Casa
Gab.
Est.
Tab.
N.º

H-7
5-7
21(5

Sala H
Gab.
Est. 10
Tab. 5
N.º

H-F
5
21

DISSERTATIONES IN FORO CIRCUMFORANEAS. SIVE JURIDICO DISPUTATAS.

DUBITATIONES IN FORO FREQUENTES, MORE JURIDICO DISPUTATAS.



DISPUTATAS
MORE IURIDICO
HEREDUM
IN FORO
DOMITIATIONIS

H.F
5
24

DUBITATIONES
IN FORO
FREQUENTES,
MORE JURIDICO
DISPUTATAS,
Et ſecundum jus noſtrum
RESOLUTAS,
EX VERA, ET IN MULTIS FORTASSE NOVA
illius intelligentiâ:
OPUS CAUSIDICIS NON INUTILE,
IN QUATUOR VELUTI PARTES DIVISUM;

In I. Scilicet De *Teſtamentis*,
In II. De *Naturalium Succeſſione*,
In III. De *Jure Emphyteutico*
In IV. Tandem De *Interdictis*:

SCRIPSIT, SEU DUBITAVIT

JOANNES RODRIGUEZ CORDEYRO,
OLIM
CAUSARUM MITRÆ LAMACENCIS PATRONUS
VIGILANTISSIMUS,
Et in Cæteris foro Eccleſiaſtico ſpectantibus, Conjudex integerrimus.



CONIMBRICÆ,
Ex Typographia in REGALI COLLEGIO ARTIUM Societatis JESU.

ANNO DOMINI M. DCC. XIII.
Cum facultate Superiorum.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
BIBLIOTECA
DA
Faculdade de Direito

FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA
N.º 57362

DUBITATIONES

IN FORO

FREQUENTES,

MORE JURIDICO

DISPUTATAS,

Et secundum jus motarum

RESOLUTAS.

EX VERA, ET IN MULTIS FORTASSE NOVA

illius intelligentiâ:

OPUS CAUSIDICIS NON INUTILE,

IN QUATUOR VELUTI PARTES DIVISUM,

In I. Scilicet De

In II. De

In III. De

In IV. Tandem De

SCRIPSIT, SEU DUBITAVIT

JOANNES RODRIGUEZ

CORDEYRO,

OLIM

CAUSARUM MITRÆ LAMACENSIS PATRONUS

VIGILANTISSIMUS,

Ex-Canonicus Regularis Lateranus, Congregationis



BIBLIOTECA
Facultade de Direito
57365

Ex Typographia in REGALI COLLEGIO ARTIUM Soc

Anno DOMINI M DCC XLII.

Cum Facultate Superiorum.

TER, ET AMPLIUS

ILLUSTRISSIMO, AC EXCELLENTISSIMO

DOMINO D. ANTONIO VASCONCELLIO, AC SOSÆ,

Antistiti Conimbricensi, Comiti

ARGANILENSI, COJENSI DOMINO,

à Consilijs Regiæ Majestatis, &c.

Salutem, ac perpetuam felicitatem.

DUBIÆ *sanè mentis arguerer*, PRÆSUL ILLUSTRISSIME, *si vel minimum in dubium verterem, quonam sub geniali sidere tenuis hic meo nomine, tuo Numine felicissimus ingenij mei partus ederetur, ut luce bona lucem plurimam hauriat, & spargat. Primus sit ad Minervæ pulvinar gradus dubitatio; supremus foret insaniæ de patrocinij*

tui jure dubitare. Oculis ille captus convincitur, qui ſoli obverſus, an à ſole deſpiciatur, planè non videt; imò & ſi caſſus forem lumine, latere nunquam poterat, quæ TE Patronum claritas aperit, vel cæcis ipſis perſpicua. Quis enim potiori cenſu ſuo Dubitationes Forenſes *titulo vendicaverit? quàm qui dubitationes ipſas ſententia ſua, ac judicio diſſipaverit. Dubitationibus ille meliùs favet, qui reſolvit, non qui fovet. Sed enim vero dubitationes TIBI, dū offero; meū aliquid dono; judicia dum fero, tuū tibi redono. Mediocritas ingenij mei dubios, ut plurimum, greſſus conari poterat, figere non poterat, niſi TU veſtigium præſignares. Tenes profectò, tenes memoria, quàm ſæpè Lameci, TE jus dicente, nodis irretiremur Gordianis illius Curiæ Senatores; vinciri gaudebamus, ut TU vindex accederes: nexuum capita ut explicarentur, leni manu, ſed præſenti inſiſtebas. TE Duce, nunquam labor irritus; ſic omnes juris aditus ſubodorari, rimarique ſedulus imperabas; ut pervius aliquando ad veritatem pateret acceſſus; nodis evolutis, veritas, nequa ſe proriperet, innodebatur, tarda ſcilicet, ut ſtudium quærendi, & inventa pretium labor augeret. Nonnunquam noſtra Senatorum reſponſa tua firmabas auctoritate, qua ita reddebantur in concuſſa, ut nullis altercationum procellis longe aliter, ac Sybillina carmina, ludibrio forent; nec variùs è TU Æ mentis arcano, quaſi è ſanctiſſimo veritatis adyto, & juſtitiæ cortinis, quæ utraque tuo ſibi in pectore ſedem fixerant, oracula expromebas. Et tuam ipſius vocem virtutum ipſarum carmina arbitrabamur. Quidquid diceres (liceat ex florentiſſimo* ANTONIJ *nomine flores aliquos legere, quibus nudam veritatem non co-operiamus, ſed exornemus) quidquid, inquam, diceres, meras prorumpebas in roſas, non ſub quibus aliquid lateret, ſed quarum in folijs, & candor veritatis lacteſceret, & juſtitiæ dignitas purpuraſceret. Omnium latera rigidæ ſeveritatis aculeatus mucro ſtipabat ad innocentiam obvallandam, & injuriam, cùm avertendam, tùm puniendam. Sigillatim defluentes collegi; & hoc etiam induſtriùs impertivi; ſua illis veniet ex conjunctione feſtivitas, & odor ex miſtura fragrantior. Ex TUA igitur TIBI areola munuſcula ſiſtimus, minimū noſtri habent, at plurimum TUI: utrum jucundius? Amæniſſimi dominis titillant è propriis viretis coacti faſciculi eò gratiores, quò noſtra ſemper nobis, quàm aliena, ſinceriùs arrident. Gratum in me fortaſſe animum deſiderabis, non fidum. Publius ille Scipio, qui Leones Punicos, Ferarum Principes, Romanas Aquilas, volucrum Reginas docuit venerari, & ab Africa, licet minori ætate devicta, cognomen Africani, & ætate, & virtute ſuperioris reportavit, Terentio, ut ferunt, lucubrationes commiſit ſuas; hic eas ſæpius, & in Theatri lucem, & in vulgum dedit, ubique ſuo, nullibi Africani nomine. Ex alienis ſudoribus meſſem ſibi, ex alienis vigilijs gloriæ ſibi choragium comparavit. Sic vos non vobis. Turpiſſima furti nota candidiſſimum beneficium*

neficium denigrare non metuit. Fateor, non tantum mihi laudem affundi, quod tua tibi referam, quantam futuram fuisse maculam contrahendam, si tua tibi subducerem, vel decus ad scribendum, si de meo dona peculio expressissem. At laudi mihi verti necesse est, quod de justitia disserens à lingua manum non patiar dissentire. Ea obsitæ vitijs ætatis conditio est, ut beneficio affectus ille censeri debeat, qui non sit infectus injuria. Ad suum igitur fontem, unde pellucidissimi dimanarunt, aurei doctrinæ fluvij revertuntur. Eo in sinu foveri ambiunt, qui prima nascentibus incunabula suffecit, & bona TUA cum pace non de gratia, sed de jure meditantur. Severissime cavit natura, ut ab illo liberi patrocinium accipiant, à quo ut existerent, acceperunt. Agnosce itaque tua ex adyto justitiæ derivata oracula. Dictata, quæ præibas, ipse exscripsi. An sine mendo? Siquid alienum, siquid non quam fidelissimè redditum, nativo splendori restitues, siquid nævi per incuriam irrepserit, absterges. Piaculum majestatis est, si sua ab alijs subsidium emendicare permittat, quam super aliena etiam protectionis alas decet explicare. Patronus alijs futurus Cæsar, quem ambiret cliens, ut rebus à se, præclariusne gladio, an calamo expressis; columen accederet? Supplicem alijs fieri iniquissimum, cui æquum est omnes supplices accidere. Mihi crede. Nemini fidem facies, à proprio te mentis tuæ germine benevolentiam prohibere, omnes nothum, omnes suppositum, quem tuum contendo fœtum, existimabunt. Fac tamen, fac, quæso, falsò TIBI affingi, quod non finxisti, opus, sit peregrinum, sit extraneum. Nullo TE jure attingat. Cur non TUAM unius munificentiam solicitet, & potiatur, qui omnes ad TE confugientes benignissimè amplecteris? Cur, ne crimini mihi detur, verear, quod omnibus summi loco beneficij computatur? Id muneris inferiori subsellio nati viris amplissimis conferre possumus, ut illis liberalitatis suæ propalandæ materiam præbeamus. Undè verò mihi præsentius auxilium evocem? Ubi spem omnem meam securius locem? Ecquam firmiorem mihi ad præsidium, & contra livoris jacula tutiorem eligam stationem, quàm arcem illam munitissimam, castellum illud inter optima Lusitaniæ, & orbis universi longe optimum, ac præstantissimum? An non me ab hostili furore tuebitur incolumem, cujus sub oculos apparere nequit hostis, nisi triumphatus? Cujus imas sedes (siquid in eo non summum) nedum minas sagitta nulla perstringat. Cum adeò sublimè feratur, ut radices summis Regalium coronarum apicibus fulciantur. Tum verò sibi liberalius plaudit de altitudine, cùm ad depressam humilitatem sublevandam præcelsa temperat, & inclinat fastigia. Ad clientes, & hospites perhumaniter excipiendos fores undequaque bipatentes, & aditus facillimos recludit; ad turpiter ejiciendos, ne delicatissimæ quidem rimulæ transpirant. Vivis è saxis construitur Spartana substructione, ipso, si adesset, probaturo Agesilao, glorioſius. Miseris tandem contrita prælijs, licèt spi-

rantem

rantem è civium pectoribus murum, non sine jactantia hostilibus impressionibus objecisset, Lacedæmon occubuit. Sub sui Castelli Melioris pinnis eo semper triumphavit, & triumphabit animosior Lusitania, quo vehementius impetita. Vulnera, ut minimum ad terrorem conferrent attentata, ita declinata, plurimum ad splendorem. Omnes Castelli-Melioris lapides adversus inimicos adamantini, adversus amicos cerei. Solo suffragij timitu puellas in annos singulos centum in libertatem, & æternæ salutis spem primus lapis Guterrius Osorius à Maurorum servitute vindicavit. Theseus, dum Minotauri furias extinxit, singulas; Guterrius centenas per annos singulos vitas, ab interitu liberavit: Facinora, & beneficia guttatim instillare Guterrius oderat Osorius: à mortalis vitæ periculo Theseus; ab aperto salutis æternæ discrimine suo suffragio Guterrius asseruit; causam ille, in qua sua ipsius anima vertebatur, egit; hic solum communem, nisi quia cõmunem, maximè suam. Quo suo facto comprobarit egregiè castellum hoc Melius ad Asylum innocentiæ firmissimum consurgere. Primo lapidi consequentium nullus secundus, ordine posteriores, pretio pares omnes, aut siquis forsan impar, ipse superior. Spirant in omnibus Martiæ notæ, in plerisque etiam nomina, quæ satiat rerum belli, domique editarum, exundans mensura: Vibrat generosa series Martinorum, & quantum à Marte desciscit, cum longiusculo decrescit in nomine tantum Marti accedit, cùm heroicis grandescit in factis. Ad Castelli Melioris partem (si modo pars ea dicenda est, quæ totam, & combibit, & dispensat claritudinem) se se adjungit Turris Vasconcellia, inter Hominem, & Cadavum flumina collocata. Suopte genio tutissima, flumineis obicibus adigneos hostium conatus extinguendos non eget, sed augures amat affluentiæ, & liberalitatis suæ Vasconcellia munificentia, quæ tanta supernatat, ut nequaquam fluviorum marginibus contineatur, sed per totam, & extra etiã restaguet Lusitaniam. Cum placido defluunt agmine, Vasconcelliæ nomen humanitatis, eo discrimine, quo flumina nunc, Sirio condente, macrescant, nunc, hyeme nubes adstringente, pinguescant; cæterum plano, & æquali jugiter passu eundem tenorem servet perpetuo, sibi constans, semper invariabilis, aperta semper, contracta nunquam Vasconcellia manus, aurea dona vomens. His se fluminibus comites addiderunt à Regio Ramiri capite descendẽtes Riberiorũ scaturigines. Aureæ copiæ paupertatem docuerunt, nisi Vasconcellia ditescerent amplitudine; Regiæ nobilitatis splendor minantibus maculis, livorem metuebat, nisi hisce fluminibus, nævum omnem, & nævi suspicionem exueret, humoremque novum, ac vires resumeret, quibus vigor omnis arentium rivulorum pristinam ubertatem repararet. Advolvit Riberia Cristallus Duces, Marchiones Malpicios, Comites Turrianos, qui turrim tunc suam stabilem putaverunt, cùm in Castelli Melioris propugnaculum erigeretur, firmitatem referens, sed acceptam. Quid

ego

ego Riberios commemoro, quasi eos unos tanta beet felicitas? Non secus atque ad prægnantem nobilitatis Chrysiorichiam confluunt Sosæ, & sub Sosijs signis Marchiones Minenses, & Arroncienses; Gradus addensant Sylvæ, & sub Sylvarum nullatenus sylvestri umbra deliciantes in Lusitania Marchiones Goveenses, Comites Averij; extra Lusitaniam Duces Paytranij, Comites Salinij, Sifontini, & Legionensis Coronæ pyropos jactantis, invenis Marchiones Montis Maioris; nec poterant non eferri in Monte Maiori, qui Castellum syderibus æmulum attingere valuerunt. Aculei sui, quibus hostem sæpè ad vitalia pupugerant, ne obtunderentur, subtimuerunt, nisi in Castelli Melioris Cotibus, haud secandi nesciis aciem traherent. Quid singulos? Ad unum omnes Menezij sub Marchionatu Mirialva, & Comitatu Eryceira; Lancastrij sub Ducatib. Averienst, Regiæ nunc Portugalliæ Coronæ inserto, & Lancastro existimante, vel in Anglia castra sua & vires, sub Castelli Melioris in Lusitania sedentis umbra, sospites fore; usque adeò, vel ultra vastissimi Oceani immensitates umbram suam proferunt Castelli Melioris umbracula: Quæ itaque Nobilitas non ad Castellum Melius advolvat? Nota sibi sua suspecta redditur, nisi ad Lydios Castelli Melioris lapides exploretur. Cui tamen admirationi sit, illine nobilitatis florẽ ornamenta sua, & Generis eximium decus votis non inanibus corrogare, undè Regales Coronæ Ramiri per Riberios; Alfonsi Quinti Legionensis, per Menezios: Joannis Secundi per Lancastrios, & aliorum splendorem sibi fuerunt mutuatæ. Non satis arderent ingentia Regum fontes insignia, nisi geminis è Meliori Castello emendicatis, distinctius coruscarent. Verùm, dum Castellum Melius diligentius intueor, & ambitum ipsius capacissimum tot prosapiarum fœcundam numerositatem comprehendentem miror, duo sese offerunt recentiora marmora augustioris fortunæ, amplioris luminis, jucundioris coloris, paris magnitudinis, disparis cultus. Alterum, qua Notis Martialibus ignescens, qua nivescens pacis pulcherrimam ostentat interpellantium, seque mutuò lacessentium colorum temperiem, hoc scilicet, hoc marmor est, quod instar Arcis, & manu & arte impenetrabilis, totam sinu suo recepit Lusitaniam, quæ tum nihil habere se, cur timeret; habere multum cur timeretur, agnovit, cum auspicijs duci Castelli Melioris gavisa est: cujus consilio, & præsidio freta, ab occultis cuniculis, & cryptis latentibus, in apertam lucem prosiluit. Ab arte ad Martem provocavit, de hoste toties triumphavit, quoties conflixit, inferior ubique numero, virtute superior. Nec hostem solum ausa sustinere, repellere, sed ultro etiam carpere, vellicare, lacessere. In hoc marmore, felicius, quàm Cæsareo, laurus adolevit triumphalis, asperitate immutrita, non rigorem, quo adolevit, sed marcidam aeris desidiam pertimescat. Constantissimum hoc Castelli Melioris saxum, sic Hispanici Leonis ungues retudit, genuinos comminuit, ut solum superessent illi, ut

ſe ipſum præ impatientia laniaret; hi, ut edentulo rictu non eſſe, cur timori eſſet, oſtenderet. Tandem trophæis onuſta, ſpolijs inſignis, palmis fæcunda Luſitania pacis conditiones non audijt, ſed dixit; ac periculis, quibus ſe cinctam gemuerat, liberata vel ab hoſte laudatos triumphos cecinit, quæ antea vel domeſticis ſuſpectos, Marte non ita libens audiente miſerè diſperdebat. Intimo hæc TE gloria gradu attingit, quia primo ſanguinis, ut nomen preſſerim, Auctorem facta, potior nomenclatura, deſignant. Altero in Marmore, non tam loco, quam germanitate vicino plurimus adnoſceris. Superbit illud infula Mitratum duplici; multiplicari præmia neceſſe eſt, ubi merita ſingularia eo honeſtanda ſunt, grandioribus tantò lachrymis incruſtatur prima, quanto liberaliori riſu ſecunda excuberat. Illa Lamecia TE ſuſpirat ademptũ, hæc Conimbricẽſis TE præſentem plauſu, ac lætitia proſequitur. Nec mærorem patitur vultus tuus, ubi affulſit, nec lætitiam, ubi diſceſſit. Novit TE, & intimè adamavit (quî non adamaret, ſi novit?) non ſolum in exitu, ſed cum præſens aderas. Vulgaris, ac frigidæ bonitatis eſt, non in amorem ſui accendere, cum proxima. Si igitur flaccidam bonitatem ſemper, cum diſparet, & videt, & lachrymatur humanum genus, quibus deſiderijs, quibus deliquijs contabuiſſe credamus Lamecium in diſceſſu tuo, quæ tanto amoris æſtu in præſentia conflagravit. Dubitat, & quidem jure, fuerit ne ſibi cõmodius præclara virtutum tuarum inſignia, & antiquam morum probitatem perpetuò ignorare; nequaquam mærori eſſet bonis, quæ laterent oculos, caruiſſe. At tanti facit, quod candidam ingenuitatem, quod vitam omnibus ſancti, moniæ numeris inſignem, quod oculos, quod ora, quod manus fuerit contemplata, ut vel breve, quale fingit amor, quod longiſſimum fuit temporis ſpatium, etiam indefeſſi mæroris perpetuitate emendum fuiſſe arbitretur. Exultat vero, ac triumphat impos ſui præ gaudio Conimbricenſis Thiara, & quem à ſpecie præ ſe fert, riſum ſic auget, ut ſi nativus, & ex præſentia TUA elicitus conferantur, prior ille non riſus, ſed ægritudo cenſeri debeat. Quis enim à lætitia temperet tuos inter & morum, & nominis flores; vernant illi per elegantiſſimum Caſtelli Melioris marmor, non humore, ſed benignioris Gratiæ nectare animati, & ſuaviſſimum Chriſti odorem exhalantes ſe ſibi mutuo implicant, quin excludant florentiſſima omnigenæ ſanctitatis emblemata, & purpurã ſanguinis pulcherrima varietate diſtinguunt, quin obruant; non ſe obſcurant, imo magis, ac magis accendunt nobilitatis ardor, & ſplendor virtutis; potentius eminent probitatis ornamenta, cùm à ſuppoſito ſanguinis undulato ſerico ſugunt radios vivaciores. De primis virtutes non certant. Nullæ non primæ in TE, qui nulli in aliquo ſecundus eſt. Ut nulla ſit pugna, charitas intima, neſcio, quo pacto, cum Juſtitia noſtros intuentium fortius oculos rapit, an, quia nos ipſæ viſu reciproco, utilitate non reciproca aſpiciunt? Siſtamus parumper, & inter

pubeſ-

pubeſcentes vernanti temperie flores, matureſcentem in fructus autumnum contemplemur. Cernere eſt marmori, inſculptos egenorum globos, dum accedunt; præ egeſtatis levitate plumeos, dùm recedunt, præ donorum gravitate plumbeos. Spes illos, Tuos ad pedes, manui ducit, TU ad pectus erigis; affectus alijs defluant in pedes, TIBI, revocantur in pectus. Nihil ſapis, dum amas objectum, & cum TIBI amoris opes populentur, quas reliquas faciant? Chariſſimum muneris pretium, eliquatas per oculos gemmas, non expectas. Ipſa, apud TE, cauſam perorat egeſtas eloquentiſſima, vel cum taciturnior. Neminem Sol intuetur, quem non illuſtret, nemo Tuis ſiſtitur oculis, cui non beneficus clementium ſiderum opituletur influxus. Horum, non ſecus ac Caſtoris & Pollucis aſpectu, concidunt imbres lachrymarum, ſordidæ mæroris nubes evaneſcunt, maleſuadæ famis latratus conquieſcunt, & tranquilla renidet ſerenitas. Maxima ſunt, quæ id generis mortalium oculis obverſantur, maiora, quæ latent: noſtris ſcilicet oculis ſubducere conaris effuſiſſimas largitiones, ut halitu nullo cenodoxiæ afflatæ, caſtiſſimo Numinis in conſpectu exponantur. Verum quò ſtudioſius laboras, ut publicas declinent Panægyres, eò denſius per ora populorum increbeſcunt. Privatis Elogijs ſepiri nequeunt, quæ præ magnitudine ſua, recipientium manibus concludi non poſſunt. Liberalitati Tuæ, comes adglutinatur Juſtitia; altera manu bilancem, ſemper fideliſſimam, nunquam bilinguem; altera, non gladium ad deſtructionem, ſed flagrum ad correctionem geſtat. Hæc una TIBI à concilijs auri ſemper aſſidet, imo inſidet pectori; non appenſam, ut Hebræus quondam Antiſtes, ſed cordi penitiſſimè inſculptam circumfers, ut prius TIBI Cor, & Vitam quis extorſerit, quàm ut à Juſtitiæ legibus diſcedas, efficiat. Juſtitiæ notam oſtentabat oculis intuentium Moſaicus Pontifex, TU omnium manibus Juſtitiæ prototypon exhibes. Siquid præter Juſtitiæ nutum è ſuo eradicetur domicilio, non tàm ſuum cuique, quàm Tuum TIBI auferri putas. Nemo hominum ſua curat exactius, quàm Tu aliena; cùm nihil magis Tuum eſſe arbitreris, quàm ut ſua ſinguli, Tua opera, TUO ſtudio, retineant. Cùm igitur Authorem TE ſolertiſſimum Juſtitia, Cuſtodem vigilantiſſimum nacta ſit, ambigendum non eſt, quin Tuum in ſinum, in quo regnat una Juſtitia, non mittentur, ſed convolabunt lucubrationes meæ. Tuas non fatearis, quod Tuo è cerebro, ut è Jovis Minerva, prognatæ; at tuas proclames neceſſe eſt, quod Juſtitiæ Decreta commendent. Præſto non ſis, ea benignitatis umbra, qua tegi par eſt omnes, qui Caſtelli Melioris nomen implorant, ambiunt præſidium; ſed eam non ſubtrahas, quam Juſtitiæ, in munitiſſima Tui pectoris Arce, conceſſiſti. Quæ mea vota? Perge Tuas, perge Juſtitiæ partes agere; egiſti meas. Non aliud præſefert Liber hic meus, potius Tuus, quàm quod Juſtitia præſcribit, & ipſe præſtas. Utinam TE quam ſinceriſſimè hoc ſpeculum referat, refert certè, quam ſinceriſſimè potui; qualis enim,

quantuſque ſis, nec meus exprimere penicillus, nec aliorum induſtria poterit imitando adumbrare. Tui itaque muneris erit, ſpeculum ad TE unum exprimendum non ſolùm factum, ſed & natum, cum natura fætibus erga parentes, ſimilitudinem indiderit, ab omni cæci livoris halitu conſervare incolume, ne ſiquod vitium ex invidiæ malignitate ſubrepat, id ne in Archetypon refundatur, ſubtimeamus: remotiſſimum ſemper videamus. Viden, quanta TIBI ſolicitudo incumbat? Viden, quo cardine vectatur TUI nominis gloria? Equidem, (ut de me ingenuè loquar) acrius me urit tui, quàm mei nominis cura. Duo Libri frontem ſignant nomina; tuum Patroni, & Auctoris; Actoris meum, Lucem alterum diſpenſat, combibit alterum. Magnam illud jacturam faciet, ſi vel leviſſimam ducat maculam. Non leviter in ijs impingitur, quæ ſuapte natura ſublimia. Meum, ut lucro non gaudeat, non multum de diſpendio dolebit, cum nihil habeat ſuum, nihil non à TE acceptum; multum ſanè de tuo, de ſuo nihil valet amittere. Aſt eo loco tua TE egregia facta collocarunt, ut cùm lucidius clarere vix queas, offuſcari certiſſime nequeas, etiam leviſſimè. Olympo æmulum non motant auræ, ſuperiorem caligo non premit. Cùm igitur aſtrum ſic meum TUO, à quo inferius regitur, conſentiat mirum in modum, meo, de ſerenitate, quam in tuo ſecuram ſuſpicio, atque adeo ſuſcipio, gratulor. Fecit enim tua in me humanitas, ut cum nihil à-TE non acceperim, nihil à TE non ſperem, recentibus antiqua beneficijs ad Plauti monitum protegi curabis, ne perpluant. Non hæc ſunt officioſa, & ad urbanitatem compoſita verborum lenocinia, ſed ſimplex, ac nuda veritas. Omnes à TE vitæ meæ rationes, tanquam ab ampliſſimo liberalitatis Oceano proficiſcuntur. Singula recenſere, nec modeſtia tua ſinit, nec ubertas materiæ. Conſulo modeſtiæ tuæ, dum Lacon, officio meo, dum Index. Teſtem TE appellare poſſem; niſi TE ſcirem beneficiorum, quæ cæteris feraciſſimè confers, prorſus immemorem; ſed me, crede, nulla unquam ætas, eorum, quæ acceperim, non memorem arguet. Tua factorum oblivio, mea acceptorum beneficiorum memoria compenſetur, & tuam in me munificentiam, quæ noſtræ palam eſt ætati, intueatur poſteritas univerſa, noritque, gratias, quas poſſum maximas, à me TIBI ſolvi, quas debeam, & adhuc debere, quas perſolverim. Et ideo hoc a TE infimis precibus contendo, ut hoc obſervantiæ in TE noſtræ, & grati animi argumentum, immortalitati conſecrari patiaris. Nihil ad tui nominis afferet celebritatem, multum ad mei nominis ſub luce tua radiantis, gloriam conducet. Impar munus eſt, & beneficijs, & nomini tuo; noſti tamen ad aram Gratiarum, animum, non hoſtiam cenſeri; interque opulentiſſima Regum munera, gratiſſimam Apollini extitiſſe tenerrimum affectum avicularum, quæ in Delphici templi ædificium, plumas ſuas obſequioſè contulerunt. Sat multum donat, qui, quod poteſt maximum, donat animo; præſertim

Regio,

Regio, cujus non minus eſt (ut apud Plutarchum legimus) parva libenter, ac promptè accipere, quàm tribuere. Hanc tamen tenuitatem meam, ſi facili vultu excipias, quæ præ reverentia minima comprimitur, præ gaudio maxima dilatabitur, ſi Tuum mereatur aſpectum, generoſos ex benigno adeo ſideris intuitu, ſpiritus epotabit, & unius Patroni celſitudinem redolens, meam exiguitatem obliviſcetur, ac deponet. Si gratiam apud TE ineat, diſplicendi timor, etiam parvitatem emendabit. Vel quod nulli, niſi obruteſcenti palato faſtidio eſſe poteſt, quod TIBI ſapuerit, vel quod omnium facillimè judicia de me ſuſque deque habeam, ſi tuum meo cohærere cognovero. Unus TU mihi eris pro cunctis. Peſſimè de me actum judicarem, ſi mea diſcreparet à Tua ſententia. Et ſi omnes alij à TE, mihi plauſum darent; belliſſimè, ſi TE mihi annuente, cæteri omnes mihi oculos, ne legant, manus, ne verſent, & aures, ne audiant, negant; ſic à nutu Tuo mea voluntas, ſic à judicio Tuo mea pendet ſententia, nimirum, cùm totus in ære Tuo ſim; totum etiam in Tuo meum eſt judicium, tota in Tua mea voluntas continetur: adeo ut libera mihi TE in Patronum eligendi non foret optio, quia neminem, TE præter, unum mihi optare potuiſſem; nec facem prævium (quidquid obnitatur Philoſophica natio) voluntas cæca deſideravit, ut in TE unum toto ferretur impetu. Agnato ductu ſequitur magnes, quod non videt, ferrum. Oculis non indiget innatus amor, quia fortior; hic tamen ab Authore ſuo magneti erga ferrum datus; mihi à TE, cumulo aureo beneficiorum impreſſus. Magneticus, naturæ ipſius, meus, ſorti detur feliciſſimæ. Illa plerumque dulciora, quibus incertitudinis amaritudo præluſit. Fallor; nunquam in TE ſors mea dubio gradu vacillavit, neque unquam vacillabit, dum lux TIBI, & vita conſtiterit, conſtabit autem quàm diutiſſimè, ſiquid meæ preces apud ſupremum mortis, & vitæ Promum condum valent, neque unquam metæ incurret, ſed in perennem tranquillæ Æternitatis felicitatem (ita ſummis cum Deo votis ago) commutabitur.

Ill^mæ. Dominationis tuæ

Cliens devotiſſimus,

JOANNES RODRIGUES CORDEYRO.

III. Dominationis suæ

AD LECTOREM.

TYRONIBUS ſcripſi, ut ſcirent nihil eſſe indubitabile: quia ut plurimum ſuâ confidentes ſapientiâ, de nihilo dubitant, omnia reſolvunt ſine hæſitatione, non attendentes ſcilicet ad deciſionem *text. in auth. de tabellionib. collat.* 4. ibi: *Eo quod nihil inter homines ſic eſt indubitatum, ut non poſſit* (licet aliquid ſit valde juſtiſſimum) *tamen ſuſcipere quan-*

quandam ſolicitam dubitationem.

Et tibi, Doctiſſime Lector, ut melius reſolvas, & gratam accipias, quam tibi offero, occaſionem, juxta illud: *Da ſapienti occaſionem*, de quo *text. in cap. vides in fin.* 23. *quæſt.* 6. Edoce igitur, reſolve, & vale.

R.P.

R. P. HIERONYMI DE BEJA, E' Societate JESU, *AUTHORI* Encomiasticum Carmen.

LYSIA deflebat, deflevit, ut antè, JOANNES;
Et liber ambobus causa doloris erat.
Intus, & à tergo scriptum, clausumque sigillis, *Apocalyps. c. 4. vers. 1.*
Sede sub Empyrea, viderat ille librum:
Librum, quo Leges, divinaque Jura notantur,
Nemo tamen clausum, qui reseraret, erat. *Vers. 3.*
Hæc fuerat Divo lachrymandi, & causa dolendi: *Vers. 4.*
Cælicus at lachrymis attulit Agnus opem.
Attulit Agnus opem, librumque, sigillaq; solvit: *Vers. 5. & 7.*
Omnibus ut Leges, Juraque nota forent.
Haud secus in lachrymas ibat quoque Lysia, tantis
Cùm sua conspiceret jura recluſa libris.
Jura recluſa libris, quia non bene tradita chartis;
Vel, quòd in ambiguis sensibus acta forent.
Clausus adest codex, quamvis sit apertus; in ipso,
Si decretorum sensus ineptus inest.
Unde libros aperit, Leges qui exponit aperte;
Sensaque juridicis fert genuina Libris.
Author apud Lusos, Agni cælestis ad instar,
Sic aperit libro jura, librosque suo.

Legibus, atque libris liber aureus, aurea clavis
Librorumque liber, dicier iſte poteſt.
Quidquid habent dubij per magna volumina Juris,
Explicat hoc maius Juris, & artis Opus.
Omne tulit punctum, dum tam bene puncta reſolvit
Juris, & in dubijs indubitata docet.
Per quod iter monſtrat, repetat Themis aurea terras
Et Luſitanis aurea ſecla ferat.
Aurea ſecla fluent, ſi, quæ docet, inde ſequatur
Turba patronorum, cauſidicûmque cohors.
Perlegat hunc, quiſquis vult legibus eſſe peritus;
Diſcet, utroque foro, reddere cuique ſuum.
Ergo hilares vultus jam jam indue, Lyſia felix;
Nam tibi lætandi, eſt maxima cauſa liber;
Aureus iſte liber, modo quo, Tua Jura JOANNI,
Tam bene ſcripta vides, quam bene aperta capis.
Ut bene ſcripta ſcias, ſatis eſt ſcripſiſſe JOANNEM,
Ut bene aperta, Agnum ſat reſeràſſe librum eſt.

DO

DO REVERENDO
MIGUEL DE SOTTO MAIOR
Conego da S. Sè de Coimbra:
Amigo
DO AUTHOR.
DECIMAS

SO' bem ſabe decidir,
Quem bem ſabe duvidar;
Pois a força do impugnar
Faz a verdade luzir:
Donde venho a inferir
Neſte livro, que eſcreveis,
Que por mais que duvideis,
Pello bem que diſcurſais,
Que quanto mais duvidais,
Tanto melhor reſolveis.

Outra.

SEgredos muy elevados
Contèm as Leys Portuguezas,
Os quaes voſſas ſubtilezas
Expoem como revelados:
Pois eſtando the qui cerrados
No livro da *Ordenaçaõ*,
Já vejo, & todos veraõ
Que Vós foſtes o primeiro,
Que abrindo-o como Cordeyro,
Eſcreveſtes como Joaõ.

LICENÇAS
Do Santo Officio.

OS M. RR. PP. MM. DD. Fr. Antonio do Sacramento,& Fr. Joaõ de Sãta Maria,Qualificadores do Sãto Officio,vejaõ eſte livro intitulado,*Dubitationes Forenſes*, & informem com ſeu parecer. Coimbra, em Meſa 11. de Agoſto de 1711.

Cabral. Portocarrero. Gama Lobo.

NIhil continet contra fidem, aut bonos mores. In Prædicatorum Conventu. die 5. Decembris 1711.

Fr. Joannes à Sancta Maria. Fr. Antonius à Sacramento.

POdeſe imprimir com a dedicatoria; mas naõ correrà ſem nova licença,para o que torne conferido.Coimbra, em Meſa 7. de Dezembro de 1711.

Cabral. Portocarrero. Gama Lobo.

Do Ordinario.

POde-se imprimir, viſtas as licenças do Santo Officio, & naõ correrà ſem nova licença, Coimbra 27. de Fevereiro de 1712.

Rebello.

Do Paço.

MAnda EL-REY noſſo SENHOR, que o Doutor Joaõ Ribeiro da Fonſeca, Lente de Prima de Leys da Univerſidade de Coimbra, veja eſte livro, & pondo nelle ſeu parecer, o remeta a eſta Meſa. Lisboa, 1. de Fevereiro de 1712.

Lacerda. Carneiro. Coſta. Botelho. Pereira. Baracho.

DE mandato Tribunalis ſacri Palatij, librum hunc, cui titulus: *Dubitationes in foro frequentes.* Authore Joanne Rodrigues Cordeyro, attentè legi, & avidè evolvi. Nihil in eo Regijs Sanctionibus contrariũ, nihil diſſonum invenio; imo varia ſubtiliſſimæ eruditionis documenta, quibus eximiâ, & ter maxima utilitate Luſitani juris plurima decreta, ab oppugnationibus vel Luſitanorum Authorum optimè ac nervosè vindicantur; & novitèr ad perfectam, & conſummatam intelligentiam luce nova donantur. Opus igitur omnibus Cauſidicis admodum neceſſarium, liteſque dirimentibus utiliſſimum cẽſeo; nec non Typis dignum, & omni laude digniſſimũ. Conimbricæ. 3. Aprilis. 1713.

D. Joannes Ribeiro da Fonſeca.

QUe ſe poſſa imprimir viſtas as licenças do Santo Officio, & Ordinario, & depois de impreſſo tornará á Meſa para ſe conferir, & taxar, & ſem iſſo naõ correrà Lisboa 2. de Mayo de 1713.

Coſta. Andrade. Botelho. Ribeiro. Baracho.

COhæret ſuo originali. Conimbricæ in Collegio Societatis JESU 19. Maij anno de 1714.

Emmanuel de Oliveyra.

POde correr. Coimbra em Meſa 19. de Mayo de 1714.

Portocarrero. Gama. Lobo.

POde correr eſte livro. Coimbra 19. de Mayo de 1714.

Rebello.

TAixaõ eſte livro em papel, em 1300. Lisboa 28. de Junho de 1714.

Duque P. Coſta. Andrade. Pereyra.

IN-

INDEX
QUÆSTIONUM, DE
quibus in hoc opuſculo
dubitatur.

DUBITATIO I.

AN *Teſtamentum nullum ex ſolemnitatis defectu valeat tanquàm nuncupativum?*

DUBITATIO II.

An in hoc Regno, ſolum tempore mortis, ſit permiſſum teſtari nuncupative?

DUBITATIO III.

An Teſtamentum clauſum, ſi tanquam in ſcriptis nullum ſit, valere poſſit tanquam nuncupativum?

DUBITATIO IV.

Teſtes quot & quales requirantur, ad probandum teſtamentum nuncupativum?

DUDITATIO V.

Quænam ſit ratio decidendi, ob quam neceſſaria eſt de jure communi Teſtium rogatio ad formam teſtamenti?

DUBITATIO VI.

Utrum rogatio teſtium ad Teſtandum, in hoc Regno ſit neceſſaria?

DUBITATIO VII.

An ſit nullum Teſtamentum, in quo tabellio omiſit ſolemnitatem percunctationis, de qua Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1.

DUBITATIO VIII.

An valeat Teſtamentum approbatum â tabellione, qui illud ſcripſerat tanquam privatùs?

DUBITATIO IX.

An valeat Teſtamentum, in quo invenitur inſtrumentum approbationis extra folium ipſius Teſtamenti?

DUBITATIO X.

Quomodo reducendum ſit teſtamentum nuncupativum?

DE NATURALIUM ſucceſſione.

DUBITATIO XI.

AN filius naturalis plebei ſuccedat conſanguineis paternis?

DUBITATIO XII.

Quænam ratio decidendi aſſignari poſſit ad Ord. lib. 4. tit. 92.

DUBITATIO XIII.

Ergo juſtiſſima eſt diſpoſitio Ord. lib. 4. tit. 92.

DUBITATIO XIV.

Filij naturales cur ſuccedant matri & conſanguineis?

DUBITATIO XV.

Utrum mater ſit hæres neceſſario inſtituenda à filio naturali? Et quid, ſi poſtea nubat?

DUBITATIO XVI.

An idem dicendum ſit in patre, qui filios habens ſucceſſibiles, aliam duxit uxorem?

DUBITATIO XVII.

An idem, vel quid dicendum ſit in Avis & Avijs?

DU-

DUBITATIO XVIII.

Cur filij naturales non succedant parenti nobili, sicut plebeo?

DUBITATIO XIX.

Filius naturalis, an succedat patri, qui tempore conceptionis erat plebeus, & nativitatis tempore nobilis erat?

DUBITATIO XX.

An filius naturalis ex patre nobili succedat, quando tempore mortis jam pater nobilis non est?

DUBITATIO XXI.

Naturalis filius genitoris medium statum obtinentis, an sit successibilis, nec ne?

DUBITATIO XXII.

Filius naturalis patris nobilis, an succedat in Emphyteusi tamquam hæres?

DUBITATIO XXIII.

An filius naturalis patris nobilis succedat in Emphyteusi ab intestato, ex tacitâ nominatione ipsius patris?

DUBITATIO XXIV.

Successio in Emphyteusi ex solâ vocatione domini, quos effectus operetur?

DUBITATIO XXV.

Quare filius naturalis patris nobilis succedat in Emphyteusi ab intestato, excluso ascendente?

DUBITATIO XXVI.

In quali Emphyteusi successurus sit filius naturalis?

DUBITATIO XXVII.

Utrum naturales succedere possint in Emphyteusi concessâ pro filijs?

DUBITATIO XXVIII.

Quando, & in quali Emphyteusi spurius succedere possit?

DE

DE JURE EMPHY-teutico.

DUBITATIO XXIX.

UTrum *in Emphyteusi conceſſâ* pro filijs *nominari poſſit filia, extante filio?*

DUBITATIO XXX.

In conceſſione autem pro filijs, vel filiabus, *an filia præferri poſſit?*

DUBITATIO XXXI.

An conceſſâ Emphyteusi pro filijs, *nominari poſsit filius ſecundi tori, extante filio primi?*

DUBITATIO XXXII.

Quare Emphyteuſis conferenda ſit?

DUBITATIO XXXIII.

Ergo bene concepta ſunt verba Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22.

DUBITATIO XXXIV.

Quando Emphyteuſis conferenda ſit?

DUBITATIO XXXV.

Qualis Emphyteuſis conferenda ſit?

DUBITATIO XXXVI.

Utrum per ſolam nominationē Emphyteuſis, utile dominium transferatur?

DUBITATIO XXXVII.

Dominium utile, an poſt vitas finitas conſolidetur cum directo?

DUBITATIO XXXVIII.

Dominium utile non conſolidari, quos effectus operetur?

DUBITATIO XXXIX.

Ergo etiam jus gratificationis receſsit ab Aula.

DE INTERDICTIS.

DUBITATIO XL.

Quæ dicatur vis vetus? Vulgo *força velha?*

DVBITATIO XLI.

Quomodo in vi veteri procedendum sit?

DUBITATIO XLII.

Quousque intentari possit secunda actio interdicti restitutoria, vulgo força velha?

DUBITATIO XLIII.

An in causa spolij novi admittatur replica, necne?

DUBITATIO XLIV.

Utrum spoliatus possit renuntiare viæ summariæ, necne?

DVBITATIO XLV.

Quare in causa spolij non admittatur exceptio dominij?

DUBITATIO XLVI.

Ergo etiam in vi veteri non admittitur exceptio dominij?

DUBITATIO XLVII.

Ergo etiam spoliatus non tenetur protestari, quod de dominio non cognoscatur.

DUBITATIO XLVIII.

Ergo nec consensus spoliati sufficit, ut de dominio judicetur.

DUBITATIO XLIX.

An Tertius dominium allegans, impediat restitutionem spolij?

DUBITATIO L.

An saltem probans dominium in continenti, impediat tertius restitutionem spolij?

DUBITATIO LI.

Quomodo igitur tertius audiendus erit cum oppositione in causa spolij?

DUBITATIO LII.

Quo judicio conveniendus sit clericus ratione spolij?

DUBITATIO LIII.

De anno computando in actione vis novæ.

PARS

DE TINEBRIS.

DUBITATIO XI.

Quomodo in tenebris Christus dicitur?

DUBITATIO XII.

An tenebræ proprie dicantur in comparatione luminis naturalis, vel supernaturalis?

DUBITATIO XIII.

An tenebræ dicantur effectus peccati?

DUBITATIO XIV.

Quomodo in tenebris ambulare, et in tenebris manere dicatur?

DUBITATIO XV.

Quomodo tenebræ intrent in cor hominis, et quomodo ab eo pellantur?

DUBITATIO XVI.

Quomodo in tenebris Christus dicatur esse mortuus?

DUBITATIO XVII.

An in cœlo sint tenebræ?

DUBITATIO XVIII.

An tenebræ dicantur exterior damnatio?

DUBITATIO XIX.

Cur tenebræ dicantur filii regni, et filii nequam?

DUBITATIO XX.

Quomodo tenebræ dicantur potestas?

PARS I. TRACT. I.

DE TESTAMENTIS

DUBITATIO I.

An testamentum nullum ex solemnitatis defectu valeat tanquam nuncupativum?

Ad Ord. lib. 4. tit. 80.

SUMMARIUM.

1 TEstatoris volũtas debet observari, quia ultimum illius solatium.

2 Testamentum est nullum, si deficit forma legis.

3 Potest tamen valere nuncupativum. Et num. 21.

4 Limita, si testator se restrinxit ad testandum in scriptis.

5 Quando autem dicatur se restrinxisse? Et num. 6. 7. & 8.
Testamentum clausum in hoc Regno dicitur in scriptis.

9 Testator non præsumitur elegisse unicam viam testandi.

10 Nisi ita expressisset.

11 Notarij vocatio non facit, quòd testamentum dicatur in scriptis.

12 Sed intelligitur facta, ut detur melior probatio.

13 Explicatur judicatũ, de quo Cabed. dec. 169.

14 Consummata dispositio testatoris non pendet à vocatione notarij.

15 Si tamen non sit consummata, sed solùm enuntiativa, & præambula, non potest publicari.

16 Limita in ipso actu testandi, in quo verbum volo inducit fidei-commissum.

17 Amplia, ut enuntiativa voluntas nec ad pias causas valeat.

18 Quia, qui præparat, nõ dicitur seciße.

19 Et quia voluntas testatoris debet eße dispositiva sine dependentia futura.

20 Perfecta tamen, & cõsummata in dubio præsumitur.

22 Impugnatur Glossat. ad Reynos. observ. 39. num. 20. & 21.

23 Testamentum nuncupativum solùm pendet à dictis testium.

24 Testamentum nuncupativum verbale an in hoc Regno fieri possit extra tẽpus mortis? Et num. 25.

1 CUM de forenſibus primò dubitarem, primo ad ſubveniendas teſtamentorum nullitates antidota perſcrutabar: eſt enim materia in foro frequentior, hæredibus utilior, & teſtatoribus ultimum ſolatium ultimam obſervari voluntatem: *Ex text. in l.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ. l. cum hic ſtatus* 32. *§. ait Oratio ff. de donat. inter virum, & uxorem* cum aliis de jure canonico, & civili refert *Spinus de teſtam. gloſ.* 1. *princip. ad rubr. à num.* 16; & 18. *& ſequent; & ſub tit. de iis, quæ ſucced. ab inteſt. gloſs.* 1. *princip. num.* 2. *& ex Quintilian. refert Valenz. conſil.* 124. *num.* 26.

2 Tradunt itaque communiter DD. quòd quando ſcriptura teſtamenti habet defectum inſtitutionis hæredis, vel ſubſcriptionis ipſius teſtatoris, vel aliquorum teſtium, vel alium ſimilem, ex quo ſit nullum teſtamentum, attentâ formâ *Ord. lib.* 4. *tit.* 80. ut tenent DD. citandi, & extollit *Portug. part.* 3. *cap.* 16. *à num.* 39. *cum ſequent. & à num.* 58. *cum pluribus Pegas forenſ. tom.* 3. *cap.* 28. *num.* 873. *ad fin.* noviter *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 122. & 124.

3 Poteſt nihilominùs valere teſtamẽtum tanquam nuncupativum, ſi habeat requiſita neceſſaria teſtamenti nuncupativi: *Marant. diſp.* 4. *num.* 13. optimè *Spin. de teſtam.* 2. *part. gloſs. rubr. in fin. Cabed.* 1. *part. dec.* 169. *num.* 1. & 2. *Phæb. part.* 2. *dec.* 187. *num.* 2. & 3. *Gabr. Pereyr. dec.* 51. *num.* 7. *Pinheyr. de teſtament. part.* 1. *diſp.* 2. *ſect.* 6. *à num.* 157. *Reynoſ. obſerv.* 48. *à num.* 18. & *obſerv.* 39. *ubi Gloſs. numer.* 20. & 21. *Souſ. de Maced. dec.* 5. *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 2. *num.* 6. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 173. & *lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 96.

4 Limitatur prædicta ſententia in caſu, quo teſtator ſe reſtrinxit ad teſtandum in ſcriptis; quia tunc fit ſcriptura ex ſubſtãtia teſtamenti: Cum *Jul. Clar. in §. teſtamentum quæſt.* 4. *num.* 2. *Pereyr. dec.* 51. *num.* 7. *Maced. dict. dec.* 5. *num.* 3. *Negreyr. introduct. ad ultimas volunt. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 42. *Reynoſ. obſerv.* 48. *num.* 19. *Nett. in comment. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 2. *num.* 6. extollit *Flor. ad Gam. dec.* 81. *num.* 4. noviter cum aliis *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 95. noviſſimè *Gom. de Moraes de execut. lib* 1. *cap.* 3. *num.* 52. *cum pluribus.*

5 Quando autem teſtator dicatur ſe reſtrinxiſſe ad teſtandum in ſcriptis, alij probant ex eo, quòd teſtamentum feciſſet coram notario, & ſervatâ formâ teſtamenti in ſcriptis, unde bene cenſetur in ſcriptis voluiſſe teſtari: *Pereyr. dec.* 51. *num.* 4. & 5. *Phæb. part.* 2. *dec.* 187. *num.* 10; & 11. *Reynoſ. obſerv.* 48. *num.* 12. & 13. & 14. judicatum tradit *Cabed. part.* 1. *dec.* 169. *num* 5. & 6.

6 Præcipuè, ſi fecit teſtamentum clauſum, quod in hoc Regno dicitur in ſcriptis: *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 4. *num.* 85. *Pereyr. dec.* 51. *num.* 3. *in fin.* cum pluribus *Reynoſ. obſerv.* 48. *num.* 18. quod ibidem bene reprobat *cum Gutier. & aliis.*

7 Alij inſinuant recurrendum eſſe ad conjecturas, quos citat *Reynoſ. dict. obſerv.* 48. *dict. num.* 18. *in fin. Phæb. part.* 2. *dec.* 187. *num.* 18. ſentit *Flor. ad Gam. dec.* 81. *num.* 4.

8 Sed meritò à prædicta conjecturali reſolutione recedit communis ſententia, aſſerens, tunc ſolùm intelligendum eſſe teſtatorem ſe reſtrinxiſſe ad teſtandum in ſcriptis, quando ità expreſſit, ſe ſolùm in ſcriptis voluiſſe teſtari: *Maced. dec.* 5. *numer.* 5. *cum Reynoſ. obſerv.* 48. *num.* 19. *Cald. de empt. cap.* 19. *num.* 9. tenet etiam *Marant. diſp.* 4. *num.* 13. *Phæb. part.* 2. *dec.* 187. *num.* 4. *Nett. comm. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 2. *num.* 7.

9 Quia cùm in dubio non præſumatur teſtator ad teſtandum in hac, vel illa formâ ſe reſtrinxiſſe, præcludendo aliam viam, ex qua forſitan voluntas exitum habere poſſit: juxta *text. in l. ſi miles* 3. *ff. de teſtamento militis.* Ibi: *Nec credendus eſt quiſquam genus teſtandi eligere ad impugnanda ſua judicia, ſed magis utroque genere voluiſſe propter fortuitos caſus: Cald. dict. cap.* 19. *num.* 8. *Cabed. dec.* 169 *num.* 2. *Gloſs. ad Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 20. *verſic.* Ad *tetigit is ipſe Reynoſ. obſerv.* 14.

*ſerv.*14.*num.*15. optimè *Gom. de Moraes de execut. lib.*1.*cap.*3.*num.*40.& 54.& 55.

10 Ideo contra validitatem actûs, & præſumptam teſtatoris voluntatem non eſt conjecturandum, an ſe reſtrinxiſſet ad genus teſtamenti in ſcriptis: imò potiùs tenendum, quòd ſolùm ſe reſtrinxit, quando ita expreſſit: & ita aſſerunt prædicti DD. *ex dict. l.* 3. & communem dicit *Negreir. introduct. ad ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 14.*num.* 30. ubi *num.* 35. *rejicit reſtrictionem, de qua gloſs. in dict. l.* 3. *ff. de teſtam. militis.*

11 Nec obſtat vocatio notarij, & interventio ſcripturæ, ut exinde intelligatur teſtatorem ſe reſtrinxiſſe ad teſtandum in ſcriptis; quia etiam in ſcripturâ fit teſtamentum, quod nuncupativum eſt: *Souſ. de Maced. dict. dec.* 5.*num.*5. *Cald. de empt. dict. cap.*19.*num.*8.*ad fin. Nett. de teſtam. lib.*1.*tit.*2.*num. fin. in fin.*

12 Imò vocatio notarij, & interventio ſcripturæ intelliguntur factæ, ut de voluntate teſtantis adſit melior, & ſecurior probatio: *Cald. dict. cap.*19.*num.*7.*in fin.* & *num.*9. *Phæb. part.*2.*dec.* 187.*num.*20. & 21.

13 Nec etiam obſtat, quòd cõtrarium referat judicatum in ſenatu *Cabed dec.*169 quia reſpondetur, quòd ita judicatum ex defectu probationis legitimæ, ut patet ibi *num.*7. & ita reſpondet *Pereyr. dec.* 51. *n.*8. quamvis aliter *Maced. dict. dec.*5.*n.*5.

14 Quod autem dicitur de vocatione notarij, intelligendum eſt, ſi notarius vocetur, poſtquam diſpoſitio ſit perfecta, & conſummata; quia tunc eſt caſus, in quo teſtator præſumitur vocari feciſſe ad probationem diſpoſitionis, quamvis eum vocari feciſſet in continenti poſt diſpoſitionem voluntatis: *Caldas de empt. dict, cap.* 19. *num.*7. & 9. *Phæb.*2.*part. dict. dec.* 187.*num.*20. & 21. *Guerreyr. tract.*2. *de diviſ. lib.*5.*cap.*7.*num.*99. *cum Pinheir. Nett. & aliis.*

15 Sin autem teſtator jubeat vocari notarium animo diſponẽdi aliquid coram eo, ex quo intelligatur diſpoſitionis conſummationem pendere ex futuro adventu notarij, tunc cenſebitur illa præyia diſpoſitio, quam expreſſerat ante, ſolùm enuntiativa, præambula, ſeu præparatoria, quæ non eſt teſtamentum, nec reduci poteſt tanquam nuncupativum *Pegas de maiorat. tom.* 1.*cap.*3.*num.* 19. *per text. in l. ejus bona* 31. *ff. de teſtam. Cald. dict. cap.* 19.*num.*6. *Phæb. dict. dec.* 187. *num.* 18. & 19. *Pereyr. dec.*51.*num.*8. *Guerreyr. tract.*2. *de diviſ. lib.*5.*dict.cap.*7.*num.* 98. Et ita intelligendus *Pinheir. de teſtam. diſp.*2.*ſect.*6.*num.*161.

16 Limita in ipſo actu teſtandi, in quo verbum *volo fidei commiſſum relinquere* fidei commiſſum inducit *ex text. in l. Pamphilo §. propoſitum ff. delegat.*3. *l. ex eo* 131. *ff. delegat.* 1. *Pegas dict. cap.* 3.*num.* 35. & *latiùs cap.* 5.*num.*151. & 152.

17 Ita ut, nec etiam valere poſſit talis prævia, & nuntiativa voluntas ad pias cauſas: *Cald. dict. cap.*19. *num.*6. *Negreir. introduct. ad ultim. volunt. lib.*3. *cap. fin. num.* 17. *cum Covas in cap. Relatum de teſtam. num.*9. & *Clarus §. teſtam. quæſt.*7. *num.*3. *verſic.* aliquando & 3. *authore Oldrado Cõſil.*119. *Phæb.*2.*part. dec.*187.*num.*18. *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 12. ubi optimè explicat. Pro utraque citat alios *Guerreyr. tract.*2. *de diviſ. lib.*5. *cap.*7. *num.*87.

18 Quia in propoſitis terminis potiùs dicitur teſtator præparaſſe, quàm feciſſe: *Cald. de Empt. dict. cap.* 19. *n.*6. *Phæb. dict. dec.* 187. *num.*19.

19 Et etiam quia voluntatis diſpoſitio ad hoc, ut dici poſſit teſtamentũ, quod reduci poſſit tanquam tale, debet eſſe conſummata, & diſpoſitiva ſine ulla futura dependentia quoad conſummationem voluntatis, quamvis ex futuro pendeat quoad probationem; *Cald. dict. cap.* 19. *num.* 7. *Cabed.* 1. *part. dec.* 169.*num.*4. & 5. *Pereyr. dec.*51.*num.*8. *Flor.*1.*variar.quæſt.* 1.*n.*40; & 41. *Pinheir. de teſtam. diſp.*2. *ſect.*6.*n.*161. & 162. *Nett. de teſtam. lib.*1. *tit.*2.*n. fin. ad fin.* cũ aliis *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.*5. *cap.*7. *num.*85. & 86.

20 Perfecta tamen, & conſummata in dubio præſumitur. *Pinheir. de teſtam. diſp.*2. *ſect.*7. *num.*208. *in fin. ex text.*

in l. ſiquis cum teſtamentum ff. de teſtam.

21 Concludendum igitur teſtatoris diſpoſitionem, quæ valere non poteſt ex nullitate ſcripturæ propter quemcumque ſolemnitatis defectum, reduci poſſe tanquam teſtamentum nuncupativum teſtibus probandum, qui deponant de voluntate ultima teſtatoris, quin obſtet interfuiſſe notarium, & ſcripturam factam fuiſſe; quia ſufficit probari diſpoſitio verbalis teſtatoris perfecta, & conſummata in forma *textûs in l. Hac conſultiſſima* 21. §. *per nuncupationem Cod. de teſtam.* ex cõmuni *DD.* de quibus ſupra.

22 Unde infructifera, ſeu otioſa videtur quoad præſens inſtitutum cautela illa, de qua *Gloſſator ad Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 20. & 21. *verſic.* at in primo. Ubi fatendo ſcripturam non eſſe ad ſubſtantiam actûs neceſſariam, adjungit jungendam eſſe ad coadjuvandam probationem: *cum Maced. dec.* 5. *num.* 4. & *Valaſc.* 2. *part. conſult.* 177. *num.* 6. qui quidem DD. minimè de tali cautela loquuntur.

23 Quia nec ſcriptura privata ex ſe aliquam facit probationem, ut eſt tritum, nec teſtamentum nuncupativum aliquam habet dependentiam ab ſcriptura, ſed ſolùm ex dictis teſtium bene cõcordantium; ut fatetur ipſe-met *Gloſſat. ibidem verſic.* & non ſolùm. *Viglius in §. fin. Inſt. de teſtam. num.* 3. & 4. *Phæb. dec.* 75. *num.* 7. *Valaſc.* 2. *part. conſult.* 178. *num.* 6. *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 8. & 11.

24 Limitatur tandem prædicta communis ſententia in hoc Regno, in quo non omne teſtamentum reduci poteſt tãquam nuncupativum verbale, ſi non valet in ſcriptis; ſed illud tantùm, quod fit à teſtatore tempore mortis: *Ita Ægid. ad l.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ. part.* 4. *in initio num.* 10. *Ex Ord. lib.* 4. *tit.* 80. *§. fin.*

25 Quia in hoc Regno teſtamentum verbale, ut reduci poſſit ſine ſcriptura, ſolùm tunc temporis eſt permiſſum: *Ægid. ubi proximè dict. num.* 10. *Pinheir. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 3. *num.* 37. & *diſp.* 6. *ſect.* 2. *num.* 13. & 14. *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 14. judicatum refert *Pegas* 2. *fõrenſ. cap.* 20. *pag.* 1187. & 1183. *cum ſequent.* ſentit *Gloſſal. ad Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 20.

26 Hucuſque traditiones *DD.* obſervavimus, nunc dubitare incipiemus de proximæ limitationis fundamento, quia non traditur à ſupradictis *DD*; nec ab alio alio, quem viderim hucuſque. De quo diſtinctionis gratiâ dubitatione ſequenti.

DUBITATIO II.

An in hoc Regno ſolùm tempore mortis ſit permiſſum teſtari nuncupativè?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 80. *§ fin.*

SUMMARIUM.

1 *TEſtamentum contra formam legis nullum eſt.*

2 *Teſtamentum nullum poteſt valere, ut nuncupativum.*

3 *Teſtamentum nuncupativum in hoc Regno ſolùm fieri poteſt tempore mortis: & num.* 6.

4 *Quod quidem eſt contra jus commune.*

5 *Duplex eſt modus teſtandi nuncupativè de jure communi.*

7 *Teſtamentum nũcupativum ſine ſcriptura non datur in hoc Regno extra tempus mortis*; & *num.* 10.

8 *Omnia teſtamenta, de quibus* Ord. lib. 4. tit. 80. *dependent à ſcriptura*; & *num.* 9. & 33.

12 *Ex duobus propoſitis, qui concedit unum, alterum videtur negare. Intellige in genere prohibitorum. Secus in genere permiſſorum: numer.* 44.

13 *Legis contrarius ſenſus pro lege habetur.*

Limita, ſi corrigat jus commune: num. 45.

14 *Ord. verba* lib. 4. tit. 80. §. fin. *Ibi:* e convalecendo *addita fuerunt. Intelliguntur: num.* 46. & 47. & *ſequent.*

15 *Actus*

15 *Actus factus in tempore, à quo incipere non poterat, nullus est.*
16 *Testamentum nuncupativum in voce potest fieri in hoc Regno etiam tempore sanitatis* ; & *num.* 17. & 18. *cum sequent.* & *num.* 31.
17 *Inducitur* Ord. lib. 4. tit. 37. §. 3. *Ibi:* salvo se o nomeante fizer seu testamento.
19 *Casus omissus in jure Regni venit decidendus à jure communi.*
20 *Testamentum nuncupativum in voce de jure communi fieri potest quocumque tempore* ; & *num.* 22.
21 *Verbum* nuncupare *idem est, atque voce exprimere.*
23 *Testamentum in voce, sive verbale, frequentius fit, & fiebat tempore mortis.*
24 *Tempore autem sanitatis utilius est testari in scriptis.*
25 *Lex loquens de casu frequentiori non excludit alios.*
26 *Assignatur ratio decidendi ad* Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin.
27 *Miseria humana brutorum corda mitescit.*
28 *Quod in favorem introducitur, non debet in odium retorqueri.*
29 Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin. *an sit correctoria juris?*
30 *Intelligentia correctoria non debet admitti* ; & *num.* 32.
34 *Dantur testamenta nuncupativa in scriptis.*
35 *Testamentum clausum dicitur in scriptis.*
36 *Intellige, si testator se restrinxisset ad testandum in scriptis* ; & *num.* 37. & 38. & 40. & 41.
39 *Omne testamentum, quod non valet in scriptis, potest valere tanquam nuncupativum.*
42 *Testator præsumitur testari voluisse* meliori modo ; & *num.* 43.
47 *Cessante causâ privilegij, cessat & ipsum.*
Testamentum testatoris, qui resurgit, an valeat? Ibidem.
48 *Testamentum factum tempore mortis coram masculis non annullatur per convalescentiam.*
49 *Non repugnat, quòd testamentum fiat hâc, vel illâ formâ;* & 50.
51 *Explicatur* Portug. part. 3. cap. 16. num. 14.
52 *Explicatur* Pegas 2. forens. pag. antepen. & *num.* 53.

1 ANsam præbuit huic hæsitationi plures vidisse ultimas dispositiones infirmari ex defectu antidoti, de quo dubitatione præcedenti. Sæpissimè enim videmus à benevalentibus, seu valetudinariis, antequam tempus mortis accedat, testamenta fieri in forma *Ord. lib.* 4. *tit.* 80. *in princip*; vel in forma §. 1. vel 3. quæ postea, mortuo testatore, nulla reperiuntur, vel ex defectu subscriptionis, vel alio quocumque, ùt ibi dicebamus *num.* 2. *cum sequent.*

2 Ecce ergo clamantes hæredes, quòd testator in voce dispositionem perfecit, & ultimam voluntatem consummavit, & quòd non debet præjudicare defectus scribentis, vel quid simile, quando per legitimos testes probare intendunt testatorem secundùm leges nuncupativè testatum fuisse : ut cum communi dicebamus *ibidem num.* 3.

3 Insurgit tamen *Ægid. infra* contra testatores, & hæredes asserens testamentum confectum fuisse in tempore sanitatis, vel (quod idem est) extra tempus mortis ; ac per consequens semper nullum esse ; quia valere non potest tanquam in scriptis ex scripturæ nullitate, quam supponimus ; nec in hoc Regno tanquam nuncupativum valere ; siquidem in hoc Regno nuncupativum solùm permittitur tempore mortis, & nunquam tempore sanitatis : supponit etiam non disputans *Pinheir. de testam. disp.* 2. *sect.* 3. *num.* 37. & *num.* 40. tenet cum aliis *Ribeir. Nett. de testam. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 7.

4 Ita limitat in hoc Regno communem doctrinam *Ægid. ad l.* 1. *Cod. de Sacros. Eccles. part.* 2. *in initio num.* 15. ubi

ubi in hoc fatetur jus commune correctum: & latius *part.* 4. *in initio à num.* 6. & 10. ita etiam ſupponit *Pinheir. ubi ſupra dict. num.* 37. & 40. & cum *Barboſ. Portug. Pereyr. Valaſc. Negreir.* & *Reynoſ.* noviter *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 175. & cum iiſdem *lib.* 5. *cap.* 8. *num.* 79. & 80. & 81.

5 Probat *Ægidius* intentum ex eo, quod licèt de jure communi fieri poſſet teſtamentum nuncupativum in voce tantùm, qui erat unus modus teſtandi nuncupativè: & ulterius etiam interveniente ſcripturâ, qui erat etiam alius modus nuncupativè teſtandi; ut refert *Ægid. dict.* 4. *part. num.* 7.

6 Tamen in hoc Regno primus modus teſtandi nuncupativè in voce ſolùm conceditur teſtantibus in tempore mortis: *ex Ord. lib.* 4. *tit.* 80. *§. fin.* cui ſimilis eſt alia *tit.* 86. *§.* 2. ita ſupponit *Ægid. dict.* 2. *part. in initio dict. num.* 15. & *dict.* 4. *part. in initio num.* 10.

7 Secundus autem modus teſtandi nuncupativè, interveniente ſcilicet ſcripturâ, non admittitur in hoc Regno, ubi nec unum quidem teſtamentum nuncupativum cum ſcriptura reperiri poteſt in noſtra *Ord*; ut curioſus percurrit *Ægid. dict.* 4. *part. in initio à num.* 7. *verſ.* In primis, & *num.* 8. & 9.

8 Siquidem omnia teſtamenta de quibus *Ord. illo tit.* 80. *per tot.* non ſunt nuncupativa in ſcriptis: hoc eſt, non ſunt nuncupativa eo modo, ut non dependeant à ſcriptura, quia in illis ſemper *Ord.* pro forma requirit ſcripturam; quæ quidem eo ipſo fit ex ſubſtantia teſtamenti: ac ſi omnia teſtamenta, quibus *Ord.* dat ibi formam, ſint teſtamenta in ſcriptis.

9 Cùm ergo in tota illa *Ord.* Legiſlator non admittat teſtamentum valiturum ſine ſcriptura (excepto tempore mortis) tenendum contendit *Ægidius*, in hoc Regno non poſſe valere teſtamentum nuncupativum factum ab homine, qui extra tempus mortis teſtatus fuit: quia teſtamentũ eſt factum à teſtatore illo, qui tempore ſanitatis teſtari non poterat nuncupativè; nec primo modo in voce, quia non laborabat in extremis; nec ſecundo modo nuncupativè in ſcriptis, quia *Ord.* non admittit talem ſecundum modum: concludit *Ægid. dict.* 4. *part. in initio num.* 9. *in toto fin.*

10 Ac per conſequens cùm in hoc Regno extra tempus mortis non detur teſtamentum nuncupativum nec primò, nec ſecundo modo, nunquam extra tempus mortis poteſt valere ut nuncupativũ illud teſtamentum, quod aliàs non valet tanquam in ſcriptis ex defectu alicujus formæ *Ord.* Sic limitatâ communi ſententiâ, de qua *dubitat.* 1. *num.* 3. quam veram agnoſcit de jure communi; concludit *Ægid. ubi ſupra dict.* 4. *part. in initio num.* 10. *in fin.*

11 Ita probat *Ægidius*, ſeu ita probare voluiſſe credimus; quando contrarium ſequendo verum *Ord.* ſenſum, & Legislatoris intentum probare deberet ſine tali limitatione, ſeu communis ſententiæ reſtrictione. Quam tamen diſputandi gratiâ regulis confirmabimus, ut poſtea ſingulis uno contextu ſatisfaciamus: qui enim regulas deſpiciunt, dicentes eſſe Doctoris pauperis, miſerrimè fluctuant: *Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 12. ſentit *Guerreyr. de munerib. judic. orph.* 3. *part. rubric. num.* 116.

12 Probari itaque videtur ex eo primò, quòd *Ord. dict. tit.* 80. *dict. §. fin.* dũ permittit teſtamentum verbale tempore mortis, illud videtur negare alio quocumque tempore: dum enim ibi Legislator unum concedit, alterum negare videtur: *Ex reg. text. in l. Tribunus §. fin. ff. de teſtamento militis*, de qua *Pereyr. in addit. ad Barboſ. loc. comm. Liter. C. Guſman. de verit. jur. verit.* 36. *à num.* 28.

13 Secundò ex eo, quòd dum *Ord.* tempore mortis permittit teſtamentum verbale, illud negat tempore ſanitatis per argumentum à contrario ſenſu legis, qui pro lege habetur: *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 6. *Reynoſ. obſerv.* 42. *num.* 13. *Valaſc. de part. cap.* 16. *num.* 26. cum quo *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *num.* 76. *in fin.*

14 Ter-

14 Tertio quia *Ord.* expreſsè decidit, quòd, reſtituto teſtatore ad ſanitatem, maneat nullum teſtamentum verbale; ut patet ibi: *E convalecendo*, quod additum fuiſſe in nova compilatione ad vitandas dubitationes, tenet *Ægid. dict. l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 4. *part. in initio n.*13.

15 Unde deducitur tempore ſanitatis non permitti, imò annullari teſtamentum verbis factum: lex enim annullans tale teſtamẽtum factum tempore habili, ideo annullare videtur, quia pervenit ad caſum ſanitatis, à quo incipere, & fieri non poterat; ut ex multis proſequitur *Cald. de poteſt. elig. lib.* 3. *cap.* 10. *à num.* 2. *& à numer.* 41. & ferè *per tot. Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 4. *num.* 32. *ex text. in l. pro part.* 11. *ff. de ſervit. Barboſ. in loc. commun. liter.* A. *num.* 138. cum aliis tetigit *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 10. *num.* 474.

16 Quibus tamen non obſtantibus, nec *Ægidij* fundamentis, adhuc dubito de illa limitatione, & ſuppoſitâ doctrinâ teſtatoribus, & hæredibus lethifera: imò in favorem ultimarum volũtatum in contrariam ducor ſententiam, quòd ſcilicet in hoc Regno teſtamentum verbale fieri poteſt quocumque tempore: ſeu, quod idem eſt, teſtamentum nuncupativum ſemper fieri poteſt ſine aliqua dependentia ſcripturæ, quæ regulariter non fit de ſubſtantia teſtamenti, excepto caſu, de quo *dubit.* 1. *à num.* 8.

17 Probatur primò ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 3. ibi: *ſalvo ſe o nomeante fizer ſeu teſtamento por palavra com as teſtemunhas, que noſſas Ordenaçoens requerem*: ubi ſupponit Legislator teſtamentũ verbale fieri poſſe in hoc Regno ſine reſtrictione ad tempus mortis, quod facilè exprimere poterat. Non enim dicit Legiſlator, ſi nominans fecerit teſtamentum verbale in forma Regiæ *Ord*; quod erat quidem facile, & ex quo maius pro contraria inſurgeret argumentum.

18 Sed cum myſterio dicit: *ſi nominãs fecerit teſtamentum verbale coram teſtibus neceſſariis de jure Regni*; ut ſcilicet comprehenderet caſum teſtamenti verbalis tempore mortis, in quo ſufficiunt teſtes fœminæ ex *Ord. dict. tit.* 80. *dict. §. fin.* & inſimul teſtamentum comprehenderet factum tempore ſanitatis, in quo non ſufficiunt teſtes fœminæ, ſed adhibendi ſunt quinque maſculi: ex dicendis infra *num.* 26. *& dubit.* 4. *à num.* 5. *cum ſequent.*

19 Probatur ſecundò: quia, ſi caſus iſte conficiendi teſtamenti verbalis extra tempus mortis eſſet omiſſus in jure noſtro, decidendus erat à jure communi, unde eſt petenda deciſio casûs omiſſi; prout loquendo de materia teſtamentorum tradit *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 19. *cum eodem Ægid. & aliis*, quibus addo *Pegas* 2. *forenſ. cap.* 20. *pag.* 1188. *col.* 2. *in princip.* & ipſum *Ægid.* 4. *parte in initio num.* 6.

20 Itaque attento jure communi, teſtamentum verbale, ſive nuncupativum ſine ſcriptura, quod idem eſt, fieri poteſt quocumque tempore tam mortis, quàm ſanitatis juxta *text. in l. Hac conſultiſſima* 21. *§. per nuncupationem Cod. de teſtam. text. in §. ſed hæc fin. Inſtit. de teſtam. ordinand.* ibi: *& ſua voluntate coram eis nuncupatâ.*

21 Verbum autem *nuncupare*, quo prædictæ leges utuntur, idem eſt, atque voluntatem voce, & lingua exprimere: explicat *Viglius in dict. §. fin. Inſtit. de teſtam. num.* 2. *per text. in l. jubemus* 29. *§. ultim. Cod. de teſtam.* ibi: *quod ſine ſcriptura conficitur, neceſſe eſſe teſtatorem voce exprimere.*

22 Et ità ſupponunt *Maced. dec.* 5. *num.* 2. *Reynoſ. obſerv.* 48. *num.* 23. juncto *num.* 25. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 3. *num.* 36. *cum Valaſc.* 2. *part. conſ.* 178. *num.* 5. & 6. *Viglius in dict. §. fin. Inſtit. de teſtam. num.* 2. & 3. *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 14. & 22. *Ægid. dict.* 4. *part. in initio num.* 6.

23 Probatur tertiò, quia *Ord. lib.* 4. *tit.* 80. *§. fin.* locuta fuit diſponendo in caſu frequentiori, ut ſolent Legislatores; quia teſtamentum verbale, ſive nuncupativum ſine ſcriptura frequentius fit, & antiquitùs fiebat tempore mortis: *Viglius in dict. §. fin. Inſtit. de teſtam. num.* 3. *Reynoſ. obſerv.* 48. *num.* 25. *Ægid. dict. l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ. dict.* 4. *part. num.* 6.

num. 6. *& num.* 8. *& num.* 11.

24 Quia tẽpore ſanitatis utilius erat teſtatori in ſcriptis teſtari, cùm ſine anguſtiis tempus haberet, in quo poſſet; ex rationibus, de quibus *Viglius in dict. §. fin. Inſtit. de teſtam. num.* 4. *& cum eo Valaſc. 2. part. conſ.* 178. *ſub num.* 6.

25 Lex autem, quæ loquitur in caſu frequentiori, non excludit, nec diſponit de aliis, qui non ſint ita frequentes: in ſpecie *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 8. §. 4. *num.* 253. *ad fin. cum eodem Ægid. in dict. l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ. in initio part.* 4. *num.* 6. *& num.* 11.

26 Probatur quartò, quia Legislator noſter in *dict. §. fin.* ſolitâ humanitate, & benevolentiâ occurrit miſeris laborantibus in extremis concedendo eis beneficium novum teſtandi coram fœminis; quia fortaſſe maſculi non ſemper inveniri poſſent inter temporis anguſtias, quod permiſſum non erat teſtantibus alio tempore, imò prohibitum fœminas adhiberi: *Ord. dict. tit.* 80. §. 1.

27 Et ex hac ratione decidendi tenet *Ægid. 2. part. in initio num.* 15. *& 4. part. in initio num.* 6. *& num.* 13. & propter humanam miſeriam, quæ brutorum etiam corda facit miteſcere, proſequitur *Negreyr. introd. ultim. volunt. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 2. *&* 3.

28 Ergo quod in favorem unius, ægrotantis ſcilicet in extremis, Legislator conceſſit, non debet in odium aliorum teſtantium tetorqueri, ſumendo ex beneficio unius argumentum ad præjudicandum cæteris teſtantibus: in ſimili *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 1. *& ex l. impuberi* 41. *ff. de adminiſt. tutor. l. cum filius* 28. *ff. de milit. teſtam. l.* 2. *§. ſiquis à principe ff. nequid in loco publico* cum aliis *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 28. *num.* 16. laudato *Barboſ. in l. ſi cum dotem* 23. *§. fin. num.* 34. *ff. ſolut. matrim. Guerreyr. tract.* 1. *de inventar. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 36.

29 Probatur quintò, quia aliàs, ſi vera ſoret limitatio *Ægidij*, de qua agimus, & *ex Ord. dict. §. fin.* probaretur, quòd teſtamentum nuncupativum verbale ſine ſcriptura ſolùm poſſet fieri tempore mortis, & non tempore ſanitatis, correctoria eſſet *Ord.* juris communis, ſecundùm quod omni tempore fieri poterat tale teſtamentum: ut correctoriam fatetur ipſe *Ægid. 2. part. in initio num.* 15. *& 4. part. in initio num.* 6. & cum aliis fatetur etiam *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 7.

30 Quod non eſt admittendum præcipuè in materia ita favorabili *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 55. *&* 56. *&* 57. *is ipſe Ægid. in dict. l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ. part.* 1. *in initio num.* 35. *ad fin. & de jur. & privileg. honeſt. artic.* 13. *num.* 30.

31 Ex quibus ſatis probari videtur, quòd etiam in hoc Regno poteſt fieri teſtamentum nuncupativum ſine ſcriptura, ſeu verbale tempore ſanitatis, non obſtante diſpoſitione ſpeciali *Ord. dict. tit.* 80. *§. fin.* ac perconſequens, quamvis teſtator jubeat ſcripturam fieri in forma *Ord. dict. tit.* 80. *in princip. &* §. 3. non ideo videtur ſe reſtrinxiſſe ad teſtandum in ſcriptis: *ex dictis dubit.* 1. *num.* 8. *&* 21. ut ex eo ſcriptura maneat de ſubſtantia talis teſtamenti: imò ſine illa, caſu, quo ſit nulla, valebit teſtamentum, ſi probetur teſtibus in forma teſtamenti verbalis, ſeu nuncupativi in voce, ut generaliter tenent *DD. citati dubit.* 1. *num.* 3.

32 Nec obſtant *Ægidij* fundamenta, ex quibus limitare intendit propoſitam doctrinam, quia ad illud, ſuadens in hoc Regno fieri non poſſe teſtamentum nuncupativum primo modo in voce niſi tempore mortis ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 80. *§. fin.* reſpondetur, quòd illa *Ord.* nullo fuit uſa verbo taxativo, ex quo deduci poſſit talis limitatio, & reſtrictio: imò locuta fuit in caſu frequentiori minùs frequẽtem omittens: & nunquam correxiſſe jus commune intelligenda eſt: nec *Ægid.* aliquam tradit rationem, in qua fundari poſſit talis correctio, quæ ſolùm eſt ſuppoſita.

33 Ad aliud, quod ſubvolvit *Ægidius* aſſerens in hoc Regno *apud Ord. lib.* 4. *tit.* 80. *per tot.* non reperiri teſtamentum nuncupativum ſecundo modo in ſcriptis, ſed tantummodo teſtamentum in ſcriptis reperiri, quaſi in omnibus ſit ſcriptura de

ra de ſubſtantia teſtamenti, quia in omnibus requiritur pro forma; ut inſtat *Ægid. dict. 4. part. in initio num. 7. verſic.* in primis *cum ſequent.*

34 Reſponderi poterat, quòd illa teſtamenta, de quibus *Ord. dict. tit.* 80. *in principio*, & §. 3. ſunt nuncupativa in ſcripris, quia totum robur pendet ex dictis teſtium, ac ſi ſubſtantia non conſiſtat in ſcriptura: *ex DD.* de quibus *dub.* 1. *numer.* 23.

35 Sed cum teſtamentum, de quo *Ord. dict. tit.* 80. §. 1. dicatur in ſcriptis, quia ſcilicet in eo non intervenit explicita nuncupatio: ſentit *Mend. Arouc. alleg.* 69. *num.* 11. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 3. *num.* 32.

36 Melius reſpondendum arbitror, quod vel teſtamenta, de quibus *Ord. dict. tit.* 80. *per tot.* ſint in ſcriptis, vel ſint nũcupativa cum ſcripturâ [de quo non video neceſſitatem diſputandi ad intentum] tunc procedere poſſet argumentum, quando conſtaret teſtatorem ſe reſtrinxiſſe ad teſtandum in ſcriptis ſub aliqua illorum forma, de quibus *Ord. dict. tit.* 80. quia cum ex ipsâ reſtrictione fieret ſcriptura ex ſubſtantia teſtamenti, ex dictis *dubit.* 1. *num.* 4. utique non poſſet ſine tali ſcriptura valere teſtamentum ut nuncupativum: juxta tradita *dict. dubit.* 1. *dict. num.* 4.

37 Cum tamen dici non poſſit ſine ipſius teſtatoris expreſsâ declaratione ad teſtandum in ſcriptis ſe reſtrinxiſſe, ex dictis *dict. dubit.* 1. *num.* 8. & 9. licet teſtatus fuiſſet cum ſcriptura in forma *Ord. dict. tit.* 80. & §. *ſequent*; non ideo intelligendus eſt in ſcriptis voluiſſe teſtari, nec perconſequens ſcripturam fieri ex ſubſtantia teſtamenti; ut cum communi diximus *dict. dubit.* 1. *dict. num.* 8.

38 Imò ſemper tenendum eſt, quod quamvis aliquis cum ſcriptura teſtaretur in forma *dict. Ord. tit*: 80; non ideo receſſiſſe videtur à libertate, quam habebat, teſtandi nuncupativè ſine ſcriptis in forma permiſſa à jure communi, & in *Ord.* omiſſa: *juxta text. formalem in dict. l. ſi miles* 3. *ff. de teſtam. milit. de quo dict. dubit.* 1. *num.* 9.

39 Ac perconſequens, ſi teſtamentum factum in forma *Ord. dict. tit.* 80. & *ſuis* §§. non valeat ex nullitate ſcripturæ, quæ intervenit, qui eſt unus modus teſtandi de jure Regio expreſſus, valebit ut nuncupativum in voce ſine ſcriptura, qui eſt alius teſtandi modus de jure communi in *Ord.* omiſſus, & ſuppoſitus: & ita valebit ut nuncupativum teſtamentum illud, quod ſit nullum tanquam in ſcriptis ex quacumque interventione ſcripturæ.

40 Tandem ut ab iis, quæ ſubvolvit *Ægidius*, nos evolvere poſſimus, concludendũ eſt, quòd, ſi teſtator ſanus [ſeu extra mortis tempus, quod idem eſt] exprimat teſtari voluiſſe in forma *Ord. dict. tit.* 80. vel cujuſcumque §. tunc fiet ex ſubſtantia teſtamenti ſcriptura illa, quam pro forma requirit *Ord.* ut cum *Ægidio* loquamur *dict. 4. part. in initio dict. num. 7.*

41 Quia teſtator in his terminis ex tali expreſsâ reſtrictione cenſendus eſt renuntiaſſe libertatem teſtandi in voce, ut illi permiſſum eſt de jure cõmuni; quilibet enim renuntiare poteſt juri ſuo, & favori in ſui utilitatem introducto: *L. poteſt ff. ad leg. Falcid. l. pen. Cod. de pact. Pereyr. dec. 22. num. 4. Reynoſ. obſerv.* 11. *num. fin. Portug. part. 2. cap.* 13. *num.* 103. & *part.* 3. *cap.* 38. *num.* 60.

42 Sin autem reſtrictionem non expreſſerit, ſemper cenſendus eſt teſtari voluiſſe eo modo, quo de jure meliorem exitum, & effectum conſequi poſſit ultimum judicium; *ex text. in dict. l.* 3. *de quo dict. dubit.* 1. *dict. num.* 9.

43 Ac perconſequens cenſendus eſt teſtari voluiſſe in ſcriptura, ſi ſcriptura valeat: ſin minùs, cenſendus erit voluiſſe teſtari in voce, ſeu nuncupativè, ſicut etiam poterat: & ideo, ſi non valeat teſtamentum ex nullitate ſcripturæ, quæ ſolùm ad probationem interveniſſe intelligendum eſt, valeat ut nuncupativum per teſtes legitimos probandos in forma juris; ad quod ſufficit verbalis diſpoſitio; ut ſentit *Pinheyr. diſp.* 2. *ſect.* 3. *num.* 32.

44 Non obſtant etiam ea, quæ pro ſubſtinendâ limitatione *Ægidij* diſputandi gratiâ adducebamus, quia ad primum

respondetur, quòd regula procedit in genere prohibitorum, in quibus, uno concesso, alterum semper manet prohibitum, sicut erat : non procedit tamen in genere permissorum, (qualis est facultas testandi quocumque tempore, sive mortis, sive sanitatis de jure communi) quibus terminis, uno concesso de jure Regni, alterum manet permissum de jure communi, ut jam permissum erat: ita regulam intelligit *Gusman. de verit. jur. verit.* 36. *à num.*28. intelligit etiam *Barbos. in l. cum prætor* 12. §. 1. *num.*95. *ff. de judiciis.*

45 Ad secundum respondetur, quòd cum de jure communi sit permissum nuncupativum testamentum quocũque tempore, ut diximus, non procedit argumentum à contrario sensu, quia ipsum jus cõmune corrigeret: *Barbos. in loc. comm. liter.* A. *num.* 382. præcipuè in lege, quæ loquitur in casu frequentiori, ut diximus *num.* 23. quæ ideo non admittit argumentum à contrario sensu; ut tenet is ipse *Ægid. de privileg. honest. articul.* 13. *num.* 36.

46 Ad tertium respondetur, quòd ideo Legislator in *dict. §. fin.* testatoris convalescentis annullat testamẽtum, quia restituto ad sanitatem, cessat tota ratio privilegij testandi coram fœminis propter temporis angustias: *Barbos. ad dict. Ord. §. fin. num.* 3. & 5. *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.*21. *Nett. comment. jur. civil. lib.* 1. *tit.*8. *num.*4. *cum Pinheyr. de testamentis disp.*2. *sect.*3. *num.*37.

47 Et nihil mirum, quòd cessante ratione concessi privilegij, & restituto testatore ad casum, in quo cum tali privilegio testandi coram fœminis disponere non poterat, cesset & ipsum privilegium, & testamentum ipsum cum eo factum: tenet *Nett. de testam. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 4. *in fin.* & *lib.*3. *tit.*32. *num.*3. & 4. *Almeyd. de excell. numer. quin cap.* 28. *num.*23. *Ord. lib.*4. *tit.* 83. §. 6. *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib.*3. *cap.* 1. *num.* 10. *ad fin.* sentit *Ægid. dict.*4. *part. In initio num.* 13. *in fin.* & *num.* 14. in casu quotidiano, de quo agit, nempê quando testator resurrexit à mortuis.

48 Quod adeo verum est, ut si testator tempore mortis coram masculis verbaliter testetur in forma juris communis, neglecto privilegio *Ord. dict. §. fin*; manebit firma ultima dispositio etiam post convalescentiam; quod patet ex dictis, & ex ratione decidendi ejusdem legis, de qua supra: & tenet *Barbos. in dict. §. fin. num. fin. cum Negreyr. introd. ultim. volunt. lib.* 3. *cap.* 1. *num. mihi* 10. *in fin. pag.*110. *vers.*

49 Et non implicat, quòd testator tempore mortis disponat verbaliter coram testibus fœminis in forma juris Regij, vel coram masculis in forma juris communis nuncupativè in voce, vel in scriptis, quomodocumque voluerit in forma utriusque juris, quæ non repugnat: ut probat *text. in dict. l.* 3. *ff. de testam. milit. Reynos. observ.* 48. *à num.* 22. & 25. facit *Ord. lib.* 4. *tit.* 83. §. 6. & quæ *Pinheyr. de testam. disp.* 2. *sect.* 6. *num.*160.

50 Sicut etiam non implicat, quòd moribundus in extremis, qui in forma *Ord. dict. §. fin.* testari potest in voce, testetur in scriptis, sicut etiam testari posse supponit is ipse *Ægidius dict.* 4. *part. in initio num.* 10. *in fin.*

51 Non obstat tandem authoritas *Portug.*3. *part. dict. cap.*16. *dict. num.*14. ubi non disputat, sed judicatum tradit, quod testamentum factum tempore mortis verbaliter annullatur ex convalescentia: quod non negamus terminis habilibus, scilicet intervenientibus testibus fœminis in formâ privilegij *Ord. lib.*4. *dict. tit.*80. *dict. §. fin.*

52 *Pegas* autem *secundò forens. dict. pag. antepen.* loquitur in casu, quo interverant testes fœminæ; quod solùm permittitur tempore mortis ex speciali indultu, de quo supra: quo in casu non poterat testamentum reduci tanquam verbale, quia non constabat factum tempore mortis.

53 Ad illud autem, quod ibidem dixit *Pegas* testatorem se restrinxisse ad testandum in forma *Ord. dict. tit.*80. §. 3. respondetur, quod si de tali restrictione testatoris constabat ex ipso testamento,

ſeu ex voluntate expreſsâ, procedit doctrina, de qua *dubit.* 1. *num.* 4. & 8: ſin minus de illâ non apparebat, judicari debuerat ex dictis ipsâ dubitatione *num.* 3. & diximus ſupra *à num.* 37. *cum ſequent.*

DUBITATIO III.

An teſtamentum clauſum, ſi tanquam in ſcriptis nullum ſit, valere poſſit tamquam nuncupativum?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 80. §. 1.

SUMMARIUM.

1 *AN teſtamentum clauſum valere poſſit tanquam nuncupativum?*
2 *Affirmant DD. noſtri.*
3 *Sed loquuntur in terminis juris communis, quando dubitabile eſt de jure Regni.*
4 *Hæres debet palam nominari, ſed ſufficit per relationem: & num.* 19. & 20.
5 *Quod non datur in teſtamento clauſo.*
6 *Teſtator, qui vocat notarium, & facit ſcribere, cenſetur teſtari voluiſſe in ſcriptis.*
Contrarium verius: numero 21.
7 *Vox teſtatoris cum ſchedula, ad quam ſe refert, fit unum quid, quod eſt teſtamentum.*
8 *Ord. lib.* 4. *tit.* 80. §. 3. *adducitur.*
9 *Ratio ubi datur eadem, debet dari eadem juris diſpoſitio.*
10 *Teſtes teſtamenti, ſufficit, quod habeant voluntatis implicitam cognitionem de jure communi:* & *numer.* 11.
12 *Contrarium de jure Regni ex* Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3.
13 *Teſtes teſtamentarij concordare debent.*
14 *Aſſignatur ratio decidendi ad* Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. *ibi:* ſendo primeiro lido; & *num.* 15. & 34. & 35. & *ſequent.* & 41.
17 *Teſtator præſumitur teſtari voluiſſe* meliori modo, *quo poſſit.*
18 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 2. *non annullat inſtrumentum.*
22 *Schedula teſtamenti jungitur ad probandam identitatem:* & *num.* 12. & 43.
23 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. *circa publicationem teſtamenti illuſtratur:* & *num.* 24. & 25. & 26.
27 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. *ibi:* ſendo primeiro lido *intelligitur:* & *num.* 28. & *ſequent.* & *num.* 37. & 41.
29 *Interpretatio correctoria non debet admitti.*
30 *Facti alieni facilis eſt oblivio.*
31 *Legislatoris intentum favere teſtatoribus.*
32 *De ſolemnitate prælectionis teſtamenti ſufficit conſtare per duos teſtes.*
33 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. *ibi:* ſegundo forma de direito *illuſtratur.*
34 *Probatio per teſtes eſt melior, quàm per inſtrumentum.*
35 *Teſtamentum ſufficit ſignari venerabili ſigno Crucis.*
36 *Falſitas non ita facile committitur inter plures:* & *num. ſequent.*
37 *Finis Legislatoris in ſolemnitatibus teſtamenti eſt, ut non committatur falſitas:* & *ſi committatur, detegi poſſit.*
43 *Identitas teſtamenti debet probari certiſſima.*
44 *An autem ſit omninò neceſſaria ſubſcriptio teſtatoris ad probandam identitatem?* & *num.* 45.
46 *Probatio ſufficit regularis, quando lex aliter non diſponit.*
48 *Teſtamentum eſt actus individuus;* & *num.* 49.
50 *Teſtator poteſt inſtituere hæredem, quem Titius expreſſerit.*
51 *Legislator ſolum occurrit falſitati committendæ;* & *non actibus inter vivos, quibus teſtatores occurrere poſſunt,* & *num.* 52.

1 EX dictis *dubit. præcedenti* resultat præsens dubitatio, an scilicet valere etiam possit tanquam nuncupativum testamentum illud, quod fuit factum in forma *Ord. lib. 4. tit.* 80. §. 1. quando ex defectu formæ valere non potest tanquam clausum, sive in scriptis.

2 In qua plures ex nostris tenendo, quod testamentum clausum censetur esse in scriptis, quia secretò fit sine nuncupatione, indubitanter resolvunt valiturum tanquam nuncupativum, si scriptura sit nulla: *Cald. de empt. cap.* 19. *num.* 8. *Pinheyr. de testam. disp.* 2. *sect.* 6. *num.* 160. *ex dictis sect.* 4. *num.* 82. & 85. *Cabed.* 1. *part. dec.* 169. *num.* 3. & 4. *Phæb.* 2. *part. dec.* 187. *num.* 20. & 21. *Negrey. introd. ad ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 14. *à num.* 26. *Ribey. Nett. in comment. jur. Civil. lib.* 1. *tit.* 2. *num.* 6.

3 Sed quia resolvunt quæstionem in solis terminis juris communis, & non specifice in terminis juris nostri Regij, secundum cujus dispositionem aliquid amplius difficultatis continet, cui non respondent, ideo de ejus resolutione adhuc dubitare compellunt sequentia fundamenta.

4 Primò suadetur negativa sententia, attento jure communi, quia hæres institutus debet palam nominari à testatore: *ex text. in l. jubemus Cod. de testam. Pinheyr. disp.* 2. *dict. sect.* 4. *num.* 82. & 85. *Addition. ad Reynos. observ.* 39. *num.* 20. *ex text. in l. hæredes palam.* 21. *ff. de testam. cum Valasc. Ægid.* & *Negreyr. Addition. ad Reynos. ubi supra.*

5 Atqui tale requisitum non datur in testamento clauso, ubi totum fit de secreto, & testes deponere nequeũt, quis hæres nuncuparetur, ut supponit quæstio: ergo tale testamentum non potest valere ut nuncupativum, quod per testes probari possit: ita pro ratione dubitandi arguit *Pinheyr. dict. sect.* 4. *dict. num.* 82. & *DD.* quos refert ibi *num.* 83. & tenet extollens *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 3. *cap.* 5. *à num.* 153.

6 Secundò pro negativa de jure communi facit, quòd testator in testamento clauso dum notarium vocari, & scribere jussit, censetur se retrinxisse ad testandum in scriptis: ac perconsequens testamentum non potest valere ut nuncupativum: ex dictis *dubit.* 1. *à num.* 4. & in terminis arguit *Cald. de Empt. cap.* 19. *num.* 8. *Phæb.* 2. *part. dec.* 187. *à num.* 5. & 10. ubi refert judicatum.

7 Tertiò, quia, ut tale testamentum tanquam nuncupativum probari possit per testes, adjungenda erit (ad identitatem probandam, ut infra dicemus) illius scriptura tanquam pars testamenti, & tanquam schedula, ad quam se refert testator, quæ fit unum quid cum voce referentis, ut resultet ultima dispositio, & perfecta: quia unum sine alio nihil facit; ut est de mente *Cabed. dec.* 199. *num. fin.* ibi: *facta scilicet relatione ad testamentum. Ribeyr. Nett. de testam. lib.* 1. *tit.* 23. *num.* 5. *ante fin.*

8 Atqui de jure Regio habemus expressum casum, in quo, si schedula adjungenda sit tanquam pars testamenti cum dictis testium, ut ultima probetur dispositio, est legalis solemnitas, & forma, ut prælecta fuisset schedula coram testibus, qui de ea deponant: *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 80. §. 3.

9 Ergo si schedula testamenti clausi jungẽda est, ut diximus, & dicemus, ad hoc ut possit probari dispositio nuncupativa per testes, esset requisitum necessarium, quod prælegeretur coram eis in forma *dict.* §. 3. cum de casu ad casum nulla detur ratio differentiæ: & succedit regula *text. in l. illud. ff. ad l. Aquil.* de qua *Barbos. in loc. comm. liter.* R. *num.* 14. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 6. *num.* 44. & 2. *part. cap.* 10. *num.* 110. & 112. & 3. *part. cap.* 26. *num.* 37. *Maced. dec.* 1. *num.* 28. & 29.

10 Quartò probatur negativa sententia, quia licet de jure communi sufficiat implicita voluntatis declaratio, nempe, quod testator coram testibus numero, & conditione legitimis dicat contenta in illa scriptura esse suum testamentum, ut *ex Bart. Mãtic. Clar.* & aliis refert. *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 14. *à num.* 26. & *num.* 37.

11 Ac perconsequens sufficere videatur

tur cognitio implicita teſtium, ut de teſtatoris diſpoſitione deponant: *Cabed. 1. part. dec.* 199. *num. fin.* cum quo *Barboſ. ad Ord. lib. 4. tit.* 80 §. 3. *num.* 2. & ſupponit *Phæb. 2. part. dec.* 187. *num.* 20. & 21. ſentit *Carleval de judic. tit. 3. diſp. 7. numer.* 21.

12 Tamen de jure noſtro Regio expreſſum eſt, ut ſit neceſſaria cognitio explicita in teſtibus ad hoc, ut deponere poſſint de diſpoſitione teſtatoris: ita probat *Ord. dict. tit.* 80. §. 3. ibi: *ſendolhe primeiro lido*; quæ verba ideo expreſſit Legislator, ut exprimeret non ſufficere cognitionem implicitam, ſed ſemper explicitam requiri: ita *Pereyr. dec.* 51. *num.* 3. & ita etiam videtur arguere *Cabed. dict. dec.* 199. *n.* 4. *in princip.* ſupponit *Pinheyr. de teſtam. diſp. 2. ſect. 4. num.* 40. ſupponit etiam *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 3. cap. 5. num.* 174. *cum Portug. & Pegas.*

13 Ergo teſtamentũ clausũ, cujus diſpoſitionem explicitam teſtes ignorãt, quia lecta non fuit coram eis, non poteſt valere tanquam nuncupativum, quia de eo teſtes deponere non poſſunt explicitè, ut requiritur de jure Regni, nec concordare poſſunt in eo, quod non audierunt, ut cõcordare debent: *Gloſſat. ad Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 20. *verſic.* in ſecundo *cum Cancer. & Flor. lib.* 1. *var. quæſt.* 1. *ſub num.* 57. ubi de materia concordiæ, & melius diſtinguens *Guſman. de Verit. jur. verit.* 15. *num.* 36.

14 Confirmatur ex ipſius ratione decidendi, ex qua Legislator requirit cognitionem explicitam in teſtibus ad probandas ultimas diſpoſitiones: conſiſtit enim in defectu fidei publicæ, quæ reſultat ex inſtrumento approbationis: ut probat *Ord. dict. tit.* 80. *in princip.* & §. 1. & etiam §. 3. ubi, quando adeſt publica fides inſtrumenti, non requirit Legislator cognitionem teſtium explicitam, nec enim jubet teſtamentum prælegendum eſſe: ſiquidem inſtrumentum publicum facit fidem, quin dependeat à dictis teſtium: aliàs in teſtamento facto ſine fide inſtrumenti, ubi ex ipſo defectu publicæ fidei requiritur cognitio explicita teſtium, quia ab eorum dictis omnis pendet ſubſtantia, & fides: ex qua forſitan ratione Legislator à jure communi in hoc deviaſſe videtur, quamvis *DD.* eam omittant.

15 Ergo in caſu, de quo agimus, ſi teſtamentum clauſum ſit nullum, & fidem non faciat ex aliquo defectu, & probandũ veniat tãquam nuncupativum per teſtium aſſertiones, jam ab illis pendet totum robur, & fides tota; ac perconſequens requiritur eorum explicita cognitio in forma juris Regij expreſſa in *dict.* §. 3. quia etiam in hoc caſu verificatur eadem ratio decidendi.

16 Quibus tamen non obſtantibus, veriſſima eſt noſtratum ſententia in favorem ultimarum voluntatum; quæ nititur in eiſdem fundamentis, de quibus diximus *dubit.* 1. *præcipuè num.* 9. & 10.

17 Nullus enim teſtator ſe reſtrinxiſſe cenſendus eſt, quin id ipſum exprimat, ad teſtandum in ſcriptis, itaut, ſi ſuũ teſtamentum in ſcriptis valere nequeat, non ſit valiturum tanquam nuncupativũ per teſtes probandum: imò præſumitur teſtari voluiſſe meliori modo, quo poſſit: *ex text. in l. miles* 3. *ff. de teſtam. milit. ut diximus dict. dubit.* 1. *num.* 9. *& tenent DD. citati ſupra num.* 2. *& Jul. Clar.* §. *teſtamentum quæſt.* 4. *num.* 3. *Marant. de Ordin. judic. diſp.* 4. *num.* 13. *Flor. lib.* 1. *variar. quæſt.* 1. *num.* 42 & 43.

18 Quæ quidem ſententia etiam probari videtur de jure noſtro Regio, ex *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 80. §. 2. *in fin.* ubi cum teſtamentum ſit nullum ex defectu formæ ſecundum meliorem opinionem, Legiſlator non annullat inſtrumentum, imò relinquit validum, ut ſcilicet probatâ identitate ſchedulæ, poſſit probari teſtamentum per fidem inſtrumenti tanquam nuncupativum: ut latius dicemus *dubit.* 9. *num.* 26. *cum ſequent.*

19 Nec obſtant in contrarium adducta: ad primum enim, de quo ſupra *à num.* 4. reſpõdetur ſufficere ad validitatẽ teſtamenti, & legitimam hæredis inſtitutionem, quod teſtator diſponat ſibi inſtituiſſe hæredem in tali ſchedulâ, quin eum nominet, nec talis ſcriptura legatur, & valet talis

talis disposition, & institutio, si legitimè probetur: *ex text. in l. asse toto* 76. *ff. de hæred. instit.* cum aliis *Ribeyr. Nett. de testam. lib.* 1. *tit.* 23. *num.* 5. & cum *Bart. Negreyr. ultim. volunt. lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 6. *in fin. Pinheyr. de testam. disp.* 2. *sect.* 4. *num.* 83. extollens *disp.* 3. *sect.* 3. *num.* 35.

20 Quia cum sufficiat cognitio implicita testium, ut deponant de voluntate dispositiva testatoris, hanc testes accipiunt audiendo testatorem dicentem contenta in illâ schedulâ esse suum testamentum, & ultimam voluntatem, ut fieri solet in testamento clauso, & remanet dispositio legitimè probata per relationem factam ad illud omne, quod continetur in schedulâ: *Cabed.* 1. *part. dec.* 199 *num.* 4. *Pinheyr. disp.* 2. *sect.* 4. *num.* 85. *Cald. de Empt. cap.* 19. *num.* 8. ubi dicit cõmunem: *Nett. de testam. lib.* 1. *tit.* 23. *num.* 4. & 5. & *lib.* 2. *dict. tit.* 3. *dict. num.* 6.

21 Ad secundum, de quo supra *num.* 6. respondetur ex dictis *num.* 17. testatorem scilicet nũquam censendum esse ad testandũ in scriptis se restrinxisse, quin id ipsum exprimat; ut per *text. in dict. l. similes* 3. *ff. de testam. milit.* cum communi diximus *dubit.* 1. *num.* 9. & 10. & 11.

22 Ad tertium, de quo supra *num.* 7. *cum sequent.* respondetur, quod si sit publicandum testamentum solemne in formâ *Ord. dict. tit.* 80. *dict.* §. 3. & schedula solemnis jungenda sit, debet esse prælecta testibus, quia solemnis est, & procedit argumentum. Si vero jungenda sit schedula nulla, sive non solemnis, tunc, cum solemnis non sit, non eget prælectione; sed solum jungitur, ut probanda sit identitas, & constet, de qua testes deponunt, & testator disposuit, ut infra dicemus.

23 Ad quartum, de quo *à num.* 10. *cum sequent*; respondetur, quod si testamentum factum in forma *Ord. dict. tit.* 80 *dict.* §. 3. sit reducendũ tanquam solemne, & validum (quia semper debet publicari ex defectu publici instrumenti) tunc observandæ sunt solemnitates, de quibus *illo* §. 3. ubi loquitur Legislator de testamento solemni, quod non supponimus nullum, & de modo illud publicandi: ita de simili lege loquitur in terminis *Flor. de Men. lib.* 1. *Var. quæst.* 1. *num.* 45.

24 Sin autem testamentum factum in formâ ipsius §. 3. sit nullum ex aliquo defectu, nempe si sit nullum, quia non fuit prælectum coram testibus, vel sigillatum non fuit, & ideo sit solum publicandum, vel probandum in formâ juris communis, quia casus est omissus; tunc publicatur, & probatur tanquam nuncupativum, & verbale, sine aliquo respectu ad solemnitatem scripturæ, quam supponimus nullam, vel non solemnem: & ideo in his terminis non attenditur solemnitas prælectionis, quæ solum respicit scripturam, quando est solemnis, ut infra ostendemus.

25 Siquidem *Ord. hoc* §. 3. in prima parte disponit de solemnitatibus testamenti, inter quas adjungit hanc, ibi: *sendo primeiro lido*: At vero in secunda parte disponit de publicatione testamenti solemnis, in qua omisit formam publicandi testamenti defectuosi, seu nulli; & hanc omisit in dispositione juris communis.

26 Ergo, quod disponat circa prælectionem, quæ respicere posset testium explicitam cognitionem, est solum dispositio circa solemnitates, de quo non agimus, quia supponimus schedulam non solemnẽ, & nullam quoad rationem schedulæ testamentariæ. Et quod disponit in secunda parte §. *illius* circa publicationem, cum ibi omittat formam probandi testamentum minus solemne, & omittat qualitatem, sive cognitionem testium, bene tanquam in casu omisso recurrimus ad jus cõmune; quo attento, sufficit cognitio implicita in testibus testamentariis; ut est communis DD. de quibus supra *num.* 10. & 11.

27 Ita ut sensus sit, quod verba illa ibi: *sendo primeiro lido*, non ideo inducta fuisse cẽsentur, ut requirerẽt cognitionem explicitam in testibus, ut obiter dixit *Pereyr. dict. decis.* 51. *num.* 3. sed solum inducta fuisse ad solemnitatem, sicut aliàs invenerunt Legislatores, ad vitandas fraudes, ut inferius dicemus: & in simili lege *sentit Flor. de Men. lib.* 1. *Var. quæst.* 1. *num.* 43.

28 Ideo-

28 Ideoquè Legislator noſter prælegendum eſſe teſtamentum decrevit, ut faciliùs teſtes recordari poſſint de identitate ſchedulæ, quando, mortuo teſtatore, de illa deponant, ut neceſſe eſt in formâ *Ord. dict. §.* 3. Quod non eſt ita ſtrictè accipiendum, ut ſit neceſſe teſtes juraturos cum explicitâ cognitione de diſpoſitionibus teſtatoris, ſed ſatis ſit conſtare legitimè de identitate ſcripturæ, & teſtatoris voluntate: ne ex oblivione teſtium, quæ facile inducitur circa factum alienum, pereant ſimilia teſtamenta contra Legislatoris inſtitutum: *Flor. de Men. lib.* 1. *var. dict. quæſt.* 1. *num.* 57.

29 Qui quidem prædictorum verborum intellectus probatur primò, quia aliàs eſſet *Ord.* in prædicto cõtrario verborum ſenſu contraria juri communi, ut fatetur is ipſe *Pereyr. dict. dec.* 51. *dict. num.* 3. & probatur ex doctrina, de qua *DD.* citati ſupra *num.* 10. & 11. quod ut non admittatur, ſumenda eſt omnis alia interpretatio: ex celebri *gloſſa in auth. quas actiones Cod. de Sacroſ. Eccleſ. Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 13. *num.* 30. & *in l.* 1. *Cod. eodem tit.* 1. *part. in initio num.* 35. *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 123. & *cap.* 18. *num.* 112. *Guſman. de verit. jur. verit.* 11. *num.* 46. & 53. & *verit.* 34. *num.* 4. & 5.

30 Probatur ſecundo, quia; ſi ex prædictis verbis induceretur neceſſitas cognitionis explicitæ in teſtibus, ut obiter dixit *Pereyr. ſupra*, ſequeretur, quod ſi tempore publicationis teſtamenti teſtes non recordarentur de explicita diſpoſitione, utique corrueret teſtamentum ex hoc defectu, quia ſcilicet non probaretur cum cognitione explicita; nec unum quidem ex iſtis inveniretur teſtamentum, quod probari poſſit, cum teſtes facti alieni facillimè obliviſcerentur: *argument. text. in l. qui non dum Cod. de hæredit. vel action. vendit.*

31 Ac perconſequens in præjudicium teſtatorum verteretur Legislatoris noſtri intentum, quod ſanè eſt facilem aditum præbere teſtantibus per plures vias, & teſtandi modos, ultimas obſervari voluntates: ut conſtat *ex Ord. lib.* 4. *toto tit.* 80.

32 Probatur tertio, quia, ſi ex prædictis verbis, & prælectione teſtamenti induceretur neceſſitas explicitæ cognitionis in teſtibus teſtamenti, ſequeretur, quod omnes deberent deponere de omnimoda diſpoſitione teſtatoris, & ſolemnitate ipſa prælectionis, quod quidem non eſt admittendum, quando de tali ſolemnitate ſufficit conſtare per duos teſtes, qui recordentur: *Valaſc.* 2. *part. Conſ.* 187. *num.* 10. & 12. & 14. & 15. *verſic.* Tertio *Pinheyr. de teſtam.* 1. *tom. diſp.* 2. *ſect.* 4. *num.* 51. ſentit *Flor. de Men. lib.* 1. *var. quæſt.* 1. *num.* 57. ibi: *neque unus de alterius præſentia deponeret. Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 5. *cap.* 7. *à num.* 118. *ubi latè.*

33 Probatur quarto, quia ad publicationem, ſive probationem teſtamenti jubet Legislator *dict. §.* 3. *ad fin.* obſervari formam juris ibi: *ſegundo forma de direito:* atqui de jure ſufficit cognitio implicita in teſtibus, ut dicit *Pereyr. dict. dec.* 51. *dict. num.* 3. & citati *DD. num.* 10. & 11. ergo ex eâdem *Ord.* probatur, quod ſufficit ad intentum, de quo agimus, cognitio implicita teſtium, ſicut ſufficiebat de jure communi.

34 Ad confirmationem factam cum ratione decidendi ipſius *Ord*; de qua ſupra *à num.* 14. reſpondetur negando ſuppoſitum; quia ratio decidendi *Ord. in dict. §.* 3. quatenus prælectionem requirit teſtamenti faciendam coram teſtibus, non conſiſtit, ut ibi arguebamus, in defectu publici inſtrumenti; cujus fidem ſupplet numerus teſtium, qui de voluntate teſtantis erunt depoſituri cum implicita cognitione, quæ ſufficit: teſtes enim veritatem probant, ſicut inſtrumentum, ſi non melius, & magis indubitanter: *ex text. in auth. de inſtr. cautel. & fid. §. ſi vero coll.* 6. & aliis *Cardoſ. in prax. verb.* probatio *num.* 4.

35 Sed in eo conſiſtit vera ratio decidendi, quod in prædictis verbis ibi: *ſendo primeiro lido* occurrit Legislator noſter occaſioni, & timori evidentis, & facillimæ falſitatis, ut ſolet ejus vigilantiſſima

ma

ma cura. Sæpissimè enim fiunt hujusmodi testamenta sine publico instrumento à mulieribus, & testatoribus literas ignorantibus; & quod periculosius est, signantur à testibus solito, & venerabili Crucis signo; quod etiam in testantibus sufficit: tetigit *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 3. cap. 5. sub num.* 139. sed melius *Pegas forens. tom. 2. cap. 20. pag.* 1180. *col.* 2. ubi optimè.

36 Prædicta autem signa, etsi aliquod interfuit literis exaratum, facile fingitur, & facile, mortuo testatore, novum, & falsum scribitur testamentum ab ejus-met scriptore; qui quidem certò sciens non vivere jam testatorem, qui dicere possit talia non disposuisse, nec testes esse, qui attestari possint alium audivisse nominari hæredem, facile sine timore falsitatis detegendæ falsum efficere poterit testamentum: quod non ita facile, si sciat scriptor alios esse, qui audientes prælegere testamentum de hærede scripto recordari possint: falsitas enim inter plures non ita facilè committitur. *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacros. Eccles. 2. part. in initio num.* 7. *Amyden. de styl. Datar. lib.* 1. *cap.* 31. *num.* 4. & 11. *cum Bald. & aliis.*

37 Huic igitur evidenti falsitatis timori occurrit Legislator, ut solet, inducẽdo solemnitatem prælectionis, non ut requirat cognitionem testium explicitam ad probandum testamentum; sed ut falsitas in testamento facile non committatur; & si commissa fuerit, facilius per plures detegi possit, qui etiam est finis Legislatoris desideratus: *Portug. 3 part. cap.* 16. *num.* 38. & *num.* 68. & dicemus *dubit.* 8. *num.* 38.

38 Neque ex dictis arguas, quod idem ferè timor versatur in casu testamẽti clausi, de quo agimus; quia cum testes disposita in illo non audirent, non occurritur timori falsitatis, quam bene potest efficere scriptor clausi testamenti, de quo testes nihil explicite cognoverunt, quod possint revelare; præcipuè si adsint in instrumento sigilla solita Crucis effigie exarata.

39 Respondetur enim non ita facile timendam esse falsitatem inter plures, ut diximus; quia in hoc casu debent concurrere ad falsitatem committendam scriptor testamenti, & tabellio, qui fecit instrumentum, & publicum sigillum, quod semper requiritur, ut probetur identitas, semper probanda *ex DD. citandis infra num.* 43.

40 Sin autem sit ipse tabellio, qui testamentum scripsit tanquam privatus, & postea fecit approbationis instrumentum, tota occasio falsitatis pendet à tabellione, qui ideo facile poterit illam committere, & ex eo erit testamentum nullum, ut latius *dicemus dubit.* 8.

41 Concludimus igitur ad intentum, de quo agimus, solemnitatẽ prælectionis, de qua *Ord. dict.* §. 3. solum requiri in testamento solemni, de quo in illa lege *dict.* §. 3. quæ solemnitas introducta fuit à Legislatore nostro ad vitandas falsitates, quas scribens non ita facile cõmittet, quando timebit testes recordari posse, qui audierunt dispositionem; & non fuit à Legislatore contra jus commune inducta ad requirendam cognitionem testium explicitam, quando intentet hæres probare identitatem schedulæ, de qua testator sensit, & expressionem ultimæ voluntatis, quam fecit coram eis asserendo illud, quod solum oculis ostendit, esse suum testamentum.

42 Requiritur tandem, ut locum habeat prædicta communis sententia ita fortasse noviter defensata, quod scriptura testamenti, quamvis nulla, sive non solemnis adjungatur ad probandam illius identitatem, nempe, quod sit ipsa-met, ad quam testator se retulit; quia per ejus relationem remansit pars vocis dispositivæ, seu pars dispositionis testamenti, quod tanquam nuncupativum probari intenditur: *Pinheyr. de testam. disp.* 2. *sect.* 2. *num.* 16. & *sect.* 4. *num.* 81. *Ribeyr. Nett. de testam. lib.* 1. *tit.* 23. *num.* 5. *in fin.*

43 Ita ut per testes constare debeat legitimè de identitate ipsius scripturæ, & quod sit certissima, & indubitata: *Ribeyr. Nett. ubi supra lib.* 1. *dict. tit.* 23. *dict. n.* 5. *in fin. Pinheyr. dict. disp.* 2. *dict. sect.*

ſect. 4. dict. num. 81. *& num.* 84. *Portug. 3. part. cap.* 16. *num.* 67. *&* 68.

44 An autem ad hoc, ut conſtet de identitate ſcripturæ ſit neceſſaria ſubſcriptio teſtatoris? Affirmat *Pinheyr. de teſtam. diſp. 2. ſect. 4. num.* 81. *in fin. cum Bart. & Covas*, quod illi placet ad vitandas fraudes. Super quo varias refert opiniones *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 5. cap.* 8. *num.* 7. *&* 8. *cum ſequent.*

45 Dubito tamen ex eiſdem rationibus, quibus nititur *Pinheyr. ubi proximè*; quia talis teſtatoris ſubſcriptio non requiritur pro ſolemnitate in teſtamẽto, de quo agimus, teſtibus probando, ex defectu ipſius ſcripturæ, vel ſolemnitatis: ſed ſolum dicitur requiri ſubſcriptio teſtatoris ad probationem identitatis, & vitandas fraudes: *Pinheyr. dict. ſect. 4. dict. num.* 81. *cum Covas.*

46 Unde, cum talis ſubſcriptio in teſtamento non ſolemni ſolum requiratur, ad probandam identitatem, non eſt omnino neceſſaria, cum identitas etiam probari poſſit per ſigna, & ſigilla teſtium in inſtrumento approbationis, & per alios probandi modos, qui non cenſentur excluſi, quãdo non datur lex, quæ requirat aliquem ſpecialem modum probationis quoad idẽtitatem; ut eſt regularis doctrina, de qua *Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. *§.* 1. *cap.* 11. *num.* 79. *Pereyr. dec.* 78. *num.* 3. *verſ.* in ſecundo *Pinheyr. de teſtam.* 1. *tom. diſp.* 2. *ſect.* 7. *num.* 202. ſentit *Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 21. *& ibi Gloſſat. verſic.* in ſecundo. *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 5. cap.* 7. *à num.* 112. *cum ſequent.*

47 Neque dicas, quod admiſſa probatione identitatis per duos, vel tres teſtes, vel ſubſcriptione teſtatoris, ut dixit *Pinheyr. ſupra dict. numer.* 81. *Barboſ. Vim. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 80. *§.* 3. *num.* 262. admittimus probationem partis teſtamenti per minorem numerum teſtium, quando diximus ex ſchedula privata, & inſimul cum voce teſtatoris ad illam referentis effici unum quid, quod dicitur teſtamentum: *ex DD. citatis ſupra num.* 7.

48 Eo vel maximè quando teſtamẽtũ eſt actus individuus ab omibus, & præſentibus teſtibus ſciendus, audiẽdus, & probandus, ne falſitates cõmittantur: *L. hac conſultiſſima Cod. de teſtam. L. hæredes §. uno ff. qui teſt. facer. poſſ. Gom. in l.* 3. *tauri num.* 19. *&* 33. *Spin. de teſtam.* 1. *part. gloſſ. rubricæ num.* 10. *Auguſt. Barboſ. in repert. utriuſque jur. verbo* teſtamentum *pag.* 369. *col.* 2. *Cardoſ. in prax. eodem verbo num.* 80.

49 Reſpondetur enim, quod vigor, ſubſtantia, & individuitas teſtamenti conſiſtit in ultima voluntate, & diſpoſitione teſtatoris, de qua ſufficit teſtes deponere; quia in ipſa ultima teſtatoris expreſſione verborum conſiſtit etiam, & continetur, quidquid in ſchedula relata ſcriptum inveniatur: ac perconſequens idem in effectu juris eſt probare ſolemniter ultimam voluntatem per teſtes, atque probare ſolemniter contentum in ſchedula, ad quam ſe refert teſtator, quia eſt unum quid, & actus individuus: identitas verò non eſt teſtamentum, ſed ſolum unum quid legitimè (& non ſolemnitèr) probandum ad hoc, ut conſtet, de qua ſchedula teſtator diſpoſuiſſet.

50 Patet, ſeu confirmatur exemplo; ſi enim teſtator electurus viam ſibi magis arridentem teſtandi, eligat occultam, & ita ſecretam, ut in voluntate alterius relinquat, ſeu committat nominare hæredem (qui eſt caſus committendæ falſitatis facilior) nihilominus valebit inſtitutio hæredis declaranda ab ipſo tertio, cui teſtator commiſit declarandum: cum communi, & plurium authoritate oſtendit *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 3. *ſect.* 3. *numer.* 35.

51 Quia, ſcilicet cum teſtator ipſam approbavit viam, & voluit identitatem perſonæ inſtitutæ in hæreditate ab una tantum perſona probandam, & demonſtrandam, non eſt, cur Legislator aliam probationem requirat contra ejuſdem diſponentis voluntatem; ſiquidem Legislatoris intentio non eſt occurrere illis diſpoſitionibus, quas facit vivens, ne decipiatur; ſed ſolum falſitatibus poſt mortem teſtatoris committendis; ut latius *cum Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 2.

part. in initio num. 7. versic. & certè *dicemus dubit.* 8.

52 Ad propositum igitur, si testator elegit viam testandi secretam, testamenti scilicet clausi, & testibus omninò occultam, jam certò constat consequentèr voluisse identitatem regulariter probari eo modo, quo probari possit; & non per maiorem numerum testium, quibus ipse testator noluit revelare identitatem, & tenorem schedulæ: ita lege permittente, quæ non occurrit actui inter vivos constructo: ut tenet *Ægid. dict. num.* 7.

53 Instabis: Ergo in arbitrio testatoris est eligere viam, ex qua ultima ejus voluntas probari possit minori testium numero, quam à lege requiritur. Respondetur tamen ultimam voluntatem semper probandam fore legitima testium quinquennali probatione, cujus numerus à lege præfinitur: identitas verò non est ultima voluntas, ut probari non possit probatione regulari: imò solum est quid relatum, quod judicatur idem cum referēte; ac per consequens probata ultima voluntate referente cum testium numero, qui est solemnis ad probationem, probatum censetur relatum, si de eo quocumque modo legitimo constet: juxta superius tradita.

54 Quod id ipsum intellige quoad modum probandi voluntatem, quatenus se refert ad schedulam, seu privatam scripturam; quia quoad numerum, & qualitates testium, qui ultimam erunt voluntatem probaturi, aliter se res habet, quia est in jure expressū: de quo maioris distinctionis, & claritatis gratia dubitatione sequenti agendum, & inquirendum venit.

DUBITATIO IV.

Testes quot, & quales requirantur ad probandum testamentum nuncupativum?

Ad Ord. lib. 4. tit. 80.

SUMMARIUM.

1 *TEstes testamentarij non requirūtur ad probationē, sed ad solemnitatem: & quare?* remissivè.

2 *Testes septem requiruntur de jure communi.*

3 *Quid autem de jure regio, quoad publicationem? & num. sequent.*

4 *Privilegium non extendendum.*

6 *Ratio specialitatis* Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin. *in quo consistat?*

7 *Valet argumentum de uno modo testandi ad alium;* & *num.* 15. *in fin.* & *num.* 24.

9 *Robur testamēti pendet ex dictis testiū.*

10 *Scriptura privata non facit probationem.*

11 *Quot testes requirantur ad publicandum testamentum in terminis* Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. & *n.* 12. & *sequent.*

14 *Utile per inutile non vitiatur. Etiam in individuis:* ibidem.

15 *Sigillum indubitabile supplet testem:* & *num.* 16. & 26.

16 *Tabellio cōputatur in numero testium.*

17 *Quando deficit sigillum testatoris, vel tabellionis, sextus testis requiritur.*

18 *Æquiparatorum eadem est dispositio.*

19 *Signum testatoris fidē facit, si sit indubitabile.*

21 *Aliud est esse tale, aliud haberi pro tali.*

22 *Tabellio, an suppleat unum testem, quando ipsius sigillum alium minuit?* & *num.* 23. & *sequent.*

24 *Resolvitur prædictum dubium cum distinctione:* & *num.* 25.

27 *Testes in testamento regulariter debent esse masculi, liberi, &c.*

28 *An liceat hæredi eligere testes ad publicandū testamentum?* & *num.* 29.

29 *Probatio regularis sufficit, ubi lex contrarium non sanxit.*

30 *Mortuis testibus, non potest testamentum publicari, & corruit.*

31 *An hæres possit eligere ex testibus signatis, vel aliquos omittere, & alios introducere?* & *num.* 32. & 33. *cum distinctione.*

33 *Qualitas testis non censetur excluſa ex diminutione numeri,* & *num.* 34.

35 *Rogatio testis est necessaria de jure communi.*

1 TEſtes adhiberi ſeptem ad probandam voluntatem nuncupatam, de quo agimus, & egimus, ſuadetur primò, quia teſtes in hac materia teſtamentaria non requiruntur ad probationem, ſed ad ſolemnitatem requiruntur: *ex text. in l. ſi unus* 12. *Cod. de teſtam. Oliva part.* 2. *quæſt.* 30. *num.* 6. *Barboſ. in additam, ad Ord. lib.* 4. *tit.* 80. *num.* 261. & aliis *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 12. ex profeſſo *Nett. de teſtam. lib.* 1. 1. *tit.* 7. *num.* 1. & 4. ubi fatetur communem: ex ratione decidendi, de qua *dubit.* 8. *num.* 15. & *num.* 35.

2 Ideoque cum reductio, ſeu probatio diſpoſitionis nuncupatæ facienda ſit in forma juris communis, quando ſcriptura eſt nulla, ſive non ſolemnis, quia caſus eſt omiſſus in jure Regio ut dicebamus *dubit.* 3. *num.* 24. & 25. & 26. debet fieri per ſeptem teſtes, quia tot requiruntur de jure communi ad ſuſtinendam diſpoſitionem nuncupatam, ſeu teſtamentum verbale: *juxta text. in l. hac conſultiſſima Cod. de teſtam.* exornat *Cardoſ. in prax. verbo* teſtamentum *num.* 26. cum aliis *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 111.

3 Secundò, quia de jure Regni licet ſufficiant ſex teſtes ad probationem teſtamenti nuncupativi in *Ord. lib.* 4. *tit.* 80. §. 3. procedit quando intervenit ſchedula ſolemnis, & non invalida, quia ipſa *Ord.* loquitur de valida, & ſolemni ſcriptura, ut diximus *dubit.* 3. *à num.* 22. *cum ſequentibus:* ergo ex *dict. Ord.* non poſſumus argumentari ad probationem teſtamenti nulli ex defectu alicujus ſolemnitatis juris, de quo agimus, quia eſt caſus omiſſus quoad reductionem, ſive probationem, ut dicebamus *dict. dubit.* 3. *dict. num.* 24. & 25. & 26.

4 Tertiò, quia licet in *Ord. hoc tit.* 80. §. *fin.* ſex teſtes ſufficiant ad reductionem, ſive probationem verbalis diſpoſitionis, de qua agimus, lex illa fuit ſpecialis ad tempus mortis condita, & novum beneficium, ſeu privilegium miſeris ægrotantibus conceſſum, ut dicebamus *dubit.* 2. *num.* 26. quod extendendum non eſt ad caſum, de quo non loquitur, quia ipſa eſt natura privilegij: *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 26. *num.* 8. & 2. *part. cap.* 60. *num.* 30. & cum pluribus *Guſman. de verit. jur. verit.* 3. *num.* 5. & *verit.* 11. *à num.* 3. cum pluribus *Guerreyr. de privileg. lib. vnic. cap.* 2. *num.* 18. & *cap.* 25 *num.* 27.

5 Adhuc tamen in favorem ultimarum voluntatum, prædictis fundamentis non obſtantibus, ſex teſtes ſufficere in reductione, ſeu probatione diſpoſitionis verbalis, ſeu nuncupatæ, ſuadeor primò, quia *Ord. lib.* 4. *hoc tit.* 80. §. *fin.* loquitur de reductione nuncupativi verbalis, & ſolum requirit ſex teſtes, minuendo numerum juris civilis: ergo caſus iſte quoad numerum teſtium ad reductionem non eſt omiſſus, quando expreſsè comprehenditur in lege: *L. ancillæ Cod. de furt. l. ille, aut ille §. cum in verbis ff. delegat.* 3.

6 Nec officit, quod prædicta lex ſit ſpecialis, quia ratio ſpecialitatis, & beneficium conceſſum moribundis conſiſtit ſolum in qualitate teſtium, dum fœminas admittit, & non in quantitate eorum, quia hæc ſine ſpecialitate diminuta fuit reſpectu omnium teſtamentorum in *Ord. hoc tit.* 80. *per totum*; & ideò in quantitate teſtium non ſiſtit ratio ſpecialitatis, quia non eſt contra regulam, quæ minuerat quantitatem: *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 1. *part. in initio num.* 7. & *num.* 10. *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 5. *num.* 5. & *cap.* 6. *num.* 1.

7 Secundò, quia *Ord. dict. tit.* 80. §. 3. loquitur de ultima diſpoſitione reducenda; & nihilominus contenta fuit numero diminuto, quin poſſit dici ſpecialis: ergo de jure Regni ad reductionem cujuſcumque ultimæ diſpoſitionis ſufficit numerus ſex teſtium: cum in hac materia valeat argumentum de uno teſtamento ad aliud: *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 8. *num.* 223.

8 Nec obſtat, quod ad reductionem teſtamenti in forma *Ord. dict.* §. 3. ſupponatur diſpoſitio valida de jure Regio, & ſcriptura ſolemnis, ut diximus *dubit.* 3. *à num.* 22. & 23.

ex quo videtur non rectè argumentari ad reductionem, sive probationem scripturæ nullius valoris, de quo agimus; quia à diversis non fit illatio: *L. inter stipulantem §. Sacram. ff. de verbor. oblig. Land. tract. 1. cap. 18. num. 10.*

9 Respondetur enim, quod scriptura etiam valida in forma *dict. §. 3.* nullam fidem facit, nec probationem, quia robur prædicti testamenti pendet totum ex dictis testium; ut dicebamus *dubit. 1. num. 23.* & *dubit. 2. num. 34.*

10 Unde cum fides, seu probatio scripturæ nihil faciat ad intentum quoad reductionem, imò dispositio in *dict. §. 3.* quoad probationem sit quid distinctum à solemnitate scripturæ, & dispositum in secunda parte ipsius legis, ut *dicebamus dubit. 3. à num. 25.* bene arguitur à dispositione facta quoad probationem ad terminos probationis, sive etiam reductionis, de quibus agimus etiam sine aliquo respectu ad solemnitates scripturæ, quæ nec in uno, nec in alio casu probationem facit, tanquam privata: ex regula, de qua cum infinitis *Pegas tom. 1. forens. cap. 1. num. 84 Themud. dec. 64. num. 13. per text. in l. instrumenta Cod. de probat.*

11 Ex quibus solvuntur, quæ in contrarium adducebantur: & ex his etiam inferendum videtur ad aliquos speciales casus in materia, de qua agimus: quorum primus sit; quot scilicet sufficiant testes ad probandum, sive reducendum testamentum factum in forma *Ord. hoc tit. 80. §. 3.* cum sigillo testatoris, quando schedula non est solemnis, & tanquam nulla, solum ex dictis testium reducitur eo modo, de quo *dubit. 1.* & hucusque egimus?

12 In qua distinguendũ putabam: vel enim omnino deest sigillum testatoris, vel adest signum testantis indubitabile: si non adest, sex testes requiruntur, ut diximus supra, quia deficit totale fundamentum, ex quo lex minuit sextum testem, & quinque cõtenta est cum testatoris sigillo: patet ibi: *com esse testador*, & ibi: *sejam seis testemunhas.*

13 Si verò adsit indubitabile signum testatoris, de quo testes deponunt, & de identitate ipsius, tunc adhuc putabam quinque sufficere testes, quamvis schedula sit defectuosa, & non solemnis; quia quoad sigillum testantis, & perconsequens quoad fundamentum minuendi sextum testem, datur eadem ratio legis, quæ voluit sigillum testatoris loco tabellionis habendum fore, & ideò unum minuit testem: ut probat *Ord. dict. §. 3.* ubi scriptura non facit probationem, & tamen sigillum testatoris supplet testem.

14 Nec obstat, quod schedula sit nulla ex defectu v. g. prælectionis, vel sigilli alicujus testis, vel similis; quia quoad testatoris sigillum, quod sextum supplet testẽ, non potest dici nulla: nec ista pars utilis eidem actui per aliam inutilem perdere debet effectum: juxta regulam *text. in l. hæreditas 34. ff. de hæred. instituend.* ibi: *sed vitio temporis sublato manet institutio:* de quo *Cabed. de divers. jur. lib. 2. cap. 16. num. 14.* & *27.* ubi quod etiam procedit in individuis; & scriptura etiam nulla juvat probationem; tenet *Addit. ad Reynos. observ. 39. num. 20.* versic. At ante fin.

15 Secundus casus est, quando testamentum conditum est in forma *Ord. hoc tit. 80. in princip.* vel *§. 1.* in quo vel tabellionis, vel testatoris adsint sigilla indubitabilia, identitate semper probata: in quo idem juris videtur resolvendum; quia datur eadem ratio minuendi sextum testem, siquidem unumquodque sigillum loco unius testis haberi jubet *Ord. in dict. princip.* ibi: *com o taballiam, que fizer o testamento, sejam seis testemunhas:* & *§. 1.* & *3.* ibi: *com esse testador*, & ibi: *ou cõ a pessoa:* valet enim argumentum ab uno ad alium testandi modum: ut cũ *Pinheyr. de testam. disp. 2. sect. 8. num. 223.* diximus supra *num. 7.*

16 Ac perconsequens, si scriptura sit nulla, & sigillum indubitabile cum identitate probata, datur eadem ratio, de qua *Ord. dict. §. 3.* ut reducendum sit tanquam nuncupativum per quinque testes, cum sextus ex sigillo testatoris suppleatur à lege, vel ex publico tabellionis signo, qui semper computatur in numero testium:

ex

ex *dict. §.3. & ex text. in l. Domitius 27. ff. de teſtam. & ibi gloß. verbo* adhibitus.

17 Tertius caſus eſt, in quo, ſi teſtamentum reducendum, ſive probandum ſit ex dictis teſtium, omninò ſex requiruntur, quamvis ſchedula jungatur; quando ſcilicet teſtator, vel non potuit, vel ſignare neſcivit, & adeſt ſcribentis ſigillum cum quinque teſtibus in forma *Ord. hoc tit.* 80. *dict. §.* 3. Quia, cum deficiat teſtatoris ſigillum, omninò requiruntur quinque teſtes, de quibus *dict. §.3.* & etiam ſextus requiritur, qui ſcripſit, & loco teſtatoris ſignavit: ut ſupponit lex ibi: *De maneira que com eße teſtador por cuja mam for feito, ou aſſinado, ou com a peſſoa privada, que o fizer, ou aſſinar, ſejam ſeis as teſtemunhas.*

18 Nec obſtat, quod ſextus teſtis etiam loco tabellionis habetur, ut declarat lex ibi: *ſeja havido em lugar de taballiam*: quo caſu videbatur dicendum non debere deponere tanquam teſtem, & ſigillum illius ſufficere, ſi fortè mortuus ſit; ut dicebamus *ſupra num.* 13. & *num.* 15. quia lex caſum æquiparat, & unumquemque jubet haberi loco tabellionis, ac perconſequens, quod dicitur in uno ex æquiparatis, in alio dicendum erit: *L.* 1. *ff. de legat.* 1. *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 17. *num.* 11. *in fin. Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *§.* 7. *num.* 17. & 2. *part. cap.* 13. *num.* 60. *Almeyd. cap.* 3. *num.* 21.

19 Reſpondetur enim non parum diſcriminis verſari inter unum, & alium caſum; quia, ſi datur ſigillum publicum, fidem facit ad intentum, tanquam perſonæ publicæ: *Ord. hoc tit.* 80. *§.*2. ibi: *entam porà em qualquer parte do teſtamento o ſeu ſinal publico.* Si autem teſtatoris ſigillū datur, etiam fidem facere debet, tanquam partis principalis, ſi ſit indubitabile: *Argumēt. quæ Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 7. *num.* 192. *ad* 193. *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 5. *Pegas de maior. cap.* 1. *à num.* 47.

20 Et quando teſtatoris ſigillum fidem non faceret, ſemper ex lege habetur loco tabellionis, ut diximus, quin veniat inquirēdus ad probationem diſpoſitionis, quia ſemper lex ſupponit eum eſſe mortuum; quando diſpoſitio ſit reducenda: ut patet ibi: *depois da morte.*

21 At verò quando datur ſolum ſcribentis ſigillum, nec fidem habet perſonæ publicæ, nec fidem ipſius partis, ſcilicet teſtatoris: & ſolum loco tabellionis habetur, ut minuatur ſextus teſtis, & in ejus locum ſuccedit *ex dict. Ord. & ex dict. l. Domitius 27. ff. de teſtam.* ſemper tamen Legislator cum ſupponit inquirendum ad reductionem poſt mortem teſtatoris, ut praxis obſervat: quod non eſſet, ſi aliquid haberet perſonæ publicæ, quod non habet; quia lex loquitur per verba ibi: *ſeja havido em lugar de taballiam*; & aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali: *Portug.* 2. *part. cap.* 17. *num.* 14. & in terminis ſentit *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 20. *pag.* 1181.

22 Quartus caſus erit, quando teſtamentum factum fuit in forma *Ord. hoc tit.* 80. *in princip.* vel *§.*1. cum publico tabellionis ſigillo: ſed quia deficit annus, & dies, vel alia quælibet ſolemnitas, vult hæres tanquam nuncupativum probare ex dictis *dubitat.* 1. 2. & 3. & offert quinque teſtes, quas ſufficere diximus ſupra *num.* 15. & 16.

23 Additque hæres inter quinque, quos offert, teſtes, computandum eſſe tabellionem, qui vivus adeſt ad deponendum, ex eo, quod ſigillum publicum, quod fecit, tanquam perſona publica, unum ſupplet teſtem, & ſufficiunt quinque: ex dictis ſupra *dict. num.* 16. & inter hos quinque ipſe tabellio ſicut teſtis, qui præſens fuit, numerari debet tanquam perſona privata, quia duorum vices gerere poteſt ex *dict. l. Domitius 27. & ibi gloſſ. verbo* adhibitus *ff. de teſtam.* & quæ dicemus *dubit.* 8. *num.* 3. & 4. & 5. ac perconſequens in hoc caſu contendit hæres quatuor ſibi ſufficere teſtes ad intentum probandæ voluntatis nuncupatæ, quia quintum habet in tabellione, & ſextum in publico ipſius ſigillo: ex dictis.

24 In quo tamen caſu cum diſtinctione reſolvendum videtur, quia, ſi ultra tabellionis ſigillum invenitur etiam ſigillum teſtatoris, tunc poteſt tabellio numerari

inter

inter quinque teſtes, qui ſufficiunt cum teſtatoris ſigillo, qui habetur loco tabellionis: ex *Ord. hoc tit.* 8. *dict.* §. 3. quæ loquitur per verbum ibi: *Ou*, quod inducit alternativam, quæ ſufficit verificari: *Valaſc. conſ.* 29. *num.* 13. *Almeyd. alleg.* 2. *num.* 15. valet etiam argumentum de uno ad aliud teſtamentum: *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 8. *num.* 223.

25 Si verò non adeſt ſigillum teſtatoris, imò ſolum tabellionis ſignum datur in tali teſtamento, tunc non datur perſona, quæ numerari poſſit ſexta, nec dantur quinque ultra perſonam, quæ loco tabellionis habeatur, ut expreſsè requirit *Ord. hoc tit.* 80. *in princip.* ibi: *com o taballiam, que fizer o teſtamento, ſejam ſeis teſtemunhas.* Et §. 3. ibi: *ſeja havido em lugar de taballiam de maneira que com eſſe teſtador, por cuja mão for feito, ou aſſinado, ou com a peſſoa privada que o fizer, ou aſſinar, ſejam ſeis teſtemunhas.* Quod comprobat *Ord. hoc tit.* 80. §. *fin.* ubi ſex teſtes requiruntur, quia deficit ſigillum perſonæ, quæ loco tabellionis haberi poſſit.

26 Comprobantur omnia hucuſque tradita ex eo, quod vel ſigillum teſtatoris, vel tabellionis ſigillum non eſt mirũ, quod ſextum ſuppleant teſtem, quando teſtes in hac materia non inducunt Legislatores ad probationem, ſed ſolum ad ſolemnitatem pro falſitate vitanda, quæ bene vitatur ex publico ſigillo, vel ipſius teſtatoris ſigno legitimè probato, & indubitanter recognito: probat *Ord. hoc tit.* 80. §. 2. ibi: *E por ſe evitarem as falſidades*, & quæ dicemus *dubit.* 8. & 9.

QUALES?

27 Deveniendo jam ad ſecundam partem dubitationis præſentis circa qualitates teſtium, expreſſum eſt, quod extra caſum ſpecialem, & beneficium cõceſſum moribundis in *Ord. hoc tit.* 80. §. *fin.* quæ admittit fœminas, in cæteris requiruntur maſculi, liberi, & ejus ætatis, de qua *Ord. dict. tit.* 80. *in princip.* & §. 1. & §. 3. & *tit.* 85. de quo optimè *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 100.

28 Unum tamen eſt, in quo de facto vidi dubitari, an ſcilicet, facto teſtamento in forma *Ord. hoc tit.* 80. §. *fin.* coram pluribus teſtibus ſit licitum hæredi ex iis pluribus eligere ſex, cum quibus reduci, & probari faciat diſpoſitionem verbalem?

29 In quo ſine dubio videtur dicendũ, hoc licitum eſſe hæredi, quia ubi non datur alia forma, licitum eſt probaturo recurrere ad regulas ordinarias probationis, & ſufficit adhiberi numerum in lege expreſſum: juxta *DD.* de quibus *dubit.* 3. *num.* 46.

30 Maior dubitatio verſatur circa caſum, in quo teſtamentum factum fuit in forma *Ord. hoc tit.* 80. §. 3. cum teſtibus, qui ſunt certi, & ſpecifici, & tanquam tales ſignarunt in teſtamento: an ſcilicet, ſi duo, vel plures mortui ſint, quo caſu corruit teſtamentum, & publicari nequit: ex pluribus *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 12. *Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 3. cum aliis citandis *dubit.* 9. *num.* 34.

31 Sitne licitum in tali caſu hæredi reductionem, ſive probationem petere cum aliis teſtibus, qui fortè adfuerant diſpoſitioni, quin ſignarent: vel ſi aliquis mortuus non eſt, tamen de ejus animo malè ſentiens hæres poſſit in ejus locum adhibere alium teſtem, qui fortè præſens fuit, quamvis non ſignaſſet? Quæ omnia dubitari etiam poſſunt in caſu §. 1. ſi teſtamentum non poteſt aliquo defectu valere, & reducendum ſit in terminis, de quibus *dubit.* 1. & 2.

32 Hanc quæſtionem affirmativè ſupponit *Pegas* 2. *forenſ. cap.* 14. *pag.* 981. *col.* 1. *in fin.* ubi in facti contingentia fatetur ſolum tres teſtes obſignaviſſe; & nihilominus admittebat reductionem verbalem *ibi col.* 2. cum doctrina, de qua *Maced. deciſ.* 5. & diximus *dubit.* 1. ſi teſtes ſex conſtaret eidem contextui adſtitiſſe; & non darentur aliæ nullitates, ex quibus nec ut nuncupativum valere potuit, nempe ex defectu inſtitutionis. Idem videtur ſentire *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 127. quamvis obiter cõtrarium *ibidem num.* 112.

33 In

33 In qua tamen dubitatione hæsitabam, an esset cum distinctione resolvendum: quia aut in hoc Regno qualitas rogationis testium est necessaria, aut non requiritur: si est necessaria, dicendum videtur reductionem, sive probationem fieri non posse, nisi cum testibus, qui fuissent rogati; quia ex eo, quod sit necessaria rogatio, manet inhabilis omnis testis, qui non fuisset rogatus ex defectu qualitatis, quæ non censetur excluſa ex diminutione numeri: *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 2. *part.* §. 2. *num.* 6. sentit *Mend. Arôca alleg.* 69. *num.* 7. & *num.* 8. cum aliis. Tenet *Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 4.

34 Si autem rogatio non est necessaria de jure Regni, dicendum videtur reductionem fieri posse cum quibuscumque sex testibus, qui præsentes fuissent, vel sigillassent, ex quo præsumũtur rogati, vel non signassent, ex quo cessat talis præsumptio, quia, si rogatio non est necessaria non deficit qualitas aliqua in teste, nec datur ratio prohibitionis expressa, & manet habilis ex dictis supra *num.* 29.

35 Nec officit, quod quamvis de jure Regni non esset necessaria testium rogatio, semper ad reductionem, de qua egimus, faciendam in forma juris communis, erit necessaria rogatio, quia, illo attento, rogationis qualitas est de substantia testamenti; ut *dicemus dubit.* 5.

36 Respondetur enim, quod si demus rogationem testium de jure Regni non esse necessariam, omnes, qui præsentes forent, testes manere habiles, & capaces, quamvis sine illa qualitate rogationis non necessaria de jure Regni: ac perconsequens habemus testes habiles, capaces, & qualificatos ad probandum quodcumque testamentum per dispositionem juris Regni. Et si est casus omissus, forma reductionis, sive ipsa reductio in forma juris communis, non est omissa qualitas testium, sicut non est numerus illorum, ut dicebamus supra *à numer.* 5.

37 Sequitur ergo dubitandum pro distinctionis resolutione, an rogatio testium in his Regnis sit necessaria ad ultimas dispositiones sustinendas, & legitimè probandas? De quo duabus sequentibus dubitationibus sequitur agendum.

DUBITATIO V.

Quænam sit ratio decidendi, obquam necessaria est de jure communi testium rogatio ad formam testamenti?

Ad text. in l. Hæredes palam 21. §. 2. *ff. de testament.*

SUMMARIUM.

1 *Ratio decidendi explicat legem.*
2 *Rogatio introducta ad vitandas fraudes.*
3 *Rogatio testium est permissa hæredi.*
4 *Rogatio ideo necessaria, ut constet testes non adesse invitos.*
5 *Preces potentium sunt minæ terrentium.*
6 *Rogatio testium, ut non præsumatur actus jocosus, & num.* 7.
8 *Adducitur* Ord. lib. 4. tit. 83. §. 5. *circa rogationem testium in testamento militis.*
9 *Rogatio testium potest fieri à quocumque.*
10 *Rogatio testium ideo requiritur, ut sint præsentes, & intelligant*; & *num.* 15.
11 *Adducitur text.* in l. hæredes palam 21. §. 2. ff. de testam. & *n.* 12. & 13. & *sequent.*
15 *Qui sefundãt in aliquo textu, ex illo sunt intelligendi.*
16 *In disjunctivis sufficit unũ verificari.*
18 *Testes, quatenus signant; præsumũtur rogati*; & 21. *Quamvis contrarium num.* 20.
19 *Ex præsentia in homine præsumitur intelligentia.*

1 Ad

1 AD faciliorem principalis dubitationis resolutionem circa necessariam testium togationē de jure Regio, operæ pretium duxi dubitare prius de ratione decidendi, ob quam similis rogatio inducta fuit de jure communi : solet enim ratio decidendi legem explicare: *L. cum ratio ff. de bon. damnat. L. unum ex familia §. fin. ff. de legat. 2. Gusman. de Verit. juris verit. 26. num. 34. in fin.*

2 In quo tenet prima sententia rogationem testium fuisse introductam de jure civili ad vitandas fraudes : refert *Pinheyr. de testam. 1. part. disp. 2. sect. 5. num. 125.* tenet *Jul. Clar. §.* testamentum *quæst. 58. num. 1. Negreyr. introduct. ad ultim. volunt. lib. 1. cap. 8. num. 5. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 6.* ubi refert alios loquentes, attento jure communi : idem *Negreyr. lib. 3. cap. 6. numer. 6.*

3 Dubito tamen de prædicta sententia, quia testium rogatio non obviat fraudibus, imò fraudes inducit, quia potest hæres, vel quicumque alius interesse habens rogare testes, quos voluerit, qui facilius subornandi sint ; cum talis rogatio illi sit permissa : ut tenent *Phæb. 2. part. dec. 187. num. 15. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 10.* cum aliis, & *Reynos. observ. 39. num. 5. ubi Glossat.* tenet contrarium fortasse ex hac eadem ratione, de quo dubius *Cald. consil. 24. num. 17. ad fin. pag. 230.* tenet *Cardos. in prax. Verbo* testamentū *num. 37. Gam. dec. 46. num. 6. in fin.* de quo noviſſimè *Guerreyr. de inventar. lib. 2. cap. 6. à num. 49.*

4 Secunda sententia tenet ideo testes rogandos esse, ut constet non adesse invitos contra rationem *text. in l. qui testamento 2. §. fin. ff. de testam.* refert *Pinheyr. de test. disp. 2. sect. 5. num. 125. & num. 147.*

5 De qua sententia etiam dubito, quia rogatio testis non est ratio, seu fundamentum, quod inducat libertatem in teste, imò cum rogari possit à quocumque, ut supra diximus ; si fortè rogans potens sit, ipsa rogatio potius erit coactio ; quia preces potentium sunt minæ terrentium : *Ægid. in l. Titiæ si nupserit 3. part. num. 6. ff. de condit. & demonstr.* ex aliis *Guerreyr. de muner. judic. Orphan. 2. part. rubric. num. 143.*

6 Tertia requirit sententia rogationem, ut appareat verba testatoris non perfunctorie, aut blandiendo prolata esse; quia non semel inter amicos accidit proferre verba jocosa : *Negreyr. introduct. ad ultim. volunt. lib. 1. cap. 8. num. 2.*

7 Et cum etiam in contractibus non valeat pactum sine deliberatione : *Negreyr. supra dict. cap. 8. num. 4.* meritò Juris-consulti decrevere testes rogandos esse, ut constaret de vero animo testandi, qui bene deducitur ex eo, quod testes ad hunc effectum vocarentur : quæ ratio pro testamento militis redditur in *l. Divus ff. de milit. testam.* refert *Pinheyr. de testam. disp. 2. sect. 5. num. 125. Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib. 3. cap. 6. num. 6. & cap. 12. num. 2. & cap. 13. numer. 4.* sentit *Spin. de testam. tit. de testibus gloss. 31. princip. pag. 614. in princip. sub num. 30.* & esse regulare fundamentum rogationis in testam. tenet *Pinheyr. dict. disp. 2. sect. 8. num. 255.*

8 Quæ sententia pro testamento militum accipienda videtur, in quibus verba prolata jocosè, ut solent, facilius præsumuntur : quæ tamen præsumptio cum cesset in actu conflictûs, merito eam rejecit à cessante ratione decidendi Legislator noster hoc *lib. 4. tit. 83. §. 5. in fin.* ibi: *ainda que nam sejam chamadas, mas se achem a cazo ao fazer dos testamentos.* De quo *Pinheyr. de testam. disp. 2. sect. 7. à num. 173.*

9 Pro cæteris tamen testamentis non videtur adæquata prædicta ratio decidē-di tam ex cessante præsumptione jocosæ locutionis, quæ saltem extra milites non debet præsumi in actu serio, quàm à cessante ratione ipsius rationis: quia, si rogatio requiritur, ut animus deliberatus, & non jocosus præsumatur in testatore, solus ipse, & non alius rogare deberet, ut

suum

ſuum exprimeret animum, qui per alios non ſolet declarari; quod eſt falſum, quia quilibet rogationem facere poteſt: ut diximus *ſupra num.* 3. & ultra ibi citatos tenet *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 6.

10 Quarta igitur videtur amplectenda ſententia, quæ tenet ideo requiri teſtium rogationem, ut ſint præſentes, & intelligant teſtatorem, & actum: ita tenet *gloſſa in §. fin. Inſtitut. de teſtam. verbo* adhibitis, ibi: *id eſt rogatis, ut interſint, & ſint attenti, ut ff. eadem l. hæredes §. pen.*

11 Confirmatur, quia omnes ferè *gloſſæ*, & *DD.* qui de hac rogatione loquuntur, citant tanquam capitalem, & primævum *text. in l. hæredes palam* 21. *§. 2. ff. de teſtam.* ut eſt gloſſa *in l. hac conſultiſſima* 21. *Cod. eodem tit. in verbo* rogatis: *gloſſa in l. fin. §. fin. verbo* teſtamento *Cod. de codicill.* gloſſa *in §. fin. verbo* adhibitis *Inſtit. de teſtam. Jul. Clar. §.* teſtamentum *quæſt.* 58. *num.* 1. *Cald.* cum pluribus *conſil.* 24. *num.* 17. *pag.* 229. *Almeyd. de excell. num. quin. cap.* 26. *numer.* 4. *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 6.

12 Unde omnes loquentes de materia veniunt intelligendi ex eodem textu, in quo ſe fundant, & quem allegant: *ex Bart. in l.* 1. *§. ſi proponatur in princip. ff. ſiquis omiſſ. cauſ. teſtam. Ægid. in l.* 1. *cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 1. *part. §.* 5. *num.* 7. & cum aliis 2. *part. in initio num.* 4.

13 Verba autem *text.* ita ſe habent, ibi: *in teſtamentis, in quibus teſtes rogati adeſſe debent, ut teſtamentum fiat: alterius rei causâ fortè rogatos, ad teſtandũ non eſſe idoneos placet: quod ſic accipiendum eſt, ut, licet ad aliam rem ſint rogati, vel collecti, ſi tamen ante teſtimonium certiorentur, ad teſtamentum ſe adhibitos, poſſe eos teſtimonium ſuum recte perhibere.* Cujus *text.* primam partem eſſe Sabini, & ſecundam Ulpiani tenet ibi: *Cujac. in gloſſa nova.*

14 Itaque, quamvis ex ſententia Sabini non ſufficeret præſentia fortuita teſtium, imò rogati eſſe deberent, illam explicavit Ulpianus ibi exprimendo, & moderando, ut ſufficeret collectio teſtiũ; ut patet ibi: *vel collecti*: & quod intelligerent de actu teſtantis, quãvis ad aliam rem fortè veniſſent: patet ibi: *certiorentur ad teſtamentum ſe adhibitos* Et ita concluſionem deducit *ex text. Bart.* in ſummario ibi: *in teſtamento debent teſtes eſſe rogati, hoc eſt, certiorati, quod ad hoc ſint adhibiti.*

15 Ergo rogatio teſtium neceſſaria de jure communi, ut explicavit Ulpianus in dictis verbis, & ibi *Bart. in ſummario*, nihil aliud eſt, quàm ſcientia, & intelligentia in teſtibus illius actûs, qui celebratur: ut ſcilicet intelligant, quod in tali actu de teſtamento agitur, ubi præſentes ſunt, quamvis collecti ſint ſine alia expreſſa rogatione: ac perconſequens ſufficit præſentia, & intelligentia teſtium, & in illa conſiſtit ratio decidendi, ex qua requiritur rogatio: ut probat *text.* & ibi *Bart. relatis verbis*, & ſentiunt *Flor. de Men. lib.* 1. *var. quæſt.* 1. *num.* 43. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 5. *num.* 147.

16 Probatur cõſequentia, quia Juriſconſultus in *dict. text.* loquitur per verba ibi: *rogati, vel collecti:* ex quo ſatis innuit non ſolum ſufficere teſtes eſſe rogatos, ſed ulteriùs ſufficere eſſe collectos, quamvis non ſint rogati: loquitur enim per disjunctivam *vel* poſitam inter duo, quorum alterum ſufficit verificari: *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 29. *num.* 13. *Almeyd. poſt excell. num. quin. alleg.* 2. *num.* 15. *Barboſ. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 1. *§.* 9. *num.* 8.

17 Unde bene deducitur ſufficere collectionem teſtium ſine rogatione, quia ex collectione, ſive illorum præſentia conſequitur intentum intelligentiæ, & attentionis ad actum, de quo agitur, in quo ſiſtit omnimoda ratio decidẽdi deſideratæ rogationis: ut intellexit, & ſummavit *Bartolus* ibi: *rogati, hoc eſt, certiorati.*

18 Confirmatur, & etiam venit explicanda ſentẽtia aſſerens ſufficere teſtes ſignare coram teſtatore, ut præſumantur rogati, de qua cum *Mantic. Negreyr. introd. ad ultim. voluntat. lib.* 1. *cap.* 8.

*num.*7. tenet *Reynoſ. obſerv.* 39. *n.* 5. & 6. & alii apud diſſentientem *Cald. de Empt. cap.*6. *num.*24. *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 16. *ad fin.* noviſſimè poſt hæc ſcripta viſus, & aliter diſtinguens *Guerreyr. tract.* 1. *de inventar. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 47.

19 Siquidem ideò præſumuntur rogati teſtes ſignantes, quia cum ſufficiat eorum collectio juxta ſuperiùs tradita, quæ quidem collectio probatur per actum ſigillationis, bene ex collectione, ſive præſentia ſignantium infertur ad attentionem, & intelligentiam, in qua conſiſtit totus effectus deſideratus per rogationem: quoniam ex certiorata præſentia bene præſumitur moralis intelligentia in homine: *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 183. *num.*24. & 25. *Gloſſat. ad Reynoſ. obſerv.* 39. *num.*20. & 21. *verſic.* Et non ſolum.

20 Venit etiam impugnanda ſententia aſſerentium teſtes ſignantes in teſtamento nunquam præſumi rogatos, niſi probetur ſaltem per duos teſtes: de qua *Reynoſ. obſerv.* 39. *num.*5. & *ibi Gloſſat. num.* 4. *in fin. Almeyd. de excell. numer. quin. cap.* 26. *num.* 5. *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 10. *cum Valaſc.* 2. *part. conſ.* 187. *num.* 15. & *aliis:* tenet etiam *Gam. dec.* 210. *num.*2. *Barboſ. ad Ord. lib.* 4. *hoc tit.* 80. §. 1. *num.*7. *ex Bart.* & *aliis Cald. conſil.* 24. *num.* 17. *pag.*230. ſentit. *Cardoſ. verbo* teſtamentum *num.* 38. & *num.*31. noviſſimè *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 121.

21 Primò, quia contrariũ ex *Mantic.* tenet *Negreyr.* quem cum aliis citavimus *ſupra num.* 18. Secundò, quia, cum rogatio ſit idem, atque collectio, & præſentia attendens, & intelligens eo ipſo, quod teſtes ſignarunt, præſumitur fuiſſe præſentes, quia impoſſibile eſt, quod abſentes ſignarent: ac perconſequens data præſentia, & conſtito de actu ſigillationis bene præſumitur in homine intelligentia, & certioratio; quæ quidem eſt ipſa rogatio, ſeu rogationis effectus: *Bart. ſupra citatis verbis* ibi: *rogati, hoc eſt, certiorati.*

22 Qua ratione decidendi de jure communi ita ſuppoſita, facilius inferendum erit ad quæſtionem diſputandam de jure Regni, ut conſtabit ex dicendis dubitatione ſequenti; inquirit enim.

DUBITATIO VI.

Utrum rogatio teſtium ad teſtandum in hoc Regno ſit neceſſaria?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 80.

SUMMARIUM.

1 *Proponitur cauſa dubitationis.*
2 *Referuntur DD. qui tenent affirmativam.*
3 *Referuntur, qui tenent negativam.*
4 *Referuntur, qui ſunt ſibi contrarij.*
6 *Rogationis caſus eſt omiſſus de jure Regni.*
Et eſt decidendus per jus commune: ibidem: & *num.* 8.
7 *Rogatio teſtium de jure communi eſt de eſſentia teſtamenti.*
9 *Legislatores ſolum decidere ſolent in caſu dubio.*
10 *In teſtamento militis requirit rogationem teſtium.* Ord. lib.4.tit.83.
11 *Teſtamenta privilegiata non indigent ſolemnitatibus.*
12 *Legislator ſolet exprimere ſolemnitatem, quando eam requirit.*
13 *Solemnitatẽ rogationis debemus credere omiſſam, ne admittamus correctionem juris in* Ord. dict. tit.80.
14 *Solemnitas parvi momenti non præſumitur omiſſa, ſed neglecta:* & *num.* 47.
15 *Sic in rogatione teſtium in hoc Regno.*
16 *Exceptio firmat regulam in contrarium.*
17 *In lege non admittitur ſuperfluitas, nec in una ſyllaba.*
18 *Lex, quod non expreſſit, noluiſſe creditur.*
19 *Rogatio teſtium non eſt neceſſaria in teſtamentis, de quibus* Ord. lib.4.tit. 80. §. fin.
20 *Ro-*

20 *Rogatio teſtium non eſt neceſſaria, quando neceſſitas arctat teſtatores.*
21 *Solemnitas actûs debet pendere à lege, & non à voluntate.*
23 *Reſolutio dubitationis.*
24 *Oſtenditur effectus rogationis teſtiũ in* Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. & §. 3. & *num.* 28. & 29. & *ſequent.*
25 *Ex præſentia bene infertur ad intelligentiam:* & *num.* 32. *cum ſequent.*
26 *Inducitur* Ord. lib. 4. rit. 85.
27 *Intelligentia non deficit in præſenti, niſi ſit beſtia, vel lapis.*
30 Ord. *ſolet ſequi opinionem Bart.*
35 Ord. lib. 4. tit. 80. in princip. & §. fin. *omiſit præſentiam teſtium, ac per conſequens effectum rogationis.*
36 *Leges non ſolent exprimere omnes caſus.*
Argumentum valet de uno genere teſtamenti ad aliud: ibidem.
37 *Quod de jure ineſt, non eſt opus, ut exprimatur;* & *num.* 38.
38 *Teſtes inſtrumẽti debent audire, &c.*
43 *In teſtamento militis requiritur rogatio teſtium, quia præſumitur jocosè loqui.*
44 *Quando una ſolemnitas diminuitur, altera additur.*
50 *Hæres poteſt eligere ex teſtibus præſentibus, ut publicare poſſit teſtamentum.*

1 NUllatenus de hac quæſtione dubitaremus, quando ex noſtris ferè omnes ex profeſſo illam deciderũt, ut infra patebit ex eorum dictis, ſi eam non relinquerent, quando non difficiliorem, ſaltem magis dubitabilem ex contrariis, quas ſequuntur ſententias, & fundamenta, quibus adinvicem non reſpondent, referuntque diverſa, & contraria ſenatûs placita, quæ ſolent jus facere: *L.* 1. *§. ait Sextus ff. ad Syllan. Maced. dec.* 9. *num.* 23. *Gloſſat. ad Reynoſ. obſerv.* 38. *num.* 9. *Pegas tom.* 2. *de maior. cap.* 20. *num.* 199.

2 Augeturque dubitatio noſtra ex multitudine *DD.* qui affirmativam ſequuntur: inter quos eſt *Spin. de teſtam.* in ſimili lege *tit. de teſtibus Gloſſa* 31. *princip. num.* 31. *pag.* 614. *col.* 1. *Gam. dec.* 46. *num. fin.* & *dec.* 221. *num.* 3. *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 11. *Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 3. *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 7. idem *Gam. dec.* 210. *num.* 2. cõmunem dicit *Cald. conſil.* 24. *num.* 17. *ex Clar. §.* teſtamentum *quæſt.* 58. *in princip.* & *num.* 1. cum aliis *Gloſſat. ad Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 3. & 4. *Cardoſ. in prax. verb.* teſtamentum *num.* 31. & 37. & 38. tutiorem dicit *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 5. *num.* 125. *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 52. *n.* 29. quorum aliquos cum aliis refert, & ſequitur *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 46. & cum *Pegas*, & *Portug.* & *aliis* idem *Guerreyr. tract.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 166. & *lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 112. & 121.

3 Quando negativam ſequuntur in ſimili lege *Gom. in l.* 3. *tauri num.* 116. cum quo plures alios refert *Spin. dict. Gloſſa* 31. *princip. dict. num.* 31. ex noſtris judicatum refert *Gam. dec.* 210. *in fin. Cald. de empt. cap.* 6. *num.* 23. & 24. *Barboſ. ad Ord. hoc tit* 80. §. 1. *num.* 8. *Almeyd. de excell. num. quin. cap.* 26. *num.* 6. *cum Vimar. ſupra num.* 7. multoties vidiſſe judicatum *Cardoſ. in praxi verbo* teſtamentum *num.* 32. *ad fin. cum Molin. Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 3. *num.* 35. & probabiliorem dicit *dict. diſp.* 2. *ſect.* 8. *num.* 255. argumentum fatetur *Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 2.

4 Augetur ulterius dubitatio noſtra ex eo, quod aliqui ex noſtris parum ſibi conſtantes, ne dicam ſibi cõtrarij, contrarias amplectuntur ſententias: *Cald. ſcilicet dict. conſil.* 24. *num.* 17. ubi affirmativam, & *de empt. cap.* 6. *dict. num.* 23. & 24. ubi negativam: *Gam. dict. dec.* 210. *num.* 2. ubi ſe fatetur victum, & invitum, & *dec.* 46. & 221. timidus *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 3. *num.* 35. & *ſect.* 5. *num.* 125. & *ſect.* 8. *num.* 255. pro utrâque judicatum tradit *Cardoſ. in prax. verbo* teſtamentum *num.* 32.

5 Ideò utriuſque ſententiæ fundamenta tam expreſſa, quàm exprimenda congerere intendo, ut qui veriorem eligere poſſit veritatem, decidat, & circa uſufrequentiſſimam pro validitate cujusque etiam ſolemnis teſtamenti dubitationem judicium proferat, & dubiũ tollat.

Pro affirmativâ.

6 Itaque pro affirmativâ, rogationem, ſcilicet teſtium ad teſtamenta in hoc Regno neceſſariam eſſe, facit primo, quod caſus iſte omiſſus eſt in *Ord. lib.* 4. *hoc tit.* 80. quæ agens de ſolemnitatibus teſtamentorum, hanc omiſit in terminis juris communis, quia de eâ non agit, ut patet: unde ab ejus diſpoſitione venit decidenda: ex *DD.* de materia teſtamentaria loquentibus dicebamus in ſimili *dubitat.* 2. *numer.* 19. & in ſpecie *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 7.

7 Planè de jure communi, ex quo venit caſus omiſſus decidendus, rogatio teſtium ita eſt neceſſaria, ut ſit de eſſentia teſtamenti: ex *text. in l. hac conſultiſſima* 21. *Cod. de teſtam.* & aliis citatis *dubit.* 5 *num.* 2. & *num.* 11. & *text. in §. fin. Inſtit. de teſtam.* & *in auth. rogati Cod. de teſtibus.* Extollit *Spin. de teſtam. tit. de teſtibus gloſſa* 31. *num.* 29. & 30. *princip. pag.* 613. *Barboſ. ad Ord. hoc. tit.* 80. §. 1. *num.* 7. cum pluribus *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 2. *numer.* 3. cum aliis, & *Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 2. & 3.

8 Et ita argumentantur *Gam. dec.* 46. *num. fin.* & *dec.* 221. *num.* 3. *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 11. *Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 3. *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 7.

9 Secundò argumentari poteſt ex eo, quod ideo Legislator noſter hanc rogationis omiſit ſolemnitatem, quia circa eam nihil aderat minuendum, nihil addendum, erant enim omnia diſpoſita de jure communi, ſine ulla alia ratione dubitandi; ex quo nihil aliud diſponit, quia Legislatores ſolum verſantur decidere circa caſus dubios, vel diminutos: ex iis, quæ *Maced. dec.* 105. *num. fin. Carleval de judic. tit.* 1. *diſp.* 2. *num.* 35. *cum multis juribus.*

10 Tertiò, quia in teſtamento militis, quod eſt privilegiatum etiam de jure Regni, ut probat *Ord. lib.* 4. *tit.* 83. *in princip.* & §. 1. & §. 2. & §. 3. & §. 4. *requirit* Legislator noſter rogationem teſtium, & illius ſolemnitatem ex *dict. Ord. dict. tit.* 83. §. 5. ibi: *com tanto que as dittas teſtemunhas ſejaõ chamadas para o tal acto.*

11 Ergo ſolemnitatem rogationis, quam lex requirit in teſtamento privilegiato, multo magis requirere videtur in non privilegiatis, quando privilegiata non indigent ſolemnitatibus, ſicut alia; cum *Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 50. *cap.* 2. *num.* 275. *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 51.

12 Quartò, quia *Ord. dict. tit.* 83. *dict.* §. 5. expreſsè rejecit ſolemnitatem rogationis in caſu militis, qui teſtatur in conflictu: patet ibi in fin. *ainda que não ſejam chamadas, mas ſe achem acazo ao fazer dos teſtamentos*: ergo quando Legislator vult rejicere talem ſolemnitatem, ſolet exprimere: & ita feciſſet in *Ord. hoc tit.* 80. pro cæteris teſtamentis, ſi ita voluiſſet: ita fatetur argumentari *Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 2.

13 Quintò, quia aliàs *Ord. hoc tit.* 80. ſi omiſiſſet ſolemnitatem rogationis teſtium, ad hoc ut rejecta cenſeretur, ut contrarij opinantur, eſſet correctoria juris communis, quod non eſt admittendum, maximè ex diſpoſitione tacitâ, & præſumptâ, quam ſolum ſupponere poſſumus ſine aliquo verbo, ex quo colligi poſſit hanc ſolemnitatem fuiſſe neglectam; ſed ſolum omiſſam: ita *Cald. conſ.* 24. *num.* 17. *pag.* 230. *in princip.*

Pro negativâ.

14 Pro negativâ autem, quod ſcilicet talis rogatio in hoc Regno non eſt neceſſaria, urget primò; quia *Ord. hoc tit.* 80. generaliter diſponens de ſolemnitatibus

tatibus testamentorum, cum de testibus pluriès locuta fuisset, rogationem non est verosimile omisisse tanquam omissam, imò tanquam neglectam, sive rejectam; quoniam est solemnitas parvi momenti: per ea, quæ de solemnitate parvi præjudicij tradit *Valasc. 1. part. cons. 52. num. 28. & 29.*

15 Ita argumentari *Gom. in l. 3. taur. num. 116.* cum aliis refert *Spin. de testam. tit. de testibus gloss. 31. princip. num. 31.* & ex hoc fundamento judicatum tradit *Gam. dec. 210. in fin. Cald. de empt. cap. 6. num. 23. & 24.* probabiliorem dicit *Barbos. hoc tit. 80. §. 1. num. 8. Almeyd. de excell. num. quin. cap. 26. num. 6.* multoties vidisse judicatum *Cardos. in prax. verbo* testamentum *num. 32. ad fin. cum Molin. Pinheyr. de testam. disp. 2. sect. 3. num. 35. & sect. 8. num. 255.*

16 Secundò, quia cum Legislator noster egisset *hoc tit. 80.* de forma generali testamentorum, & acturus esset de illius exceptionibus *in tit. sequenti*, excepit de regula generali *tit. 80.* tradita testamentum militare, & in eo expressè decidit testium rogationem necessariam esse: ut patet *tit. 83. §. 5.* Ergo hæc exceptio firmat regulam in contrarium: *L. nam quod liquidè §. ult. ff. de pæn. legat. Valasc. cons. 45. num. 1. Portug. 3. part. cap. 28. num. 19.*

17 Tertiò, quia aliàs superfluè, & illusoriè esset expressio rogationis in testamento militis *in dict. §. 5.* si ex *Ord. in tit. 80.* generaliter intelligenda esset rogatio necessaria pro quibuscumque testamentis; quod non est dicendum, quia in lege non admittitur superfluitas, nec unius syllabæ *Valasc cons. 113. num. fin. Phæb. dec. 31. num. 9. & dic. 140. numer. fin. Portug. 2. part. cap. 29. num. 34. & num. 78. Gusman. de verit. jur. verit. 33. num. 2.*

18 Quartò, quia sicut in testamento militis Legislator noster *dict. tit. 83. dict. §. 5.* expressit rogationem esse necessariam, idem, si voluisset pro cæteris testamentis, fecisset in regula *Ord. hoc tit. 80.* quod, cum non fecerit, noluisse creditur. *Portug. 2. part. cap. 10. num. 108. & cap. 29. num. 41. & part. 3. cap. 16. numer. 20. Almeyd. cap. 6. numer. 19.* novissimè *Guerreyr. de recusat. lib. 6. cap. 18. num. 3.*

19 Quintò, quia in *Ord. hoc tit. 80. §. fin.* etiam est omissus casus rogationis, & nihilominus omnes fatentur rogationem non esse necessariam in testamentis, de quibus ibi: ergo vel contrarium debent dicere ex ratione casûs omissi (qua contrarij nituntur) vel in omnibus testamentis fateri debent rogationem non esse necessariam: quales sunt cum *Reynos. Barbos. ad prædict. Ord. dict. §. fin. num. 2 in fin.* & cum *Negreyr. Almeyd. de excell. num. quin. cap. 26. num. 6. Pinheyr. de testam. disp. 2. sect. 8. num. 32. in fin.* novissimè *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 8. numer. 4. & numer. 82.*

20 Nec officit illorum fundamentum, quatenus asserunt rogationem in testamentis, de quibus *Ord. dict. §. fin.* non esse necessariam, quia datur præsumptio non jocosæ dispositionis, & insimul dantur temporis angustiæ, in quibus non datur recordatio similis solemnitatis, quasi illius necessitas cesset toties, quoties necessitas arctet testatores: tenet *Negreyr. introd. ultim. volunt. lib. 1. cap. 8. num. 11.* pungit *Pinheyr. dict. sect. 8. num. 254. in fin. & sequent.*

21 Quia ridicula, & otiosa videtur solemnitas à lege civili inducta, & à DD. adeo recommendata sub pœna nullitatis testamenti, quæ juxta superius dicta solum pendet à tempore, ab angustia, & memoria testatoris; ita ut, si non possit, vel ex tempore nollit, vel non recordetur, necessariam non esse dicendum sit: quando solemnitas actûs pendere debet à dispositione legis, & non à voluntate partis: *argument. text. in l. cum hi §. si Prætor ff. de transact. & Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. versic.* ibi: *E isto sem embargo de qualquer costume.*

22 Vides igitur, benigne Lector, utriusque fundamenta sententiæ, quibus

invicem

invicem non reſpondent contrariam tenentes ; ex quo reddunt illam magis dubitabilem, & dignam fortaſſe ſapientiori calamo, quàm habemus : interim tamen quo alius non edoceat, ſi inſtitutum noſtrum, quod ſolum eſt dubitare, permittas proſequendum, quid ſentiam, ſemper dubitans exponam.

Reſolutio dubitationis.

23 Putabam igitur (ſalva pace tantorum virorum) utriuſque ſententiæ fundamenta, quæ exprimunt DD. eſſe omninò ſuppoſita, & ex illis minimè quæſtionem decidendam fore : ſuppoſitum eſt enim primum ſententiæ primæ, quatenus aſſerit caſum eſſe omiſsũ in lege Regia, & ſuppoſitum ſecundæ, quatenus ſiſtit in eo, quod hæc ſolemnitas eſt in lege Regia omiſſa, quia neglecta : ut utrumque referebamus ſupra *à num.* 6. *& à num.* 14. *cum ſequentibus.*

24 Utrumque enim fundamentum aperte convincitur à Legislatore noſtro *hoc tit.* 80. ubi neque caſum omiſit, ut dixit prima ſententia, neque ſolemnitatem deſpexit, ut dixit ſententia ſecunda: diſpoſuit enim ibi circa rogationem teſtiũ id ipſum, quod erat diſpoſitũ in veriori ratione decidendi de jure communi, de qua *dubit.* 5. *num.* 10. quam amplexus fuit Legislator noſter, quia expreſsè requirit præſentiam teſtium ; ut patet ibi *dict. tit.* 80. §. 1: *perante ſinco teſtemunhas*, & ibi : *perante ellas*, & ibi : *farà logo em prezença das teſtemunhas o inſtrumento*, & §. 3. ibi : *lido perante ellas.*

25 Cum ergo ex præſentia bene inferatur ad intelligentiam *ex text. in l. coram* 209. *ff. de verbor. ſignif.* cum aliis tenet *Cald. de renovat. quæſt.* 16. *num.* 51. *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 183. *num.* 23. & 24. & *ſequent. Gloſſat. ad Reynoſ. obſ.* 39. *num.* 20. *verſic.* & non.

26 Imò ex ipſa præſentia hominis puberis, maſculi, non furioſi, non mente-capti, non ſurdi, & ſimilium, de quibus *Ord. lib.* 4. *tit.* 85. quod exornant plures, de quibus noviſſimè *Guerrey. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 100.

27 Bene præſumatur intelligentia, quæ ſolum deficeret in beſtia, ſeu lapide præſenti, ut conſiderat *Valaſc. dict. conſ.* 183. *dict. num.* 24. *Cald. de renovat. dict. quæſt.* 16. *dict. num.* 51.

28 Merito Legislator noſter ex præſentia, quam expreſſe requirit, & ex intelligentia, quam jure, & naturaliter ſupponit, ſatisfieri decernit ſolemnitati rogationis, ſive potius illi ipſi effectui præſentiæ, & intelligentiæ, quem veteres Legislatores tribuerunt ipſi rogationi, ſeu ipſi collectioni, de qua *text. in dict. l. hæredes palam* 21. *ff. de teſtam.* de quo diximus *dubit.* 5. *à numer.* 10. *cum ſequent.*

29 Amando, ſcilicet potius effectum intelligentiæ, quam jus commune tribuit ipſi rogationi, quàm ipſam rogationem, quæ neceſſario non inducit talem effectum : ac perconſequens potiùs ſubſtantiam, quæ conſiſtit in præſentia intelligenti, quàm verbalem, & fallibilem præſumptionem, quæ conſiſtere poterat in rogatione : ita videtur eſſe de mente *Flor. de Men. lib.* 1. *var. quæſt.* 1. *num.* 43. *Pinhey. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 5. *num.* 147. *Cald. conſil.* 24. *num.* 18. *in princip. Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 16. *Gloſſat. ad Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 20. *verſic.* Et non ſolum.

30 Confirmatur, quia *Bart.* in materia, de qua agimus, concluſionem deducens ex capitali *text. in l. hæredes palam §. in teſtamentis* 2. *ff. de teſtam.* ſequendo ſententiam *Ulpian.* ibi, ut diximus *dubit.* 5. *num.* 13. *in fin.* & *num.* 14. *in fin*; per rogationem teſtium intelligit ipſorum certiorationem, quæ non ita concludenter videntur induci ex rogatione, ſicut ex præſentia, & intelligentia, ex qua bene reſultat certioratio ſecũdũ rationem naturalem: quam ſententiam, cum ſit *Bart.* ſecutus eſt Legislator noſter in præſentiarum, ſicut ſolet.

31 Neque primò dices Legislatorem noſtrum ſolum requirere præſentiam in verbis, ex qua non infertur concluden-

ter

ter ad intelligentiam ; cum aliquis poſſit eſſe præſens, & non intelligere, ut dictat ratio naturalis, & ſupponit *Valaſc. dict. conſ.* 183. *n.* 23. *& ſequent.* & eſt proprius caſus in *dict. l. coram* 209. *ff. de verbor. ſignif.*

32 Reſpondetur enim primò , quòd à communiter accidentibus præſentes intelligunt, ſi non ſunt bruti, vel aliorum, quos ex eo forſan prohibuit Legislator *lib.* 4. *tit.* 85. Et ſufficit, quod occurreret illis, quæ potuit , decernendo teſtes capaces, & requirendo eorum præſentiam, ſupponendo naturaliter conſequentem intelligentiam : cum etiam de jure communi ex rogatione non inducebatur concludenter certioratio, quia poterant eſſe rogati, & tamen non intelligere, neque certiorari.

33 Secundò reſpondetur , quod de intelligentia , & certioratione , quæ requiritur de jure communi, & Regio, ut diximus, melius, & naturaliter, & concludenter conſtabit ex poſt facto per teſtium depoſitionem dicendo , ſcilicet intellexiſſe , quàm ex rogatione antecedenti , quæ quamvis intelligentiam exoptet, eam non concludit neceſſario ſine ſubſequenti depoſitione.

34 Merito igitur Legislator noſter præſentiam tanquam neceſſariam requirit, ex qua pro interim , & in quantum non dubitatur de viribus teſtamenti, bene infertur naturaliter ad intelligentiam, ut pro teſtamento præſumatur : intelligentiam autem omiſit expreſsè requirere , quia de ea ſolum ex poſt facto per depoſitionem teſtium conſtare poterit concludenter : & non per quamcumque antecedentem rogationem , quam optima ratione omiſit , tanquàm inconcludentem, & minus ſubſtantialem ad effectum , qui requiritur : ex dictis *dubit.* 5. *à num.* 10. *cum ſequent.*

35 Neque ſecundò dicas , quod Legislator noſter in teſtamento , de quo *Ord. hoc tit.* 80. *in princip*; & in eo etiam , de quo §. *fin.* omiſit requirere teſtium præſentiam , ex qua inferri poſſit ad conſequentem intelligentiam , ac perconſequens ad effectum civilem rogationis, de quo hucuſque egimus.

36 Reſpondetur enim primò , quod non omnes caſus ſolent exprimere leges: *ex text. in l. non poſſunt* 12. *ff. de legibus : Guſman. de Verit. jur. verit.* 34. *num.* 15. & in hac materia valet argumentum de diſpoſito in uno ad decidendum in alio ; ut dicebamus *dubit.* 4. *num.* 24. *in fin.*

37 Reſpondetur ſecundò , quod in *Ord. dict.* §. *fin.* ſemper à jure præſupponendum eſt teſtes præſentes eſſe, & intellexiſſe, ſine quo deponere non poſſunt de voluntate teſtantis , quæ tota pendet ex eorum dictis intelligentibus , ut per ſe patet : & quæ à jure inſunt neceſſariò , non eſt opus , ut exprimantur; juxta ea, quæ *ex Bald. refert Tiraq. in l. ſi unquam verbo* donatione largitus *num.* 305. *Cod. de revoc. donat.*

38 Eodem modo reſpondetur ad omiſſionem, de qua *Ord. hoc tit.* 80. *in princip*; quia, cum ibi fiat publica ſcriptura cum teſtibus , etiam de jure ineſt in hoc caſu , ut teſtes inſtrumentarij audiant , & intelligant , aliàs non dicitur verè inſtrumentum. *Ord. lib.* 1. *tit.* 78. §. 4. & 5. *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 19. *num.* 91. & 92.

39 At verò in caſu, de quo §. 1. & §. 3. non datur ſcriptura publica, in qua de jure inſit teſtium neceſſaria præſentia, & intelligentia : imò ſolum datur teſtamentum in §. 1. in quo erat neceſſaria expreſſio circa teſtes : & *in* §. 3. ſcriptura privata , quæ etiam eſt teſtamentum, in quo verſabatur dubium circa præſentiam , quæ erat exprimenda. Ex quibus etiam confirmatur , quam præſtabamus intelligentiam præſentis dubitationis.

Ad contraria.

40 Ex quo quidem intellectu ſic expoſito , donec alius alium edoceat meliorem, bene conciliantur ſententiæ DD. diverſæ, & diverſa eorum fundamenta, quæ aliàs non facili , nec congruæ adaptantur ſolutioni.

41 Primum

41 Primum enim primæ ſententiæ, de quo ſupra *numer.* 6. ſolvitur ex eo, quod caſus rogationis teſtium non eſt omiſſus in *Ord. hoc tit.* 80. imò per meliorem, & æquipollentiorem rationem decidendus fuit à Legislatore, attento ipſo effectu, quem poſtulabat rogatio de jure communi, ut diximus ſupra *à num.* 28. & 29.

42 Secundum, de quo *num.* 9. ſolvitur ex eo, quia Legislator noſter *hoc tit.* 80. quoad rogationem teſtium expreſſit neceſſarium, qualis eſt præſentia, & omiſit inconcludens ad intelligentiam, qualis eſt rogatio: & ita non poteſt dici ſolemnitatem omiſiſſe, tanquam caſum ſine dubio, quia potiùs in quæſtione propoſita utilia amplectens, inutilia deſpexit: diximus *ſupra numer.* 29.

43 Tertium, de quo *num.* 10. ſolvitur, quia in teſtamento militis ſpecialiter diſpoſuit Legislator requiri rogationem non ſolum ad effectum intelligentiæ, de quo effectualiter diſponeret, ſed ulteriùs ad effectum ſolemnitatis, quæ in hiſce teſtamentis urgentiùs requirebatur ex ipſa ratione decidendi juris communis, quia ſcilicet in militibus præſumuntur à communiter accidentibus verba jocosè prolata; ut dicebamus *dubit.* 5. *num.* 7. & 8. ſequendo ita communem ſententiam, de qua *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 2. *part.* §. 1. *numer.* 2. *cum Valaſc. conſ.* 104. *à num.* 7. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 7. *num.* 173. & 175. *in fin.*

44 Vel quia, cum in teſtamento militis cæteras ſolemnitates dimiſit Legiſlator noſter *dict. tit.* 83. ex privilegio militari, hanc expreſſæ rogationis ſubrogavit, tanquam facillimam, ut cum aliqua ſolemnitate teſtaretur; quod non eſt novum, id enim ſimiliter fecit Pontifex *in cap. cum eßeſ. de teſtament.* ut ratiocinatur *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 2. *part. in initio numer.* 18. *pag.* 67.

45 Quartum, de quo *num.* 12. ſolvitur, quia, cum in teſtamento militis Legislator noſter expreſſam rogationis ſolemnitatem adhibuit ex proximè dictis, & à ceſſante ratione decidendi, vel pro temporis anguſtiis eam vellet dimittere in conflictu belli, meritò expreſsè rejicere debuit, quia, ſi expreſsè non rejiceret, utique in omni caſu neceſſaria foret: ex regula, de qua *Ord. dict. tit.* 83. *dict.* §. 5. *in princip.*

46 Quintum, do quo *num.* 13. ſolvitur ex eo, quod *Ord.* noſtra non eſt juris communis correctoria, ſed illius ſolemnitatis quoad rogationem modificativa: imò meliori ratione amplexa fuit id ipſum, quod requirebat jus commune, ſi non ex ipſa ſcrupuloſa rogatione, quæ vigebat tempore Sabini, ex utiliori, & rationabili, quam induxit Ulpianus in eâdem *L. hæredes palam* 21. §. 2. *ff. de teſtam.* ut dicebamus *dubit.* 5. *à num.* 10. *cum ſequent.* & *hac dubit. à n.* 28. & 29.

47 Solvitur etiam, & intelligitur, quod pro alia ſententia adducebatur ſupra *à num.* 14. quia verius eſt ſolemnitatem rogationis, vel potius ipſius effectus omiſſos non fuiſſe in *Ord. hoc tit.* 80. ut diximus *à num.* 24. *cum ſequent.* aliàs debile, & liberè dictum videtur argumentum commune aſſerens rogationem fuiſſe neglectam ex eo, quod fuit omiſſa: ex iis, quæ *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 52. *num.* 29.

48 Secundum argumentum, de quo *num.* 16. tertium, & quartum, de quibus *numeris ſequentibus*, ſatis intelliguntur, & conciliantur ex proximè dictis in materia *à num.* 43. & *ſequent.*

49 Ultimum, de quo *num.* 19. bene conciliatur ex eo, quod ideo Legislator noſter *in Ord. hoc tit.* §. *fin.* omiſit rogationem teſtium exprimere, quia per æquipollentem eorum præſentiam diſpoſitum erat in eodem *tit.* §. 1. & §. 3. Et cum voluiſſet in *dict.* §. *fin.* præſentiam ſufficere ex eâdem ratione decidendi, otioſum videbatur repetitionem facere illius, quod jam dixerat, & etiam de jure inerat: ut dicebamus *ſupra num.* 37.

50 Cum ergo in his Regnis non ſit neceſſaria in teſtibus teſtamentariis qualitas

litas rogationis, imò sufficiat qualitas præsentiæ, & intelligentiæ, bene sequitur, quod poterit hæres dispositionem nuncupatam probare quibuscumque testibus, qui essent præsentes, & intelligentes, alios omittendo, ut quærebat *dubitatio 4. num.* 28. *& num.* 30. *& numer.* 36.

DUBITATIO VII.

An sit nullum testamentum, in quo tabellio omisit solemnitatem percontationis?

De qua *Ord. lib. 4. tit.* 80. §. 1.

SUMMARIUM.

1 *Causa dubitandi refertur.*
2 *Pro affirmativa refert judicatũ* Portug. 3. part. cap. 16. num. 62.
3 *Forma non potest suppleri per æquipollens, maximè interveniente decreto irritante.*
4 *Pro negativa solet judicari.*
5 *Resolvitur dubitatio distinguẽdo duos casus: & num. sequent.*
6 *Casus omissus manet in dispositione juris communis.*
7 *De jure communi non requiritur percontatio.*
8 Ord. lib. 4. tit. 80. *intelligenda ex jure communi, unde desumitur.*
9 *Legislator noster non creditur à jure communi deviasse sine ratione.*
10 *Ex declaratione testatoris obtinetur effectus percontationis.*
11 *Assignatur secundus casus distinctionis: & num.* 12.
12 *Sine expressione voluntatis testatoris nullum est testamentum.*
13 *Legislator censetur se conformare cum jure communi, quando non deviat.*
14 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. *ibi:* eo ouve por seu *intelliguntur.*

1 VT nullitates testamentorũ, quibus nimis docti ultimas subvertunt voluntates, attento summo jure, quod aliàs dicitur iniquitas summa, omnino exulentur, libuit hanc dubitationem subnectere, non quia minus disputatam, sed quia forsitan minus defensatam perlegimus.

2 In qua doctissimus Senator *Portug. de donat. Reg. 3. part. cap.* 16. *à n.* 62. & 64. pro nullitate testamenti judicatum tradit ex defectu formæ percontationis, de qua *Ord. dict.* §. 1. & fundamenta ita fortiota reddit, ut in puncto juris adæquatam solutionem non inveniant, ideòque à tantis Senatoribus in judicando sequuta, ut ibidem refert: pro utraque judicatum tradit *Mend.* 1. *part. aresl.* 31.

3 Suppositio enim, quod tabellionis percontatio sit de forma testamenti, ut probat *Ord. dict.* §. 1. juncta ipsius rubrica, & quæ passim DD. potest forma suppleri per æquipollentem responsionẽ, sive declarationem testatoris, sine prævia tabellionis percontatione; maximè quando *Ord.* continet decretum irritãs, ut prosequitur cum pluribus ipse *Portug. 3. part. dict. cap.* 16. *à num.* 58. *cum sequent.* cum quo, & aliis transit *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 152.

4 Sed quia arestum illud supremi senatûs plures excitavit lites, quàm literas habet, & pro contraria multoties novissimè vidi judicatum, & tradit *Pegas ad Ord. tom.* 4. *pag.* 246. *num.* 74. ideò dubitavi de vero intellectu *Ord. dict.* §. 1. in quo Senatorum placita ita diversa fũdari potuissent.

5 Pro cujus vera intelligentia duo casus esse distinguendos hæsitabam: primus, quando testator in actu traditionis testamenti, quia forte extra angustias ægritudinis non solum tradit tabellioni, sed ulterius exprimit sine aliqua percontatione illud clausum esse suum testamentum.

6 In hoc casu non disponit *Ord.*

noſtra *dict.* §. 1. quia non adeſt in illa nec una quidem ſyllaba, ex qua inferri poſſit locutâ fuiſſe de caſu, in quo teſtator ultra traditionem expreſſit illud eſſe ſuum teſtamentum; imò talis caſus eſt ibi omiſſus, & manet in diſpoſitione juris communis: prout *cum Ægid. Portug. & Pegas* diximus *dubit.* 2. *numer.* 19.

7 Planè, attento jure communi, ſatis proviſum erat in caſu, quo teſtator tradidit, & exprimit voluntatem prædicto verbo, nec requiritur percontatio illiusmet orationis, quæ palam auditur: juxta *text. in l. hac conſultiſſima* 21. *Cod. de teſtam.* ibi: *dum tamen teſtibus præſentibus teſtator ſuum eſſe teſtamentum dixerit, quod offertur.*

8 Et, cum non daretur dubitandi ratio, nec in hoc caſu caſus dubius, ideo Legislator noſter de eo non eſt intelligendus, nec de eo locutus fuit: imò in eo præſumitur ſe conformare cum diſpoſitione *text. in dict. l. hac conſultiſſima* 21. unde deſumpta fuit, & per quam venit intelligenda *Ord. noſtra dict.* §. 1. *Guſman. de verit. jur. verit.* 35. *num.* 1. *Gabriel Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 15. *num.* 13. *in fin.* & 2. *part. cap.* 32. *num.* 20. & *cap.* 44. *num.* 12. *cum Barboſ. in l.* 1. *num.* 62. *ff. ſolut.*

9 Nec de facili credendum eſt Legislatorem noſtrum in tali caſu à jure communi deviaſſe, addendo ſcilicet de novo ſolemnitatem percontationis animi, de quo ſine illa palam conſtat audiendo teſtatorem; quia ſane otioſa, & infructifera videtur ſolemnitas, quæ nec ad vitandas fraudes, nec ad aliquem alium civilem, nec naturalem effectum dirigi poterat: in quo ſanè ſiſtit primævum Legislatorum inſtitutum. *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 2. *part. in initio num.* 7. *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *numer.* 3. & 38. & 68. *Guſman. verit.* 15. *à num.* 32.

10 Eo vel maximè, quando ex teſtatoris præambula declaratione, per quam conſtat de ejus voluntate, totus obtentus eſt deſiderabilis effectus illius actûs, in quo ſiſti videtur tota ratio decidendi de jure communi, & Regio: proſequitur *Portug* 3. *part. dict. cap.* 16. *numer.* 52.

11 Secundus caſus, & fortaſsè frequentior eſt, quando teſtator anguſtiis fortè oppreſſus, & mala laborans valetudine, ut communiter ſolet accidere, quia pauci de hoc curant extra illud tempus, vix teſtamentum tradit, & nec unum quidem verbum profert, quia vel non poteſt, vel non recordatur, vel neſcit, quia fortè ruſticus.

12 Quo caſu, quia frequentior, & quia omiſſus in *dict. l. hac conſultiſſima* 21. quam ſecuta fuit *Ord.* ideo mirabili diſpoſuit providentiâ Legislator noſter, ut ſuppleret publica perſona defectum, ſive impoſſibilitatem miſerabilis teſtantis.

Occurrendo ſcilicet, ut tabellio inquirat à teſtatore deſiderata verba, quæ non profert, vel non poteſt, per quæ voluntas cognoſcatur, *an ſcilicet illud ſit ſuum teſtamentum?*

Et accepto unico verbo, quod facilius in extremis proferre poterit, ibi: *reſpondendo que ſi*, totum robur accipiat ita perſcrutata voluntas: quæ aliàs periret ex defectu remedii, quod omiſſum fuit in jure communi; quo attento, ſi teſtator non exprimeret, nec de jure Regio adhiberetur perſona, quæ illum juvaret percontando, ut voluntas exprimeretur, ſanè totum corrueret ex defectu declarationis voluntatis: ut eſt expreſſum in *dict. l. hac conſultiſſima* 21. *Cod. de teſtam.* & quæ *Portug. dict. cap.* 16. *num.* 58.

13 Lex autem noſtra, quæ providet in caſu ita neceſſario, & omiſſo in jure communi, & fortaſsè frequentiori, non videtur excludere, nec innovare circa alium expreſſum in jure communi, cum quo ſemper in omnibus, à quibus expreſſe non deviat, ſe conformare cenſenda eſt: *Valençuel. conſ.* 23. *num.* 6. *Guſman. de verit. jur. verit.* 34. *num.* 16. & tenent citati *dubit.* 2. *num.* 19.

14 Confirmatur hæc intelligentia ex *Ord.*

Ord. hoc tit. 80. *dict.* §. 1. ibi: *Farà logo em prezẽça das teſtemunhas o inſtrumento da approvação, declarando como o teſtador lho entregou, & o houve por ſeu, &c.* ubi Legislator non dicit exprimendum eſſe teſtatorem *reſpondiſſe ſuum eſſe:* quibus verbis ſolum comprehenderet ſecundum caſum percontationis, de quo expreſsè egerat: ſed exprimendum jubet teſtatorem *ſuum eſſe dixiſſe*, quibus verbis utrumque caſum comprehendit tam primum de jure communi, in quo dixit *ſuum eſſe* ſine percontatione, quàm ſecundum de jure Regni, in quo ſimiliter reſpondit, cum ex neceſſitate eſſet percontatus; ut ita Lex noſtra comprehenderet utrumque caſum; nulla enim ſyllaba eſt in lege ſine myſterio: diximus *dubit.* 6. *numer.* 17.

15 Quam quidem diſtinctionem, ſive intelligentiam, ſi veram judices, unamquamque ſententiam etiam eſſe veram judicabis, quamlibet ſcilicet in ſuo diſtincto caſu: & ex eâdem diſtinctione ſolves utriuſque ſententiæ diverſa, quæ conſiderari poſſent, fundamenta, in quibus non eſt quid immorandum.

DUBITATIO VIII.

An valeat teſtamentum approbatum à tabellione, qui illud ſcripſerat tanquam privatus?

Ad Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. & 2.

SUMMARIUM.

1 PRo affirmativa ſolet judicari.
2 *Permiſſum cenſetur, quod non invenitur prohibitum.*
3 *Una perſona poteſt gerere vices duarum, ſaltem reſpectu diverſorum:* & *num.* 4.
5 *Non implicat, quod eadem perſona ſcribat teſtamentum, & ſit teſtis.*
6 *Teſtator poteſt eligere perſonam, quæ nominet hæredem.*
7 *Legislator non habet curam circa actus inter vivos operandos à teſtatore:* & *num.* 62.
8 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. *ibi:* Farà logo em prezença das teſtemunhas o inſtrumento, *ut falſitates vitentur.*
9 *Prohibitio non admittenda ſine ratione.*
11 *Notarii fides æquivalet fidei duorum.*
13 *Teſtamentum quamvis contra formã* Ord. lib. 4. tit. 80. §. 2. *non eſt nullum.*
14 *Nullitas non inducitur ſine lege.*
15 *In ore duorum, vel trium ſtat omne verbum.*
16 *In teſtamento inter liberos ſufficit probatio regularis duorum teſtium.*
17 *Et ſufficit ſignum teſtatoris.*
18 *In teſtamento Principis etiam ſufficiunt duo teſtes.*
20 *Æquior ſententia pro teſtamentis ſequenda eſt.*
21 *Judicatis ſenatûs ſtandum eſt.*
22 *Qui dubitationem offert, anſam præbet ſapientiori.*
23 *Fundatur ſententia negativa pro nullitate hujuſmodi teſtamenti.*
24 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. *duas ſupponit perſonas.*
25 *Lex tacitè includens diſponere cenſetur.*
26 *Tacitum comprehenditur, ſicut expreſſum, quando tenditur ad eundem finem.*
27 *Difficile eſt, quod unus vicem duorum ſuſtineat.*
28 *Maximè interveniente aliqua repugnantia.*
29 *Tabellio inſtrumentum faciens non poteſt ſignare nomine teſtatoris.*
30 *Unus non poteſt gerere vices duorum, niſi poſſit eligere, quam perſonam ſuſtinere velit:* & 31.
32 *Una perſona non poteſt facere vices duarum ſine fictione.*

 33 *Quod*

33 *Quod admitti non potest sine lege, sine qua non admittitur fictio.*

34 *Legislatores in testamentis augent testes, ut minuant falsitates:* & *num.* 35. & *sequent.*

36 *Duo testes facilius corrumpuntur, quam quinque.*

37 *Falsitas rarò exponitur pluribus personis.*

38 *Legislatoris intentum in* Ord. lib. 4. tit. 80. *non solum est occurrere ne falsitates cõmittantur, sed etiam, ut detegi possint, si fortè commissæ sint.*

39 *Testamentum cæci debet fieri vivâ voce.*

40 *Ne testamentum cæci subtrahi possit.*

42 *Affertur exemplum falsitatis commissæ in testamento, de quo agitur hac dubitat.*

43 *Affertur aliud exemplum:* & *num.* 44. & 45.

46 *Legem non habemus, quæ permittat eandem personam scribere, & instrumentum facere.*

47 *Mortuo testatore, non timet falsificans convinci de falsitate:* & 61.

48 *Repugnat, quod dicto unius credatur:* & *num* 49.

50 *Ex solutione argumẽtorum comprobatur veritas.*

52 *Regulæ inhærẽdum, donec constet de exceptione.*

54 *Princeps tenetur ex damno officialis.*

55 *Nemo potest præjudicare utilitati publicæ.*

56 *Nec renuntiare introductis in utilitatem publicam.*

57 *Plus potest committentis malitia, quam Legislatoris providentia.*

58 *Intentum legis non debet esse inane,* & *fraudari:* & 59.

62 *Legislatorum præcipuus finis, ne mortuo testatore falsitas committatur.*

64 *Quando privatus scribit, & tabellio approbat, potest detegi falsitas, si committatur.*

66 *Testamentum, quod non habet instrumentum in tergo juxta* Ord. lib. 4. tit. 80. §. 2. *est nullum.*

67 *Quare in testamento inter liberos sufficiant duo testes?*

68 *Authoritatem Principis nemo decipere audebit.*

69 *Affertur exemplum testamenti* Caroli 11.
Casus rarus non trahitur ad exemplum ibidem.

71 *Authoritas judicantium nos deterrere non debet, ut à vero deviemus.*

1 SOlet etiam controverti alia, & fortassè non minor dubitatio circa testamentum factum à tabellione tanquam privata persona, & ab illo approbatum tanquam publica: in qua pro affirmativa, & validitate testamenti vidi novissimè judicatum in Portucalensi Senatu, & judicatum accepi in supremo favore ultimarum voluntatum: succeditque regula *text. in l. filius ff. ad l. Cornel. de falsis* ibi: *sic enim inveni Senatum censuisse:* exornant *Barbos. in loc. comm. liter.* I. *num.* 127. *Maced. dec.* 9. *num.* 23. *Glossat. ad Reynos. observ.* 38. *num.* 9. *Almeyd. cap.* 27. *à num.* 19. *Portug.* 2. *part. cap.* 26. *à num.* 73.

2 Probari videtur primò, quia Legislator noster *lib.* 4. *tit.* 80. §. 1. nullatenùs prohibet tabellioni instrumentum facere posse approbationis testamenti illius, quod tanquam privatus scripserat: subintratquè vulgare brocardicum asserens censeri permissum, quod non invenitur prohibitum: de quo *Barbos. in loc. comm. liter.* P. *num.* 204. & *sequent. Pinheyr. de testam. disp.* 2. *sect.* 10. *num.* 387. *Gusman. de verit. jur. verit.* 36. *à num.* 28. *Cevall. com. contra com. quæst.* 227.

3 Secun-

3 Secundò, quia non eſt novum, nec prohibitum, imò in jure approbatum eſt, quod una, eademque perſona vices duarum gerere poſſit, ſaltem reſpectu diverſorum: *ex l. ſi conſul 3. ff. de adoption. & aliis Souſ. de Maced. dec. 63. num. 4. Reynoſ. obſerv. 8. num. 23. & obſerv. 27. num. 18. & obſerv. 54. num. 5. & 6.* optimè *Carvalh. ad cap. Reynald. de teſtam. 1. part. num. 46. & 47. Guerrey. de invent. tract. 1. lib. 2. cap. 10. à num. 9. & 10. & 11. & tract. 2. de diviſ. lib. 4. cap. 5. num. 2. & 3.*

4 Cum ergo diverſus ſit actus ſcribendi teſtamentum, & diverſus actus approbandi, bene admittitur reſpectu diverſorum eadem perſona: ex *dict. l. 3. Maced. ubi ſupra, & dec. 64. num. 3. Reynoſ. ſupra Cabed. diverſor. jur. lib. 3. cap. 1. num. 11. Carvalh. ubi proximè dict. num. 47. & num. 107.*

5 Tertiò, quia non implicat, quod eadem perſona ſcribat teſtamentum tanquam privata, & illius faciat inſtrumentum approbationis, tanquam publica; quia etiam non implicat, quod teſtamentum ſcribat tanquam publica, & teſtamenti ipſius ſit teſtis, tanquam privata: eſt *text. expreſſus, & ibi gloſſa in l. Domitius 27. ff. de teſtam.*

6 Quartò, quia teſtator poteſt eligere perſonam, quæ ſcribat teſtamentum, ut nemo erit, qui dubitet, quando eligere poſſe perſonã, quæ nominet hæredem, quod eſt magis, certiſſimi juris eſt: juxta communem, de qua cum pluribus *Pinheyr. de teſtam. diſp. 3. ſect. 3. num. 35. ex text. in l. quem hæredi 26. ff. de rebus dubiis, & aliis.*

7 Ergo etiam poterit teſtator eligere quem voluerit tabellionem, ut approbet teſtamentum, & perconſequens eligere poterit ipſum tabellionem, quem elegerat ad ſcribendum: cum uterque ſit actus inter vivos per arbitrium teſtatoris regulandus, circa quem non intervenit Legislatorum cura: ex *text. in l. 1.* ibi: *poſtquam jam aliud velle non poſſunt. Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* ratiocinatur ibi *Ægid. 2. part. in initio numer. 7.*

8 Quinto, quia cum inſtitutum Legislatorum in materia ſit vitare falſitates, ut dicemus infrà *num. 35.* in his terminis nullus verſari poteſt illarum timor, quando ſatis proviſum extat à Legislatore noſtro cum remedio efficaci, de quo *dict. tit. 80. §. 1.* ibi: *ſarà logo em prezença das teſtemunhas o inſtrumento da approvaçam nas coſtas do proprio teſtamento.*

9 Si enim præſentibus teſtibus inſtrumentum fieri debet in tergo ipſius teſtamenti, & cum tanta cautela, & animadverſione, quantam obſervare jubet Legislator *in §. ſequent.* ibi: *entam porà em qualquer parte do teſtamento o ſeu ſinal publico*, nullus remanet ſcrupulus falſitatis, ex quo prohibitum cenſeatur inſtrumentum fieri ab eâdem perſona, quæ teſtamentum ſcripſerat, nec ulla conſiderari poteſt ratio prohibitionis, ſine qua prohibitio non admittitur, ſtante regula, de qua ſupra *numer. 2.*

10 Sexto, quia aliqua daretur ratio, ex qua prohibendum eſſet eandem perſonam utrumque gerere actum, ea eſſet, ne ſcilicet fraus fieret teſtatori, quam ſemper præ oculis habuerunt Legislatores, ut ſæpius diximus: ſed hæc æquè viget in caſu, quo perſona privata ſcribit teſtamentum teſtatoris literas ignorantis, in quo nihilominus lex actum conſentit, ut habetur *dict. tit. 80. dict. §. 1.* ibi: *ſerà aſſinado pella peſſoa, que lho eſcrever.*

11 Ergo prædictus timor fraudis prohibere nequit, quod eadem perſona poſſit approbare, cũ ſine timore illi permittitur ſcribere: eſſet enim incivile prohibere tabellioni, qui eſt perſona publica, illud idem, quod cuique privato permittitur; maximè in materia, in qua magna requiritur fides, ut vitetur falſitas: & quando notarius æquivalet fidei duorum: cum *Maſcard. concluſ. 1095. num. 3. Barboſ. in loc. comm. liter. A. num. 543.*

num. 543. Alter *ad Ord. lib.* 3. *tit.* 32. §. 1. *num.* 2. Alter *in repert. utriusque jur. verbo* Notarius *pagin.* 259. *col.* 1.

12 Septimò, quia tota ratio, ob quam tabellioni cenſeretur prohibitum approbare, quod ſcripſerat, teſtamentum, eſſet ea ſola, ne ſcilicet fraudibus, & falſitatibus via aperiretur, ut verum ſubtrahere teſtamentum, & falſum interducere facillimè poſſit; ut diximus *dubit.* 3. *numer.* 37. & dicemus infra *num.* 35. *cum ſequent.*

13 Sed hoc ipſum præmeditando Legislator noſter in terminis occurrit hujus falſitatis timori *dict. tit.* 80. §. 2. pœnam privationis imponendo tabellioni, qui viam falſitatis ipſius non præcludat: & tamen in caſu contrario teſtamentum non venit annullandum, ut judicatum tradit *Gam. dec.* 252. & æquiorem fatetur cum aliis *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 71. *& 72.*

14 Ergo ſimiliter, quamvis eâdem perſona ſcribente, & eâdem approbante, via falſitatis aperiretur, adhuc non eſſet nullum ſimile teſtamentum, cum nulla ſit lex, quæ ex ſolo falſitatis timore jubeat teſtamentum annullari: ex regula *text. in l. ultim. Cod. de ſentent. ex breviloqu. recit. Flor. ad Gam. dec.* 252. *num.* 2. *& aliis Portug. dict. cap.* 16. *num.* 71.

15 Octavò, quia, licet regulare ſit Legislatores in materia teſtamenti multiplicaſſe perſonas, ut minuerent occaſiones falſitatum, ut tenet *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 38. & dicemus *infra num.* 35. non exinde ſequitur, quod de duabus perſonis loqui cenſendus ſit Legislator noſter *dict. tit.* 80. *dict.* §. 1. quando nec ſemper hoc feciſſent Legislatores, imò plura extent exempla, in quibus ſola probatione naturali contenti ſint, quæ de jure divino eſt juxta illud: ***In ore duorum, vel trium ſtat omne verbum***, de quo *Cardoſ. in prax. verbo* Teſtis *num.* 40. explicat *Molin. de Guſman. de verit. jur. verit.* 15. *num.* 31.

16 Primum enim extat exemplum in teſtamento inter liberos, in quo ſufficit interventio duorum, vel trium, quin ſit neceſſaria multiplicatio perſonarum: *text. in l. hac conſultiſſima* 21. §. *Ex imperfecto Cod. de teſtam. Valaſc. conſ.* 117. *num.* 12. cum aliis *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 7. *num.* 188. cum aliis, & multis noviſſimè *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 5. *cap.* 8. *numer.* 4. *& fere per tot.*

17 Imò ſufficit, quod etiam ſine interventione teſtium aliquo modo cõſtat de voluntate teſtantis, vel indiciis, vel ſigno teſtatoris: ex *text. in auth: Quod quod ſine Cod. de teſtam. Pereyr. dec.* 32. *num.* 10. *Valaſc. conſ.* 67. *num.* 7. refert *Pinheyr. dict. ſect.* 7. *num.* 189. cum quibus *Negreyr. & Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 3. *à num.* 3. *Guerreyr. dict. cap.* 8. *num.* 5.

18 Secundum extat exemplum in teſtamento Principis, quod etiam valet ſine plurium interventione, cum ſufficiant duo in eo adhiberi: *ex text. in l. Omnium Cod. de teſtam.* cum pluribus *Pinheyr. dict. diſp.* 2. *dict. ſect.* 7. *à numer.* 167. *cum ſequent.* cum quo, & aliis *Guerreyr. dict. tract.* 2. *dict. lib.* 5. *cap.* 5. *numer.* 26.

19 Cætera omitto exempla, de quibus proſequitur *Pinheyr.* ex profeſſo *dict. diſp.* 2. *per tot.* ne latiorem faciam digreſſionem, quando circa ea verſatur quoad noſtrum intentum eadem ratio, de qua infra. Ex quibus convincitur, quod nec ſemper Legislatores multiplicare perſonas intenderunt, ut falſitatibus obviarent, ſicut dicendum eſt de caſu, de quo agimus.

20 Nonò, quia hæc ſententia eſt æquior, quæ plus favet teſtamentis, & ideò ſequenda, & pro eâ judicandum: *ex text. in l. Si pars ff. de inoffic. teſtam. Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 55. & 56. & 72. *Valençuel. tom.* 2. *conſ.* 124. *num.* 23. cum pluribus, & *num.* 24. ubi quod validitas teſtamenti concernit utilitatem publicam *ex l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.*

& l. vel negare ff. quemadmod. teſtam. aper. cum aliis.

21 Maximè, quando pro eâ audivimus judicari in ſenatu, cujus authoritati in deciſionibus parere debemus: ex regula *text. in l.* 1. *§. Ait Sextus ff. ad Sylanian. Pinheyr. de teſtam. diſp.* 1. *ſect.* 5. *num.* 213. *Cald. de renovat. quæſt.* 15. *numer.* 27. *Cabed.* 1. *part. dec.* 212. *num.* 5. & diximus ſupra *num.* 1.

22 Hæc ſunt potiora fundamenta, quæ adinvenire, & coadunare potui pro affirmativâ ſequenda ſententia, certò ſciens validiora ſibi ſcire judicantes, & decidentes, de quibus, dum non conſtat, permiſſum eſt antam præbere diſputationi; ut, ſi reviſione digna judicetur, aliter decidatur: nos excuſante regula *text. in cap. Vides in fin.* 23. *quæſt.* 6. de qua *Leytam de jure Luſitan. quæſt.* 1. *num. fin. in fin.*

Defenditur negativa.

23 Prædictis igitur non obſtantibus fundamentis, contraria ſententia, quæ pugnat pro nullitate teſtamenti, verior, æquior, & ſequenda videtur; cum Senatore *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 74. *cum Mier. & Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 4. *num.* 134.

24 Probatur primò, quia *Ord. dict. tit.* 80. *dict. §.* 1. duas cenſetur requirere perſonas, aliam, quæ ſcribat; &, quæ approbet, alteram: patet ibi: *E não ſabendo aſſinar, ſerà aſſinado pella peſſoa, que lho eſcrever, e ſerà cerrado, e coſido, e elle teſtador o entregarà ao taballiam:* ſentiunt *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 16. *num.* 75. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 3. *num.* 34.

25 Ergo Legislator noſter diſponere cenſetur duas omninò requiri perſonas ad hujuſmodi teſtamenta conficienda; quia lex, quando aliquid tacitè includit, diſponere cenſetur: *ex text. in l. his ſolis §. de cæteris*, ibi: *Satis enim tacitè cautum putamus. Cod. de revocan. donation.* refert *Molin. de Guſman. de verit. jur. verit.* 36. *num.* 54.

26 Maximè, quando tacitè ſuppoſitum tendit ad eundem legis finem; (ut in noſtris terminis, in quibus lex tendit ad falſitates vitandas, ut infra dicemus) quia tunc tacitum comprehenditur, ſicut expreſſum: *ex l. contra legem* 29. *§. in fraudem ff. de legib. l. ſcire oportet. §. illud etiã ff. de excuſat. tutor. Valençuel. conſil.* 62. *num.* 9. *& conſil.* 137. *num. fin.* cum aliis pluribus idem *Guſman. ſupra dict. num.* 54.

27 Secundò probatur, quia difficile eſt, quod unus vicem duorum ſuſtineat: *text. in l. Si plures* 9. *ff. de pactis* ibi: *Nam difficile eſt, ut unus homo duorum vicem ſuſtineat*; ubi *gloſſa parva* aſſerit impoſſibile eſſe: ſequitur *Accurſius in l. Ille* 13. *§. tempeſtivum verbo* triplici *in fin. ff. ad Senat. conſ. Trebell.* cum aliis *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 16. *num.* 76. *Barboſ. in loc. comm. in additione Pereyr. verbo* Homo.

28 Eo vel maximè interveniente aliqua repugnantia in actu: ex doctrina *gloſſæ in l. ſi conſul.* 3. *de adoptionib.* & probat *text. in l. nemo* 13. *Cod. de aſſeſſorib.* ex quo tabellio inſtrumentum faciens non poteſt ſignare nomine teſtatoris; prout *ex Menoch conſ.* 313. *num.* 24. tenet *Arouc. alleg.* 69. *num. fin.*

30 Nec contrarium admitti poteſt, niſi quando talis perſona poſſet eligere, cujus vices gerere voluiſſet, ſeu quam perſonam ſuſtinere velit: *gloſſa marginalis in dict. l. Si plures* 9. *verbo* nam difficile eſt *ff. de pactis*, quo caſu videtur procedere doctrina, de qua *Maced. dec.* 63. *num.* 4. & aliorum, de quibus *ſupra num.* 3.

31 Ergo una, eademque perſona non poteſt ad idem conficiendum teſtamentum diverſo jure cenſeri, una privata ad ſcribendum, altera publica ad approbandum; maximè cum unius vices eligere nequeat; & in timore falſitatis detur repugnantia, ut infra dicemus: ita *cum Mier.* arguit *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 16. *à num.* 74. *cum ſequent.* & cum *Cancer.*

Cancer. lib. 1. *var. cap.* 4. *numer.* 134.

32 Quod id ipſum comprobatur ex eo, quia una, eademque perſona non poteſt vices duarum gerere ſine fictione: *ex text. in l. Si fortè, & ibi Bart. ff. de conſtit. pecunia* cum aliis *Valençuel. conſil.* 2. *num.* 21. & 22.

33 Fictio autem induci non poteſt ſine lege (quam ad intentum non habemus, imò ſupponit contrariũ, ut diximus ſupra *à num.* 24. *cum ſequent.*) nec ſine lege poſſumus admittere, quod eadem perſona faciat vices duarum: *ex text. in l. Si forsè ff. de caſtrenſ. peculio l. Siquis in fundi vocabulo ff. de legat.* 1. cum aliis *Valençuel. dict. conſil.* 2. *dict. num.* 21.

34 Tertiò probatur, quia ratio decidendi, ex qua Legislator noſter intelligendus eſt duas ſupponere, & diſponere perſonas intervenire debere ad actum, de quo agimus, conſiſtit in eo, quod ſcilicet prompta, & vigilantiſſima extitit ad minuendas fraudes Legislatorum cura in multiplicandis perſonis, ſiquidem

35 Nulla alia decidendi ratio inventa eſt à DD. propter quam, cum de jure Divino in omni actu ſufficerent duo teſtes, Legislatores numerum augerent ad actum teſtamenti, niſi ut occaſiones falſitatum diminuerent: probat *Ord. lib.* 4. *tit.* 80. §. 2. *in princip.* proſequitur *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 2. *part. in initio num.* 7. *Guſman. de Verit. juris verit.* 15. *à num.* 32. *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 3. & 38. & 68. *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 2. *in fin.*

36 Quia duo teſtes facilius auro corrumpentur, quàm quinque, vel ſex teſtes, ut ait *Ægid. ubi ſupra*, & eſt capitalis *text. in l. fin. Cod. de fidei-commiſ. verſic. penult.* ibi: *Lex etenim ne quid falſitatis incurrat per duos ferè teſtes compoſitum teſtamentum, maiorem numerũ expoſtulat, ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur.*

37 Ergo ex identicâ ratione decidendi non fortuitò in materia tam gravi, non ſuppoſitivè, nec ſine myſterio videtur Legislator noſter duas ſupponere, ſeu includere perſonas *dict. tit.* 80. *dict.* §. 1. unam, quæ ſcribat, alteram, quæ approbet: difficilius enim duo, quàm una corrũpetur; & melius duabus quàm unâ ſolâ timori falſitatum obviatur: quia falſitas rarò, aut nunquam exponitur pluribus perſonis, ne detegatur: *Amydenius de ſtylo Datariæ lib.* 1. *cap.* 31. *numer.* 4. & *numer.* 11. *cum Bald.* & *aliis.*

38 Comprobatur etiam, quia, ſi unica ſit perſona, quæ ſcribat, & poſtea approbet, difficilius, imò impoſſibile erit, quod falſitas cõmiſſa detegatur: ſi verò una perſona ſcribat, altera faciat approtionis inſtrumentum, facilius, vel ſaltem poſſibile eſt, quod falſitas detegatur, quando una alteri falſificanti contradicet: quod eſt etiam Legislatorum optatus finis: *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 38. ibi: *ne facile contingeret, vel ſi contigiſſet, detegi poſſet*: & cum aliis *numer.* 68. ibi: *ut in ea fraus fieri non poſſit abſque eo, ꝙod cognoſci valeat.*

39 Comprobatur item, & iterum exemplo teſtamẽti teſtatoris cæci, quod non valet ſi fuerit factum in ſchedula clauſa: debet enim teſtari per nuncupationem viva voce, ſeu lecta ſcriptura coram teſtibus: *ex text. in l. Hac conſultiſſima in princip. Cod. qui teſtam. facere poſſunt. Mend. Arouc. alleg.* 69. *num.* 5. cum pluribus ſentit *Pinheyr. de teſtam.* 1. *part. diſp.* 2. *ſect.* 7. *numer.* 216. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 3. *cap.* 5. *à num.* 103. *cum ſequent. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 10. ubi *num.* 11. aſſerit contrarium ex conſuetudine Regni: de quo dubitarem, quia eſt caſus omiſſus decidendus à jure communi, contra cujus diſpoſitionem non valet conſuetudo, de qua cæteri DD. non loquuntur.

40 Cujus ratio decidendi non conſiſtit

ſiſtit in eo, quod cæcus non videat, quidquid ſcribitur, quia id ipſum verificatur in quocunque teſtatore literas ignorante, qui tamen poteſt teſtari in ſchedula clauſa, quod cæcus minime facere poteſt: ſed in eo conſiſtit ratio decidendi, quod cæco poteſt ſubtrahi proprium teſtamentum, & tradi diverſum, & falſum, ut eſt de mente DD. *Pinheyr. dict. diſp. 2. dict. ſect. 7. dict. num.* 216.

41 Ergo idem timor, ſeu eadem ratio timendæ falſitatis datur in caſu, de quo agimus; quæ ſufficiens eſt, ut credatur Legislatorem noſtrum duas requirere perſonas in confectione teſtamenti clauſi, ne aperiatur via fraudandi teſtatores, admittendo unam tantum perſonam, quæ omnia ſcribat, & facilius falſitatem committat, ut diximus.

42 Certioratus enim fui de quodam teſtamento, in quo collectis teſtibus, teſtator tradidit ſchedulam, quam notarius accepit, & dixit à ſe factam; & cum inſtrumentum conficere cæpiſſet ſuper quodam libro, quem ex conſulto afferebat, aliam à ſe confectam ſubrogavit ſchedulam voluptati hæredis corrumpentis magis conſonam, in qua inſtrumentum conſummavit, & ſignatis teſtibus, fraudato miſero teſtatori reddidit cuſtodiendam: quod ita facile non feciſſet, ſi diverſa perſona ſcripſiſſet ſchedulam, ut credendum eſt voluiſſe Legislatorem noſtrum: timeret enim ille tabellio, quod publicato teſtamento, perſona alia, quæ ſcripſerat, falſitati contradiceret.

43 Urget ulterius facilior falſitatis occaſio: corruptus enim tabellio ab illo, quem hæreditatem emere non piget, accedit ad miſerum teſtatorem, & teſtamentum ſcribit: ſed ex conſulto, & præmeditata fraude, omnem complet literis papyrum, ita ut in eo ullæ aliæ ſcribi non poſſint: vel ita ſcribit, & inſtrumentum extendit, ut teſtium ſigilla veniant exaranda in novo, & diverſo folio.

44 Accedit ergo tempus inſtrumenti conficiendi, (ſeu potius falſitatis perficiendæ,) & inquit tabellio non adeſſe papyrum, in qua conſummare poſſit inſtrumentum: ſed legem habere permittẽtem omnia in diverſo folio finire; & ita facit ex *Ord. dict. tit.* 80. §. 2.

45 Mortuo autem teſtatore, & accepta pecunia, aliud conficit ipſe tabellio teſtamentum, omnia mutat, hæreditatem vendit, & novum teſtamentum falsò conditum in eodem ſubinvolvit folio, in quo verum inſtrumentum fuit à teſtibus, & teſtatore ſignatum. Quis ergo, & quomodo hanc falſitatem revelabit? Quomodo huic viæ, falſitatum occaſioni occurrendũ? Niſi ipſa cura, & mens Legislatoris, qui duas requirere perſonas credendus eſt, ut contendimus, ne via malitiis aperiatur, & ſi falſitas committatur, detegi poſſit: ex *dictis num.* 38.

46 Unde pro his falſitatibus vitandis, ſeu eorum occaſione releganda, exclamant DD. etiam data lege permittente tale privilegium tabellioni, quam nos non habemus: ut videre eſt apud *Senat. Portug. 3. part. dict. cap.* 16. *n.* 74. & quos ibi refert, quibus addo, quæ *Negreyr. introduct. ad ultim. volũt. lib. 3. cap. 2. n. fin.*

47 Quæ quidem falſitatis occaſio non æquè viget intervenientibus duabus perſonis, ut lex noſtra cenſetur diſponere, tam ex eo, quod duæ non ita facile corrumpuntur, ut diximus ſupra *num.* 37. quàm ex eo, quia, ſi notarius falſum fabricare intendat eo modo, de quo proximè diximus, facilè convictus invenietur ex contradictione, & renitentia diverſæ perſonæ, quæ ſchedulam ſcripſit: cujus timore ipſe etiam tabellio non ita facile audebit, ſicut in caſu contrario, in quo, cum omnia ſcripſiſſet ſine interventione alterius, certò ſcit, quod, mortuo teſtatore, impoſſibile eſt, ut de falſo argui poſſit: ad intentum ratiocinatur *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ. 2. part. in initio num.* 7. *verſic.* Et certè.

48 Ultimò tandem, ſi tabellio admitteretur ad conficiendum inſtrumentum teſtamenti, quod ſcripſerat tanquam privatus, ſequeretur, quod ad probandam identitatem ipſius teſtamenti, ſeu

ipsius schedulæ, quando de identitate versetur dubitatio, quæ probanda est, ut in terminis tradit *Portug. 3. part. cap. 16. num. 69.* & diximus *dubit. 3. num. 43.* solum probari poterit identitas ab ipso scribente, qui solus non probat: ut pungit *Portug. dict. cap. 16. num. 76.* nec illi creditur: *Gom. de Moraes de execut. lib. 2. cap. 20. num. 2. in fin.*

49 Etsi instrumentum fiat in forma *Ord. dict. tit. 80. §. 2.* & nullum sit testamentum ex defectu alicujus solemnitatis, nunquam reduci poterit tanquam nuncupativum, quia de identitate schedulæ non potest constare per probationem legitimam; siquidem dicto unius, notarii scilicet, non erit credendum, ut in terminis dicit *Portug. 3. part. dict. cap. 16. num. 46.* cum aliis. Et hoc absurdum admittunt, qui prætextu favendi occasionem præbent ad infirmanda judicia testatorum sine remedio, de quo *dubit. 1.*

Ad contraria.

50 Neque hac sententia retenta, quæ, etsi non versetur circa validitatem testamenti, viam tamen præcludit fraudibus, & falsitatibus circa voluntatem testatoris, cujus vera executio est finis testamentorum, & falsitatis vitandæ Legislatorum finis, ut diximus *supra num. 38.* & *dubit. 1. num. 1.* Obstant in contrarium adducta, quorum solutione magis comprobatur sententia, quam ducimus sequendam.

51 Ad primum enim, de quo supra *num. 2.* respondetur non valere argumentum, quin constet, an simus in genere permissorum, an vero in casu prohibitorum, de quo est ipsa dubitatio, & quæstio ipsa: prout dicebamus *dubit. 2. num. 44.*

52 Imò cum regula asserat unam, eandemque personam vices duarum sustinere non posse: *ex text. in dict. l.* Si plures 9. *ff. de pactis*, de qua supra *à num. 27.* regulæ huic inhærendum est, donec de lege doceatur, quæ duarum vicem sustinere permittat: *text. in l. fin. Cod. de hæred. instit.* Prosequitur *Barbos. in loc. comm. liter.* R. *à num. 46. Landim tract. 1. cap. 21. num. 18.*

53 Ad secundum, de quo *numer. 3.* respondetur *ex dictis numer. 27. & sequent.*

Ad tertium, de quo *num. 5.* respondetur non implicare, quod ipse tabellio sit testis inter alios testes, ut decidit *text. in dict. l.* Domitius 27. *ff. de testam.* quia in ipso casu nullus datur timor falsitatis, ut vitari deberet à Legislatore, sicut datur in casu, de quo agimus: *ex dictis supra à numer. 37. & sequent.*

54 Ad quartum, de quo *num. 6.* respondetur, quod etsi testator possit eligere personam, ut sibi nominet hæredem, vel scribat testamentum, & tanquam talem possit eligere tabellionem utpote privatum, circa cujus arbitrium non intervenit Legislatorum cura, nec prohibitio, non tamen potest eligere tabellionem publicum, qui sit suspectus ad approbandum id ipsum, quod fecerat, testamentum; quia, cum via aperiatur fraudibus post mortem testatoris committendis, in hoc obviando versatur Legislatorum cura, ne confidentiâ officialis publici via falsitatibus aperiatur; quod fere nequit ipse Legislator, qui fidem præbuit ipsius officiali; & tenetur ad damna ex suo facto resultantia: *Pereyr. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 4. num. 78. cum plurib. Pegas tom. 3. forens. cap. 39. num. 93.*

55 Etsi testator eligat personam privatam, quæ sibi fraudem faciat, ut accidit in casu, de quo *Portug. 3. part. cap. 16. num. 69.* sibi imputet testator, qui ita confidit; & cui Legislator occurrere non potuit, nec debuit, quia vivens testator sibi prospicere tenebatur, & poterat: at verò eligere officialem, qui faciliùs falsitatem committere possit, hoc prohibuit Legislator in utilitatem publicam, cujus interest, ne officiales fal-

sum

ſum committant, & ne teſtatores mortui fraudentur, in quo etiam datur publicum intereſſe, cum pluribus *Valençuel. tom. 2. conſil.* 124. *num.* 24. cui nec ipſorum voluntas præjudicare poteſt: ex iis, quæ cumulat *Portug. 3. part. cap.* 43. *à num.* 47. *cum ſequent.* & dicemus *dubit.* 43. *num.* 81.

56 Quod id ipſum patet in numero teſtiũ à lege requiſito; nequit enim teſtator facere, quod ejus teſtamentũ valeat cũ minori numero teſtium, nec, quod illis credatur, vel fœminis, vel prohibitis, quamvis expreſsè dicat eſſe ultimam voluntatem, quod illis credatur; quia lex requirit numerum, & capacitatem teſtium in favorem publicum, ne falſitas committatur, cui teſtator nec expreſſe renuntiare poteſt: *ex l. 3. ff. de teſtam. Vigl. Bart. Negreyr. & alij Portug. 3. part. cap.* 16. *numer.* 1. & 2. & quæ dicemus *dubit.* 44. *numer.* 5. & 6. & 7.

57 Ad quintum, de quo *numer.* 8. reſpondetur, quod quamvis Legislator *dict. tit.* 80. *dict. §.* 1. & §. 2. ſolitâ providentiâ occurrere voluiſſet falſitati aliud ſubvolvendi teſtamentum, adhuc neceſſarium eſt, quod duæ interveniant perſonæ, ut melius, & firmius occurratur; quia plus poteſt committentis malitia, quam Legislantis providentia: *ex text. in cap. Conſuluit de appellat.* refert *Guſmàn. de Verit. jur. verit.* 15. *numer.* 32. in terminis exclamat *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib.* 3. *cap.* 2. *à numer.* 4. refert *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 69.

58 Unde potius retorquetur argumentum, quia toties quoties via aperiri videatur ſimilibus falſitatibus, quas Legislator evitare intendit, committendis occurrere debent judicantes, tanquam Legislatoris animi, & inſtituti executores vigilantes, & integerrimi, ne ſcilicet Lex, & ejus intentum maneat otioſum, quod admitti non debet: ex iis, quæ *Portug. 2. part. cap.* 10. *à numer.* 131. *Valaſc. 1. part. conſ.* 94. *numer.* 15. *Pinheyr. de teſtam. diſp. 2. ſect.* 10. *numer.* 492. *in fin. Pereyr. de man. Reg. 2. part. cap.* 37. *num.* 15.

59 Qui enim judicant ſimile teſtamentum nullum, viam præcludunt falſitatibus ſecundum Legislatoris voluntatem, & finem expreſſum, de quo *dict. tit.* 80. *dict. §.* 1. & 2. quia videntes homines ſimilia teſtamenta judicari nulla, non confident de ſimilibus approbantibus, & via præcluditur malitiis, & falſitatibus, & non decipientur teſtatores: qui autem pro validitate judicant, favent inſtrumentis, favẽt tabellionibus, & fraudãt teſtatores, quia de notariis cõfidentes cum eis approbant, quod ſcripſerant, & quod poſtea reprobare non piget.

60 Ad ſextum, de quo *num.* 10. reſpondetur diverſam dari rationem inter caſum, quo perſona privata ſcribit ſchedulam, teſtatore mandante, & inter caſum, quo perſona publica approbat teſtamentum; non ſolum ex dictis ſupra, ſed etiam, quia in primo caſu fraus, ſive falſitas, quæ fieri poſſet, debet evitari ab ipſo teſtatore, qui, cum vivus ſit, prævidere debet, quam perſonam eligit, ut ſchedulam ſibi faciat, & poſtea, ſi velit examinare, an ſcriptum ſit, quod diſpoſuit, & approbare intendit: aliàs ſibi imputet.

61 In ſecundo tamen caſu fraus, ſive falſitas, quæ fieri poteſt poſt mortem teſtatoris à perſona publica, cum jam tunc temporis teſtator nihil facere poſſit, tota obligatio occurrendi accipitur à Legislatore, ne ſcilicet falſitas committatur defuncti voluntati, qui jam non poteſt contradicere falſitati dicendo talia non diſpoſuiſſe, qualia cõtinentur in teſtamento.

62 Legislatorum autem inſtitutum in hac materia non fuit occurrere fraudi, quæ fieri poſſet viventibus, qui bene illi occurrere poſſunt, tanquam actui inter vivos: imò ſolùm voluntatibus defunctorum, quia jam contradicere nequeunt, occurrere inſtitutum fuit, decernendo remedia, & leges condendo,

ut teſtatores poſt mortem non deciperentur : *ex text. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* tenet ibi *Ægid.* 2. *part. in initio num.* 7. *verſic.* Et certè, *ubi proſequitur.*

63 Non ergo cenſendus eſt Legislator noſter, quatenus duas ſupponit, & diſponit intervenire debere perſonas, prohibere voluiſſe tabellionem tanquam privatam ſcribere poſſe teſtamentũ clauſum, quia hoc pertinet ad liberam electionem viventis teſtatoris, prout ſibi viſum fuerit ; ſed quatenus duas requirit ſupponendo perſonas, prohibere cenſetur eundem fore tabellionem approbaturum ex repugnantia, & falſitate vitanda, quæ facilius fieri poteſt poſt mortem teſtatoris : quam ſanè vitare intendit *dict. tit.* 80. *dict.* §. 1. & §. 2.

64 Ad ſeptimum, de quo ſupra *numer.* 12. reſpondetur non eſſe æqualem timorem falſitatis in uno caſu, ſicut in alio ; quia, ſi perſona privata ſcribat, & ſine timore inſtrumenti, vel publici ſigilli falſum cõmittere velit, adhuc convinci poteſt, & de falſitate conſtare ; ut in judicato, de quo *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 69.

65 At vero in caſu, de quo agimus, cum totum ſecretum, & tota falſitas pendeat à libera voluntate notarij, qui non habet, quid timeat, poterit facillimè falſum ſubmittere teſtamentum, & in illo alterum exarare ſigillum, quin timeat ab alia perſona convinci.

66 Reſpondetur ſecundò, etiam retorquendo argumentum, quod imò verior, & æquior ſententia eſt illa, quæ aſſerit ſimile teſtamentum, in quo non invenitur publicum ſigillum, ne aliud ſubmittatur teſtamentum in forma *Ord. dict. tit.* 80. §. 2. eſſe nullum ; ut veriorem fatetur *Portug. dict. cap.* 36. *num.* 71. & 72. *in fin.* & latius diſcutiemus *dubit. ſequent.*

67 Ad octavum, de quo ſupra *num.* 15. & 16. reſpondetur, quod teſtamentum inter liberos non ita ſubeſt timori falſitatum ; cum nullus filiorum ex nimia cõjunctione, & ſtricto amore præſumendus ſit falſum condere teſtamentum velle, in quo ſe oſtendat hæredem inſtitutum, quando pater ex præſumpto amore, & naturali, civilique obligatione eum inſtituiſſe cenſendus ſit : quæ fortaſſe eſt ratio decidendi, ex qua, qtia ceſſat timor, non fuerunt in eo teſtamento perſonæ multiplicatæ, ſicut in aliis : ſentit *Pinheyr. de teſtam diſp.* 3. *ſect.* 3. *num.* 40. & *diſp.* 2. *ſect.* 4. *num.* 61. & 64.

68 Ad exemplum, de quo *num.* 18. reſpondetur, quod in teſtamento Principis non datur timor falſitatis, quia in eo ſufficiunt duo teſtes, ſicut in aliis, quæ dicuntur privilegiata teſtamenta ; qui duo teſtes difficiliùs corrumpentur, quàm unicus tabellio, ut diximus : maximè interveniente ſuprema Principis authoritate, quam decipere nemo audebit : *l. fin. Cod. de ponderat. aur. lib.* 10. *Valençuel. tom.* 1. *Conſil.* 4. *numer.* 121. cum aliis *Portug.* 2. *part. cap.* 11. *num.* 15. & *cap.* 19. *n.* 33.

69 Nec obſtat, quod hiſce temporibus communiter circumfertur, teſtamentum ſcilicet Caroli II. Hiſpaniarum Regis falſificatum fuiſſe circa nominationem ſucceſſoris ad illam coronam. Reſpõdetur enim caſum fuiſſe in orbe rarũ, & ſolum à Chriſtianiſſimo inventum, in totius Europæ perniciem, ut univerſus ferè orbis ſcandalum pateretur : & caſus ita rarus, qui fortè non habet ſimilem, non trahitur ad argumentum. *Guerreyr. de recuſat. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 63. & *cap.* 11. *num.* 17.

70 Ad nonum, de quo ſupra *num.* 20. reſpondetur non eſſe æquiorem ſententiam, quæ favet teſtamentis, & decipit teſtatores ; qui enim ſimilia teſtamẽta judicant valida, falſitates invitare videntur, quas à Legislatoribus evitare cogũtur ; nec bene urget ſequendus teſtamenti favor, quando plus urget perſequenda teſtatoris fraus, ut in ſimili dicemus *dubit. ſequent.* Eo vel maximè quãdo interpretatio, quæ fit, ut fraudibus occurratur, ſumenda eſt, quia continet publicam utilitatem:

litatem: *ex Bart.* & aliis eleganter *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 8. *num.* 23.

71 Nec tandem obſtat ſenatûs authoritas, de qua *num.* 21. quia nec judicatum audivimus tranſire ſine renitentia aliquorum ex Senatoribus; nec authoritas nos deterrere debet, ut à vero deviemus: prout ex *Divo Auguſtino*, & aliis refert *Guſman. de Verit. jur. in præfati, & verit.* 1. *num.* 29. *& verit.* 5. *num.* 14. & 15. *& verit.* 12. *num.* 60. *& verit.* 28. *num.* 2. *& verit.* 26. *num.* 11. *& verit.* 36. *num.* 3. *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 18. *num.* 3. *in fin. Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 5. *part.* §. 1. *num.* 19.

DUBITATIO IX.

An valeat teſtamentum, in quo invenitur inſtrumentum approbationis extra folium ipſius teſtamenti?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 80. §. 1. & 2.

SUMMARIUM.

1 *REferuntur DD. agentes de materia, qui diverſas ſententias referunt Senatûs: & num.* 2.

3 *Actus non eſt nullus, quando lex imponit aliam pœnam: & num.* 47. *Intellige: num.* 28. *& num.* 45.

4 *Lex, ſi voluiſſet, expreſſiſſet:*

5 *Lex, quæ non expreſſit, noluiſſe creditur.*

6 *Nullitas actûs dicitur pœna.*

7 *Pœna non imponitur ſine lege: & numer.* 49.

8 *Error notarii non debet nocere.*

9 *Solemnitates teſtamenti in hoc Regno requiruntur pro forma.*

10 *Inſtrumentum approbationis in dorſo teſtamenti non eſt de forma.*

11 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. *ibi:* nas coſtas do proprio teſtamẽto *intelligũtur: ſed melius num.* 51. *&* 52.

12 *Sententia æquior ſequenda pro validitate teſtamenti. Intellige tamen à num.* 53. *cum ſequent.*

13 *Defenditur ſententia negativa:* cum *numer. ſequent. & à numer.* 43. & 46.

14 *Incipit dialogus.*

15 *Decretum irritans, de quo* Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. *Omnia in contrarium annullat: & num.* 20.

16 *Falſitas in teſtamento clauſo facilius fieri poteſt.*

17 *Falſitas inter duos melius vitatur.*

19 *Solẽnitas inſtrumenti in tergo cur?*

21 Ord. lib. 4. tit. 8. §. 1. *à verſic. ibi:* Eo tabalIiam, *non agit de nullitate teſtamenti, ſed ſolum de inſtrumento.*

22 *Lex una per aliam declaratur.*

24 *Leges non proferuntur ſine ratione dubitandi: & num.* 26.

25 *Lex nihil facit ſuperfluum, nec ſine myſterio: & num.* 30.

26 *Quænam ſit ratio differentiæ inter* Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. verſic. fin. *dum annullat, &* §. 2. *ubi non annullat inſtrumentum? & num.* 29. *& à num.* 30. *cum ſequent. & num.* 45. & 47. & 48.

27 *Nullum eſt inſtrumentum, quod non eſt ſigillatum.*

34 *Teſtes, ſi moriantur ante publicationem teſtamenti, nullum eſt.*

35 *Inſtrumentum validum probat contenta in inſtrumento.*

36 *Inſtrumentum validum validare poteſt teſtamentum nullum: & num.* 37. & 38. & 40.

39 *Inſtrumentũ nullum non facit fidem.*

41 *Contenta in inſtrumento approbationis ſervari debent, ſicut ultima voluntas.*

43 *Argumentorum ſolutione illuceſcit veritas.*

50 Ord. lib. 4. tit. 80. in rubrica *inducit formam obſervandam.*

1 PRæsens hæsitatio otiosa videbitur cuicumque eam discussam invenienti apud Senatorē *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *à num.* 66. *cum sequent.* ubi *num.* 71. transit cum affirmativa sententia ex vi Senatûs judicati, de quo *Gam. dec.* 252. *num.* 1. *&* 2.

2 Sed cum prædicta sententia nobiscum pugnet in argumento, de quo *dubit. præced. à num.* 13. cui ideo promisimus respondere *ibidem num.* 66. & etiam quia idem *Gam.* contrariam sequutus fuit *dec.* 209. *num.* 10. & alter Senator *Cabed.* 1. *part. dec.* 129. *num.* 3. ideo de ea venit dubitandum non obstãte illo Senatûs judicato, cum pro affirmativa modò, & modò pro negativa extent ipsius Senatûs decisiones, de quibus testatur *Mend.* 1. *part. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 32. *&* 33. & cogitandum relinquat *Portug. dict. cap.* 16 *num.* 72. *in fin.*

3 Probatur igitur, & primò affirmativa sententia, dum pro validitate similis pugnat testamenti ex eo, quia Legislator noster *dict. tit.* 80. §. 2. pœnam imponit tabellioni contrarium facienti; sed non annullat actum; ut ex ipsius serie notoriè constat: ac perconsequens non venit actus annullandus: *Mend.* 1. *part. lib.* 4. *dict. cap.* 10. *num.* 33. *ex Bart.* doctrina *Gam. dict. dec.* 252. *numer.* 2. cum aliis *Portug. dict. cap.* 16. *num.* 71. cum aliis regulare dicit *Guerreyr. tract.* 1. *de inventar. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 13.

4 Secundò probatur, quia, si Legislator voluisset, quod ultra pœnam tabellionis actus corrueret, id expressisset, ut fecit in §. 1. *in fin. eodem tit.* ibi: *Perderà o officio, eo instrumento de approvaçam serà nenhum:* arguit *Gam. dict. dec.* 252. *num.* 1. & est regulare per *text. in l. unic.* §. Sin autem *Cod. de caduc. tollend. Almeyd. cap.* 6. *num.* 19. *Guerreyr. de recusat. lib.* 6. *cap.* 18. *num.* 3.

5 Cum ergo Legislator in casu simili, & subsecutivo, de quo agimus, pœnam similem imponendo tabellioni non procedit ulteriùs annullando actum, ut proximo præcedenti §. 1. fecerat, noluisse creditur nullitatem inducere: in terminis *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 16. *num.* 21. & 37. & 2. *part. cap.* 10. *n.* 108. per *text. in dict. L. unic.* §. Sin autem *Cod. de caduc. toll. in simili Valasc.* 2. *part. cons.* 117. *numer.* 15. *Solorz. Pereyr. de jur. Indiar. tom.* 2. *cap.* 21. *num.* 31. & 32.

6 Tertiò probatur, quia nullitas actûs dicitur in jure pœna, & pro pœna judicatur: in terminis sentit *Portug. dict. cap.* 16. *num.* 71. *ad fin.* cum pluribus *Flor. ad Gam. dec.* 40. *numer.* 3. & *lib.* 1. *var. quæst.* 1. *num.* 57.

7 Pœna autem non imponitur sine lege, quam in terminis non habemus expressam: *Flor. lib.* 1. *var. dict. quæst.* 1. *dict. num.* 57. quod quidem regulare est, ut tenent *Cabed.* 1. *part. dec.* 71. *num.* 4. *Thom. Vas alleg.* 31. *num.* 5. *Portug.* 2. *part. cap.* 7. *num.* 27. & 3. *part. cap.* 35. *num.* 22. per *text. in auth. de non eligen. secund. nubentes* §. Cum igitur, *versic.* Non est lex.

8 Nec error notarii debet nocere, & præjudicare testatori, nec hæredi scripto: *Portug. dict. cap.* 16. *dict. num.* 71. sentit *Gam. dict. dec.* 252. *num.* 2. quod quidem regulare est etiam: *Valasc. de part. cap.* 6. *num.* 45. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 464. & *num.* 768. ex *l.* Errore, & *l. ambiguitates Cod. de testam.*

9 Quartò, quia & si solemnitates testamentorum sint in hoc Regno requisitæ pro forma ad unguem observandæ sub pœna nullitatis cum decreto irritante, ut patet ex *rubrica Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 80. & §. 1. & fatentur ipse *Gam. dict. dec.* 252. *num.* 1. *Portug. dict. cap.* 16. *num.* 3. & *num.* 72.

10 Tamen solemnitas hæc, de qua agimus, nempe quod in dorso, & proprii testamenti folio instrumentum fiat approbationis, non invenitur inter illas alias solemnitates, de quibus *Ord.* §. 1. quæ continet decretum irritans, sed solum *in* §. 2. ubi nec invenitur simile decretum

cretum, nec nullitatis pœna invenitur: fatetur *Gam. dec.* 209. *num.* 3.

11 Confirmatur, quia verba ejuſdem §. 1. ibi: *Farà logo em preſença das teſtemunhas o inſtrumento da approvaçam nas coſtas do proprio teſtamento*: non utique obſtant, quia non inducunt formam, de qua agimus; ſed ideo appoſita ſunt, ut inſtrumentum approbationis ponatur poſt teſtamentum, & non antea: ita reſpondet contrarium ſentiens *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 16. *dict. num.* 72. & ſentiens difficultatem nihil reſpondet *Gam. dict. dec.* 252. *num.* 1.

12 Quintò tandem probatur, quia in favorem teſtamentorum hæc eſt humanior, & æquior ſententia: pungit *Portug. dict. cap.* 16. *num.* 71. *ad fin. & numer.* 72. *in princip.* quæ ideo ſequenda eſt, ut cum aliis tradit *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 5. *num.* 136. & diximus *dubit.* 8. *num.* 20.

Defenditur negativa.

13 Quibus non obſtantibus, veriorem credo negativam ſententiam, quæ tenet ſimile teſtamentum eſſe nullum; prout in puncto juris veriorem dicit *Portug. dict. cap.* 16. *numer.* 71. *in fin.* & tenent *Cabed.* 1. *parte dec.* 129. *numer.* 3. & ipſe *Gam. dec.* 209. *numer.* 2. *Mend.* 1. *part. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 32. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 151.

14 Probatur ex vera intelligentia, & ex ipſa ſerie *Ord. dict. tit.* 80. §. 1. & 2. quæ continet plures diſtinguendos caſus, ut opiniones concilientur, ſeu aſſertiones DD. *citat. num.* 2. intelligantur: quod maioris claritatis gratiâ pro tyronibus, quibus ſolùm ſcribimus, per dialogum deſcribemus, antiquorum gloſſatorum normam non deſpiciendo.

15 Quæres igitur primò, quomodo poſſis teſtari, quin tuæ pandantur diſpoſitiones, ſicut in modo teſtandi, de quo *Ord. hoc. tit.* 80. *in princip. & in* §. 3? Reſpondet Legislator dando formam teſtamenti clauſi in §. 1. ubi concludit cum decreto irritante ibi: *E d' outra maneira nam ſerà valioſo o teſtamẽto.* Quod quidem omnia in contrarium annullat: cum pluribus *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 42. & *num.* 60. & 61.

16 Quæres ſecundò, quomodò evitare poſſis falſitatem, quæ tibi in teſtamento clauſo faciliùs fieri poteſt? *Portug. dict. cap.* 16. *num.* 38. & 63. & 68. & 69. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 3. *num.* 34. *Valaſc.* 2. *tom. conſ.* 104. *num.* 27. ex aliis *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 863. *ad fin.*

17 Reſpondet Legislator, quod inter alias (de quibus hic non agimus) eam adhibeas ſolemnitatem, & cautelam, ut ſigillet perſona privata, quæ ſcripſit, & approbet tabellio; ad hoc ſcilicet, ut intervenientibus duobus, melius vitetur falſitas, ut oſtendimus *dubitat.* 8. *per tot.*

18 Reſpondet ulteriùs, quòd aliam adhibeas ſolemnitatem, & cautelam, ut ſcilicet fiat approbationis inſtrumentum in tergo ipſius teſtamenti: patet ibi: *Farà logo em preſença das teſtemunhas o inſtrumento de approvaçam nas coſtas do proprio teſtamento.*

19 Quæres tertiò, quænam ſit ratio decidendi hujus cautelæ, vel ſolemnitatis, quæ omiſſa eſt in diſpoſitione *hujus* §. 1? Reſpondet rationem eſſe decidendi, ne ſcilicet verum avertatur teſtamentum, & intromittatur falſum; ut exprimit §. 2. *ad fin.* ibi: *De maneira que ſe não poſſa tirar o teſtamento verdadeiro do inſtrumento de approvaçam, e metter outro falſamente fabricado em ſeu lugar.* Quod quidem, attento effectu, idem eſt, atque inducere modum probandæ identitatis.

20 Quæres quartò: eritne validum teſtamentum, ſi in tergo ipſius non fiat approbationis inſtrumentum? Reſpondet inferiùs cum decreto irritante, de quo ſupra *num.* 15. ibi: *E d' outra maneira*

ra não ſerà valioſo o teſtamento.

21 Quæres notabiliter quinto: poſtquam Legislator in hoc §. 1. concludit materiam, & formã teſtamenti clauſi cũ expreſſione decreti irritantis, egitne inferiùs in fine §. 1. *& in* §. 2. de validitate, aut nullitate teſtamẽti? Nota notabiliter, quod à verbis exprimentibus decretum irritans, & conſuetudinem abrogantibus nihil aliud circa validitatem teſtamenti ulterius decidit. Imò deſcendit ad aliam, & diverſam materiam; nempe an ſit nullum inſtrumentum approbationis, & de pœna tabellionis incauti: ad quod tranſit ex *verſic.* ibi: *Eo taballiam*: ex quo melius incipere deberent Compilatores §. 2. cum ex illo diverſam proſequantur materiam.

22 Quæres ſextò: ſi autem inſtrumentum confici non poſſit in folio ipſius teſtamenti, quia forſitan omne fuit ſcriptum, quid agendum, quia caſus omiſſus in ſolemnitate prædicta in *dict.* §. 1? Reſpondet in §. 2. Sigillum ſaltem publicum apponi debere in folio proprii teſtamenti, ita declarãdo caſum omiſsũ, ſive dubiũ, ſicut una lex per aliam declaratur: *Portug. 2. part. cap. 25. n. 55.* & eſt regula *text. in l.* Quamvis *ff. de in jus vocand. l.* Non eſt novum *ff. de legibus l.* 1. & 2. *Cod. de bon. quæ liber.* & dicemus *dubit.* 15. *num.* 47.

23 Quæres nunc ſeptimo ad intentum, & dubitationem, de qua agimus: Eritne teſtamentum nullum, ſi in tergo ipſius teſtamenti non apponatur publicum ſigillum, quando hanc nullitatem non expreſſit in *dict.* §. 2. ubi de ea agit ſolemnitate? Reſpondet non fuiſſe neceſſarium exprimere nullitatem, quando de ea expreſsè decidiſſet in §. 1. cum decreto irritanti, de quo diximus *n.* 15.

24 Non enim ſatisfactum dici poteſt formæ legis, de qua §. 1. ubi expreſsè ſanxit approbationem faciendam in tergo proprii teſtamenti, ſi in tergo ipſius nihil inſtrumenti inveniatur: in quibus terminis de nullitate nihil erat dubitandum, ut de ea decideretur, quod paulo ante deciſum extabat cum decreto irritanti: leges autem non proferuntur ſine ratione dubitandi: *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 3. *num.* 1. *verſic.* Quare, *cum pluribus Carleval de judic. tit.* 1. *diſp.* 2. *num.* 35. junctis iis, quæ *Portug.* 2. *part. cap.* 29. *num.* 34. & quæ *dubit.* 6. *num.* 17.

25 Verſabatur enim ſola ratio dubitandi in terminis *dict.* §. 2. non ſuper nullitate, de qua ſancitum erat in §. 1. ſed circa conficiendum inſtrumentum in folio ſcripto: cui dubitandi rationi ſolum reſpondet, ſupplendum eſſe per appoſitionem publici ſigilli; & ideo circa nullitatem nihil diſponit, quia deciſum erat, & eſſet ſuperfluum; quod Legiſlatores facere non ſolent: *Valaſc. conſ.* 113. *num. fin. Phæb. dec.* 31. *num.* 9. & *dec.* 140. *num. fin.* cum aliis dicebamus *dict. dubit.* 6. *num.* 17.

26 Quæres ergo octavo: eritne nullum inſtrumentum approbationis, de quo in §. 2. ex defectu ſcribendi in folio proprii teſtamenti; quando ſolum Legislator agit de vigore inſtrumenti, & non de teſtamenti validitate, de quo jam ſanxerat, ut advertimus ſupra *num.* 21? Reſpondet caſum omiſiſſe ex defectu rationis dubitandi: ex eo, quia de eſſentia ipſius inſtrumenti, quatenus eſt inſtrumentum, ut non eſt fiat in hoc, vel illo folio, ſi habeat requiſita inſtrumenti: ergo non eſt nullum ſimile inſtrumentum, quamvis ſit nullum teſtamentum ex defectu formæ, ut diximus: & ideo Legislator non ſanxit nullum teſtamentum, quia ſanxerat, nec inſtrumentum nullum expreſſit, nec validum, quia de eo non erat ulla ratio dubitandi: ſine qua leges non proferuntur: probat ex multis juribus *Carleval de judic. tit.* 1. *diſp.* 2. *num.* 35. diximus proximè *num.* 24.

27 Quæres deinde nono: quare igitur Legislator in §. 1. *in fin.* expreſſit nullum eſſe inſtrumentum, in quo non ſigillant teſtes, & teſtator? Reſpondet, quia deficit forma inſtrumenti, quando partes non ſigillant: *Ord. lib.* 1. *tit.* 78.

78. §. 4. & 5. *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 19. *num.* 91. & 92.

28 Quæres ergo decimò: ut quid nullitatem expreſſit in *dict.* §. 1. quando deficiente forma inſtrumenti, deficiebat etiam ratio dubitandi circa ipſius nullitatem? Reſpondet, quod cum illo §. 1. egiſſet de puniendâ incuriâ tabellionis in re tam gravi, ſiſtebat ratio dubitandi in eo, quod pœna impoſita pro actu, non veniebat actus annullandus ſine expreſſione legis: *ex l. fin. Cod. de ſentent. ex breviloq. recit. Gam. dec.* 252. *num.* 2. cum pluribus *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 71. quidquid ibi *num.* 70.

29 Quæres igitur undecimò: ſi Legislator tam in uno, quàm in altero caſu deciderat teſtamẽtum nullum ex defectu formæ inſtrumenti in tergo, & omnibus ſigillantibus, uterque enim caſus comprehenditur ſub §. 1. cum decreto irritante, ut quid expreſſit in uno caſu inſtrumentum nullum, ut in §. 1. *in fin.* in alio autem, ut in §. 2. omiſit inſtrumentum validum, ſicut erat de ratione inſtrumẽti, ut diximus *num.* 26? Hoc opus, hic labor eſt.

30 Reſpondet rationem differentiæ, ex qua unum inſtrumentum ſit validum, alterum tamen nullum, conſiſtere in eo, quod primum habet requiſita inſtrumenti, ſecundum ſubſtantiâ caret, ut ſupra proxime diximus. Ratio autem utilitatis, ſeu effectûs juridici, qui ex hoc ſequatur, in quo cõſiſtat? Ubi cubet? Quinam ſit? Nec legi, nec audivi: certo ſciens, quod in lege nihil adeſt ſine myſterio, nullum verbum ſine effectu aliquid operandi: *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 16. *num.* 63. *in fin.* cum aliis diximus *dubit.* 6. *num.* 17.

31 Putabam dari caſum, (dum melius ſentientes melius rem edoceant) in quo utile poteſt eſſe teſtatoribus, & hęredibus, quod valeat inſtrumentum ſolum ratione inſtrumenti, ſicut præjudiciale poteſt eſſe, quod non valeat inſtrumentum, quatenus inſtrumentum eſt.

32 Caſus erit: Titius fecit teſtamentũ clauſum, & quia in approbationis inſtrumento teſtes non ſigillarunt, manet teſtamentum nullum ex defectu formæ: ex §. 1. ibi: *No qual inſtrumento de approvaçam aſſinaràm todas as cinco teſtemunhas*, juncto decreto irritanti: de quo inferius ibi: & *diximus ſupra num.* 15.

33 Recurrit ergo hæres ſcriptus, qui videt teſtamentum nullum ad antidotum illud, de quo diximus *dubit.* 3. & probata identitate ſchedulæ clauſæ, & voluntate teſtatoris ad ſchedulam relata reducit teſtamentum, quod judicandum erit validum per teſtium atteſtationem, & conſequitur hęreditatem, ut ibi latiùs oſtendimus cum communi *numer.* 3. & 8.

34 Quod tamen hæres tunc ſolum conſequi poteſt, quando omnes ſint vivi teſtes, qui teſtatoris voluntatem audiviſſent: ſi enim aliqui mortui ſint, non poterit voluntatem probare, nec perconſequens teſtamentum, & perdet hæreditatem: judicatum tradit *Phæb.* 1. *part. dec.* 75. *num.* 6. *Oliva de foro Eccleſ. quæſt.* 30. *num.* 6. quos cum aliis laudat *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 12. *Barboſ. in caſtig. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 80. *num.* 261. diximus *dubit.* 4. *num.* 30.

35 Sin autem inſtrumentum approbationis ſit validum, quamvis non probet identitatem teſtamenti, quia ſcilicet factum extra folium ipſius, tamen ex ratione ſola inſtrumenti validi facit fidem, & probat contenta in inſtrumento: *ex l.* Cum precibus *Coa. de probat.* Proſequitur ad ſatietatem *Pegas* 2. *tom. forenſ. cap.* 19. *à num.* 1. *cum ſequent.*

36 Unde, ſi hæres aliquo modo probare poſſit identitatem ſchedulæ, de qua teſtator locutus fuit, ſeu circa quam expreſſit voluntatem; vel per aliquos teſtes, vel per ipſius ſcriptorem, juncto ſigno teſtatoris, vel aliquo juridico modo, de quo diximus *dubit.* 3. *à num.* 44. *cum ſequent.*

37 Quamvis duo, vel plures inſtru-

menti teſtes mortui ſint, nihilominus conſequetur intentum, quia probata legitimè identitate ſchedulæ, legitime etiam probare poteſt teſtatoris voluntatem per fidem inſtrumenti validi, quod fidem facit circa ea, quæ continentur in illo, nempe circa expreſſionem voluntatis teſtatoris: ac perconſequens etiam mortuis teſtibus, probatur teſtamentum per inſtrumentum validum: in cujus cõfirmationem vide dicenda *dubitat.* 10. *à num.* 37. *cum ſequent.*

Quod id ipſum, ni fallor, probat Legislator noſter, dum *prædict. Ord.* teſtamentum decernit validum cum ſolo tabellionis ſigillo in tergo; quod quidem ſigillum non eſt inſtrumentum, ut valere poſſit teſtamentum in ratione teſtamenti clauſi, & ſolemnis; ſed eſt ſigillum publicum, cum quo probatur identitas ſchedulæ, de qua ſenſit teſtator, ut diximus *num.* 19. & cum ejus voluntas ſolemniter probetur per iſtrumentum ſeparatum, ſed validum, habemus in terminis *Ord.* voluntatem ſolemniter probatam, quæ prędicto modo fit unum quid cum ſchedula, de qua ſenſit teſtator. Ac perconſequens probat verus ſenſus *Ord.* quod probata regulariter identitate ſchedulæ, & probata inſimul voluntate teſtatoris ſolemniter per inſtrumentum validum, fiet legitima probatio teſtamenti.

38 Neque inſtes, quod ſi inſtrumentum validum probat voluntatem teſtatoris, habemus intentum, & firmum manebit teſtamentum factum contra formam legis. Reſpondetur enim, quod inſtrumentum validum ex ſola ratione inſtrumenti non facit validari teſtamentum, aliàs nullum ex defectu formæ, cum non ſit factum in tergo, & ideo etiam non probat identitatem: ſed ſolum probat voluntatem, quæ ſe refert ad ſchedulam, de cujus identitate debet legitimè conſtare per probationem regularem: ut ita vox teſtatoris ſe referens ad ſchedulam probata ſolemniter per inſtrumentum validum fiat unum quid cum identitate probanda ſchedulæ, ex quo inveniamus probatum teſtamentum, ex iis, quæ diximus *dubit.* 3. *num.* 7.

49 Unde patet utilitas, & effectus Regiæ ſanctionis, dum in caſu, de quo §. 1. *in fin.* cum teſtamentum ſit nullum ex ibi deciſis, & defectu formæ, inſtrumentum approbationis etiam exprimit nullum: ex quo nihil poteſt probari in caſu neceſſario, quia per ſe nullam fidem facit, tanquam quid nullum: ex regula *text. in l. Si aut nullum Cod. de leg. hær. Portug.* 3. *part. cap.* 38. *num.* 19. *Pegas forenſ. tom.* 1. *cap.* 2. *num.* 60.

40 In caſu vero, de quo §. 2. non exprimit inſtrumentum nullum, imò omiſit validum ex ratione, de qua ſupra *num.* 29. & 30. ex quo bene probari poteſt id ipſum, de quo actum fuerit in ipſo inſtrumento, nempe vox, & declaratio teſtatoris, quin teſtes interrogari neceſſe ſit: ac perconſequens diſpoſitio probari poteſt ex inſtrumento fidem faciente: etſi probetur identitas, probatur legitimè teſtamentum, ſi non in ſcriptis clauſum, tamen nuncupativum eo modo, de quo *DD.* noſtri citati *dubit.* 3. *num.* 2.

41 Datur & alius caſus, in quo poteſt eſſe utile, quod ſit validum inſtrumentum; quando ſcilicet in eo exprimat aliquod legatum, vel diſpoſitionem, quæ ſervari debet: *Pegas de maior. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 32. & 35. *Cabed. diverſ. jur. lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 4. vel expreſsè dicat ſervari voluiſſe, quidquid continetur in aliqua ſchedula: ad ea, quæ latiùs *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 2. *num.* 16. & *ſect.* 4. *à num.* 81.

42 Ex hac igitur Regiæ ſanctionis literali diſtinctione, quamvis prolixa, recte probatur ex ipſa lege nullum eſſe teſtamentum, in quo deficit forma approbationis in tergo ipſius teſtamenti, ne falſitas committatur, quod fuit primarium inſtitutum Legislatoris, ut exprimit ibi *dict.* §. 2. & diximus *dubit.* 8. *num.* 34. & 35. *cum ſequent.*

43 Quod

43 Quod evidentius patefiet ex cõciliatione DD. qui de quæſtione agunt, ex diverſa legis intelligentia contrarium aſſerentes ; ex ipſo enim , & ſolutione argumentorum probatur ſententia,quam defendimus , ut ſcribendo obſervavit *Surd. conſ.* 17. *num.* 17. *Molin. de Guſman. de Verit. jur. verit.* 4. *num.* 33. noviſſimè *Guerreyr. de recuſat. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 71.

44 Non obſtat igitur primum , de quo ſupra *num.*3. imò intelligitur doctrina, quæ nititur in *Ord. dict. tit.* 80. *dict.* §. 2. dum ibi pœna imponitur tabellioni, & non procedit annullando.

45 Quia ſcilicet Legislator illo §. 2. non agit de nullitate teſtamenti , ſed de pœna imponenda tabellioni pro negligentia ipſius in re tam gravi : & ideo non procedit annullando inſtrumentum, quia inſtrumentum,qua tale,validum eſt, & non datur in illo ratio nullitatis quoad actum ipſius inſtrumenti, ut diximus ſupra *num.* 26.

46 At vero quoad nullitatem teſtamenti non egit Legislator illo §. 2. ut eſſet neceſſarium exprimere aliquid circa nullitatem teſtamenti, quando de illa ſatis , & expreſſe cum decreto irritanti diſpoſitum extabat in §. 1. & eſſet ſuperflua repetitio : ſentit *Gam. dec.* 209. *num.* 2. & diximus *num.* 16. & 23.

47 Unde ſolùm convincit argumentum, quod, cum Legislator imponat pœnam tabellioni inſtrumentum facienti extra folium , & ulteriùs non procedat annullando id ipſum inſtrumentum , de quo agit, manet validum ipſum inſtrumentũ, quod nec negamus, nec nobiſcũ pugnat: ſed non manet firmum teſtamentum , de quo ibi non agit, imò ſanxerat illo §. 1. ubi de nullitate teſtamenti extabat expreſsè diſpoſitum.

48 Non obſtat ſecundum , de quo *num.* 4. quia reſpondetur ſimiliter Legiſlatorem noſtrum ideo non annullaſſe in §. 2. teſtamentum , quia de ipſius nullitate ſanxerat in §. 1. & non annullaſſe inſtrumentum, de quo agebat , quia validum erat in ſola ratione , vel eſſentia inſtrumenti : cujus contrarium erat in terminis §. 1. *in fin.* in quo, cum inſtrumentum eſſet nullum ex defectu ſolo ipſius-met non ſigillati inſtrumenti, ideo nullum expreſſit , quando pœnam imponebat tabellioni ex ratione , de qua ſupra *num.* 28.

49 Non obſtat tertium , de quo *à num.* 6. quia, etſi pœna nullitatis pœna ſit, hæc imponitur à lege ipſi actui ex utilitate publica ; nempe in decreto irritanti, de quo ibidem §. 1. & diximus *num.* 15.

50 Non obſtat quartum , de quo *à num.* 10. quia in verbis *Ord. dict.* §. 1. ibi: *Nas coſtas do proprio teſtamento* : aperte comprehenditur ſolemnitas,de qua agimus, & ſubſequens decretum irritans omnia comprehendit ; ſicut omnia ſub rubrica comprehenduntur , ubi forma imponitur : ad ea, quæ *Gam. dec.* 209. *num.* 2. *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.*39. & 40. & 41. *cum Valaſc. part.* 2. *conſ.*104. *num.* 32. *Barboſ. ad eandem Ord. in rubr. num.* 4.

51 Ad confirmationem , de qua ſupra *num.* 11. reſpondetur eſſe liberè dictum aſſerere, quod ideo Legislator expreſſit illa verba cõficiendi inſtrumentũ in tergo , ut approbatio fieret poſt teſtamentũ, & non antea , cum incivile eſſet approbationem fieri poſſe ante teſtamentum , quando approbatio ex ſua natura ſupponit factum approbandum , & quando ante , ſeu in principio teſtamenti clauſi nunquam inſtrumentum fieri poſſet.

52 Eo vel maximè , quando is ipſe Legislator oſtendit prædictam ſolemnitatem approbandi in tergo ideo adhiberi ſanxiſſe , ut verum teſtamentum ſubtrahi non poſſet , & falſum intromitti ; ut ſatis expreſsè dixit *dict.* §. 2. & ſentit *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 16. *num.* 65. & 68. & 69. & 73.

53 Non obſtat quintum, de quo ſupra *num.* 12. reſpondetur enim non eſſe opinionem æquiorem , quæ eſt contra

legem expreſſam, & præcipuum finem Legislatorum ; imò eſt in effectu opinio verbalis , quæ favet teſtamentis, & nocet teſtatoribus ; dum viam aperit fraudandi ultimas voluntates, quam præcudere Legislatores intenderunt , ut ſæpe diximus.

54 Videant igitur , qui judicant unum ex his teſtamentis validum, an ſit melius illud ſecundũ legẽ judicare nullũ, ut ſuccedãt venientes ab inteſtato proximiores conſanguinei teſtatoris , & cæteri ſe abſtineant à fabricatione ſimilium, ne falſitas committatur , & illuſoria reddatur vigilantiſſima Legislatorum cura.

55 An peius ſit unum judicare validum præbendo ita anſam, ut confidentia judicati multa fiant ſimilia teſtamenta, in quibus aperta , & approbata maneat via falſitatis cõmittendæ, & devolvẽdæ hæreditatis non in hæredes inſtitutos, nõ in conſanguineos ab inteſtato, ſed in falſariũ, & latronem, qui tabellionẽ corrumpat , & teſtamentum emat, & emat hęreditatem, teſtatores decipiendo , & Legislatorum curam defraudando.

DUBITATIO X.

Quomodo reducendum ſit teſtamentum nuncupativum?

Ad Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3.

SUMMARIUM.

1 ORd. lib. 4. tit. 80. §. 3. *exornatur quoad publicationem teſtamenti.*

2 *Teſtamentum, quod habet inſtrumentum approbationis , nititur illius viribus.*

3 *Teſtamentum carens approbatione debet probari per judicem, quia pendet à dictis teſtium.*

4 *De modo , quo Pragmatici utuntur in publicatione teſtamenti.*

5 *Teſtes iterum debet inquirere judex ſuper omiſſis ex ſua negligentia.*

6 *Teſtes non producuntur , nec iterum examinantur poſt publicatas atteſtationes.*

7 *Limita remiſſivè.*

8 *Regulæ inhærendum , ubi non datur lex , quæ limitet.*

9 *Forma petitionis ad probandum teſtamentum.*

21 *Teſtator debet eſſe ſanæ mentis.*

23 *Teſtator an ſufficiat ſigillare ſigno Crucis , vel alio ſine literis?*

24 *Signum teſtatoris an probari , & recognoſci debeat indubitabile ?* Remiſſivè.

25 *Teſtamentum eſt actus individuus, in quo teſtes debent eſſe non contextu.*

26 *Identitas non præſumitur.*

27 *Et debet probari ab allegante : & num.* 29.

28 *Probatur per fidem inſtrumenti.*

30 *Idẽtitas probatur , ſi teſtes recognoſcant propria ſigilla.*

31 *Probatio regularis ſufficit , ubi lex non requirit ſpecialem.*

32 *Quid? ſi teſtis contradicat diſpoſitioni teſtamenti?* Remiſſivè: & 42.

33 *Quid in teſtamento verbali?* Remiſſivè.

37 *Inſtrumentum ſufficit habere duos teſtes.*

38 *Limita in inſtrumento approbationis teſtamenti.*

39 *Inſtrumentum ſolemne poteſt validare teſtamentum nullum.*

40 *Teſtamenti nuncupativi robur pendet à dictis teſtium.*

41 *Teſtamentum eſt nullum ſine inſtitutione hæredis.*

45 *Ad probandũ, ſive publicãdum teſtamẽtum non eſt præfinitum tempus, ſed quocumque poteſt probari.*

46 *Teſtes in teſtamentis debent concordare in voluntate probanda.*

47 *Judex profert ſententiam in publicatione*

catione teſtamenti ſecundum acta.
48 *Condemnat in expenſis, qui probarunt.*
49 *Vel non condemnat, quia non eſt neceſſe.*
50 *Sententia impugnatur intra decem dies.*
51 *Decem dies enumerantur à die ſcientiæ, quæ debet eſſe ſpecifica judicati.*
52 *Teſtamenti publicatio an poſſit impediri cum exceptionibus? & num. ſequent.*
53 *Teſtes poßunt impugnari, antequam interrogati ſint.*
54 *Citata pars debet audiri.*
55 *Judex tenetur judicare ſecundum probatum.*
56 *Lites debent præcidi, & obviari.*
57 *Via illudendi ultimas voluntates non debet aperiri.*

1 SAnxit Legislator noſter *lib. 4. tit. 80. §. 3.* publicandum eſſe teſtamẽtum, quando non habet inſtrumenti publici fidem, ex qua hujuſmodi non indigeat publicatione: patet ibi: *E neſte caſo, quando forfeito pello teſtador, ou por outra peßoa privada ſem inſtrumento publico nas coſtas, deve tal teſtamento ſer publicado deſpois da morte do teſtador por authoridade de juſtiça*: exornant *Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 15. num. 18. Reynoſ. obſerv. 39. num. 21. & ibi ejus gloſſat. verſic.* In ſecundo. *Portug. 3. part. cap. 16. à numer. 10. Pinheyr. de teſtam. diſp. 2. ſect. 6. numer. 165.*

2 Ratio prædictæ diſpoſitionis eſt, quia teſtamentum habens approbationis inſtrumentum propriis nititur viribus, quia inſtrumentum, ex quo pendet authoritas, & veritas, fidem facit abſque teſtium examine: *Portug. 3. part. dict. cap. 16. num. 9. Pinheyr. dict. ſect. 6. num. 163. cum Valaſc. 2. part. conſ. 178. num. 6.* & aliis, *Pegas tom. 2. forenſ. cap. 19. num. 3. Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 3. cap. 5. num. 177.*

3 Sin vero inſtrumentum approbationis non contineat, pendet fides teſtamenti ex viribus, & dictis teſtium: qui quidem ideo per judicem veniunt interrogandi, citatis citandis, ut tenent DD. ſupra citati, præcipue *Portug. dict. 3. part. dict. cap. 16. dict. numer. 10.* cum pluribus aliis *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. dict. lib. 3. dict. cap. 5. numer. 178. & lib. 5. cap. 8. num. 83. Ribeyr. Nett. de teſtam. lib. 1. tit. 4. numer. fin. in fin.*

Quod quidem cum procedat etiam in caſu, quo inſtrumentum ſit nullum, & perconſequens teſtamentum ex illo dependens, in quibus terminis reduci poteſt tanquam nuncupativum per teſtes probandum ex defectu inſtrumenti; ut diximus *dubit. 1. & dubit. 3.*

Sicut etiam in caſu *Ord. lib. 4. dict. tit. 80. §. fin.* ubi nec ſcriptura, nec inſtrumentum intervenit: vel ſit factũ tempore mortis, ut exprimit Legislator ibi, vel tempore ſanitatis fiat, ut verius oſtendimus *dubit. 2.*

Ideo de modo hujus reductionis, ut vulgò dicitur, vel modo hujus probationis, teſtamentariæ ſcilicet, & ultimæ diſpoſitionis, aliqua prænotare non inutile duxi, quia materia quotidiana, ſaltem pro tyronibus, quos de hoc non ſemel vidi in praxi dubitare, & aliquando expenſis partes vexaſſe dolui.

4 Solent igitur Pragmatici petitionem judici offerre unà cum teſtamento (ſi quod fecit teſtator) in qua enarrant formam teſtandi, inſtituendi, & legandi, & petunt, quod citatis citandis, voluntas in publicum reducatur, & ſolemnis judicetur, ut exequatur: *ex text. in l. Publicati Cod. de teſtam. Gom. in l. 3. Taur. num. 36. & 46. Gloſſat. ad Reynoſ. obſerv. 39. numer. 21. verſic.* In ſecundo. *Pinheyr. dict. diſp. 2. dict. ſect. 6. dict. numer. 165.*

Accidit ergo (& non raro) quod interro-

interrogatis teſtibus à judice, qui plerunque ignarus eſt juris, ut inſinuat *Ord. lib.* 3. *tit.* 48. §. 3. omittit formam percontandi, continet enim teſtamentum plura ſubſtantialia; & vel deficit probatio circa inſtitutionem, vel circa coadunationem teſtium uno contextu, vel circa plenum teſtatoris intellectum, vel quid ſimile, ex quo pendet robur teſtamenti ſecundum juris regulas, & formam *Ord. dict. tit.* 80.

5 Ecce publicatis atteſtationibus, invenitur teſtamentum nullum, & talis judex profert ſententiam circa nullitatem, non advertendo ſcilicet, quod ex officio poterat, & deberet examinare, quidquid propria negligentia non fuit percontatum, & inquiſitum, ex iis, quæ *Reynoſ. dict. obſerv.* 39. *num.* 31. & 32. ubi ejus Gloſſat. cum *Mend. in prax.* 1. *part. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 2. & aliis.

Poſtea inſtitutus hæres, qui videt petitionem, & viam petendi illuſoriam, exceptionem opponit cõtra ſententiam, vulgò *embargos*, & allegat probaturus ipſam-met ſolemnitatem, quam videt improbatam, ad hoc ſcilicet, ut iterum probare poſſit iiſdem, vel aliis teſtibus, & finem validitatis teſtamenti cõſequatur: ut in facto mihi contigit excipiente quodam doctiſſimo, qui judex multos per annos fuerat Eccleſiaſticus, & integerrimus.

6 Reſpondi, & obtinui materiam exceptionis admittendam non fore, quia poſt publicatas atteſtationes, iterum nec alii, nec iidem teſtes produci poſſunt; timetur enim ſubornatio, ut ex profeſſo in terminis oſtendit *Reynoſ. obſerv.* 39. *à num.* 22. *cum ſequent.* & ibi ejus *Gloſſat. Maced. dec.* 57. *num.* 1. *Mend. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 1. omnes per *text. in auth. atqui ſemel Cod. de probat.*

7 Et quamvis prędicta regula aliquas habeat limitationes, de quibus *Reynoſ. dict. obſerv.* 39. *à num.* 26. *Mend. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 1. & 2. tamen quia nec ſemper verificari poſſunt, & regulæ inhęrendum erit, dum limitatio non verificatur: *L. fin. Cod. de hæred. inſtit. Cald. de extinct. emph. cap.* 2. *num.* 26. *Mend. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 9. *Landim tract.* 1. *cap.* 21. *num.* 18.

8 Ideo ne hæc, vel ſimilia emergant dubia, putabam pro utiliori praxi obſervandâ petitionem in forma ſequenti offerendam.

9 *Diz* N. *deſta Villa, que eſtando* N. *com ſeu perfeito juizo fez ſeu teſtamento, que com eſta offerece, e perante cinco teſtemunhas, eſtando todas juntas declarou, que o contheudo nelle era ſua ultima vontade, eo aſſinou; e porque deve ſer reduzido a publico como nũcupativo:*

P. a V. M. *que citados* N. & N. *parentes mais chegados, lhe pergunte as teſtemunhas, que offerecer, pellos itens, que ſe ſeguem, para mais diſtinctamente deporem; e lho julgue valido, e publicado,* E R. M.

10 Primò, *que o ditto teſtador* N. *eſtava em ſeu perfeito juizo, quando diſpos, e aſſinou ſeu teſtamento.*

11 Secundo, *que aſſinou (ou mandou aſſinar o ditto teſtamento por* N. *aquem para iſſo rogou.)*

12 Tertiò, *que quando o teſtador aſſinou eſtavam jũtas cinco teſtemunhas, que o viram, e ouviram dizer, que aquelle era ſeu teſtamento.*

13 Quartò, *que o teſtamento, que aſſinou o teſtador, e de que fallou ſer ſua ultima vontade, he o meſmo, que ſe ajunta, como diram as teſtemunhas reconhecendo os ſeus ſinais, eo do teſtador.*

14 Quintò, *que ſuppoſto o ditto teſtamẽto por ſer in ſcriptis cerrado (ou em notas) poſſa valer ſem publicaçam; com tudo por evitar queſtam de nullidade, que teme, e não poderà remediar*

mediar depois de mortas as teſtemunhas, o quer reduzir como nuncupativo em quanto vivas.

15 Sextò, *que ſuppoſto faltem por mortas (ou auſentes) algumas das teſtemunhas, que aſſinaram, com tudo quer ſe lhe perguntem* N. *e* N. *que eſtiveram preſentes, e viram, e ouviram a expreſſa vontade do teſtador.*

16 Septimò, *que ainda que as teſtemunhas nam ouviram ler o teſtamento por cerrado, (ou por ſe referir a papel particular, que nam viram, nem ouviram) com tudo ſabem, as que baſtam para fazer prova, que o teſtador fallou do papel, de que ſe faz menção.*

17 Octavò, *que ſuppoſto nam tenha cinco teſtemunhas para provar a diſpoſiçam do defunto, tem as que baſtão para provar a identidade da eſcritura, de que fallou o teſtador, ea vontade, e diſpoſiçam ultima ſe prova pello inſtrumento de approvaçam valido na razam de inſtrumento, que faz prova ſolemne.*

18 Nonò, *que ſuppoſto o teſtador nam mandou fazer eſcrito algum de ſeu teſtamento, declarou por palavra, q̃* N. *foſſe ſeu herdeiro, e que deixava a* N. *tal legado, de que ha ſeis teſtemunhas varoẽs, que eſtiveram preſentes.*

19 Decimò, *que o teſtador eſtava em perigo de vida, quando diſpos de ſeus bens, e falleceu em breves horas, nos quais termos lhe baſtam para teſtemunhas homens, ou mulheres na forma da Ord.*

20 Undecimò, *que ſuppoſto o teſtador convaleceſſe da doença, e perigo, em que eſtava, quando fez o teſtamento nuncupativo* in voce, *com tudo como diſpos perante ſeis teſtemunhas varoẽs, ſempre fica valendo ſua diſpoſiçam.*

Horum, vel aliorum pro casûs contingentiâ occurrentium allegaturus, quæ neceſſaria, & opportuna videantur, obtinebit cujuslibet probationem diſtinctam, quæ melius fiet per diſtinctos articulos, quos ex eadem ratione credimus in judicio ordinario commendatos, quamvis repugnare videatur *Flor. de Men. lib.* 1. *var. quæſt.* 1. *numer.* 57. *in princip.*

21 Quorum primum, de quo *num.* 10. inſerviet ad quodcumque teſtamentum, quando minimè valere poteſt, quin conſtet teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis: de cujus materia *Ord. lib.* 4. *tit.* 81. *à princip. ubi Barboſ. à num.* 2. *Senator Maced. dec.* 2. *Reynoſ. obſerv.* 32. ubi ejus *Gloſſat.* plures refert, quibus adde noviſſimè *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 20. *à numer.* 2. *Portug.* 3. *part. cap.* 15. *à numer.* 21. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 1. *ſect.* 1. *à num.* 5. *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 145. *Cald. conſil.* 24. *à numer.* 2. *cum ſequent. Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſque jur. verbo* furioſus *pag.* 162. late *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 3. *cap.* 5. *numer.* 22. *cum ſequent.*

22 Secundum, de quo *num.* 11. inſerviet ad illud teſtamentum, de quo ſcriptura fuit cum quinque teſtibus in forma *Ord. dict. tit.* 80. §. 3. ibi: *Feito, ou aſſinado*, quia ſignum teſtatoris ſupplebit ſextum teſtem, ut diximus *dubit.* 4. *num.* 24.

23 An autem ſufficiat, quod teſtator ſignet venerabili Crucis ſigno, quo utuntur, qui characteres ignorant, vel alia quacumque effigie? Diſputant *Pereyr. dec.* 32. *num.* 4. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 7. *numer.* 193. noviſſimè *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 20. *pagin.* 1180. *col.* 2. ubi pro affirmativa tradit judicatum.

24 An

24 An vero ſit neceſſe, quod ſignum teſtatoris, quodcumque ſit, recognoſci debeat, & probari, quod ſit idem, & indubitabile, & quomodo, & quando? Tradunt *Iul. Clar.* §. Teſtamẽtum *quæſt.* 14. *Gom. in L.* 3. *Taur. num.* 53. & 60. ex noſtris *Gam. deciſ.* 61. *Valaſc. conſ.* 67. *num.* 14. *Phæb. dec.* 56. & 2. *part. dec.* 118. *ad fin. Pereyr. dec.* 67. & *dec.* 32. *Pinheyr. de teſtam.* 1. *part. diſp.* 2. *ſect.* 7. *à num.* 190. *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 3. *à num.* 3. noviſſimè *Pegas de maiorat. cap.* 1. *à numer.* 47. *cum ſequent.* noviſſimè *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 5. *cap.* 8. *numer.* 6. *cum ſequent.*

25 Tertium, de quo *num.* 12. inſervit ad omne teſtamentum probandum, in quo requiritur, quod teſtes ſint unà præſentes, videntes, & audientes, quia eſt actus individuus, in quo debent teſtificari de uno, & eodem contextu: *Spin. de teſtam.* 1. *part. gloſs. rubric. numer.* 10. *Cardoſ. in prax. verbo* teſtamentum *numer.* 58. & *num.* 80. *Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſque jur. eodem verbo pag.* 370. *col.* 1. *Gom. in l.* 3. *Taur. numer.* 49. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 5. *numer.* 147. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 3. *cap.* 5. *numer.* 164. & *num.* 170.

26 Quartum, de quo *num.* 13. continet identitatem probandam, quod ſemper neceſſarium eſt requiſitum; quia, cum identitas non præſumatur: *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *numer.* 69. cum pluribus tetigit *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 183. *num.* 36. *Mend.* 1. *part. lib.* 4. *cap.* 10. *numer.* 30. ex profeſſo *Maced. dec.* 38. *per tot.*

27 Semper probanda erit ab illo, cujus intereſt, & qui eam allegat: *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 16. *dict. num.* 67. & *dict. num.* 69. cum multis *Maced. dict. dec.* 38. *num.* 2. & in terminis tenent etiam *Ribeyr. Nett.* & *Pinheyr. de teſtam.* quos adduximus *dubit.* 3. *numer.* 43.

28 Unde, quamvis in teſtamento, in quo adeſt inſtrumentum approbationis in tergo, vel ſit factum in forma *Ordin. dict. tit.* 80. *in princip.* identitas probetur ex fide ipſius inſtrumenti, quæ eſt indubitata: *ex l.* Emancipatione *Cod. de fide inſtrument.* proſequitur *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 19. *à numer.* 4. *cum ſequent.*

29 Tamen, ſi inſtrumentum deficiat, ut in terminis *Ord. dict. tit.* 80. §. 3. & §. *fin.* vel in quocumque nuncupativo, vel in caſu inſtrumenti nulli, de quo ibi §. 1. *ad fin.* vel in caſu, quo inſtrumentum non ſit in tergo ipſius teſtamenti, de quo *in* §. 1. & *in* §. 2. & diximus *dubit.* 9. *per tot.* ſemper in quocumque horum, vel ſimilium identitas erit probanda, ut tenent citati DD.

30 Inter modos autem probandi identitatem melior, & communis eſt, ſi teſtes recognoſcant propria ſigilla: *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 9. *Flor. de Mend. lib.* 1. *var. quæſt.* 1. *num.* 57. tetigit *Reynoſ. obſerv.* 39. *num.* 21.

31 Nota tamen, quod, ſi aliqui ex teſtibus ſigillum proprium non recognoſcant, non ideo teſtamentum erit nullum, quia teſtium recognitio non eſt de ſubſtantia teſtamenti, quia non invenitur inter ſolemnitates requiſitas; ſed ſolùm requiritur ad identitatem probandam, ad cujus effectum non habemus legem, quæ requirat ſolemnem teſtium numerum, ac perconſequens ſufficit probatio teſtium regularis, ut diximus *dubit.* 3. *num.* 46. & proſequitur *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 5. *cap.* 7. *à num.* 113. *cum plurib. ſequent.*

32 Aliter ſe res habet, ſi aliqui teſtes non ſolùm dubitent, ſive non recordentur de proprio ſigillo, ſed ulterius contradicant diſpoſitioni teſtamenti: *Guerreyr. tract.* 1. *de inventar. lib.* 2. *cap.* 6. *à num.* 42. *cum Valaſc.* 2. *part. conſ.* 183. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 5. §. 5. *per tot.* & alii, de quibus infra *numer.* 42.

33 Quintum, de quo *num.* 14. inſervit, quando teſtamentum timetur nullum

lum judicandum fore ex aliquo defectu ſolemnitatis quæſtionabili : quia antequam teſtes moriantur , utiliſſimum erit reducere , & probare tanquam nuncupativum in terminis , de quibus diximus *dubit.* 1. & 2. & 3.

34 Sextum, de quo *num.* 15. utiliſſimum erit ad caſum , ſuper quo obtinui, quando ſcilicet deficientibus teſtibus neceſſariis, & qui ſignarunt in teſtamento, inveniantur alii, qui præſentes fuerunt, audierunt , & cognoverunt ; de quo diximus *dubit.* 4. *à numer.* 30. *cum ſequent.*

35 Septimum , de quo *num.* 16. inſerviet, quando neceſſe ſit probare identitatem ſchedulæ , ad quam teſtatorem audierunt , & cognoverunt ſe referre: de quo diximus *dubit.* 3. *num.* 43.

36 Octavum , de quo *num.* 17. erit utile ad caſum , quo adſit inſtrumentum approbationis validum , & teſtamentum ſit nullum in forma *Ord. dict. tit.* 80. §. 2. de quo diximus *dubit.* 9. *à num.* 35. *cum ſequent.*

37 Circa quod quæres, an ſit inſtrumentum nullum , in quo non quinque, ſed ſoli duo , vel tres ſignarunt teſtes, quando in ſolâ ſubſtantiâ inſtrumenti tres ſufficiunt teſtes , ut validum ſit inſtrumentum , quatenus inſtrumentum eſt. *Ord. lib.* 1. *tit.* 78. §. 4.

38 Reſpondetur tamen , quod etſi ad validitatem inſtrumenti , quatenus inſtrumentum eſt , ſufficiant regulariter duo , vel tres teſtes ex dicta *Ord.* tamen, quatenus eſt inſtrumentum requiſitum ad probandam ultimam voluntatem, & diſpoſitionem teſtatoris , debet eſſe magis ſolemne inſtrumentum , & continere debet quinque teſtes , ut ſimilem probationem faciat ex *Ord. dict. tit.* 80. §. 1. & probat *Ord. lib.* 1. *tit.* 78. §. 15.

39 Ex quibus confirmantur , quæ diximus *dubit.* 9. *à num.* 35. quia, ſi inſtrumentum ſolum requireretur validum in ſolâ ratione inſtrumenti , ſufficerent duo teſtes ex regulari doctrina *Ord. lib.* 1. *dict. tit.* 78. *dict.* §. 4. Sed, cum quinque ſint neceſſarii teſtes in forma *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 80. *dict.* §. 1. & 2. bene convincitur, quod inſerviet inſtrumentum ſolemne, etiam quatenus eſt tale inſtrumentum, ad probandam ultimam voluntatem in teſtamento non ſolemni, ſi conſtet de identitate ſchedulæ per probationem regularem, ex qua juncto inſtrumẽto ſolemni probabitur unum quid, quod erit teſtamentum validum ; ut ibi dicebamus *dict. dubit.* 9. *à num.* 37. & 38. & *dubit.* 3. *num.* 7.

40 Nonum , de quo *numer.* 18. erit neceſſarium ad caſum teſtamenti, de quo *Ord. dict. tit.* 80. *in* §. *fin.* quando ſcilicet nulla ſcriptura facta fuit, ſed diſpoſitio teſtatoris voce ſolùm nũcupata fuit; (quod idem facere poteſt tempore ſanitatis , ut diximus *dubit.* 2. *per tot.*) quibus terminis omnes quæcũque diſpoſitiones erunt exprimendæ, quia omnes probandæ erunt per teſtium aſſertiones : *Addition. ad Reynoſ. obſerv.* 39. *numer.* 20. *verſic.* In ſecundò, *cum Ciriac. Flor. & Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 4. *num.* 87. pendet enim totum robur teſtamenti à dictis teſtium. *Spin. de teſtam. tit. de teſtib. gloſſ.* 31. *princip. num.* 14. & *num.* 3. & 4. *Phæb. dec.* 75. *numer.* 7. *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 11. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 110.

41 Cujus præcipuum erit allegare inſtitutionem hæredis, ut probetur concludenter ; quia ſine illa nullum proculbubio erit teſtamentum: multos referens *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 3. *cap.* 5. *numer.* 145. & ad omnia teſtamenta extollens *dict. tract.* 2. *lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 141. *cum ſequent.* ubi de materia: *Addition. ad Reynoſ. obſerv.* 39. *numer.* 20. & 21.

42 In qua verbali , ſeu nuncupata diſpoſitione , ſi unus , vel plures teſtes contradicant , quid judicandum ? Agit *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 2. *cap.* 6. *à num.* 42. ubi citat *Valaſc.* & *Pinheyr.* & *à num.* 44. *cum aliis* , & *Nett. de teſtam. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 3. ubi etiam citat *Cald. Pereyr. Conſil.* 24. *numer.* 20. &

alios, & quos supra citavimus *numer.* 32.

43 Decimum, de quo *num.* 19. inserviet ad testamentum factum tempore mortis, quando intervenerunt testes fœminæ, quæ solum admittuntur in testamento facto illo angustiarum tempore: ex *Ord. dict. tit.* 80. *§. fin.* de quo diximus *dubit.* 2. præcipuè *à num.* 26. & agit *Ribeyr. Nett. de testam. lib.* 1. *tit.* 4. *à num.* 7.

44 Undecimum, de quo *num.* 20. utile erit ad casum, in quo convalescit testator, qui tempore mortis testatus fuit coram masculis, quia etsi convalescat, nihilominus firma manebit ejus dispositio, ut diximus *dict. dubit.* 2. *numer.* 48.

45 Facta igitur probatione materiæ inservientis ad casum occurrentem, judex, qui testes interrogavit per se ipsum, ut diximus supra *num.* 3. primò animadvertere debet, quod testes interrogare potest quocumque tempore; quia tempus non est prefinitum, ut testamentum publicetur; & ideo semper publicari potest, dum vivunt testes: judicatum tradit *Flor. de Men. lib.* 1. *var. quæst.* 1. *num.* 57. *in fin.*

46 Animadvertat secundò, an testes in substantia testamenti, & voluntate probanda concordent omnes; quia, si aliquis contradicat in substantialibus, corruit testamentum: ex DD. citatis supra *num.* 32. & *num.* 42.

47 Omnibus igitur animadversis, & cunctis ruminatis, judex circa validitatem, vel nullitatem testamenti sententiam profert secundum processûs veritatem, & merita: ex *text. in L. Publicati Cod. de testam. Reynos. observ.* 39. *num.* 21. ubi ejus *Glossat. versic.* In secundo: *Portug.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 10. *cum aliis, & Oliv. de for. Eccles.* 2. *part. quæst.* 30. *à num.* 1.

48 Et tandem in expensis processûs condemnat eos ipsos, qui testamentum probare intenderunt: ex iis, quæ *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 16. *num.* 17. & 29. & 30. *Reynos. observ.* 56. *num.* 18. versic. Hoc autem: *Idem Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 65. *§.* 33. *gloss.* 37. *num.* 5.

49 Vel expensarum condemnationi non defert, quod idem est, quia inest de jure condemnatio, seu solvendi obligatio: *Pegas forens. tom.* 2. *dict. cap.* 16. *num.* 33.

50 Publicata igitur sententia, partes, quæ sentiunt læsionem, impedimẽta offerunt, vulgò *Embargos*, quæ tam de facto, quàm de jure allegari possunt intra decem dies enumerandos à die scientiæ, qui conceduntur ad impugnandum quodcumque judicatum: *Ord. lib.* 3. *tit.* 69. *§.* 4. & *tit.* 70. *in princip.* & *tit.* 78. *§.* 2. & *tit.* 79. *§.* 1. *Themud.* 2. *part. decis.* 112. *num.* 12. *Portug.* 2. *part. cap.* 21. *num.* 6. *Pereyr. dec.* 68. *numer.* 11. & *de man. Reg.* 1. *part. cap.* 21. *numer.* 18.

51 Quæ scientia, ut currat decendium, debet esse specifica de contentis in sententia, & formâ illius: & non sufficit notitia generica, vel confusa, nempe, quod sententia lata fuit contra me, si certus non sim, in quo, vel quia condemnatus fuit: *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. dict. cap.* 21. *num.* 19. explicando *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 69. *dict. §.* 4. ibi: *For sabedor*: sentit *Mend.* 2. *part. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 1. & obtinui judicatum.

52 Cum tamen hanc praxim semper observatam vidissem, non desunt causidici, qui magis ad proprium attendentes emolumentum, quàm ad partium vexationes, & expensas, vix consuluntur de citatione ad testes inquirendos, & testamentum publicandum, quando nullitatis impedimenta in judicio offerunt contra testamentum; quorum praxim dicent fundari primò in authoritate *Flor. de Men. lib.* 1. *var. quæst.* 1. *num.* 57. ubi quod per exceptionem nullitatis impeditur publicatio testamenti.

53 Secundò dicent probari à simili de casu, in quo opponitur contra testes; quod admittitur per impedimenta nullitatis

litatis, etiam antequam judicialiter interrogentur, teſte *Phæb. 2. part. areſt.* 79.

54 Tertiò, quia eo ipſo, quod ad inquirendos teſtes citatæ fuerunt partes, audiri debent, quia ipſe eſt citationis finis, ut juſtitia, & defenſio partis audiatur: *Vivian. de jur. patronat. lib.* 11. *cap.* 4. *num.* 6. *& num.* 55. *& melius numer.* 11. *Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſque jur. verbo* citatio *pagin.* 52. *Cardoſ. eodem verbo numer.* 1. *& 2. & 3. Pegas de interdictis cap.* 3. *numer.* 83.

55 Quibus non obſtantibus veriſſima, & melior videtur praxis, de qua ſupra *à num.* 47. Fundatur enim meo videri in eo, quod, cum judex ex officio teneatur judicare teſtamentum nullum, ſi non probetur ſolemne, & in forma juris, tenetur judicare ſecundum probata: *Ord. lib.* 3. *tit.* 41. §. 1. *in fin. & tit.* 63. *in princip. & tit.* 66. §. 1. cum pluribus *Souſ. de Maced. dec.* 58. *num.* 1.

56 Superfluum, & inane eſt, imò ſolum ad lites multiplicandas, impugnare per anticipatam exceptionem illud ipſum, quod etiam ſine exceptione judicandum erit nullum, ſi tale inveniatur, quando lites præcidere, & vexationibus obviare commendatum ſit: *Valaſc. de part. cap.* 4. *num.* 2. *& conſ.* 14. *num.* 7. *Cardoſ. in prax. verbo* judex, *numer.* 3. *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 11. *numer.* 13. *ad fin. Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam. numer.* 391. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 1. *ſect.* 6. *num.* 356.

57 Eo vel maximè, quando non ſolum lites multiplicantur, & expenſæ ſine neceſſitate de præſenti, ſed ulteriùs occaſio admittitur differendi percontationem teſtium, qui interim moriuntur, & ultimæ voluntates redduntur inanes; ut non ſemel vidi inter juris ignaros judices accidiſſe: mortuis enim teſtibus ante publicationem, corruit teſtamẽtum: diximus *dubit.* 4. *numer.* 30. *& dubit.* 9. *num.* 34.

58 Nec obſtat authoritas *Flor. de Men.* de qua ſupra *num.* 52. loquitur enim obiter, & ſine lege, neque ratione, ex quo audiri non debet: *Giurb. in conſuetudin. Senat. Meſſan. cap.* 1. *gloſſ.* 4. *part.* 1. *num.* 90. *in fin.*

59 Neque judicatum *Phæb.* de quo *num.* 53; quia eſto, quod ſit civilis praxis illa, de qua ibi, adhuc nobis non officit: non enim impeditur teſtium percontatio, & inquiſitio, in quo verſatur hujus rei maius periculum, & damnum irreparabile, maiori cum ratione obviandum.

60 Neque denique tertium obſtat, de quo ſupra *num.* 54; quia jus partibus citatis competens, ab illis non aufertur, dum audiendus quilibet veniet tempore opportuno, ſi fuerit neceſſarium: prout videmus in caſu *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 15. ubi ante probationem factam, & judicatum ſuper probatione, de qua ibi: pars contraria non auditur; quia ſcilicet, ſi exceptio improbata judicetur, non eſt in quo, ſeu ad quid partem audiri neceſſe ſit; ſicut in praxi, de qua agimus.

PARS I. TRACT. II.

DE

NATURALIUM SUCCESSIONE.

DUBITATIO XI:

An filius naturalis plebei ſuccedat conſanguineis paternis ?

Ad Ord. lib. 4. tit. 92.

SUMMARIUM.

1 *REferuntur DD. qui dubitationem diſceptant.*
2 *Naturales de jure communi etiam legitimati non ſuccedunt agnatis.*
3 Ord. lib. 4. tit. 92. *non debet extendi, quia correctoria.*
4 *Leges ſolent intelligi à rubrica.*
5 *Caſus omiſſus manet in diſpoſitione juris communis.*
6 *Et à jure communi venit decidendus.*
7 *Naturales de jure communi nec in duabus unciis ſuccedebant agnatis.*
8 *Capacitas naturalis ad agnatos non dependet à capacitate quoad patrem.*
9 *Quod de jure cõmuni procedit in parte, debet de jure Regni practicari in tota hæreditate.*
10 Ord. lib. 4. tit. 92. *concedit naturalibus ſucceſſionem limitativè.*
11 *Nepos ex filio naturali ſuccedit avo paterno.*
12 *Quod procedit ex favore materiæ.*
13 *Aliud eſt eſſe tale, aliud haberi prò tali.*
Intellige, ut non procedat in iis, quæ ſunt juris: & num. 71.
14 *Legitimati in hoc Regno ſolùm ſunt diſpenſati ad ſuccedendum patri abinteſtato.*
15 Ord. lib. 4. tit. 93. *inducitur.*
16 *Defenditur affirmativa ſententia cum Gam. dec. 3. num. 3. & 4.*
17 *Succeſſio provenit ex jure naturæ, quod ſucceſſiones invenit.*
18 *Quod etiam comprehendit filios naturales.*
19 *Attento jure naturæ, omnes legiti-*

mi

mi naſcebantur

20 *Succeſſio filii eſt inventa, ut alimentetur.*
Et omnes filios comprehendit: ibidem.

21 *Loco alimentorum ſuccedit legitima ex jure civili.*

22 *Ius civile cõfirmat modos ſuccedendi.*

23 *Ius civile loco alimentorum introduxit quotam, quæ vocatur legitima.*

24 *Ius civile non potuit denegare quotam filiis naturalibus: & numer.* 26.

25 *Mutare autem potuit.*

26 *Sed ex juſtis cauſis potuit tollere legitimam.*

27 *Ius antiquum contra naturale fecit filios naturales incapaces.*

28 *Quod Imperatores temperarunt.*

29. *Inducendo, quod in aliquo ſuccederent.*

30 *Reducendo ſcilicet ad jus naturale.*

31 Ord. lib. 4. tit. 92. *reduxit ſucceſſiones ad jus naturale.*

32 *Romani repellebant filios naturales à ſucceſſione ſine lege ſcriptâ.*

33 *Diſpenſatio dicitur ad quædam, & non ad omnia.*

34 Ord. lib. 4. tit. 92. *æquavit naturales legitimis ad ſucceſſionem: & num.* 35.

36 *Legitimatus ſit legitimus in omnibus, & per omnia.*

37 *Et etiam omnibus agnatis ſit legitimus.*

38 *Ratio legis conſecutiva comprehendit omnes.*
Etiam in correctoriis: ibidem.

39 *Legitimatus, ſi expreſſe non excluditur, ſuccedit omnibus:* & *num.* 40. & 41.

40 *Inducitur* text. in auth. quibus mod. natur. efficiantur ſui §. filium vero collat. 7.
In lege non admittitur verbum ſuperfluum: ibidem *dict. num.* 40.

41 *Legitimationes ſolent reducere ſucceſſionem quoad patrem taxativè.*

42 *Lex intelligi debet ſecundum jus, unde deſumitur, & cui eſt conformis:* & *num.* 43.

43 *Ius naturale non cognovit differentias legitimitatis.*

44 *Naturales in forma* Ord. dict. tit. 92. *ſuccedunt avo paterno.*
Quod ſolum procedit ex identitate rationis num. 51. & 52.

45 *Medio ſublato, conjungit extrema:* & *num.* 56. & 62.

46 *Nepos venit appellatione filii in materia favorabili.*

47 *Quod ſolum procedit ex ratione interpretativa.*

48 *Filius naturalis legitimatus non ſuccedit avo de jure communi.*

49 *Interpretatio non tenet contra jus clarum.*

50 *In correctoriis non admittitur interpretatio extenſiva.*

53 *Nepos pervenit ad avitam hæreditatem repræſentando patrem:* & *num.* 59.

54 *Perſona media in ſucceſſione facit impedimentum:* & *num.* 56.

55 *Radix infecta impedit ſucceſſionem.*

57 *Filius per nativitatem acquirit jus ſuccedendi.*

58 *Quod tranſmittit ad hæredes.*

59 *Nepos ſuccedit ex jure proprio occupando locum patris.*

61 Ord. *noſtra eſt noſtrum jus commune.*

63 *Textus* in auth. quib. mod. naturales efficiantur ſui §. filium coll. 7. *eſt ſpecialis:* & *num.* 64.

65 *Præmium debet correſpondere labori.*

66 *Legitimatio per oblationem curiæ receſſit ab aula.*

68 *Illatio non procedit à diverſis.*

73 *Differt legitimatio legis in quarto* dict. tit. 92. *à cæteris legitimationibus:* & *num.* 74. & *ſequent.*

74 *Filius naturalis hæres non poteſt grava-*

gravari in legitima, ſicut legitimatus.

75 *Filius naturalis hæres dicitur ſub patria poteſtate.*

76 *Et poteſt revocare alienata in fraudem legitimæ.*

77 *Et poſſunt querelare teſtamentum patris.*

79 *Ratio decidendi dicitur anima legis.*

80 *Ex qua venit lex intelligenda.*

1 COntra *Gam*; qui tenet affirmativam ſententiam *dec.* 3. *à num.* 3. & cum quo tranſit *Barboſ. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 92. *in princip. num.* 22. & addito *Cabed. dec.* 100. refert *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 57. inſurgit primus *Ægid. de privileg. honeſt. artic.* 13. *numer.*59. dicens negativam probabiliorem ex fundamentis, quæ parum auget *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *à num.* 62. quem fideliter tranſcribit *Ribeyr. Nett. in commentar. jur. civil. lib.* 2. *tit.* 17. *à num.* 3. & cum quo tranſivit noviſſimè *Guerreyr. dict. tract.* 2. *de diviſ. dict. lib.* 1. *dict. cap.* 3. *num.* 58.

2 Probant primò, quia *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. eſt correctoria juris communis, quo attento naturales filii legitimati ad ſucceſſionem patris non ſuccedunt conſanguineis paternis: ex *text. in auth. quibus modis natur. efficiantur ſui §. Filium vero, collat.*7. ibi: *Filium vero per hujuſmodi cauſam factum legitimum, ipſi ſoli genitori legitimum facimus, non etiam extraneæ cognationi patris.*

3 Unde *Ord. dict. tit.* 92. cum ſit correctoria illius juris, non poteſt extendi ad conſanguineos paternos, de quibus non loquitur: ita *Ægid. dict. artic.* 13. *dict. num.* 59. *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *num.* 63. *ad fin. Ribeyr. Nett. dict. lib.* 2. *dict. tit.* 17. *num.*5.

4 Probant ſecundò, quia caſus iſte eſt omiſſus in *dict. Ord. dict. tit.* 92. cujus rubrum ſolùm loquitur de ſucceſſione patris, patet ibi: *Como o filho do peam ſuccede a ſeu pay*: ſolent enim leges intelligi à rubro: inſinuat idem *Ægid. dict. artic.* 13. *dict. num.* 59. *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 62. *Nett. dict. tit.* 17. *num.* 3. *in fin.*

5 Unde, cum ſit caſus omiſſus, & tanquam talis maneat in diſpoſitione juris communis: *Ægid. dict. artic.*13. *dict. num.*59. cum pluribus *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *dict. num.* 62. *Nett. dict. lib.*2. *dict. tit.* 17. *num.* 13. *in fin.* & diximus *dubit.* 2. *num.* 19.

6 Rectè venit decidendus negativè, ut ſcilicet filius naturalis plebei ex *Ord.* legitimatus non ſuccedat conſangnineis paternis: ex *dict. text. in auth. quib. mod. natur. efficiantur ſui dict. §. Filium vero*, ut argumentatur *Ægid. dict. numer.* 59. & tranſcribendo ſequuntur *Portug. ubi ſupra dict. cap.* 18. *Nett. dict. tit.* 17.

7 Probant tertiò, quia, attento jure communi, naturales legitimati ſucceſſibiles erant patri in duabus unciis: juxta *text. in auth. licet Cod. de natur. liber. Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.*3. *num.* 6; & nihilominus ex eodem jure nec in ipſis duabus unciis ſuccedebant conſanguineis paternis: *Ægid. dict. artic.* 13. *dict. num.* 59. *Portug.* cum pluribus *dict. cap.* 18. *num.*62. *ad fin. Ribeyr. Nett. dict. tit.* 17. *num.* 4.

8 Ex hoc tamen antecedenti prædicti DD. hucuſque ſe invicem tranſcribentes variant in deducendâ meliori cõſequentiâ ad intentum: primus namque *Ægid.* infert ex illo antecedenti, quod capacitas ſuccedendi ad conſanguineos paternos non pendet à capacitate ad paternam ſucceſſionem; quia attento jure communi, naturalis legitimatus ſuccedebat patri in unciis, & conſanguineis paternis in nihilo: & ita tacitè tranſit *Portug. dict. cap.* 18. *dict. numer.* 62. *cum Ægid. dict. artic.* 13. *dict. numer.* 59.

9 *Nettus* autem *dict. lib.* 2. *dict. tit.* 17. *num.* 4. aliter format conſequentiam dicendo

dicendo, quod ſicut in terminis *dict. auth. licet Cod. de natur. liber.* filius naturalis ſuccedit patri in parte, nempe in unciis, & cõſanguineis paternis in nihilo, ita ſimiliter debet eſſe in terminis noſtræ *Ord. dict. tit.* 92. ubi in tota hæreditate debet practicari, quod de jure communi practicatur in parte: & hoc fundamentum inſinuat indiſſolubile ibidem *num.* 4.

10 Quartò prædicti DD. addentes ad *Ægid.* ubi ſupra tenent, quod *Ord. noſtra dict. tit.* 92. conceſſit naturalibus ſucceſſionem paternam limitativè, & reſtrictam non extendendam, ut probant ab ipſius rubrica: *Port.* 3. *part. dict. cap.* 18. *num.* 62. *in fin. Ribeyr. Nett. dict. lib.* 2. *dict. tit.* 17. *num.* 5. & regulare dicit *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5. *à num.* 54.

11 Quintò probant ex eo, quia quanvis nepos ex filio naturali ſuccedat avo paterno, ut cum eodem *Portug. dict. cap.* 18. *num.* 49. *& num.* 60. *& Gam. dec.* 319. *&* 312. *&* 317. *& Cabed.* 1. *part. dec.* 100. *Molin. & Barboſ. ad dict. Ord. dict. tit.* 92. *num.* 4. tenet *Ribeyr. Nett. lib.* 2. *dict. tit.* 17. *num.* 2. cum pluribus *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 47.

12 Hic tamen effectus non provenit ex ipſa legitimatione legis, ſeu ex ſublato impedimento, nec ex capacitate filii ad univerſam ſucceſſionem, ut exinde ſumi poſſit argumentum ad cæteros paternos conſanguineos; ſed ſolum provenit talis effectus ſucceſſionis in nepote ex favore materiæ, quia in materia filiis favorabili comprehenduntur nepotes appellatione filiorũ: ita cum pluribus *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *n.* 63. cum pluribus etiam *Nett. dict. tit.* 17. *num.* 6. accedit *Pinheyr.* 2. *tom. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 420.

13 Sextò addit *Portug. dict. cap.* 18. *num.* 64. (cui ſe remittit *Nett. dict. num.* 6. ne ulterius tranſcriberet in ſuis *commentar. jur. civil.*) quod *Ord. dict. tit.* 92. licet filios naturales legitimis æquiparet ad ſucceſſionem patris, ſemper tamen eos vocat naturales: & aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali: *L.* 1. *ff. de donat.*

14 Septimò tandem addit *Portug. dict. cap.* 18. *dict. num.* 64. quod in hoc Regno legitimati non efficiuntur verè legitimi, neque admittuntur ad ſucceſſionem conſanguineorum patris: imò ſolum ſunt diſpenſati ad ſuccedendum patri abinteſtato, aut ex teſtamento ſecundum ejus voluntatem: tenet *cum Gam. Carvalh. Cabed. Portug. Valaſc. Cald. Pegas Pinheyr. & aliis Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 3. *& num.* 70. *cum Arouc. alleg.* 4. *num.* 4. *idem Guerreyr. dict. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 22. cum aliis; cujus tamen contrarium defendit *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. numer.* 531. *&* 532.

15 Octavò induci poteſt pro hac negativa ſententia *Ord. lib.* 4. *tit.* 93. ubi diſpenſatis filiis ex coitu damnato ad ſucceſſionem conſanguineorum matris, non diſpenſantur ad conſanguineos paternos: ergo ex legitimatione facta à lege ad ſucceſſionem collateralium nunquam inducitur ad collaterales paternos.

Defenditur affirmativa.

16 His tamen non obſtãtibus, adhuc hæſitabam, an defendi poſſit affirmativa ſententia, de qua *Gam. dec.* 3. *num.* 3. & 4. quem referunt impugnantes is ipſe primus *Ægid. dict. artic.* 13. *dict. num.* 59. *Portug. dict. cap.* 18. *num.* 61. *Nett. dict. lib.* 2. *dict. tit.* 17. *num.* 2. *in fin. Guerreyr. dict. lib.* 1. *dict. cap.* 3. *dict. num.* 57.

17 Primò, quia ſucceſſio quoad parentes, & collaterales provenit ex jure naturæ, quod quidem jus invenit ſucceſſiones: ex *text. in cap. Jus naturale* 1. *diſtinct. & in L. Scripto §. fin. ff. unde liber. Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 18. *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 493. *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 4.

num. 4. *Ribeyr. Nett. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 3. & 4. & *num.* 7. & quæ *Pinheyr. de teſtam. in proœmio à num.* 6. *Pereyr. dec.* 12. *num.* 1.

18 Quod etiam comprehendit filios naturales : *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 6. & 7. ſentit *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 493. ubi etiam de ſpuriis loquitur.

19 Attento enim jure naturæ, omnes homines legitimi naſcebantur : *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 527. *verſic.* tertius modus : & probat *text. in dict. auth. quib. mod. natur. efficiantur ſui* §. *natura* ibi : *Similiter autem legitimi à natura fiebant : Cald. de nomin. quæſt.* 12. *num.* 55. *Pegas tom.* 2. *de maiorat. cap.* 20. *num* 437.

20 Ratio videtur eſſe, quia ſucceſſio filii eſt inventa, ut alimentetur, quod eſt de jure naturæ : *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *num.* 6. *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 18. Et omnes filios comprehendit : *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *num.* 6. *Ægid. de privileg. honeſt. dict. artic.* 13. *num.* 50. *Carleval de judiciis tit.* 1. *diſp.* 2. *num.* 183.

21 Loco autem alimentorum ſuccedit legitima ex jure civili : *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *num.* 9. *Negreyr. dict. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 21. & meliùs *num.* 18. ubi quod hodie obſervant leges Navarræ, & Aragoniæ filiis denegari poſſe legitimam, ſi bonis abundent.

22 Quia jus civile, quod confirmavit modos ſuccedẽdi, *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 493. *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 4. 5. & 7.

23 Ipſum jus civile introduxit quotam, in qua loco alimentorum ſuccedere debuiſſent filii, quæ vocatur legitima: *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *num.* 5. & 6. & 7. *Ægid. dict. artic.* 13. *num.* 42. *Pereyr.* ita intelligendus *dec.* 12. *num.* 1. *ad fin.* in qua ſucceditur de jure naturæ, ex quo legitima debetur: *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 25. *num.* 19. & 20. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 40. cum aliis.

24 Ergo ipſum jus civile non potuit in totum derogare jus naturale, denegando filiis naturalibus alimenta, & in loco alimentorum aliquam quotam: *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *num.* 6. & 7. *Gail lib.* 2. *obſerv.* 16. *num.* 20. *Guſman. de verit. jur. verit.* 31. *numer.* 27.

25 Quanvis quota, & legitima mutari poſſit pro tempore, & cauſis ſubſecutis : *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 19. *ex auth. detriente* §. 1. & 2. *auth. noviſſima*, & *auth. unde ſi pater Cod. eodem tit. de inofficioſ. teſtam. Pereyr. dec.* 12. *numer.* 1.

26 Imò ex juſtis cauſis in totum poteſt lex tollere legitimam: *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 7. & 8. quod ſolùm admitterem, quatenus filius abundat, ut permittitur in Navarra, & Aragonia, ut dixit *Negreyr.* citatus ſupra *numer.* 21. Aliàs eſſet iniqua, dum alimenta denegaret, quæ continentur in quota, ſive legitimâ, ut diximus ſuprà *num.* 21. & 23. & ita ſentit *Auguſt. Barboſ. in ſuo repert. verbo* legitima *pag.* 211. *in fin. cum pluribus.*

27 Unde, cùm jus antiquum tempore Digeſtorum naturales filios redderet incapaces contra jus naturale inhumaniter ; ut latè reſolvit *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 146. & *numer.* 155. *cum Cald. & aliis :* & tenet *Pereyr. de man. Reg.* 3. *part. cap.* 70. *num.* 22. *verſic.* hujus *Portug* : 3. *part. cap.* 18. *num.* 37.

28 Meritò de jure noviori Imperatores talem ſeveritatem temperarunt: *Pereyr. de man. Reg.* 3. *part. dict. cap.* 70. *num.* 22. *dict. verſic.* hujus : *Carvalh. de teſtam.* 1. *part dict. numer.* 146. & *à dict. num.* 155.

29 Inducendo ſcilicet, ut naturales filii in aliquo ſuccedere poſſint pro temporum varietate : proſequitur *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *à num.* 38. & 39. *cum ſequent* : cum aliis *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. n.* 170. *Perey. dec.* 12. *n.* 1. *ad fin.*

30 Et ita in aliquibus correxerũt jus antiquum inhumanum cõtra tales filios, & id jus in parte reduxerunt ad terminos juris naturalis primævi, ut debemus intelligere eos feciſſe, quia lex, quoad fieri poteſt, reducenda eſt ad jus primævum: ut *cum Barboſ.* edocet *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 1. *part. numer.* 508.

31 Hanc correctionem, ſeu reductionem juris ſuccedendi quoad naturales, jus antiquum inhumanum corrigendo, benigniùs tanquam Imperator Chriſtianiſſimus Legislator noſter in totum abolevit, & in totum correxit jus antiquum, augendo correctiones juris novi Imperatorum, & omnia ad jus naturæ reduxit per generalem legem *lib.* 4. *tit.* 92. naturales filios æquando legitimis, ſequẽdo ita jus naturale primævum: *Cabed. dec.* 100. *num.* 11. *Pereyr. dec.* 12. *num.* 1. *ad fin. Gam. dec.* 312. *ſub num.* 3. *Cald. ad L. Si curatorem, verbo* ſine curatore *num.* 94. *pag.* 126.

32 Ex quibus probari videtur *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. non eſſe correctoriam juris novi, ſed ampliare correctiones, quas fecerunt Imperatores in jure novo, & ſolùm derogare inhumanitatem juris antiqui, ſeu meliùs derogare mores Romanorum, qui ſine lege ſcriptâ filios naturales expellebant à ſucceſſione: *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 150. & dicemus *dubit.* 12. *num.* 21.

33 Non ergo inducit Lex noſtra diſpenſationem juris circa naturales; quia diſpenſatio dicitur, quando eſt reſtricta ad quædam, & non ad omnia: cum aliis is ipſe *Portug.* 2. *part. cap.* 16. *num.* 12. *verſic.* Diſpenſatio, & *num.* 14. *Barboſ. ad Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 92. *in princip. numer.* 25.

34 Imò reducendo cauſas ſucceſſionis ad terminos primævi juris naturalis inducit legitimationem, naturales æquãdo legitimis quoad ſucceſſiones, & modos ſuccedendi: ſentit *Ægid. de honeſt. nobil. perſonarũ artic.* 13. *n.* 42. *Pinheyr.* 2. *tom. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 419.

35 Secundò probatur affirmativa ſententia, quia *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 92. legitimat hos filios naturales, eos æquando legitimis quoad effectus ſuccedendi: *Cabed. dec.* 100. *num.* 9. cum pluribus *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 174. *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 51. & 2. *part. cap.* 16. *num.* 12. & cum pluribus idem *Nett. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 3. *Gam. dec.* 3. *num.* 4. *Pereyr. dec.* 12. *num.* 14. *Cald. latiùs ad legem Si curatorem verbo* ſine curatore *à num.* 94. *cum ſequent. Pinheyr. ubi ſupra dict. num.* 419.

36 Atqui legitimatus fit legitimus in omnibus, & per omnia: cum aliis *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *num.* 61. & *meliùs* 2. *part. cap.* 16. *à num.* 11. *Nett. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 21. & *lib.* 3. *tit.* 16. *à num.* 1, cum *Pegas forenſ. cap.* 8. *à num.* 8. in ſpecie *idem Nett. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 13. *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. numer.* 528. ubi extollit optime *Cald.* 2. *forenſ. quæſt.* 38. *num.* 22. *pag.* 364. *ad fin.* & *ſequent. Gerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 58 & *cap.* 5. *numer.* 2. *cum multis.*

37 Ita ut per legitimationem fiat legitimus omnibus agnatis: cum *Covas Cabed. dec.* 100. *num.* 12. *Phæb.* 2. *part. dec.* 122. *num.* 17. *Pinheyr.* 2. *tom. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 419. cum aliis *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 52. & communiorem opinionem fatetur *Solorſan. de jure Indiarum lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 38. cum infinitis loquendo de legitimatione, nedum in legitimatione legali, qualis hæc, de qua agimus, ut vocat *Cabed. dec.* 100. *num. fin. cũ quo Pinheyr. dict. num.* 419.

38 Ergo quemadmodum legitimus ſuccedens patri ſuccedit etiam agnatis, ita legitimatus ſuccedere debet conſanguineis paternis ex ratione legis conſecutivâ, ſeu comprehenſivâ: *Cabed. dec.* 100. *num.* 15. quia ratio ſemper prævalet etiam in correctoriis: ipſe *Ægid in L. Titiæ ff. de cond. & demonſtrat.* 3. *part. num.* 71. & tenet *Pinheyr. dict. diſp.* 5. *dict. ſect.* 3. *dict. num.* 419.

39 Tertiò

39 Tertiò probatur, quia, cum naturalis ſit ita abſolutè legitimatus ex noſtra *Ord.* debebat ſpecificè expelli à ſucceſſione agnatorum, & collateralium, ut eis non eſſet ſucceſſurus ex vigore legitimationis, & ex ratione medii ſublati, & aboliti: quia legitimatus, ſi non excluditur expreſsè, ſuccedit ut legitimus omnibus conſanguineis: ſublato enim impedimento natalium, ſuccedit in omnibus, in quibus non reperitur expreſsè prohibitus: eſt de mente DD. quos notavimus ſupra *num.* 36. *& ſequent.*

40 Et ulteriùs probat mihi *text. in dict. auth. quibus modis natur. efficiantur ſui dict. §. Filium vero collat.* 7; quo contrarii nituntur: ibi: *Soli genitori legitimum facimus, non etiam extraneæ cognationi patris:* ubi Imperatori viſum fuit exprimere, quod legitimatum excludebat à ſucceſſione agnatorum, ne ex iſta omiſſione induceretur omnimoda ſucceſſio ex ratione ſublatæ incapacitatis, & medii impedientis: aliàs ſuperflua redderetur dicta taxativa ibi: *Soli genitori*: quod non eſt admittendum ex regula, de qua *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 113. *num. fin. Phæb.* 2. *part. dec.* 140. *num. fin. &* 1. *part. dec.* 31. *num.* 9. diximus *dubit.* 6. *numer.* 17. *& dubit.* 9. *numer.* 25. *& num.* 30.

41 Et ſi viſum fuit Imperatori exprimere reſtrictionem ſucceſſionis, ne omnimoda induceretur in illa legitimatione, quæ eſt ſpecialis, & particularis, ut probant verba ibi: *Filium vero per hujuſmodi cauſam factum legitimum*, bene ſequitur, quod in legitimatione generali noſtræ *Ord. dict. tit.* 92. inducatur omnimoda ſucceſſio, quia non reſtringitur: & hac de cauſa videntur appoſitæ clauſulæ, quas quotidie videmus in legitimationibus particularibus, ut ſcilicet legitimati poſſint abinteſtato ſuccedere ſoli genitori per verbum taxativum: cum cæteris *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 3.

42 Quartò probatur hæc affirmativa ſententia; quia lex debet ſuppleri, & intelligi ſecundum jus, unde deſumpta, & cui eſt conformis: cum *Barboſ. in l.* 1. *num.* 62. *ff. ſolut. Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 15. *num.* 13. *in fin. &* 2. *part. cap.* 32. *num.* 20. *& cap.* 44. *num.* 12. *in fin. &* 1. *part. cap.* 28. *num.* 22. *cum Gam. dec.* 314. *num.* 6. *& Valaſc. conſ.* 42. *in fin.*

43 Atqui *Ord.* noſtra hoc *tit.* 92. eſt conformis juri naturali primævo, ut diximus ſupra *num.* 31. *cum ſequent.* ſecundum cujus diſpoſitionem omnes filii ſuccedunt ſine reſtrictione, nec diſtinctione, ut diximus *num.* 18. *cum ſequentib.* ergo etiam ex ratione casûs omiſſi, cum qua ex adverſo argumentatur, debemus recurrere ad jus naturale, & debent filii naturales ſuccedere conſanguineis paternis ſine differentia legitimitatis, quam jus naturale non cognovit: leges enim debent intelligi ſecundum jus naturale, unde originem trahere dicendum eſt: oſtendit *Guſman. de verit. jur. verit.* 31. *num.* 27.

44 Quintò, quia omnes contrarii fatentur ex legitimatione hujus *Ord. dict. tit.* 92. naturalem filium ſuccedere avo paterno: *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *num.* 62. & cum pluribus *num.* 49. *Carvalh.* 1. *part. num.* 176. de quo ad varios caſus *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 13. *num.* 45. latius, & optime *Pinheyr.* 2. *tom. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. *à num.* 418. *cum ſequent.*

45 Unde quemadmodum ſuccedit nepos naturalis avo paterno ex ratione incapacitatis ſublatæ, & aboliti medii inhabilis, ita ex eâdem ratione ſuccedere debet naturalis cæteris cõſanguineis paternis ex ratione medii ſublati, quod cõjungit extrema: *Portug.* 3. *parte dict. cap.* 18. *num.* 54. optime *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 513. *& num.* 517.

46 Probatur minor, quod ſcilicet talis ſucceſſio avita procedat ex ratione medii ſublati, & non ex favore materiæ, ut contrarii ſuadent: quia eſto, quod in materia favorabili veniat nepos appellatione filii, de quo *Ægid. de honeſt. nobil.*

perſon. artic. 13. *numer.* 48. *ad fin.* cum aliis, & *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 140. *Pinheyr. dict. diſp.* 5. *dict. ſect.* 3. *num.* 420.

47 Tamen hoc ſolùm procedit ex ſola ratione interpretativa : ex *text. in l. Juſta interpretatione ff. de verborum ſignific. Cabed. dec.* 100. *num.* 10. *Gam. dec.* 317. *num.* 4. is ipſe *Ægid. dict. artic.* 13. *num.* 48. & quæ *Phæb. dec.* 59. *numer.* 15.

48 Talis autem interpretatio non habet locum in caſu propoſito ; quia vel contrarii loquuntur, attento jure communi, vel attento jure Regni : primò caſu non habet locum talis interpretatio, quod ſcilicet in hoc caſu appellatione filii comprehendatur nepos, quia in jure communi eſt expreſſum, quod filius naturalis legitimatus non ſuccedat avo: ita ſummat *Angel. in dict. auth. quib. mod. natur. effic. ſui, dict. §. Filium collat.* 7. & *ex text. ibidem §. de nepotibus* tenet *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. numer.* 510. *Cabed.* 1. *part. dec.* 100. *num.* 2.

49 Ergo contra juris diſpoſitionem in hoc caſu expreſſam non habet locum interpretatio, quod ſcilicet hoc caſu appellatione filii veniat nepos; non enim admitti debet interpretatio, ubi jura ſunt clara: & in ſimili, quod non extendatur interpretatio iſta nepotis nomine filii, quando contrarium eſt in jure proviſum: tenet *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 539. *Cabed.* 1. *part. dec.* 100. *numer.* 6.

50 In ſecundo verò caſu, ſi loquuntur, attento jure Regni, etiam non habet locum interpretatio illa, qua nituntur ; quia fatentur *Ord.* eſſe correctoriam, & ita non admittit extenſionem: in terminis *Ægid. dict. artic.* 13. *num.* 45. & minus ex interpretatione extenſiva; qualis eſt de filio ad nepotem; ut cum *Bart.* tradit optime *Ægid. dict. artic.* 13. *num.* 48. cum juribus expreſſis.

51 Unde, ſi dicunt *Ord.* correctoriam ſtrictè interpretandam, debent ſateri talem caſum omiſſum, & tanquam omiſſum ex diſpoſitione juris communis in *dict. auth. ſupra dictis verbis num.* 2. & 40. Contrarium deberent reſolvere, nempe, quod nepos naturalis non ſuccedit avo : & ſi *Ord.* correctoriam extendunt ad caſum nepotis, potiùs ex identitate rationis, quàm ex favore materiæ extenſionem facere deberent; quia lex correctoria potiùs extenditur ex identitate rationis : *Ægid. in l. Titiæ, ſi nupſerit ff. de condit. & demonſtr.* 3. *part. num.* 36. *Portug.* 3. *part. cap.* 26. *num.* 37.

52 Ergo concluſio, quam ſequuntur de ſucceſſione filii legitimati quoad avũ, non ſuſtinetur ex favore materiæ, ut dicunt, quia non admittitur talis interpretatio ex ſuis-met fundamentis : ſed ſuſtineri debet ex identitate rationis circa medium inhabile, quod generaliter, & abſolutè tollit *Ord. dict. tit.* 92. ut videtur ſentire is ipſe *Ægid. dict. artic.* 13. *num.* 45. *Gam. dec.* 312. *num.* 4. & ibi *Flor.* optimè *Cabed.* 1. *part. dict. dec.* 100. *num.* 11. & *num.* 15.

53 Confirmatur primò, quia nepos debet pervenire ad avitam hæreditatem per mediam perſonam patris ipſum repræſentando. *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 189. *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 50. *Cabed. dec.* 100. *num.* 13. optimè *Spin. de teſtam. tit. de melioratione gloſſ.* 18. *princip. num.* 48. 49. & 50. *pag.* 443. *Pinheyr.* 2. *tom. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 422. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 53.

54 Ergo conſiſtit vigor ſucceſſionis, ſeu impedimentum in perſona media; optimè cum pluribus *Carvalh. de teſtam. dict.* 1. *part. dict. num.* 189. adde *Pinheyr.* 2. *tom. de teſtam. dict. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 423. is ipſe *Ægid. de privileg. honeſt. dict. artic.* 13. *dict. num.* 45. ibi : *Quaſi medio impedito* : optimè cum pluribus *Guerreyr. dict. cap.* 3. *dict. num.* 53.

55 Confirmatur ſecundò, quia ratio, ob quam naturalis non ſuccederet avo de

de jure communi, erat, quia procedit ex radice infecta: *Carvalh. dict.* 1. *part. numer.* 511. & tenent contrarii citati ſupra *num.* 1.

56 Ergo tota quæſtio ſucceſſionis pendet ex radice patris, ſeu ejus impedimento; quo ceſſante, datur ſucceſſio ex ipſa cauſa, & non ex favore materiæ: & ita hanc rationem tenent cum *Bart. & pluribus Flor. ad Gam. dec.* 312. *verſic.* Secundò. Adde *Cabed.* 1. *part. dec.* 100. *num.* 11.

57 Confirmatur tertiò, quia filius naturalis per nativitatem acquirit jus ſuccedendi; ut cum *Maced. dec.* 9. *num.* 15. & aliis dicemus *dubit.* 19. *à num.* 45. *& dubit.* 20. *num.* 19.

58 Quod quidem jus, quanvis futurum, cum ſit ex cauſa de præſenti, tranſmittit ad filium hæredem, quia cum ceſſibile ſit, ut oſtendit *Olea de ceſſ. jur. tit.* 3. *quæſt.* 10. præcipuè *num.* 15. fit etiam tranſmiſſibile ex communi, de qua idem *Olea dict. tit.* 3. *quæſt.* 8. *num.* 2. *cum infinitis.*

59 Ergo iſte nepos ſuccedit avo ex proprio jure tranſmiſſo, quod acquiſivit pater naturalis, & non ex interpretatione, & favore materiæ, ut ſuadebat contraria ſententia: probant, quæ cum *Gam.* & *Cabed. refert Pinheyr. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 422. ubi *ad fin.* dubitat de repræſentatione, & admittit nepotem ex jure proprio: fatetur tamen locum patris occupare: ſentit *Pegas de maior. tom.* 1. *cap.* 6. *pag.* 354. *col.* 2. *in fin.*

Ad contraria.

60 Non obſtat primum fundamentum, de quo *num.* 2. quia *Ord. dict. tit.* 92. non eſt correctoria juris primævi, & naturalis, ſed jus inhumanum Romanorum correxit, & jus naturale ad priſtinum ſtatum reduxit; ut diximus *à num.* 17. & 31. & 32.

61 Reſpondetur ſecundò *Ord. dict. tit.* 92. non eſſe correctoriam alicujus legis noſtri Regni, quæ eſt noſtrum jus commune: *Gam. dec.* 3. *num.* 6. *& ibi Flor. Cabed.* 1. *part. dec.* 100. *num.* 14. cum aliis optimè *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 410. cum aliis pluribus noviter *Gomes de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 7. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 38. *num.* 16. *Portug.* 3. *part. cap.* 15. *num.* 13. *& cap.* 1. *num.* 93. cum pluribus, & 2. *part. cap.* 10. *num.* 33.

62 Non obſtat ſecundum, de quo *à num.* 4. quia caſus iſte non eſt omiſſus: comprehenditur enim in ratione generalis legitimationis, quam facit *Ord. dict. tit.* 92. removendo omninò impedimentum; quo ſublato, conjunguntur extrema: in ſimili *Carvalh. ad cap. Raynaldus de teſtam.* 1. *part. num.* 240. *Cabed.* 1. *part. dict. dec.* 100. *num.* 11. facit regula, de qua *Pereyr. in addit. ad Barboſ. in loc. comm. liter.* S. *cum multis juribus.*

63 Reſpondetur ſecundò, quod in terminis casûs omiſſi adhuc veniebat decidendus à diſpoſitione juris naturalis, cui *Ord. dict. tit.* 92. eſt conformis, ut diximus ſupra *à num.* 31. & 43. & nunquam à diſpoſitione *text. in dict. auth. quib. mod. natur. effic. ſui dict.* §. *Filium collat.* 7. cui eſt diſſimilis *Ord. dict. tit.* 92. eſt enim illa *auth.* ſpecialis in legitimatione per oblationem curiæ; ut cum communi tenet *Gam. dec.* 3. *numer.* 6. & probant verba ibi: *Per hujuſmodi cauſam.*

64 Ratio autem ſpecialitatis conſiſtit in eo, quod tale beneficium legitimationis eſt præmium pro oblatione, & adſtrictione curiæ; ut probat *text. in dict. auth.* §. *Si vero* ibi: *Repellant autem fortunam, propter quam lucra promeruerunt*; & notat ibi *gloſſ.*

65 Cum autem præmium debeat correſpondere labori, *ex l.* 2. *Cod. de offic. magiſt.* & aliis exornat *Barboſ. in loc. comm. liter.* L. *numer.* 3. Attentâ oblatione, & adſtrictione, Imperator bene-

beneficium ſucceſſionis reſtrinxit, quod Legislator noſter non fecit *dict. tit.* 92. quia nulli labori, ſed ipſi naturæ pręmium condonavit.

66 Non obſtat tertium, de quo *à num.* 7. quia nihil mirum, quòd naturales, attento jure communi, non ſuccederent agnatis in illis duabus unciis, ſicut ſuccedebant parentibus; quia, cum in ipſo jure, & in ipſa legitimatione erat expreſſum, ſucceſſione reſtrictâ ad ſolum genitorem, non procedit argumẽtum ad generalitatem noſtræ *Ord*; quæ facit legitimos ſine reſtrictione: *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *numer.* 56. nec habito aliquo reſpectu ad oblationem curiæ, quæ receſſit ab aulâ: *Carvalh. de teſtament.* 1. *part. num.* 527. *Portug.* 2. *part. cap.* 16. *numer.* 12. *Nett. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 21.

67 Ad conſequentiam, de qua *numer.* 8. reſpondetur eam negando: quia ex eo, quòd naturales legitimati non ſuccederent cõſanguineis paternis in duabus unciis, in quibus genitori ſuccedebant, non ſequitur, quod capacitas reſpectu agnatorum non dependeat à capacitate quoad patrem, ut ibi inferebatur: imò probatur ex ipſo antecedenti, quod eo ipſo, quod *dict. auth.* reſtrinxit ſucceſſionem ſoli genitori, inſinuat, quòd ſi non reſtrinxiſſet, ceſſante incapacitate medii, omnibus ſuccederet legitimatus, ut dicebamus *à numer.* 39. *cum ſequent.*

68 Eodem modo reſpondetur ad conſequentiam, de qua *num.* 9. negando à ſimili: quia in terminis juris communis ideo legitimatus non ſuccedit in unciis quoad collaterales, quia reſtricta eſt legitimatio ad ſolum genitorem, ut diximus ſæpe ſæpius: in noſtra autem *Ord.* non conceditur legitimatio reſtricta, ſed ampla, removendo medium inhabile, & jus reducendo ad naturam: & ſic non procedit illatio à diverſis: & à ſimili: *L. Inter ſtipulantem §. Sacram ff. de verbor. oblig. Landim tract.* 1. *cap.* 18. *num.* 19. *Almeyd. alleg.* 5. *n.* 19.

69 Non obſtat quartum fundamentum, de quo *num.* 10. quia Legislator noſter non ſe reſtrinxit ad patrem, neque utitur aliqua dictione, ſeu verbo aliquo taxativo, ſicut Imperator in *dict. auth.* ibi: *Soli genitori.* Imò *Ord.* noſtra generaliter diſponit, & abſolute: & ideo patrem expreſſit, quia erat objectum legis, tanquam totum medium inhabile removendum; & totus finis legis: & fortaſſe caſus frequentior: & circa quem verſabatur tota ratio dubitandi hujus *Ord*; quæ quidem videtur in eo ſiſti, quia de jure civili prohibitæ erant hæ ſucceſſiones: de jure verò naturali permiſſæ: unde alterum ex his juribus ſequi debebat Legislator noſter.

70 Non obſtat quintum fundamentum, de quo *à num.* 11. & 12. quia ſatisfit ex dictis *à numer.* 44. *cum ſequent.*

71 Non obſtat ſextum, de quo *num.* 13. reſpondetur enim, quod naturales etiam legitimati ſemper debent propriè nominari naturales, quia eſt proprium nomen, quo jura utuntur, ut totus *tit. in auth. quib. mod. natur. effic. ſui*: ſed quid deinde? Quid in effectu? Argumentum ſanè verbale: & quanvis talis legitimatus pro tali habetur cum eis quoad ſucceſſionem, & ad hoc illi ſufficit haberi pro tali ex *dict. Ord.* & in his, quæ ſunt juris, idem eſt eſſe talem, vel haberi pro tali: *Cald.* 2. *forenſ. quæſt.* 38. *num.* 21. *ad fin. cum Bart. pag.* 364.

72 Non obſtat ſeptimum, de quo *num.* 14. reſpondetur enim inter legitimationes, quæ fiunt in hoc Regno per reſcriptum, & inter legitimationem factam à lege *dict. tit.* 92. non parum diſcriminis conſiderari, ut ab una ad alteram liceat argumentari.

73 Siquidem in legitimatione per reſcriptum non ſuccedit filius contra voluntatem patris; cum aliis Regnicolis *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 1. *part. num.* 531. & 532. contrarium tamen in legitimatione legali, de qua *Ord.*

Ord. dict. tit. 92. illa etiam non conceditur genitori legitimos habenti : legalis vocat naturales unà cum legitimis : illa communiter eſt reſtricta ad patrem , & ideo potiùs dicitur diſpenſatio : hæc autem, de qua *Ord. dict. tit.* 92. non eſt reſtricta, imò abſoluta: multas alias differentias referunt DD. extollentes legitimationem legalem , & diſpoſitionem *Ord.* nempe *Cald. ad l. ſi curatorem, verbo* ſine curatore *à num.* 94. *Cod. de in integr. reſt. Carvalh. de teſtam. dict.* 1. *part. à num.* 173. *& num.* 531. *& num.* 536. *Portug.* 2. *part. cap.* 16. *num.* 14. *& num.* 21. *Ribeyr. Nett. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 22. *Addit. ad Reynoſ. obſerv.* 33. *num.* 1. *Pegas* 1. *forenſ. cap.* 8. *numer.* 8. Sentit *Solorſ. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 35.

74 Quarum una eſt , quòd filius diſpenſatus per reſcriptum poteſt gravari in legitimâ, non verò filius plebei legitimatus ex lege : *Portug.* 2. *part. cap.* 16. *numer.* 17. *&* 18. *cum Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. *§.* 1. *cap.* 15. *numer.* 123. ſupponit *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 531.

75 Alia , quòd legitimatus à lege eſt etiam ſicut legitimus ſub patria poteſtate : *Ribeyr. Nett. lib.* 3. *tit.* 16. *num.* 3. *&* 4. *Barboſ. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 92. *in princip. num.* 5. *Pinheyr.* 2. *tom. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 409. *cum Cald. Pinel. & Barboſ. Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 51.

Non ſic in legitimato per reſcriptum, qui non tranſit in poteſtatem legitimantis : cum *Pegas Pinel. Cald. & Mol. Guerreyr. dict. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 65. de ſtylo Regni.

76 Alia, quòd legitimatus à lege poteſt revocare alienata in fraudem legitimæ : *Ægid. de privileg. honeſt. artic.* 13. *num.* 49. *cum Valaſc. conſ.* 94. *numer.* 4. aliis citatis , & refutatis aliis *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 174. *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *numer.* 51. *Pinheyr. dict. diſp.* 5. *dict. ſect.* 3. *numer.* 411.

77 Alia, quòd naturales à prædicta *Ord.* legitimati poſſunt querelare de inofficioſo , vel dicere nullum teſtamentum patris, ſi in eo fuerint præteriti, vel injuſtè exhæredati : optimè veriorem oſtendit *Pinheyr.* 2. *tom. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 409. contra *Valaſc. conſ.* 94. quem ſecutus fuit *Vas alleg.* 6. *num.* 27. tenet omnibus laudatis *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 38. quod id ipſum admittit in filio legitimato per reſcriptum *Guerreyr. dict. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 5. *&* 6. *cum Pinheyr. Cabed. & Pegas.*

78 Non obſtat octavum fundamentum, de quo *num.* 15. Reſpondetur enim habilitationem , de qua in illa *Ord. dict. tit.* 93. eſſe reſtrictam ad conſanguineos maternos ex ſpeciali ratione : & inſuper medium inhabile non tollere : & à lege ſpeciali, & reſtrictâ non fit argumentum ad legitimationem abſolutam, & generalem cum medio inhabili ſublato, ut dicebamus *num.* 69. Ratio autem ſpecialitatis illius legis *dict. tit.* 93. quoad conſanguineos maternos traditur *dubit.* 14. *à num.* 20. *cum ſequent.*

79 Denique cum ratio decidendi ſit legis anima : *L. Cum ratio ff. de bon. damnat. Guſman. verit.* 31. *à num.* 26. *&* 27. *cum plurib. Cabed. diverſ. jur. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 7.

80 Et ex ratione decidendi veniat lex intelligenda, amplianda, vel reſtringenda : *l. Unum ex familia §. fin. ff. de legat.* 2. *Guſman. ubi ſupra Cabed. dict. cap.* 20. *dict. num.* 7.

Videamus ad confirmationem eorum, quæ hucuſque diximus , rationem decidendi , qua fundari poteſt *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. inquirendo ſcilicet.

✠

DUBI-

DUBITATIO XII.

Quænam ratio decidendi assignari possit

Ad Ord. lib 4. *tit.* 92?

SUMMARIUM.

1 PRoponitur dubitatio.
2 *In personis infimis non consideratur legitimitas.*
3 *Legitimitas, & naturalitas filiorum à jure civili fuerunt inventæ.*
Successio à jure naturali fuit invēta: ibidem.
5 *Incontinentia magis detestatur in nobilibus, quàm in plebeis.*
6 *Ubi datur eadem ratio, &c.*
8 *Conditio patris plebei omnes filios efficit æquales: non sic conditio patris nobilis.*
10 *Agnationes tuentur per successionem paternam, & per medium infectum putrescerent.*
11 *Quod cessat in fœminis, & filiis plebeorum.*
13 *Nullam dari congruentem rationem decidendi ad* Ord. lib. 4. tit. 92. *fatetur* Cald.
15 *Affertur communis ratio* text. in L. fin. Cod. de Natural. liber.
16 *Quam impugnat* Ægid. *asserens esse mancam.*
17 *Novam rationē assignat* Ægid. *quod vitium paternū est in filiis repræsentatum.*
18 *Pœna non potest egredi suos authores.*
19 *Filii quando puniantur propter delictum patris?*
20 *Concubinæ erant permissæ.*
21 *Coitus cum solutâ non est punibilis.*
Jus antiquum solùm inter cives Romanos repellebat à successione filios extra matrimonium conceptos. ibidem.
22 *Vitium paternum, de quo* L. fin. Cod. de Natur. liber. *non erat in coitu.*
23 *Interest reipublicæ plures habere cives, qui ipsi reipublicæ nasci dicuntur.*
24 *Vitium maternum est detestabilius. Et magis continuum:* ibidem.
25 *Remedium inane est repellere filios à successione, ut pater à coitu se abstineat.*
26 *Interest Reipublicæ, ut matrimonia facilitentur.*
27 *In nuptiis datur publica utilitas.*
28 *Sine nuptiis omnis violatur natura.*
29 *Matrimonia inventa fuerunt à natura.*
30 *In matrimonio contrahendo est utilitas humanæ naturæ.*
31 *Civitas per nuptias conservatur, & respublica.*
32 *In persistentia civium datur utilitas publica.*
33 *Homines debent compelli ad uxores ducendas.*
Jus antiquum imponebat pœnas contra cælibes dict. num. 33.
34 *Reipublicæ interest dotes conservari, & mulieres non esse indotatas.*
35 *Antiqui matrimonium abhorrebant.*
36 *Uxores plerunque expectant mortem virorum.*
37 *Diligunt enim magis propinquos, quàm proprium virum.*
38 *Uxores fore communes suadebant Philosophi.*
39 *Vitium paternum est despicere nuptias.*
40 *Malum facit, qui non studet ad bonum.*
41 *Vitium paternum dicitur generare fœminas.*
42 *Homines quærunt uxorem intuitu concupiscentiæ.*
43 *Vel ex naturæ impulsu.*
44 *Vel, ut relinquant imaginem in filiis.*

45 *Vel*

45 *Vel ut filii ſuccedant in bonis, quæ illis acquirunt.*
46 *Quæ omnia cõſequuntur ex permiſſu concubinarum:* & 47. & 48.
47 *Privatio ſupponit habitum.*
49 *Leges ſecundùm tempora oportet mutare.*
50 *Leges ſolent uti remediis proportionatis:* & *num.* 52.
51 *Concubinæ permittuntur, ut vitentur maiora mala.*
54 *Parentes dolent, ſi bona derelinquunt ſine filiis, qui fruantur.*
55 *Romani condiderunt leges ad matrimonia invitanda.*
56 *Luſitani non abhorrent matrimonia:* & *num.* 57.
58 *Rationem legis debes accipere, vel docere meliorem.*
59 *Filii naturales ſucceſſibiles patri, utique ſuccedunt agnatis.*
60 *Filii naturales patris nobilis cur non ſuccedant? Remiſſivè.*

1 AD confirmationem eorũ, circa quæ hæſitabamus *dubit. præcedenti*, venit inquirenda ratio decidendi, quâ fundari poteſt *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. dum naturales filios plebeorum reſtituit ad jus naturæ, ut æquè ſuccedant cum legitimis: de cujus materia agunt plures, quos noviſſimè congerit *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *à numer.* 36. *cum ſequent.* & *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 25.

2 Prima illa aſſignari ſolet, quòd ſcilicet in his perſonis abjectis, & infimis non conſideratur nobilitas, nec legitimitas: ita *Cabed.* 1. *part. dec.* 100. *num.* 10. *Gam. dec.* 317. *ſub numer.* 3. Unde cùm legitimitas non conſideretur, ideo Legislator in hac *Ord.* totum ad jus naturæ reduxit: *Gam. dec.* 312. *ſub numer.* 3.

3 Quibus hæc placeat ratio decidendi, facilè ſequentur naturales filios plebei ſuccedere conſanguineis paternis, ut dicebamus *dubit. præcedenti*; comprehendit enim talem caſum talis ratio decidendi: quia, ſi non conſideratur legitimitas, nec naturalitas, quæ à jure civili fuerunt inventæ, juxta *text. in auth. quib. mod. natur. effic. ſui* §. *Natura collat.* 7. utique conſiderari non debent quoad ſucceſſionem, quæ non à jure civili, ſed à jure naturali fuit inventa: ut diximus *dubit.* 11. *num.* 17.

4 Verùm hæc non poteſt eſſe vera decidendi ratio hujus *Ord*; cùm potiùs ſit ipſa deciſio: dato enim, quòd in his filiis non conſideratur legitimitas, neque naturalitas, attentâ hâc *Ord.* ipſius effectûs quęrimus cauſam, ipſius diſpoſitionis rationem quęrimus motivam.

5 Secundò in eo dicitur ſiſti ratio decidendi, quòd in nobilibus magis deteſtatur incontinentia, quàm in plebeis, ac ſi incontinentia patris foret impedimentum ſuccedendi: *Barboſ. ad Ord. hoc tit.* 92. *in princip. num.* 24. *verſic.* tertio *Cald. de nomin. quæſt.* 19. *numer.* 31. *tom.* 2. *pag. mihi* 223. *Ægid. de privileg. honeſt. artic.* 13. *num.* 43. *in fin.*

6 Hæc autem decidendi ratio, ſi placeat, etiam confirmat ſucceſſionem ad conſanguineos paternos, de qua agimus, & egimus: quia, ſi pater erat impedimentum, ſublato illo, eadem datur ratio, ut naturales ſuccedant conſanguineis, quæ aſſignatur ad ſucceſſionem paternam; ubi enim datur eadem ratio, dari debet eadem diſpoſitio: ex regula, de qua *dubit.* 3. *num.* 9. cum *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 110. & 112. & *part.* 3. *cap.* 26. *num.* 37.

7 Sed ratio prædicta ſolùm eſſet ratio differentiæ, ex qua infertur, cur ſuccedant plebei, non verò nobiles: ſed non bene aperit à priori, cur ſuccedant plebei in totum, nobiles in nihilo: cur plebei legitimentur, non verò nobiles: cur incontinentia nobilis in totum deteſtetur, plebei verò in totum abſolvatur: & quando de jure civili non datur diſtinctio prædicta ad ſucceſſiones.

8 Tertiò adducitur, quòd conditio

patris: plebei omnes filios efficit æquales: unde idem visum fuit Legislatori decernere quoad successionem: aliàs in nobilibus, quorum filii, cùm in nobilitate non succedant, neque in bonis succedere visum fuit: *Ægid. de privileg. honest. artic.* 13. *num.* 43.

9 Ex qua similiter infertur legalem successionem, de qua in hac *Ord. dict. tit.* 92. si fundatur in æqualitate filiorum, seu in eorum conditione, æqualiter versari circa consanguineos paternos, sicut quoad ipsum patrem: sed prædicta ratio potiùs etiam videtur ratio differentiæ, sicut de secundâ diximus suprà *num.* 4. & 7.

10 Quarta videtur coincidere cum tertia, dum ex eo deducitur, quòd per successionem paternam tuentur agnationes, & conservantur familiæ, quæ per medium infectum putrescerent, & corrumperentur: ex *l. fin. Cod. de natural. liber. Carvalh. de testam.* 1. *part. num.* 488.

11 Unde videtur inferri, quòd, cùm in plebeis cesset prædicta consideratio, sicut in fœminis dicit *Carvalh. dict. numer.* 488. *cum in pluribus*, ex eâdem ratione, ex qua de jure communi disponitur quoad fœminas, quibus succedunt filii, quia finitur familia, dicendum de jure Regni quoad plebeos, ubi non cõsideratur familia.

12 Quæ quidem ratio æquè confirmat intentum, ut diximus suprà *num.* 6. & *num.* 9. Verùm etiam videtur esse ratio differentiæ inter plebeos, & nobiles, & non ratio decidendi specialis quoad plebeos, quam quærimus.

13 Alias scire dicit, sed omisit *Carvalh. de testam.* 1. *part. num.* 492. & nullam invenire congruentem fatetur *Cald. ad l. si curatorem verbo* sine curatore *num.* 94. *Cod. de in integr. restit. minor. pag. mihi* 126.

14 Quare dubitationem prosequor hæsitando, quænam esset ratio decidendi in jure communi, ex qua filij naturales non succedebant patri? Ut exinde veram, quam quærimus, rationem decidendi nostræ *Ord.* perscrutemur, dum, qui melius senserit, dubitationem tollat, & edoceat.

15 Rationem decidendi de jure cõmuni exprimit Imperator in *L. fin. Cod. de Natural. liber.* ibi: *Filiis enim naturalibus relinqui constitutiones, quantum voluerint, ideo prohibuerunt, quia vitium paternum resrænandum esse existimaverunt.* Existimantes scilicet, quòd parentes ab actu illicito se abstinerent videntes filios carere omni spe hæreditatis: *Pinheyro de Emph. disp.* 5. *sect.* 5. *num.* 129. *Barbos. ad Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 92. *in princip. num.* 24. *ad fin.* fatetur *Ægid. de privileg. honest. artic.* 13. *num.* 41. *Gabr. Pereyr. dec.* 12. *sub numer.* 1. *Maced. dec.* 33. *in fin. Pegas de maiorat. tom.* 2. *cap.* 9. *num.* 445. *Solorz. Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 17. *numer.* 22. *Carvalh. de testam.* 1. *part. num.* 492. & *num.* 513. & *num.* 517. ubi *num.* 150. edocet, quòd de prædictis antiquis constitutionibus non habemus vestigium in corpore juris civilis.

16 Contra hanc textualem rationẽ decidendi, quæ videtur communis ex numero DD. insurgit, ut solet, *Ægid. de privileg. honest. artic.* 13. *dict. num.* 41. asserens eam mancam, & debilem; nullumque fore, qui ab actu illicito se abstineat ex eo, quòd futura proles non sit hæres, & quod, si constitutiones Romanorum id intendissent, inaniter intendissent.

17 Ideoq; contendit *Ægidius*, quòd vitium paternum, quod constitutiones refrænare intenderunt, non fuit vitium patris in coitu adeundo, sed vitium paternum in filiis repræsentatum, & quod in filiis cernitur, qui sunt testes paternæ turpitudinis, & paternum vitium secum portant: ex *text. in cap. dicat aliquis* 23. *quæst.* 4. *Ægid. dict. artic.* 13. *dict. num.* 41.

18 Quæ quidem *Ægidii* ratiocinatio potiùs manca, & debilis videtur, ne dicam incivilis, quia non bene aperit, cur ipsa

ipſa imago repræſentata in filio inſucceſſibilis reddatur : nec hujus diſpoſitio rationem à priori demonſtrat : & ulteriùs ex illâ , quam aſſignat , punitur filius, qui eſt perſona repræſentans , & non pater , qui eſt repræſentatus : punitur effectus , abſolvitur cauſa : contra *text. in cap. cum non deceat de maior. & obedient.* de quo *Cald. de nomin. quæſt.* 24. *num.* 88. *poſt med.* punitur conſequentia delicti, & impunitus manet illius author contra regulas juris divini : juxta illud *Deuteron. cap.* 24. ibi: *Non occidentur patres pro filiis, nec filii pro patribus, ſed unuſquiſque pro peccato ſuo morietur.* Et *Ezechiel cap.* 18. ibi: *Anima, quæ peccaverit , ipſa morietur : filius non portabit iniquitatem patris* ; & juris civilis, de quo *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 1. *part. num.* 517. ibi: *quæ incapacitas, cùm ſit inducta in pœnam , non poteſt egredi ſuos authores. Portug.* 3. *part. cap.* 18. *numer.* 86. *in fin.*

19 Confunditur etiam *Ægidius*, quia filii ſolùm puniuntur propter vitium paternum in graviſſimis delictis ; & tunc prior, & maior pœna infligitur patri, tanquam authori , & filiis in atrocitatem facinoris: *Ord. lib.* 5. *tit.* 1. *in fin. princip. & tit.* 6. §. 9. *in fin.* & §. 21. & §. 28.

20 Planè in caſu propoſito tantum abeſt coitum eſſe punibilem , nec delictum dici poſſe , ut potiùs ſit à lege permiſſus , & approbatus in *toto tit. ff. de concubinis*: agnoſcit ipſe *Ægid. artic.* 15. *num.* 9. per *text. in l. Maßurius ff. de verbor. ſignif.* cum aliis *Spin. de teſtam. tit. de filiis legitimat. ſub numer.* 111. *pag.* 385. *gloſſ.* 15. *princip.* ubi *num.* 113. oſtendit idem fuiſſe in lege divina : idem oſtendit *Molin. de juſt. diſp.* 166. *verſic.* non tamen ſunt : & tenent plures , quos refert noviſſimè *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. & 2. & *cap.* 6. *num.* 119.

21 Imò nullâ lege humanâ punibilis eſt coitus cum ſolutâ : in fortioribus terminis loquendo de uxorato *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 82. *cum Bart. Cov. Valaſc. & cum Pinheyr. Molin. & Barboſ.* optimè *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 116. imò jus antiquum filios ſuſceptos extra matrimonium celebratum ſolùm inter cives Romanos incapaces ſucceſſionis judicabat : ex *princip. Inſt. de nupt. Carvalh.* 1. *part. num.* 154.

22 Ergo conſtitutiones, de quibus in *dict. l. fin. Cod. de natur. liber.* non intenderunt refrænare vitium paternum, quatenus conſiſtere poſſet in coitu cum ſoluta, ex quo proles fieret naturalis ex *tot. tit. ff. de concubinis* , & diximus ſupra *proximè num.* 20.

23 Intereſt enim reipublicæ plures habere cives , & hominibus abundare, qui non tantùm parentibus naſci dicuntur , ſed ipſi reipublicæ naſci : ex *L.* 1. §. *generaliter de ventr. in poſſeſſ. mittend. l. Cicero ff. de pœnis. Spin. de teſtam. tit. de legato ſub condit. gloſſ.* 14. *princip. numer.* 69. *pag.* 344. *Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 55.

24 Ulteriùs, ſi prædictæ conſtitutiones intenderent refrænare vitium , quatenus eſt coitus , utique refrænare intendiſſent vitium maternum , quod eſt deteſtabilius , ut dicemus *dubit.* 14. *num.* 7. Et quod eſt frequentius , & magis continuum : *Tiraquel. ad leg. connub. l.* 9. *gloſſ.* 1. *part.* 9. *numer.* 94. ubi multa non ſcribenda proſequitur *à num.* 100. *cum plurib. ſequent.*

Atqui de hac refrænatione vitii materni non egerunt conſtitutiones : ergo vitium , de quo agunt , non conſiſtit in coitu.

25 Quare aliud longè diverſum videtur eſſe vitium paternum , quòd illæ antiquæ conſtitutiones, de quibus in *dict. l. fin. Cod. de natur. liber.* tanquam paternum vitium refrænare intenderunt, non in filio repræſentatum , ut dicit *Ægid. ſupra* , quia erat incivile ; non in coitu cum ſolutâ , quia erat approbatus,

& ulteriùs erat medium inane, ut dicit *Ægid. dict. artic.* 13. *dict. numer.* 41.

26 Ut igitur dignoscere possimus, quale esset hoc vitium paternum, quod intenderunt antiqui Romani refrænare, prænotandum est primò, quòd reipublicæ, & publicæ utilitatis interest, ut matrimonia facilitentur, & homines ad illa contrahenda invitentur, etiam attento ipso jure antiquo, & tempore, quo nostra matrimonia non cognoscebant, qui Deum ignorabant: *Spin. de testam. tit. de legat. sub condit. gloss.* 14 *princip. numer.* 58. *pag.* 343.

27 Datur enim in nuptiis publica utilitas: *Spin. de testam. dicta gloss.* 14. *num.* 68. *ex text. in l.* 2. *ff. de jure dotiu*, ibi: *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint*, & in *l. in bello* 12. *§. medio* 3. *in fin. ff. de captiv. & postlimin. revers.* & est hoc civitatis vinculum, ut sit domestica conjunctio, ipsaque constet ex viro, & uxore, & liberis: *Spin. dict. gloss.* 14. *num.* 58. *pag.* 345. & est *text. in l.* 1. *ff. solut. matrim.* ibi: *cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, maximè sit necessarium.*

28 Ita ut sine nuptiis omnis violetur natura, & reipublicæ utilitas: ex aliis Romanis, *Spin. dict. gloss.* 14. *num.* 68. *Tiraquel. ad leg. connub. l.* 9. *gloss.* 1. *part.* 9. *num.* 219. Et sine matrimonio respublica consistere non possit: ex *Aristotel.* & aliis prosequitur *Spin. dict. gloss.* 14. *dict. num.* 68.

29 Ab ipsâ enim naturâ matrimonia inventa fuerunt, ut imbecillior sexus præsidium sumeret ex mutuâ societate: *Tiraquel. ad leg. connub. L.* 1. *gloss.* 1. *part.* 1. *num.* 75. & quæ *Spin. dict. gloss.* 14. *princip. sub numer.* 55. ibi: *ut non desit continuatio speciei, & politici statûs.*

30 Et ideo in matrimonio cõtrahendo est utilitas humanæ naturæ: *Spin. dict. gloss.* 14. *num.* 62. quia matrimoniũ etiam inventum ad immortalitatem, & conservationem naturæ humanæ: *Spin. ibidem num.* 63. ex Justiniano *in auth. de nuptiis in princip.*

31 Est & alia ratio, quia respublica, & civitas per nuptias conservantur; uxores enim propriæ faciunt homines persistentes, sive permanentes, & non vagabundos: ut in simili lege dixit *Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 17. *numer.* 21. *Spin. dict. gloss.* 14. *dict. num.* 58. sentit *Landim de syndicat. cap.* 25. *numer.* 58.

32 In persistentia autem civium datur utilitas publica: idem *Solorz. Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 46. & 47. Ex quo etiam multa à civibus conceduntur privilegia: *Carleval de judic. tit.* 1. *disp.* 2. *à num.* 652.

33 Ex quibus fundamentis, & notorio reipublicæ interesse multa invenerunt Romani, & plures leges condiderunt, ut justæ nuptiæ contraherentur, & non abhorrerentur: ut cum *Plutarch.* refert *Spin. de testam. tit. de legat. sub condit. gloss.* 14. *princip. num.* 58. ubi plura ad intentum *num.* 73. & 74. ubi etiam refert compellendos homines ad uxores ducendas tempore Augusti in Senatu: tetigit *Valençuel.* 1. *tom. consil.* 98. *num.* 51. *Gail. lib.* 2. *observ.* 80. *num.* 6.

Ita ut jus antiquum graves pœnas imponeret contra cælibes, quia proprias ducere uxores non quærebant: *text. in l.* 1. *Cod. de infirmandis pœnis cælibatûs*: refert *Carvalh. in cap. Raynald. de testam.* 1. *part. sub num.* 157. *Oliva de foro Eccles.* 1. *part. quæst.* 43. *numer.* 4.

34 Et ideo etiam reipublicæ interest dotes conservari, & mulieres non esse indotatas: *Ord. lib.* 4. *tit.* 61. *§. in fin. Valasc. de part. cap.* 24. *num.* 16. *Gail. lib.* 2. *dict. observ.* 80. *dict. num.* 6. ibi: *quia ratio statuti de lucro dotis disponentis videtur fuisse, ut spe lucri viri invitentur ad matrimonia contrahenda, & ut mulieres eo citiùs viros inveniant: text.*

text. in L. qui liberos ff. de ritu nuptiarum, qui non ſolent tam facilè matrimonia contrahere, ſicut mulieres: multa cumulat *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 7. cap.* 1. *per tot. & cap.* 2. & *cap.* 3.

35 Prænotandum ſecundò, quòd Antiqui matrimonium, & proprias habere uxores in tantum abhorrebant propter onera matrimonii, & uxoris propriæ fœmineam conditionem, ut diceret Rex Phoroneus nihil ad ſummam felicitatem illi deeſſe, niſi, quod ſemper uxor illi defuiſſet, ex rationibus, quas mariti ſciebant: refert cum aliis ad intentum *Spin. de teſtam. tit. de legat. ſub condit. gloſſ.* 14. *princip. num.* 54. *Eraſm. lib.* 1. *apophthem. num.* 264. ibi: *Cives, qui à nuptiis abhorrerent, cælibesque vivere mallent, à ſpectaculis, quibus nudi pueri incedebant, arcebat Lycurgus, aliaſque addebat ignominias*, & *numer.* 297. ideoque Tiberius Cæſar removit quæſtorem, quia uxorem repudiavit: *Tiraquel. de retract. lignagier. §.* 1. *gloſſ.* 7. *num.* 77. *in fin.*

36 Propriæ enim uxores plerunque expectant mortem virorum, & illa gaudent: *Tiraquel. ad leg. connub. l.* 8. *gloſs.* 1. *part.* 8. *ex gloſſa in L. pater Severinam* 101. *§. ſocrus ff. de condit. & demonſtr.*

37 Diligunt enim propinquos ſuos magis, quàm proprium virum: ex *Iaſon.* & aliis communem teſtatur *Caldas de poteſt. elig. cap.* 11. *num.* 37. & multos audivi communiter teſtari.

38 Et ex eâdem ratione propter innumera incommoda, quæ ex nuptiis cauſari intelligebant uxores communes, & non proprias fore futuras in republica ſuadebant *Ariſtoteles*, & *Plato*, quos ex aliis refert *Spin. de teſtam. tit. de legat. ſub condit. gloſſ.* 14. *princip. num.* 53. ubi plura alia in confirmationem adducit: notabilia refert *Tiraquel. ad leg. connub. l.* 9. *fere per tot. & gloſſ.* 1. *part.* 9. *num.* 218. ibi: *Mulier caput peccati, arma diaboli*, & ibi: *Non expedit nubere. Quid aliud eſt mulier, quàm amicitiæ inimica, ineffugabilis pœna, neceſſariũ malum, naturalis tentatio, deſiderabilis calamitas, domeſticum periculum, delectabile detrimentum*, &c.

39 Ex quibus prænotatis bene infertur, quod erat vitium paternum antiquorum juſtas deſpicere nuptias, & matrimonia cum propriis uxoribus abhorrere, prout talis animi affectus, ſeu potiùs defectus, opponebatur utilitati publicæ, quæ verſabatur in juſtis nuptiis contrahendis, ut dicebamus *ſupra numer.* 27.

40 Vitium enim denominari debet matrimonium, non quærere, prout opponitur publicæ utilitati: *text. in l.* 19. *ff. de ritu nuptiar.* ibi: *Coguntur in matrimonium collocare, & dotare. Prohibere autem videtur, & qui conditionem non quærit*, ubi *gloſſ.* notat, quòd videtur facere malum, qui non ſtudet ad bonum: ex aliis proſequitur *Spin. de teſtam. tit. de legat. ſub condit. gloſſ.* 14. *princip. num.* 68. *Tiraquel. ad leg. connub. L.* 9. *g loſſ.* 1. *part.* 9. *num.* 219.

41 Ex quo etiam dicebatur vitium paternum generare fœminas, tanquam minùs utiles reipublicæ. *Cald. de nomin. quæſt.* 24. *num.* 88. *ex text. in l. lex duodecim tabul. §. hujuſmodi ff. de legit. hæred.* ibi: *Quod fœminæ natæ ſunt ex paterno vitio.*

42 Hoc igitur antiquum, & paternum vitium in Romanis excreſcere magis, & magis fatendum eſt, ſi tertiò prænotetur, quod homines ex unâ ex ſequentibus cauſis uxorem quærere naturaliter arctantur: vel intuitu ipſius concupiſcentiæ, quod quidem eſt quid continuum: *ex text. in cap. quid ſit* 33. *quæſt.* 5. *text. in cap. de his* 28. *diſt. cap. quia ſancitas* 50. *diſt.* refert *Spin. tit. de filiis legitimat. gloſſ.* 15. *princip. num.* 112.

43 Vel ex ipſius naturæ impulſu ad conſervationem individui, & ſpeciei: notat *Gabr. Pereyr. deciſ.* 12. *ſub num.* 1. *Spin. de teſtam. tit. de iis, qui ſucced.*

ab

ab inteſtat. gloſſ. 1. *princip. ſub num.* 28. *pag.* 119. *Reynoſ. obſerv.* 14. *num.* 13.

44 Vel, ut relinquant homines ſui imaginem in filiis, qui eam repræſentant: juxta illud *Philoſophi*, de quo *Valençuel. tom.* 2. *conſil.* 197. *num.* 8. *ex text. in l. Cum ſcimus Cod. de agricol. & cenſitis lib.* 11. & ex *eodem text. §. Illud. Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 95. ſentit etiam noſter *Pereyr. dec.* 12. *num.* 1. *Reynoſ. dict. obſerv.* 14. *dict. num.* 13.

45 Vel tandem, ut filii ſuccedant in bonis, & divitiis, quas ſolent ad id ipſum patres theſaurizare: ut bene deducitur ex illo *Apoſtoli ad Corinthios*, quod refert *gloſſ. in l. ſcripto* 6. *§. fin. ff. unde liberi*, & habetur tranſumptivè *in cap. Cum Apoſtolus §. Prohibemur de cenſibus*, & ex *l. pen. §. pen. ff. Bonis liber. Tiraquel. in præfat. ad l. ſi inquam Cod. de revocand. donat. numer.* 4. & *à numer.* 7. ubi multa ad intentum: *Spin. de teſtam. tit. de iis, qui ſucced. ab inteſtat. gloſſ.* 1. *princip. numer.* 29. *Ægid. ad l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ. in præfat. num.* 9. *verſic.* 1. *Pereyr. dict. dec.* 12. *num.* 1. *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 94. *num.* 10. & *conſ.* 31. *num.* 9. ex *text. in l. cum ratio ff. de bon. damn.* & *ex dict. l. ſcripto.*

46 Omnes autem prædictos effectus, vel libidinoſos, vel naturales, antiqui Romani conſequebantur ex permiſſione, quam habebant, concubinarum; ut diximus *à num.* 20. ita enim patet, & ſentit *Spin. de teſtam. tit. de legat. ſub condit. gloſs.* 14. *princip. num.* 53. *pag.* 342.

47 Quia in concubinis habebant effectum primum ſatisfaciendæ concupiſcentiæ: in earum filiis conſervationem individui, imaginem repræſentatam, & bonorum, ſeu divitiarum ſucceſſionem; ſuccedebant enim filii naturales ex illo antiquo jure, ut diximus *dubit.* 11. *à num.* 17. *cum ſequent.* & probant ipſæ conſtitutiones mentionatæ in *dict. l. fin. Cod. de natur. liber.* in quibus hujuſmodi filiis denegatur ſucceſſio; privatio enim ſupponit habitum: *L. decem ff. de verbor. Maced. dec.* 43. *num.* 6.

48 Ergo magis, & magis increſceret in Romanis illud antiquum tædium, quod habebant ad matrimonia, & juſtas nuptias contrahendas, ſeu illud vitium paternum oppoſitum utilitati publicæ, quando in concubinis permiſſis conſequerentur ſatisfactas omnes cauſas, quæ ipſos movere, & invitare poſſent ad quærendas, & ducendas proprias, quas habere, uxores, abhorrebant ex cauſis, de quibus ſupra *num.* 33. *& ſequent.* ut ex noſtris ſentit *Valaſc.* 1. *part. cõſ.* 94. *n.* 10.

49 Huic ergo vitio neceſſum fuit occurrere propter utilitatem publicam, & propter cauſas, de quibus ſupra *à numer.* 26. *cum ſequent.*: leges enim ſecundum mores, & tempora mutari quandoque oportet. *Pereyr. dec.* 12. *num.* 1. *in fin.* noviſſimè *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 17.

50 Ut autem tale vitium refrænare poſſent conſtitutiones illæ, de quibus in *dict. l. fin. Cod. de natur. liber.* nullum aliud erat remedium adæquatum, niſi denegatio ſucceſſionis, quoad filios naturales: & hoc ſolum erat adæquatum remedium, ut juſtas nuptias non abhorrerent homines, & matrimonia quærerent, ut ex illis filios ſuſcipirent ſucceſſibiles: ſolent enim leges remediis uti proportionatis regulariter ex *cap.* 2. *de hæretic. lib.* 6. *cap. ſit rector* 43. *diſt. Barboſ. in loc. comm. liter.* C. *num.* 211. *Gabr. Perey. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 65. *num.* 3.

51 Probatur, quia ad tale vitium paternum refrænandum non erat adæquatum remedium prohibitio, ſeu denegatio concubinarum; tum quia hoc eſſet inane, ut dicit *Ægid. dict. artic.* 13. *dict. num.* 41. tum quia eſſet contrarium ipſimet reipublicæ, in cujus utilitatem filii naſcuntur, ut diximus ſupra *num.* 23. tum etiam quia permitteretur concubinæ, ut maiora vitentur mala, & ne ex illarum prohibitione omne verteretur in peius:

peius : ut bene proſequitur *Spin. de teſtam. tit. de filiis legitimat. gloſs.* 15. *princip. num.* 113. ex quo lupanaria permittuntur, & ſcorta.

52 Ergo, ſi concubinæ non erant prohibendæ, imò permiſſæ erant ex toto *tit. ff. de concubinis*, nullum aliud ſupererat remedium, ut ad matrimonia invitarentur homines, niſi denegata ſucceſſio filiorum, qui ex illis naſcebantur; ut ita à vitio abhorrendi nuptias refrænari poſſent, & proprias ducere uxores invitarentur, ex quibus filios quærerent ſucceſſibiles, & cum quibus in maiorem utilitatem reipublicæ ſatisfacere poſſent, & ſatiare omnes cauſas, quæ eos incitare ſolent, de quibus ſuprà *à num.* 42. *cum ſequent.* ſentit *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 94. *num.* 10.

53 Unde concludendum videtur, quòd vitium paternum, de quo conſtitutiones *in dict. l. fin. Cod. de natur. liber.* conſiſtebat in tædio matrimonii, & juſtarum nuptiarum, quas homines abhorrebant, ut diximus *à numer.* 35. *cum ſequent.*

54 Quod quidem vitium, dum opponebatur utilitati publicæ, quæ nuptias expectabat, refrænare viſum fuit illis antiquis conſtitutionibus illo adæquato remedio denegatæ ſucceſſionis naturalium, ut ita homines invitarentur ad proprias ducendas uxores, ex quibus ſobolem conſequerentur ſucceſſibilem, dolentes ſcilicet bona derelinquere ſine filiis, qui eis fruerentur: *Tiraquel. in præfat. ad l. Si unquam Cod. de revocand. donat. ſub numer.* 4. ibi: *Bona parentum filiis deſtinari, ac devoveri, eoſque admodum angi, ac cruciari, ſi extraneis illa relinquere cogantur*: *Carvalh. in cap. Raynald. de teſtam.* 1. *part. numer.* 492. *Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 17. *numer.* 22. quod videtur eſſe de mente *Valaſc.* 1. *part. dict. conſ.* 94. *num.* 10

55 Conſiſtit ergo ratio decidendi, quam hucuſque quærimus de jure communi, ex qua filiis naturalibus denegata fuit ſucceſſio, in eo, quòd antiqui juſtas nuptias, & proprias uxores abhorrebant: tædium ſane vitioſum, & utilitati publicæ oppoſitum; quod refrænare viſum fuit ex denegatâ ſucceſſione invitando ita homines ad matrimonia, in quorum favorem alias plures leges Romani condiderunt Legislatores, ut diximus ſuprà *num.* 33. & paucis verbis ſentit *Valaſc. dict. conſ.* 94. *dict. num.* 10.

56 Itaque illud vitium paternum, quod antiquæ Romanorum conſtitutiones refrænare intenderunt, noſtri Legiſlatores jam abolitum, & penitùs relegatum invenerunt in Luſitaniâ: nullus enim fuit, nec eſt, qui à matrimoniali conjunctione ſe abſtineat, poſtquam cognovit virtutem Sacramenti: imò ferè omnes de matrimonio contrahendo ſemper cogitant, nec de noſtris unquam legitur, quòd nuptias abhorrerent, nec ullum vidimus, qui ſe abſtineat à juſtis nuptiis, ex eo, quòd naturales filios habeat ſucceſſibiles, ac perconſequens nulla ex antiquis rationibus aſſignari poteſt in Luſitania, ex qua eſſet neceſſarium prohibere ſucceſſiones naturalium, ut matrimonia invitarentur; parcat *Valaſc. dict. conſ.* 94. *dict. numer.* 10. cui ſatisfit *dubit. ſequent.*

57 Unde, ceſſante omnino in his Regnis ratione decidendi, quæ vigebat tempore Romanorum, ideo ceſſavit in *Ord. libr.* 4. *tit.* 92. diſpoſitio denegatæ ſucceſſionis; & redacta eſt ſucceſſio ad terminos juris naturalis, quod potiùs ſequi debuerunt Legislatores noſtri, quàm conſtitutiones Romanorum, quorum ratione ceſſante apud nos, ceſſare debebat illorum diſpoſitio.

58 Et hanc accipe rationem decidendi ad noſtram *Ord. dict. tit.* 92. dum aliam non invenias, vel alius meliorem edoceat, ut ait *Mend. lib.* 3. *cap.* 11. *numer.* 17. & quæ *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 113.

59 Ex qua bene deducitur, quòd, ſi legitimatio naturalium eſt reductio integra ad jus naturæ quoad ſucceſſiones, utique

utique naturales ſuccedent conſanguineis paternis, ſicùt ipſi patri fiunt ſucceſſibiles ex ipſa ratione decidendi, & ceſſante omnimodâ ratione denegatæ ſucceſſionis, ut hæſitabamus *dubitatione præcedenti.*

60 Quæ quidem deductio ad jus naturæ, ſi non eſt integra, imò cum moderamine conceſſa filiis nobilium genitorum in *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 92. *§. fin.* id ex ſpeciali fuit ratione, de qua *dubit.* 18. *à num.* 1.

DUBITATIO XIII.

Ergo juſtiſſima eſt diſpoſitio

Ord. lib. 4. *tit.* 92.

SUMMARIUM.

1 *REferuntur DD. qui* Ord. *noſtrã dicunt eſſe iniquam.*
2 *Et eſſe contra jus.*
3 *Et quòd adverſetur juri Divino. Contrarium tamen num.* 30.
4 *Et eſße incentivam malorum.*
5 *Et eſſe nutritivam peccati.*
6 *Et omnino repugnare rationi.*
7 *Et quòd generet ſcandalum.*
8 *Et quod ſit favorabilis fornicariis.*
9 *Luxuria non debet habere, quantum caſtitas.*
10 Ord. dict. tit. 92. *quòd ſit legitimis odioſa.*
11 *Et exorbitans.*
12 *Ex cujus diſpoſitione plebei non curant de legitimâ prole ſuſcipiendâ.*
13 Ord. *diſpoſitionem valere non poſſe tenet communis.*
14 *Refertur* Carvalh; *qui remiſſivè reſpondet.*
15 *Alii defendunt* Ord. *cum ſolâ poteſtate Principis.*
16 *Alii ex eo, quòd ſit favorabilis naturæ.*
17 *Refertur ſingularis defenſio, de qua* Ægid.
18 *Non debemus loqui ſine lege.*
19 Ord. dict. tit. 92. *non agit de puniendo coitu.*
20 *Nulla* Ord. *defenſio placet ſapientiſſimo* Valaſc.
21 *Oſtenditur vera ratio defenſionis hujus* Ord. & 22.
23 *Iniqua foret* Ord. *diſpoſitio, ſi talis non eſſet.*
24 *Princeps non poteſt à jure naturali deviare.*
25 *Deus indulſit juriſdictionem Principi ſolùm ſuper jus poſitivum.*
26 Ord. *eſt conformis juri naturali, nec rationi contraria.*
27 *Quis plebeus luxuriatur, ut filios quærat ſucceſſibiles?*
28 *Divitiæ ſolent nobilitare.*
29 *Plebeos pœnitet, quòd filii naturales ſuccedant.*
31 *Non attenditur, quod venit ſecundariò.*

1 EX prædictâ ratione decidendi, quam aſſignavimus ad *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 92. bene infertur juſtam eſſe illius diſpoſitionẽ; & non eſſe iniquam, dũ naturales filios æquat legitimis ad ſuccedendum; ut pungit *Solorſan. Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 17. *num* 18. & 19. & auſus eſt affirmare noſter *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 151. *num. fin.* & latiùs 1. *part. conſ.* 94. *numer.* 9. & 10. exclamans, ut à Rege invictiſſimo corrigeretur: refert *Ægid. de honeſt. nobil. perſon. artic.* 13. *numer.* 39. & obiter *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 51. *in fin.*

2 Affirmant enim DD. primò hujuſmodi legem eſſe contra jus; ut ex communi dicit *Pereyr. deciſ.* 12. *num.* 1. *cum Valaſc. Cab. Cald. & aliis.*

3 Et quòd in Gallia non ſervatur, quia

quia videtur adverſari juri Divino: *Pereyr. dict. num.* 1. *Molin. de juſt. diſp.* 166. *verſic.* Dubitabit. *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 94. *num.* 9. *Thom. Vas alleg.* 6. *numer.* 18. *Ægid. dict. artic.* 13. *numer.* 39.

4 Secundò aſſerunt ſimilem legem eſſe incentivam malorum: *Pereyr. de jur. Indiar. dict. cap.* 17. *dict. num.* 19.

5 Et eſſe nutritivam peccati: apud *Gam. deciſ.* 167. *numer.* 8. *Gom. in l.* 9. *Taur. num.* 16.

6 Et omninò repugnare rationi tradit *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 151. *num. fin.*

7 Et quòd generat reipublicæ ſcandalum: *Valaſc.* 1. *part. dict. conſ.* 94. *numer.* 10.

8 Quia eſt favorabilis fornicariis: *Pereyr. dec.* 12. *num.* 1. *Valaſc. dict. conſ.* 94. *dict. num.* 10.

9 Quando luxuria non debet habere tantum, quantum caſtitas: *Pereyr. de jur. Indiar. dict. cap.* 17. *num.* 19. quod quidem regulare eſt: ex *text. in l. his ſolis Cod. de revocand. donat. Ægid. de privileg. honeſt. artic.* 7. *num. fin. in fin.* & *artic.* 5. *num.* 7. & *num.* 17. & 21.

10 Tertiò aſſerunt, quòd *Ord.* in prædictâ diſpoſitione eſt odioſa filiis legitimis, quorum bona minuit ſucceſſio naturalium: *Valaſc. dict. conſ.* 94. *numer.* 10. refert *Ægid. dict. artic.* 13. *num.* 39.

11 Ex quo eam judicavit exorbitantem *Pereyr. dec.* 99. *numer. fin. in fin.*

12 Quartò, quòd, admiſsâ *Ord.* diſpoſitione, non curabunt plebei de legitimâ prole ſuſcipiendâ, cùm ſciant etiam illegitimos illis ſucceſſuros: ratiocinatur *Valaſc. dict. conſ.* 94. *dict. num.* 10.

13 Ex quibus concludit communis ſententia non poſſe valere ſimile ſtatutum: *Valaſc. dict. conſ.* 94. *num.* 9. refert *Ægid. dict. artic.* 13. *num.* 39. pungit *Pereyr. dict. dec.* 12. *num.* 1. *Molin. de juſt. diſp.* 166. *verſic.* Dubitabit: refert *etiam Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 36. *in fin.*

14 Prædictis ſuaſionibus, & clamoribus reſpondet remiſſivè, licet ex profeſſo agens, *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de teſtam.* 1. *part. num.* 173. & *Ord.* diſpoſitionem defendit *Pereyr. dict. dec.* 12. *dict. numer.* 1. fundans in poteſtate Principis; qui potuit minuere legitimam.

15 Et diſponere circa ſucceſſionem, reducendo ad priſtinam naturam, differentias juris civilis tollendo: tenet etiam *Gom. in l.* 9. *Taur. num.* 16.

16 Alii etiam generaliter loquendo reſpondent, quòd lex noſtra *dict. tit.* 92. eſt favorabilis naturæ: cum *Gam. dec.* 167. *num. fin.* & *dec.* 312. *num.* 3. *Cabed.* 1. *part. dec.* 100. *num.* 10. *Ægid. de privileg. honeſt. dict. artic.* 13. *num.* 39. *in fin.* cum quo tranſit *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 51. *in fin.*

17 Quæ quidem defenſiones cùm generales, nimis abſolutæ viderentur *Ægidio dict. artic.* 13. *num.* 40. magis in ſpecie reſpondet, quòd ſicut de jure communi naturales ſuccedunt matri, de quo nemo dubitat, ita de jure noſtræ *Ord.* quoad patrem nemo etiam dubitare debet. Et ulteriùs, quòd lex noſtra non eſt nutritiva peccati, quia etiam peccati nutritivè dici non poteſt jus civile, quod tales filios admittit maternæ ſucceſſioni, & aliquando paternæ: ita *Ægid. dict. artic.* 13. *dict. num.* 40.

18 Hæc Ægidii ratiocinatio eſt ſanè optima, & elegans, quia bene convincit *Ord.* noſtram non eſſe nutritivam peccati, ſi ſimile non erat jus civile. Sed cùm illud ab inſtantiis non defendit, utique nec noſtrum oſtendit defenſatum, cùm ſine lege, nec ratione loquatur, ex quo meliùs feciſſet, ſi non loqueretur: *L. illam Cod. de collat.* exornat *Barboſ. in loc. comm. liter.* E. *num.* 60. & 63. & quæ *Mend. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 3.

19 Meliùs ergo reſpondent aſſerentes, quòd ſimilis lex non agit de puniendo coitu, nec diſpenſat in pœna, nec delicto, nec favet parentibus delinquentibus, ſed filiis, qui non peccaverunt, favet in

vet in ſucceſſione, ſicut jus canonicum in alimentis: proſequitur *Gom. in L.* 9. *Taur. num.* 16. *Gam. dec.* 167. *num. fin. & dec.* 317. *num.* 3. & 4.

20 Sed cùm hæc dicta, quæ ſane juridica videntur, ita ſint tradita ſine ratione decidendi, qua à primario fundentur, ideo forte diſplicuerunt Sapientiſſimo *Valaſc.* qui, eis non obſtantibus, exclamat *dict. conſ.* 94. *dict. numer.* 10. & *Thom. Vas alleg.* 6. *num.* 20. ubi *Ord.* defendit ex ſolâ receptione populi Luſitani.

21 Reſpondendum igitur videtur, & fortè magis concludenter, ex ratione decidendi, de qua *dubit.* 12. *à numer.* 56. quòd cum in his Regnis ceſſaret tota ratio, & fundamentum, ex quo Romanorum mos, & conſuetudo naturales reddidit inſucceſſibiles; debeat etiam ceſſare diſpoſitio denegatæ ſucceſſionis; & reſtituere debebat Legislator noſter filios ad æqualitatem naturæ.

22 Sicut ipſa conſuetudo Romanorum ſolùm denegavit ſucceſſionem paternam deviando à jure naturali ex ſuperveniente ratione publicæ utilitatis, de qua diximus *dict. dubit.* 12. *à numer.* 53. *cum ſequent.* Et non denegavit maternam ſucceſſionem; quia quoad illam non ſupervenit ratio utilitatis publicæ; ex qua poſſet à jure naturali deviare: ut dicemus *dubit.* 14. *à numer.* 9. *cum ſequent.*

23 Quinimò iniqua foret *Ord.* noſtræ diſpoſitio, ſi ceſſante in his Regnis ratione, quam habuerunt Romani, ut à jure naturæ deviarent, deviaret ab illo ſine ratione: ſi forte deviare poſſet ſine publica utilitate, ſeu intereſſe publico: ex *text. in l.* 1. *ff. de uſucap. Valençuel. Conſil.* 99. *num.* 14. ut diximus *dubit.* 11. *num.* 24. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 93.

24 Regulare enim eſt, quòd Princeps ſine cauſa non poteſt à jure naturali deviare: *text. in §. ſed naturalia* 11. *Inſtit. de jur. natur. gent. & civil.* ubi *gloſſ. Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de teſtam.* 1. *part. ſub num.* 235. & 237.

25 Quia Principi ſuper jus poſitivũ, & non naturale Deus juriſdictionem indulſit: cum aliis *Guerreyr. de recuſat. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 10. & 12.

26 Ex quo patet, quod *Ord.* noſtræ diſpoſitio *dict. tit.* 92. nutritiva peccati dici non poteſt, nec morum malorum incentiva, nec rationi contraria, prout arguebant citati *DD. num.* 4. & 5. *cum ſequent*; imò naturæ, ſeu juri naturali conformis dici juſtiſſimè debet; ut quanvis ſine expreſſione rationis decidendi tenent *Gam. dict. dec.* 167. *num. fin. & dict. dec.* 312. *num.* 3. *Cab. dec.* 100. *num.* 10. *Ægid. de privileg. honeſt. dict. artic.* 13. *num.* 39. *in fin.*

27 Ulteriùs ſolùm dici poſſet lex noſtra favorabilis fornicariis, quando luxuriandi anſam præberet plebeis, ut filios quærerent ſucceſſibiles. Sed quis plebeus in Luſitania luxuriatur, ut ſucceſſibiles quærat filios? Rara avis in terra, nigroque ſimillima cygno!

28 Seu quibus bonis, quibusve divitiis potiuntur plebei in his Regnis, ut filios quærant, qui eis fruantur: quando, ſi divitias haberent, jam plebei non eſſent; quia ſolent inter nos nobilitare divitiæ: *Ægid. de privileg. honeſt. artic.* 13. *num.* 2. *in fin. Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de teſtam.* 1. *part. num.* 465. & 466. *Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſque jur. verbo* nobilitas *pag.* 255. *col.* 2.

29 Imò tantũ abeſt, ut in his Regnis pedites luxurientur ad filios quærendos ſucceſſibiles, ut imò potiùs, ſi *Ord. dict. tit.* 92. ageret de puniendo coitu, ſeu de remedio refrænandi copulam, ſolùm eſſet adæquatum remedium peditibus filios reddere ſucceſſibiles; quia pœnitet eos in tantum, ut nullum videamus naturalem ſuccedere ſine lite parentum, ſine lacrymis, & ſinè negatione filiationis, ut teſtatur forum: unde ſucceſſio quoad illos eſſet potiùs reſtrictiva, quàm nutritiva peccati.

30 Ex quibus ſatisfit ad ea, quæ in contrarium adducunt citati DD. in principio.

cipio, & oſtenditur *Ord. dict. tit.* 92. juſtiſſimam eſſe, & conformem juri naturali: & quòd non ſit contraria juri Divino, oſtendit *Ægid. de privileg. jur. honeſt. artic.* 13. *num.* 40. & meliùs authoritates ſacræ paginæ explicando *Molin. Theologus diſp.* 166. *ad fin.* latiùs *Guſman. de verit. jur. verit.* 5. *à num.* 61. *cum ſequent.*

31 Oppoſitioni tandem, de qua ſuprà *numer.* 10. concludenter reſpondet *Ægid. dict. artic.* 13. *num.* 42. *Gom. in l.* 9. *Taur. dict. num.* 16. Et quòd id venit ſecundariò *Cabed. dec.* 100. *num.* 10. *Gam. dec.* 317. *num.* 3. Et ex noſtrâ ratione decidendi reſpondetur, quòd injuriam non facit lex filiis legitimis, quãdo æquat naturales, ſicut erant de jure naturæ: ex dictis *dubit.* 11. *à numer.* 17. & 18. & 19.

DUBITATIO XIV.

Filii naturales cur ſuccedant matri, & cõſanguineis?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 92. & 93.

SUMMARIUM.

1 *NAturales ſuccedunt matri ex jure naturali.*
2 *Et ex jure civili.*
3 *Æque cum legitimis.*
4 *Caſus omiſſus reſolvitur per jus commune.*
5 *Contrarius ſenſus legis habetur pro lege.*
6 *Quæritur tamen ratio decidendi, quando contrarium erat in patribus.*
7 *Inhoneſtas matris eſt deteſtabilior, quàm patris.*
Intellige num. 33. & 34.
8 *Rationes inconcludentes fatentur DD.*
9 *Ratio deducitur ex eo, quòd fœminæ non abhorrent nuptias*; & *num.* 10. & 12.
11 *Fœminæ prohibentur nubere ante* 25. *ann.*
13 *Fœminæ prohibitæ ad ſecundas nuptias propter filios.*
14 *Leges non debent deviare à jure naturali.*
15 *Aſſignatur vera ratio decidendi*: & *num.* 16.
17 *Naturales filii non ſuccedunt matri illuſtri.*
18 *Filii ex damnato coitu non ſuccedũt matri.*
19 *Succedunt tamen conſanguineis.*
20 *Cujus diſpoſitionis quæritur ratio decidendi*: & *num.* 21.
22 *Termini habiles ſemper ſupponi debent*: & *num.* 23.
24 *Filiatio ex parte patris difficillima: non ex parte matris.*
25 *Filiatio ex parte patris probatur conjecturis.*
26 *Probatio conjecturalis dicitur legitima, & plena.*
27 Ord. lib. 4. tit. 93. *non agit de puniendo coitu*: & *num.* 28.
29 *Quanvis agat de refrænando vitio*: & *num.* 30.
31 *Fœminæ non luxuriantur intuitu ſuſcipiendæ prolis.*
32 *Minus eſt delictum in fœminâ, quàm in maſculo.*
34 *In terminis* Ord. lib. 5. tit. 23. *de dote, ſemper debet haberi reſpectus ad ipſam virginitatem.*

1 TRita juris reſolutio eſt filios naturales eſſe matribus ſucceſſibiles non ſolùm ex juris naturalis diſpoſitione, quæ generaliter filios comprehendit, ex iis, quæ diximus *dubit.* 11. *num.* 18. & *dubit. præced. num. fin.*

2 Sed etiã ex juris civilis disposition per *text. in l. hac parte l. Si spurius l. Modestinus ff. Unde cognat.* cum pluribus *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam.* 1. *part. num.* 495. *Ægid. de honest. nobil. person. dict. artic.* 13. *num.* 4. *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 73.

3 Ita ut succedant æquè cum legitimis, si matres illos habeant: cum *Ægid. de honest. nobil. person. dict. artic.* 13. *dict. n.* 4. *Carvalh. dict.* 1. *part. dict. n.* 495. extollit *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *à n.* 74.

4 Quæ quidem resolutio etiam probatur de jure Regio tam ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. ubi, dum agit de successione naturalium, & nihil disponit quoad successionem maternam, videtur se conformare cum jure communi, & naturali, ex ratione casûs omissi: in terminis tetigit ex professo agens *Pinheyr. de testam.* 2. *tom. disp.* 5. *sect.* 3. *num.* 425.

5 Quàm ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 93. ubi quoad matrem decidit insuccessibilem prolem ex coitu dãnato susceptam; quasi insinuans cõtrarium in prole suscepta ex coitu non punibili: habetur enim pro lege contrarius sensus legis: *Valasc. de partit. cap.* 16. *num.* 26. *Reynos. observ.* 42. *n.* 13. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *num.* 76. *in fin. Gomes de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 6.

6 Ratio autem decidendi prædictæ resolutionis non satis patet apud DD. quando naturales de jure cõmuni erant insuccessibiles patribus, ut diximus *dubit.* 11. *num.* 27. & matribus tamen de utroque jure sunt hæredes necessarii: ut tenent *Valasc.* 1. *part. dict. cons.* 94. *num.* 2. *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 496. cum aliis pluribus *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 18. *num.* 74.

7 Et quando potiùs proferenda esset omnino contraria dispositio in utroque casu ex eo, quòd inhonestas matris est detestabilior, quàm patris: prosequitur latè cum pluribus *Tiraquel. ad leg. connub. l.* 1. *gloss.* 1. *num.* 45. *Ægid. de privileg. honest. artic.* 10. *à numer.* 1. & 4. cum quo sic instat *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testam.* 1. *part. numer.* 487.

8 Pro resolutione hujus dubitationis, quam miratur omissam *Carvalh. ubi suprà dict. numer.* 487. aliquas ibi *à num.* 488. refert rationes decidendi cum *Cald. & aliis*, quas tamen fatetur ille Magister non concludere, nec à primario convincere, quod ita legenti facillimè patebit: & tandem addit scribentes nullam assignare, sicut ille etiam non assignat, quia aliquando bonus dormitabat Homerus, ut de aliis dicit, & edocet ibi *dict. num.* 487. *ad fin.*

9 Ratione igitur decidendi præsentis dubitationis hæsitabam, an deducenda esset ab illa decidendi ratione, quam adducebamus *dubit.* 12. *à num.* 35. & 42. & 48. *cum sequent.*

10 Siquidem in omni casu, & sine ullâ distinctione semper fœminæ nuptias amplectuntur, nec de illis legitur matrimonia unquam recusasse, nec intuitu suscipiendæ prolis coitus quæsivisse: ac perconsequens quoad successionem, & quoad matrimonium non erat in illis vitium, quod refrænare necesse esset, ut erat in masculis, ut ostendimus *dubit.* 12. *à num.* 50. *cum sequent.*

11 Imò tantum abest, ut fœminæ nuptias abhorreant, & ita maris conjunctionem appetant, ut imò necessarium fuisset eas pœnâ exhæredationis cohibere, nec illico ante vigesimum quintum annum sine patris consensu nuptias tales, quales amplecterentur: *Ord. lib.* 4. *tit.* 88. §. 1. exornat *Ægid. de privileg. honest. artic.* 7. *a num.* 1.

12 Ulteriùs, si ante vigesimum quintum annum pater filiam in matrimonium non collocaverit, illi imputatur culpa ob dilationem, & nunquam censetur filiam noluisse, imò non incurrit pœnam exhæredationis, quia censetur nuptias appetere, & ulteriùs non tenetur expectare: ex *text. in auth. ut cum de appellat. cognoscit.* §. *aliud quoque versic.* causas *coll.* 8. ibi: *si verò usque ad vigesimum quintum annum ætatem perduxerit filia,*

filia, & parentes diſtulerint eam merito copulare, & forſitan ex hoc contigerit in ſuum corpus eam peccare, aut ſine conſenſu parentum marito ſe libero tamen conjungere, hoc ad ingratitudinem filiæ nolumus imputari, quia non ſua culpa, ſed parentum id commiſiſſe cognoſcitur: refert, & exornat *Ægid. dict. artic. 7. num. 2. & 3.*

13 Ita tandem nuptias appetunt fœminæ, ut in favorem filiorum neceſſum fuiſſet eas abſtinere à ſecundis conjugiis per leges pœnales, de quibus *Gom. in l. 14. Taur. num. 1. Portug. 3. part. cap. 19. num. 15. Sanch. de matrim. lib. 7. diſp. 88. num. 12.*

14 Ergo, ceſſante quoad fœminas ratione decidendi ad prolem reddendam inſucceſſibilem, quæ verſabatur quoad patres vitioſos in tædio, quod habebant ad nuptias contrahendas, ut oſtendimus *dubit. 12.* utique ceſſare debuit in matribus diſpoſitio denegatæ ſucceſſionis: & debuit jus civile in ſuo robore relinquere diſpoſitionem juris naturalis; à quo deviare non debuit ſine ratione publicæ utilitatis, quam ſolùm dari in patribus *diximus dict. dubit. 12. num. 35. & 36. & ſequent.*

15 Unde videtur aſſignata à priori ratio decidendi, cur ſcilicet fœminarum proles ſemper ſuccedat; quia quoad eas ceſſat tota ratio prohibitionis, quam habuit jus civile ad prohibẽdas ſucceſſiones; nunquam enim conſiderari potuit, nec poteſt fœminas matrimonia recuſaſſe, imò nuptias continuo deſiderio deſiderare: ac perconſequens, ceſſante ratione, manet caſus in diſpoſitione juris naturalis.

16 Quæ quidem ratiocinatio quoad noſtros Luſitanos probatur experientiâ, & ab ipsâ ratione dubitandi comprobatur; quia eo ipſo, quòd impudicitia eſt in fœminis deteſtabilior, idcirco coitus illicitos fugere arctantur, timore ſcilicet prolis ſuſcipiendæ, ut edocet Regium Hoſpitale in curia, ubi continua invenitur expoſitio, & alii plures caſus pœnâ, quàm calamo digniores: ac percõſequens nuptias non abhorrent, nec tædium habent matrimonii, ceſſantque omnes cauſæ, quæ reddere deberent filios inſucceſſibiles, ſicut in maſculis dicebamus.

17 Limitari ſolet prædicta reſolutio in filiis naturalibus matris illuſtris, ratione ſcandali, ſeu ignominiæ, de quo *Ægid. de honeſt. nobil. perſon. Dict. artic. 13. à num. 3.* cum quo *Carvalh. dict. 1. part. à num. 498.* & cum Illis *Portug. 3. part. cap. 18. num. 84.* & omnino videndus contrarios allegans *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 1. cap. 3. num. 113.*

18 Limitatur ſecundò prædicta concluſio in filiis ex punibili, & damnato coitu procreatis, qui nec matribus ſuccedere poſſunt: ex *Ord. lib. 4. tit. 93. in princip.* cum *Carvalh. dict. 1. part. num. 502. Portug. 3. part. cap. 18. num. 76.* de quo optime poſt hæc ſcripta viſus *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 1. cap. 6. à num. 108. cum ſequent.*

19 Quæ quidem limitatio ſublimitatur quoad conſanguineos maternos, quibus tales filii ſuccedunt: ex *dict. Ord. dict. tit. 93. cum Carvalh. ſupra numer. 503. Portug. dict. cap. 18. num. 85. & 86. Ribeyr. Nett. de teſtam. lib. 2. tit. 17. num. 9.* cum pluribus *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 1. cap. 6. numer. 122. & 123.*

20 Ratio autem decidendi prædictæ ſublimitationis non ſatis liquet, cur ſcilicet odium legis, ſeu punitio coitûs non ceſſet ex parte patris, ceſſet tamen ex parte matris, & filii efficiantur ſucceſſibiles conſanguineis maternis, quando potiùs contrarium foret decidendum ex deteſtabiliori impudicitiâ mulieris, ut in ſimili diximus ſuprà *num. 7. cum Carvalh. 1. part. de teſtam. num. 487.*

21 Itaque *Portug. 3. part. dict. cap. 18. num. 86. ad fin.* ratiocinans hujus diſpoſitionis decidendi rationem ad *Ord. lib. 4. tit. 93.* tradit ipſam diſpoſitionem pro ratione decidendi; aſſerit namque, quòd pœna ſolùm debet tenere ſuos authores, & quòd cognatio non eſt legi incogni-

incognita, quia provenit ex matre certâ, ut jam dixerat cum aliis *Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 489. & *Pinheyr.* 2. *tom. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 405. *in fin.* Ac ſi certitudo matris fuiſſet cauſa minuendi pœnam denegatæ ſucceſſionis, & incertitudo patris fuiſſet cauſa diſponendi contrarium quoad ipſum: ut tenet *Guerreyr. tract* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 124.

22 Verum enim vero, quòd pœna non debeat extendi ultra ſuos authores, magis auget dubitandi, quàm decidendi rationem, cùm ex parte patris, non verò matris pœna extendatur in *Ord. dict. tit.* 93. Certitudo autem matris, nec incertitudo patris etiam non inducit rationem decidendi; cùm certum ſit, quòd in quocunque caſu ſemper ſupponendum ſit probandam eſſe filiationem in forma juris concludenter, qui ſunt termini habiles ſemper ſupponendi: *L. qui teſtamento* 20. *in princip. ff. qui teſtam. facer. poſſ. Ægid. de privileg. jur. honeſt. artic.* 13. *num.* 38. *in fin. Cabed. diverſ. jur. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 6. *Leyt. de jur. Luſit. tract.* 2. *quæſt.* 9. *num.* 16.

23 Unde in caſu, quo filiatio concludenter non probetur, non procedit *Ord.* nec ſimiles leges diſponentes circa ſucceſſionem, quæ ſemper ſupponunt filiationem probandam, qui ſunt termini habiles: in caſu autem, quo filiatio probetur, procedunt diſpoſitiones ſucceſſionis: ac perconſequens certitudo, vel incertitudo parentum, quanvis in ſe accipiat diſpoſitum à lege, non inducit rationem motivam diſpoſitionis.

24 Et quanvis ex parte matris ſit probatio filiationis facilior, & ex parte patris difficillima: *Gam. dec.* 152. *num.* 1. *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 134. *num.* 2. & *conſ.* 176. *num.* 2. *Cald. forenſ. conſil.* 9. *num.* 33. & 34. *Pereyr. de man. Reg.* 3. *part. cap.* 70. *numer.* 25. *Cardoſ. in prax. verbo* filius *num.* 2. & *verbo* probatio *num.* 23.

25 Hoc non officit, quominus ex parte patris probari poſſit filiatio concludenter ex indiciis, & conjecturis: ut tenent citati DD. & communem dicit *Flor. ad Gam. dict. dec.* 152. *num.* 1. *Inſignis Barboſ.* 1. *part. rubr. à num.* 14. *ff. ſoluto. Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſque jur. verbo* filiatio *pag.* 150. *col.* 1.

26 Quæ quidem conjecturalis probatio ita eſt legitima, & concludens, ut ſufficiat ad quemcunque effectum civilem: *Inſign. Barboſ. in l.* 2. *part.* 1. *à num.* 78. *cum ſequent. ff. ſoluto matrim. Cald. conſil.* 9. *numer.* 34. *Pegas* 2. *forenſ. cap.* 19. *num.* 21. *Portug.* 3. *part. cap.* 36. *num.* 7. 8. & 9. *Souſ. de Maced. dec.* 2. *num.* 4.

27 In hac igitur dubitatione, cùm nec certitudo, nec incertitudo filiationis probandæ dici poſſit inducere veram rationem decidendi, hæſitabam, an pro eâ perſcrutandâ prænotãdum eſſet, quòd in hac *Ord. dict. tit.* 93. non agitur de puniendo coitu, quem ſupponit punibilem in lege loquente de ſucceſſionibus, diximus *dubit.* 13. *num.* 19. cum *Gom. in l.* 9. *taur. num.* 16.

28 Confirmatur, quia, ſi Legislator hâc *Ord.* ageret de coitu puniendo, utique puniret coitum ſine prole, atque cum prole, quia uterque eſt coitus, & uterque punibilis, ut ipſa *Ord.* ſupponit: ſed de illo puniendo non erat acturus inter leges ſucceſſionis, ut hoc *lib.* 4. ſed inter pœnales, de quibus *lib.* 5.

29 Unde videtur, quòd Legislator noſter hâc *Ord.* quæ invenitur inter alias ſucceſſiones, ſolùm agit de refrænando illo vitio parentum, quatenus tale vitium dirigitur ad ſuſcipiendam prolem ſucceſſibilem, ut diximus *dubit.* 12. *numer.* 39. & 40. cui vitio occurrit Legislator, adæquato remedio ſobolem decidẽdo inſucceſſibilem, ut dicebamus *dict. dubit.* 12. *num.* 50. & 51.

30 Et cùm in maſculis plerunque conſiderari poſſit amplexus illicitos quærere intuitu ſuſcipiendæ prolis, ex iis, quæ prænotavimus *dict. dubit.* 12. *num.* 45. quod erit in coitu punibili vitium

longe

longè deteſtabilius, ideo hâc lege maiori efficaciâ refrenatur adæquato remedio denegatæ ſucceſſionis, etiam quoad conſanguineos paternos ; ut tales vitioſi patres ſe abſtineant à tali intuitu, dolentes ſcilicet videre filios ab omni ſpe ſucceſſionis deſtitutos.

31 In fœminis autem nunquam admitti poteſt præſumptio, quòd luxurientur intuitu prolis ſuſcipiendæ, ex dictis *ſupra num.* 16. ac perconſequens minùs deteſtabilis eſt earum animus, qui ſolùm movetur ex impulſu naturæ, & fragilitate ſexûs, & non ad filios quærendos, ut ex illorum denegatâ ſucceſſione ſumatur adæquatum remedium vitium refrænandi, quod eo ipſo minus punitur, ſeu minori efficaciâ refrænatur ; quanvis aliter reſpondeat *Nett. dict. lib.* 2. *dict. tit.* 17. *à num.* 10.

32 Quodſi malis hanc *Ord.* intelligere aliquo modo punire coitum in denegatâ ſucceſſione filiorum, dicas, quòd temperatur pœna ex parte matris, quia regulariter loquendo minus eſt delictum in fœmina, quàm in maſculo propter ſexûs imbecillitatem : *Tiraquel. de pœnis temper. cauſa* 9. *per tot. pag. mihi* 34. expreſſa *conſtit. Lamecenſ. lib.* 5. *tit.* 17. *cap. unic.* §. 6. *pag.* 424. *Ord. lib.* 5. *tit.* 3. §. *fin. & tit.* 4. *& tit.* 17. *& tit.* 27. ſimilis *Ord. eodem lib.* 5. *tit.* 6. §. 13. & §. 14.

33 Nec obſtat ratio dubitandi, dum ſuadet, quòd inhoneſtas, ſeu impudicitia eſt deteſtabilior in fœmina; quia etſi deteſtabilior ſit, hoc eſt intelligendum, ut ſit res deformior, res fœda, quæ à gentibus ſolet plùs abominari : ſed non exinde ſequitur, quòd ſit magis punibilis.

34 Probatur intentum ex *Ord. lib.* 5. *tit.* 23. ubi impudicitia ſtupratæ mulieris nullam pœnam habet, quanvis apud gentes ſit coitus ſcandaloſus, & deteſtabilis propter virginitatẽ deperditã: cũ maſculus puniatur in dote ſatisfacienda pecuniis, vel fuſtibus: habito ſemper reſpectu ad ipſam virginitatem : *Ægid.* *in l. Titiæ ff. de condit. & demonſtr.* 3. *part. num.* 18. ſequitur *Phæb.* 2. *part. dec.* 177. *num.* 4. & 5.

DUBITATIO XV.

Vtrùm mater ſit hæres neceſſariò inſtituenda à filio naturali? Et quid, ſi poſtea nubat?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 91. §. 2. & *tit.* 92. & *text. in auth. ex teſtamento Cod. de ſecund. nupt.*

SUMMARIUM.

1 PRoponitur *quæſtio.*
2 *Jus ſuccedendi eſt reciprocum.*
3 *Filius debet ſuccedere matri, etiam naturali.*
4 *Mater etiam naturalis debet ſuccedere filio.*
5 *Quid, ſi alii nubat viro?*
6 *Leges contra binubentes ſunt pœnales.*
7 *Leges pœnales non ſunt extendendæ.*
8 *Legis verba ubi non conveniunt, nec ejus diſpoſitio.*
9 *Leges contra binubentes fundantur in injuria, quæ fit primo toro.*
10 *Ratione legis ceſſante, ceſſat ejus diſpoſitio:* & *num.* 33.
11 *Mater naturalis æquiparatur legitimæ quoad ſucceſſionem filiorum:* & *num.* 15.
12 *Leges contra binubentes reſpiciunt filiorum favorem:* & *num.* 14.
13 *Leges pœnales contra binubentes ſunt abrogatæ per jus canonicum:* & *num.* 14. & *num.* 32.
16 *Ratio ubi datur eadem, debet dari eadem*

eadem juris dispositio: & *numer.* 49.

18 Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. in fin. *illustratur*: & *num. sequent.*

20 *Mater binubens succedens ex testamento filii succedit pleno jure*: & *num.* 21.

22 *Et non tenetur bona reservare filiis primi conjugii.*

23 *Dispositio superflua non admittitur.*

24 *Filius non tenetur instituere matrem binubentem*: & *num.* 39. & 53.

25 *Quæ conclusio omissa fuit à nostratibus.*

27 *Quæ difficilis redditur de jure communi*: & *num.* 28. & *sequent. usque ad num.* 38.

29 *Et de jure Regio per generalitatem* Ord. lib. 4. tit. 82. §. 4.

30 *Leges correctoriæ non extendumtur.*

31 *Leges contra binubentes correctæ per jus canonicum sustinentur in favorem filiorum*: & *numer.* 33. & 61.

32 *Quod quidem impugnatur primò*: & *num.* 33.

34 *Cessante ratione legis, cessare debet dispositio.*

35 *Sufficit unicum extare filium, ut non teneatur instituere binubentem.*

36 *Si consequens est falsum, ita censetur antecedens*: & *num.* 37.

40 *Filius tenetur instituere binubentem in bonis aliunde quæsitis, quàm ex substantia paterna*: & *num.* 41. & 42.

43 *Mater non tenetur ad reservationem bonorum, in quibus est instituta per liberam voluntatem filii.*

44 *Quid in bonis aliũde proveniẽtibus?* Et *num.* 45.

46 *Ex obligatione instituendi non infertur ad obligationem reservandi.*

47 *Verbum* porem *inducit exceptionem.*

48 *Dispositiones circa binubentes sustinentur in eo, quod respicit favorem filiorum.*

49 *Favor filiorum in quo consistat?*

50 *Ubi datur eadem ratio, &c.*

51 *Favor filii consistit in eo, quòd bona non transeant in alium*: & *numer.* 52.

54 *Mater numquam tenetur ad reservationem ex testamento.*

55 *Idem dicitur de matre naturali.*

56 *Qui bonorat, gravare potest*: & *num.* 58.

57 *De tertia apud nos libere disponitur.*

59 *Explicatur* Sanch. de matrim. & *numer.* 60. & *sequent.*

62 *Pœnas contra binubentem etiam correxit jus civile.*

63 *Dispositio contra binubentem, quatenus respicit filiorum favorem, non potest dici pœnalis.*

64 *Vidua semper debet institui à filio.*

65 *Si autem binubat, an teneatur ad reservationem bonorum?* & *num.* 66. & *sequent.*

66 *Adducitur* text. in L. Mater Cod. ad Senat. C. Tertul. & *numer.* 68. & 70. & 71.

67 *Intelligitur* Sanch. de matrimon. & *num.* 68. & *sequent.*

71 *Lex aliquando suspendit irrevocabilem dominii acquisitionem.*

72 *Mater, quando succedit ex libera voluntate filii, non tenetur ad reservationem.*

73 *Quid in filio secundi tori, an teneatur matrem instituere?* & *num.* 74. & *sequent.*

75 *Leges exorbitantes non extendendæ.*

76 *Mater filios habens in eorum præjudicium binubit.*

77 *Ad æqualitatem servandam sufficit, quòd bona non transeant ad filios diversi tori*: & *num.* 78.

79 *Quid in casu omisso in* Ord. *quando scilicet filius intestatus relinquit bona, quæ non ex substantiâ paternâ obvenerunt, sed aliunde?* & *num. sequent.*

80 *Adducuntur verba* Cancer.

81 *Quæ increpantur*: & *numer.* 82. &

& 83. & *ſequent.*

85 *Regulæ ſtandum eſt, ſi non invenitur limitata.*

1 VIdimus *dubit. præcedent.* præcipuè *num.* 6. filium naturalem eſſe neceſſariò inſtituendum hæredem à matre; nunc dubitandum venit, an ſemper, & omnino filius naturalis teneatur matrem inſtituere hæredem?

2 Licet enim jus ſuccedendi ſit reciprocum: ex *text. in l. nam etſi parentibus, ff. de inofficioſ. teſtam. l. hac parte ff. unde cognat. auth. quibus modis naturales efficiantur ſui §. de nepotibus*; *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 57. & 59. cum pluribus *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 1. *part. num.* 507. *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 29. *num.* 3. *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 13. *num.* 15. *idem Valaſc. conſ.* 61. *num.* 2. *ad fin.* infinitos referens *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 3. *cap.* 1. *à num.* 2. *cum ſequent. & cap.* 3. *à numer.* 2. *cum pluribus.*

3 Ex quo ſicut filius debet ſuccedere matri, vel legitimæ, vel naturali; ut cum aliis tradunt *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 74. *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 94. *num.* 2. *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 1. *part. num.* 496.

4 Ita ſimiliter mater, quanvis non legitima, ſed naturalis ſuccedere debet filio: *text. in §. fin. Inſtit. de Senat. Conſult. Tertyllian.* probat à contrario *text. in auth. de nuptiis cap.* 40. *§. ſi autem ad fin. Pinheyr. de teſtam. tom.* 2. *diſp.* 5. *ſect.* 3. *§.* 16. *à num.* 485. & *num.* 491.

5 Non tamen ſatis liquet, an idem dicendum ſit in caſu, quo mater habens filios naturales ſucceſſibiles, alii nubat viro; ita ut de eâ judicandum ſit, & in eâ obſervanda juris diſpoſitio, quæ datur circa uxorem habentem filios legitimos, quæ poſtea convolat ad ſecundas nuptias; de qua *Ord. lib.* 4. *tit.* 91. & *text. in l. Fœminæ Cod. de ſecund. nupt.*

6 Pro parte negativa facit primò, quod leges contra ſecundò nubentem ſunt pœnales, dum ſucceſſio filiorum illis coarctatur, ut ſolum ſuccedant in uſufructu, humanitatis contemplatione; prout exprimit *text. in l. mater* 5. *Cod. ad Senatus Conſ. Tertul. & Ord. hoc tit.* 91. §. 2.

7 Et ideo hujuſmodi leges tanquam pœnales, & exorbitantes non veniunt extendendæ ad caſum, de quo non diſponunt: *ex l.* 2. *ff. de noxalib. Valençuel. Conſ.* 23. *num.* 69. *Guſman. de verit. jur. verit.* 3. *num.* 27. *in fin. & verit.* 11. *num.* 46. & 53. & *verit.* 34. *num.* 3. *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 13. *num.* 30. & *in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 1. *part. in initio num.* 18. *in fin. Portug.* 3. *part. cap.* 26. *num.* 37. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 21. *num.* 30. *Cabed. diverſ. jur. lib.* 2. *cap.* 4. *à num.* 3.

8 Vnde, cum leges loquantur de mulieribus ſecundò nubentibus, non conveniunt earum verba, & diſpoſitio fœminæ habenti filios naturales, quæ dum nubit, non ſecundò, ſed primò nuptias contrahit; ſuccedítque regula, quòd, ubi legis verba non conveniunt, neque ejus diſpoſitio locum habet: *text. in l.* 4. *§. toties ff. de damn. infect.* exornat *Barboſ. in loc. comm. liter.* L. *numer.* 21. *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *numer.* 108.

9 Secundò facit, quia ratio decidendi, ex qua denegatur ſucceſſio fœminæ ſecundò nubenti, conſiſtit in illa injuriâ, quam facit primo viro, & filiis legitimis illius tori: *Cald. de nomin. quæſt.* 14. *num.* 39. *pag.* 172. optimè cum multis juribus expreſſis *Sãch. de matrim. lib.* 7. *diſp.* 89. *num.* 2. cum quo tenet noviſſime *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 58.

10 Atqui mulier, de qua agimus, habens filios naturales, quando nondum contraxerat matrimonium, viro non facit injuriam, neque toro ſaltem licito, &

legitimo: ergo in illa non procedit dispositio de binubente, quia cessat ratio decidendi quoad illam: ex *regula text. in l. quod dictum ff. de pactis*, quam exornant *Barbos. in loc. comm. liter.* L. *num.* 22. *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 127. *Barbos.* 1. *part. l.* 1. *à numer.* 84. *ff. solut. matrim. Gusman. de verit. jur. verit.* 31. *à num.* 26.

11 Contraria verò, & affirmativa sententia magis placet, quia quoad successionem filiorum existentium tempore contracti matrimonii sunt in jure æquiparatæ mater naturalis, & mater legitima: *text. est in auth. de nuptiis cap.* 40. §. *Si autem ad fin.* optimè *Manz. in commentar. ad Instit. lib.* 3. *de successione ascendentium tit.* 3. §. 4. *numer.* 61.

12 Quod quidem optimâ procedit ratione: nam juris dispositio contra fœminam, quæ, cum habeat filios successibiles matrimonium contrahit, non tantum respicit illatam injuriam, quantùm liberorum existentium favorem respicit: *Ægid. de jur. & privileg. honest. artic.* 5. *num.* 16. & dicemus infra: & loquendo de naturalibus tenet in simili *Pegas tom.* 1. *forens. cap.* 8. *num.* 6. *Cancer.* 1. *part. var. cap.* 5. *num.* 32. Idem *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonstr.* 3. *part. num.* 78.

13 Si enim injuriam punirent leges denegando successionem, essent utique pœnales contra nubentes: & ex ipsâ ratione pœnæ eas revocatas confiteri deberemus per dispositionem canonicam, de qua *text. in cap. fin. de secund. nuptiis* exornat *Portug.* 3. *part. cap.* 19. *num.* 14. cum pluribus, quibus adde ex professo *Oliv. de for. Eccles.* 1. *part. quæst.* 42. *per tot, Ord. lib.* 4. *tit.* 106. *Cancer. dict. cap.* 5. *dict. num.* 32.

14 Unde, cum denegata successio dici non possit inducta, nec hodie sustineri possit propter illatam tori injuriam, sublata enim est omnis ratio pœnæ per dispositionem juris canonici, sustineri solum dicendum est ex favore filiorum, in quo per sanctionem juris cogimur asserere omnimodam sisti rationem decidendi circa denegatam successionem: sentit cum pluribus *Guerreyr. de divis. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 14. *numer.* 59. *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 19. *numer.* 15.

15 Quæ quidem decidendi ratio, cum æque vigeat in matre naturali filios habente successibiles, atque in matre legitimâ, quæ alios quærit ex diverso toro in priorum existentium præjudicium quoad bona, merito, quod de matre legitimâ sancitum est, ne scilicet succedat nisi in usufructu, idem dicendum venit de matre naturali; sic ampliatâ, sive intellectâ *Ord. lib.* 4. *tit.* 91. §. 1. & 2. ex eâdem ratione decidendi existente.

16 Ex quibus solvuntur in contrarium adducta, & tenendum est, quòd quidquid de matre legitimâ sancitum est, quando habens filios successibiles alium quærit torum, sive legitimum, sive etiam naturalem, idem dicendum erit de matre naturali, quæ similiter filios habens successibiles, vel matrimonium contrahit, vel alios quærit etiam ex diverso patre naturali: in quocumque enim casu verificatur identica ratio decidendi respiciens indemnitatem, & favorem filiorum illius tori, seu primi conjugii, ac perconsequens eadem debet observari dispositio: ex regula *text. in l. Illud ff. ad l. Aquil.* quam exornat *Barbos. in loc. comm. liter.* R. *num.* 14. & 16. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 6. *num.* 44. & 2. *part. cap.* 10. *num.* 110. & 112. & 3. *part. cap.* 26. *num.* 37. *Mæced. dec.* 1. *num.* 28. & 29. *Cald. de nomin. quæst.* 14. *numer.* 39.

17 Sed, cum omnia supradicta procedant in casu, quo devolvatur successio filii ab intestato, ut exprimit Legislator noster *dict. lib.* 4. *tit.* 91. *dict.* §. 2. sequendo dispositionem juris communis, de qua *text. in auth. ex testamento Cod. de*

de ſecund. nuptiis verſic. Ab inteſtato quoque. Cum concordantibus *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonſtr. 3. part. num.* 61. *&* 62. *& ſequent.* Noviſſimè *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *numer.* 16. & cum omnibus *numer.* 27. In bonis ſcilicet provenientibus ex paternâ ſubſtantiâ: de aliis enim aliunde provenientibus, quàm ex paternâ ſubſtantiâ, quomodo ſuccedendum ab inteſtato? Dicemus infra *à numer.* 79.

Quid ex teſtamento?

18 Succedanea eſt dubitatio, quid cenſendum ſit, quando filius primi tori rite, & ſolemniter fecit teſtamentum? In quo caſu Legislator noſter in *dict. tit.* 91. *dict. §.* 2. *in fin.* jubet juris communis diſpoſitionem obſervandam fore: patet ibi: *E ſeu filho, ou filha, que ſe finou, de cuja ſucceſſam ſe trata, ſe finar com teſtamento, guardarſehà o direito commum neſte cazo.* Exornat præter infra citandos *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonſtr. 3. part. num.* 62.

19 Petenda igitur venit à juris cõmunis diſpoſitione reſolutio propoſita, an ſcilicet mater ſecundò nubens ſuccedere debeat filio teſtamentum ſolemniter facienti tantummodo in uſufructu, vel etiam in pleno hæreditatis dominio?

20 Indubitata reſolutio eſt, quòd mater à filio inſtituta ſuccedit pleno jure in hæreditate, & quod non tenetur hæreditatem filii reſervare cæteris primi tori filiis; quia ab inteſtato tenetur ex eo, quod ſecundum legem ſuccedit, quæ illam arctavit ad reſervandum: at vero ex teſtamento ſuccedit ſecundum voluntatem filii teſtantis, qui illam non gravat ad reſtituendum: ita cum *Gom. in l.* 14. *Taur. num.* 2. *Portug.* 3. *part. cap.* 19 *numer.* 21. *&* 22. *Cancer.* 1. *part. var. cap.* 5. *numer.* 27. *Manz. in §. fin. num. fin. Inſtit. lib.* 3. *tit.* 5. *de concurſ. fratr. cum aſcend.* noviſſimè *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 14. *num.* 60. omnes per *text. in auth. ex teſtamento Cod. de ſecund. nupt.* ad quem ſe refert Legislator noſter *dict. tit.* 91. *dict. §.* 2. teſte *Portug. ubi proxime.*

21 Ait textus ibi: *Ex teſtamento quidem ſuccedit mater liberis ſuis, quæ convolavit ad ſecundas nuptias, ſicut inſtitutus quilibet.* Ubi ſummarium, & *gloſſa ibi verbo* ex teſtamento, tenet deſumi deciſionem illius textûs ex *auth. de non eligend. ſecund. nubentes mulieres cap.* 3. *§. cum igitur ante fin. collat.* 1. *& ex auth. de nuptiis §. hinc nos cap.* 46. *collat.* 4. *& §. ſi igitur* ibi: *ſi igitur legitimè filius teſtatus fuerit, & relinquat matri ſubſtantiam, ſive partem ejus aliquam, hanc illa accipiat per ſcripturam* (*quia ubique cuſtodire morientium volumus voluntates*) & ibi utraque gloſſa in *§. ſi autem.*

22 Unde cum cuilibet à tali filio inſtitutus ſuccederet pleno jure in hæreditate, quin teneretur ad reſervationem bonorum, quæ pro tempore mortis hæredis inſtituti deferenda eſſent fratribus ipſius teſtantis, ex primò ſcilicet conjugio; ita ſimiliter ejus mater hæres inſtituta ſuccedit pleno jure in hæreditate, quin ad ſimilem reſervationem teneatur: ſuccedit enim, *ſicut alius quilibet ſuccedere poſſet*: ut expreſsè decidunt prædicta jura, & communem dicit *Sanch. de matrim. lib.* 7. *diſp.* 89. *numer.* 41. *&* 42. *cum Gabr. comm. Gom. & DD. ubi ſupra.*

23 Confirmatur, quia, ſi binubens inſtituta teneretur ad reſervationem hæreditatis filii inſtituentis, ſuperflua eſſet diſpoſitio *Ord.* circa ſucceſſionem ex teſtamento, ut exprimit, & diſtinguit *dict. §.* 2. *in fin.* quando in principio ejuſdem §. binubentem arctaverat ad reſervationem bonorum, in quibus ſuccedit: diſpoſitio autem ſuperflua non admittitur: *Portug.* 2. *part. cap.* 29.

num. 34. *& numer.* 78. *Phæb. dec.* 31. *num.* 9. *Molin. de verit. jur. verit.* 33. *num.* 2. & diximus *dubit.* 9. *num.* 25. & *num.* 30.

24 Infertur igitur ex prædicta textuali doctrinâ filium primi tori non teneri instituere in testamento matrem ejus hæredem, quando ad secundas convolavit nuptias; cum imò potius habeat liberum arbitrium instituendi quemlibet; ut tenent *Gom. in dict. l.* 14. *Taur. dict. num.* 2. & cum eo *Portug. dict. cap.* 19. *num.* 21. & 22. & probant expresè *text. in dict. auth. dict.* §. *Cum igitur*, & *dict.* §. *Hinc nos*: & tenet *gloss. in dict. auth. de nuptiis collat.* 4. §. *si autem* ibi: *nam si testamentum faciat filius*, & *hæc*, & *illa permittit matrem instituí*, & gloss. parva ibi: *Mater à filio hæres potest instituí.*

25 Notabilis illatio à nemine, quem viderim, illustrata ex nostris, quando de materia *Ord. dict. tit.* 91. *dict.* §. 2. agunt, & vident casum in dispositione juris communis, quod plerique ignorant judices, ut dicit *Ord. lib.* 3. *tit.* 48. §. 3. Ex quo hanc conclusionem intactam relinquere non debuerant *Portug. dict. cap.* 19. *à num.* 21. *Reynos. observat.* 43. & *ibi ejus Glossat.* & passim Regnicolæ agentes de materia, & magis ex professo *Pinheyr. de testam. disp.* 5. *sect.* 1. *numer.* 16. *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 60. & 61.

26 Cum tamen prædicta illatio non sit nostri instituti aliena, quando etiam comprehendit filios naturales, nec sit in praxi ita rara, ut de eâ aliquando dubitari non contingat, ideo nobis dicendum venit circa aliquas, quas patitur difficultates, ex quibus vel limitanda, vel explicanda videtur.

27 Prima difficultas deducitur ex *text. in auth. de non eligend. secundo nubent. cap.* 3. *collat.* 1. §. *Cum igitur*: *versic.* ibi: *Et sancimus alias res post ante nuptialem donationem ad filios venientes, siquidem filius masculus, aut fœmina fortè testetur secundum legem venire ad scriptos hæredes: hic matre non prohibitâ scribi à filio hærede, sed etiam contra testamentum ei datis allegationibus, si fortè filius eam prætermiserit, aut irrationabiliter exhæredatam fecerit.*

28 Propter cujus textûs dispositionem expressam in illis verbis ibi: *Sed etiam contra testamentum*, in contrarias abierunt sententias DD. exteri, aliqui in negativam ex *text. in dict. auth. ex testamento*; alii in affirmativam, quod scilicet filius tenetur instituere matrem etiam binubentem ex vi prædictorum verborum, ut ex professo videre est apud *Urceol. Consult. forens. cap.* 17. *ferè per tot.* Quapropter nostrates difficultatem omittere non deberent, cùm secundum jus commune Legislator noster decidendum fore sanxisset *dict. tit.* 91. *dict.* §. 2.

29 Secunda difficultas deducitur ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 82. §. 4. versic. *E isso mesmo*; quatenus non distinguit, imò & generaliter sancit filium teneri instituere parentes, prout de jure communi sancitum erat, ut ostendit *Valasc. consult.* 61. *num.* 3. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 6. *num.* 38. quod id ipsum decidit *Ord. hoc tit.* 91. §. 1. ibi: *Deve necessariamente deixar*, & dicemus *dubit.* 17. *num.* 46.

30 Unde, cum *Ord.* prædicta generaliter obliget ad institutionẽ, sine distinctione non erit admittenda limitatio supra dicta, per quam corrigeretur juris dispositio & filius ad instituendã matrem non teneretur: ut per regulas vulgares circa leges correctorias arguit in simili *Pegas tom.* 1. *forens. cap.* 8. *num.* 36. & 38. *cum sequent.*

31 Tertia difficultas deducitur ex eo, quòd communis solutio tenens denegatam matris successionem non esse jure canonico correctam, quia non tendit in pœnam binubentis, sed in favorem filiorum primi tori, ac perconsequens non comprehendi sub dispositione *text. in cap. ultim. de secund. nuptiis*, ut

ut oſtendit *Portug. 3. part. cap. 19. à num. 14.* & latiùs ex profeſſo *Oliva de ſor. Eccleſ. 1. part. quæſt. 42.* & *quæſt. 29. à num. 35.* Tenet *Valençuel. conſil. 13. numer. 15.* Optimè oſtendit *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonſtr. 3. part. num. 64.* & *num. 72. ex Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2.* ibi: Ficarem vivos.

32 Adhuc, inquam, ſuſtineri nequit prædicta ſolutio, ſive communis, quia illi adverſatur primò, quod denegata matris ſucceſſio potiùs videtur in pœnam matris inducta, quam in favorem filiorum: ſi enim horum favor eſſet ratio decidendi, ſequeretur, quòd filius teſtaturus omittens inſtitutionem matris teneretur fratres inſtituere, in quo ſolum conſiſtere poſſet filiorum favor; ſed hoc eſt falſum, quia poteſt filius teſtator inſtituere extraneum: ex *dict. auth. ex teſtamento*, & juribus pro præcipuâ illatione citatis *num. 24.*

33 Ergo quoad inſtitutionem maternam non eſt quid, in quo inveniamus filiorum favorem, ac perconſequens quatenus leges abſolvunt filios ab obligatione inſtituendi matrem binubentem, ſolum conſiderari poſſunt pœnales contra matrem, & contra ſecundum matrimonium: ex quo abolitæ, & derogatæ cenſeri debent per jus Pontificium, de quo *text. in dict. cap. fin. de ſecund. nupt.* & generaliter tenet *Pinheyr. de teſtam. diſp. 5. ſect. 1. num. 16. cum Sanch. de matrim. diſp. 87. à num. 23.*

34 Adverſatur ſecundò, quod, ſi denegata obligatio inſtituendi matrem binubentem eſſet in favorem filiorum inducta, ſequeretur, quòd exiſtente unico tantùm filio, ceſſaret favor filiorum, & fratrum; & quando non haberet fratres, quos inſtituere poſſet in eorum favorem, tenetur inſtituere matrem binubentẽ, tanquam ceſſante ratione decidendi: ex regula *text. in l. quod dictum ff. de pact.* de qua ſupra *num. 10.* & in terminis ſentit cum aliis *Urceol. Conſult. forenſ. cap. 17. num. 21.*

35 Sed conſequens eſt falſum, quia etſi unicus ſit filius ex primo toro, non teneretur inſtituere matrem ſecundò nubentem, & ſine diſtinctione unius, vel plurium: decidit *text. in dict. auth. ex teſtamento Cod. de ſecund. nupt. gloſſa ibi verbo* filii; quæ ſupponit ſufficere unicum ad prædictum effectum.

36 Ergo etiam falſum videtur antecedens, dum tenet, quòd denegata obligatio inſtituendi matrem binubentem inducta ſit in favorem filiorum: ex regula *text. in l. apud antiquos Cod. de furt. l. 2. §. mutui datio ff. ſi cert. petat. Barboſ. in loc. comm. liter. C. num. 151.*

37 Adverſatur tertiò, quòd, ſi denegata matris ſucceſſio eſſet in favorem liberorum, procederet in omnibus filiorum bonis; quia favor tantum conſiderari poteſt circa bona iſtius, quantum illius naturæ; omnia enim vere, & propriè ſunt bona filiorum, quorum reſpectu conſideretur favor. Sed conſequens eſt falſum, quia non in omnibus bonis filiorum invenimus eandem favoris conſiderationem, ut patebit infra *num. 41.* ergo etiam falſum dicendum venit antecedens, ut ſupra proximè diximus: ex quo difficilem rationem differentiæ conſideravit (eam non aſſignando) *Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 4. cap. 13. num. 62.*

38 Ex quibus augetur tertia difficultas contra primariam illationem, de qua *num. 24.* & difficilior redditur communis ſolutio, quatenus aſſerit deobligationem inſtituendi matrem eſſe in favorem filiorum, & non in pœnam: cùm potius contrarium ſuadeant, quæ hucuſque diximus, & quibus non reſpondet, imò omittit ex profeſſo agens *Oliva de ſor. Eccleſ. 1. part. dict. quæſt. 42.* & *Portug. 3. part. dict. cap. 19. à num. 13. cum ſequent.* & alii ſupra citati.

39 Sed prædictis non obſtantibus, veriſſima tanquam textualis eſt ſupra poſita illatio aſſerens filium binubentis matrem inſtituere non teneri, imò liberum habere arbitrium inſtituendi quemlibet; ut decidit *text. in dict. auth. ex teſta-*

mento

mento Cod. de secund. nupt. & alii citati *numer.* 21. & 24. sentit novissime *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 61. ibi: *Qui de bonis suis libere disponere poterat cum Barbos. Ægid. Portug. Cancer.*

40 Ad primam igitur difficultatem, de qua *num.* 27. deductam ex *text. in dict. auth. de non eligend. secund. nubent.* respondetur decisionem illius textûs procedere in bonis, quæ filio primi tori obvenerunt aliunde, & non ex paterna substantia, in quibus matrem instituere tenetur, aliàs rumpitur testamentum ipsius testantis filii, ut patet ibi: *Sed etiam contra testamentum ei datis allegationibus, si forte filius eam prætermiserit.*

41 Quòd autem decisio textûs non procedat in bonis, quæ filio ex paternâ substantiâ obvenerunt, in quibus matrem binubentem instituere non tenetur, deducitur ex verbis ibi: *Alias res post antenuptialem donationem*: quasi in donatis ipsi patri propter nuptias sit diversa juris dispositio, de qua in *auth. ex testamento cit. supra numer.* 21. sicut in cæteris bonis à patre provenientibus, ut ampliat *glossa in auth. de non elig. secund. nubent. §. prospeximus*: & est communis concordia, de qua cum *Bald. in dict. auth. ex testamento, & aliis Urceol. Consult. forens. cap.* 17. *à num.* 24. & *num.* 50. *cum Anton. Fabr. Mart. Menoch. Gratian. discept.* 448. *numer.* 3. & aliis, & quos laudat ibidem *dict. cap.* 17. *num.* 10. *cum Surd. Consil.* 185. *num.* 10.

42 Unde limitanda venit prædicta illatio, de qua agimus, ut non procedat in bonis filio venientibus aliunde, & non ex paternâ substantiâ, in quibus matrem binubentem instituere omninò tenetur: ex *dict. auth. de non elig. secund. nub. dict. §. cum igitur* secundum veriorem conciliationem, de qua suprà, & cum aliis sentit *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 62.

43 Ac perconsequens, cum in solis bonis ex paternâ substantiâ filio provenientibus succedat mater, si est instituta hæres ex liberâ voluntate filii, & arbitrio libero, cum in eis instituere non teneatur binubentẽ matrẽ, solũ in his bonis procedit *text. in dict. auth. ex testamento* ad hoc, ut mater ad reservationem bonorum non teneatur, quia in his succedit, sicut institutus quilibet. Et hoc jubet servari *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 91. *dict. §.* 2.

44 Neque inferas à contrario sensu, & à cessante ratione decidendi, quod cum in bonis aliũde filio provenientibus mater binubens non succedat, sicut quilibet alius ex libera voluntate filii, sed potius ex dispositione legis, quæ illum cogit ad institutionem, ut diximus cum veriori ex *text. in auth. de non eleg. secund. nub.*

45 Meritò tenebitur in hoc casu mater binubens ad reservationem bonorum, in quibus soli filij primi tori succedere debeant, quia succedit in his terminis ex vi ipsius legis, quæ est ratio inductiva reservationis; ut cum *Gom. in dict. l.* 14. *Taur. numer.* 2. *tenet Portug.* 3. *part. dict. cap.* 19. *num.* 22. *cum aliis.*

46 Respondetur enim non valere argumentum, quia ex obligatione instituendi non recte infertur ad obligationem reservandi, ut dicemus *dubit.* 16. *num.* 6. *cum sequent.* Neque argumentum à contrario valet in hoc casu, in quo est in jure expressum, quod in bonis aliunde filio provenientibus nunquam lex, nec ab intestato, induxit obligationem reservandi ex eo, quòd non provenissent bona ex substantiâ paternâ: *Ord. lib.* 4. *tit.* 91. *§.* 2. ibi: *Porem se o filho, ou filha, que tiver bens, que houve de patrimonio, e herança de seu pay* & *§.* 4. ibi: *nos bens que lhe vieram da fazenda damay*, optimus, & clarus *text. in l. mater* 5. *Cod. ad Senat. Consult. Tertul.*

Non valet enim argumentum à cõtrario sensu contra expressum in jure

l. 2.

l. 2. *Cod. de condit. inſert. Menoch. recuper. remed.* 15. *num.* 483. & 607. *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 2. *part. num.* 314. *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 3. *num.* 10.

47 Ad ſecundam difficultatem, de qua ſupra *num.* 29. deductam ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 82. §. 4. reſpondetur Legislatorem ibi agere de inſtitutione neceſſariâ parentûm, qui ad ſecundas non convolant nuptias; omittens ibi ſecundò nubentes, quia de eis hoc *tit.* 91. opportune acturus eſſet; cum ibi de teſtamentis, & eorum validitate ageret ex tacitâ inſtitutione, hic autem de ſucceſſione ab inteſtato, ubi limitavit ſucceſſionem ex teſtamento: & ita probat Legislator *dict. tit.* 91. §. 2. loquente in binubente per verbum ibi: *Porem*, quod inducit limitationem, & exceptionem: *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 67. *numer.* 10. *verſic.* Qui ſenſus: *Flores lib.* 1. *var. quæſt.* 1. *numer.* 20. *ad fin.*

Quinimò, nec novum eſt in jure, quòd una lex per aliam declaretur: prout in terminis reſpondet *gloſſa in auth. de nuptiis collat.* 4. *cap.* 46. §. *Si autem* ibi: *Quòd verum puto, quia ibi ſecundarum nuptiarum non fit mentio, & ex l. Divi ff. jur. patron.* in ſimili *Gomes de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 13. *numer.* 6. & regulare eſt, ut diximus *dubit.* 9. *num.* 22.

48 Ad tertiam, de qua *num.* 31. reſpondetur veriſſimam eſſe communem aſſertionem, quòd pœnæ contra ſecundò nubẽtes ſublatæ ſunt per jus canonicum: non tamen diſpoſitiones, quæ reſpiciunt utilitatem filiorum: ex DD. ibidem citatis; qualis eſt illa, de qua agimus, nempe, quòd filius in bonis ſibi à patre provenientibus inſtituere matrem non teneatur.

49 Contra quam non obſtat adverſatio prima, de qua ſuprà *num.* 32. quia reſpondetur, quòd favor filii non conſiſtit in denegatâ inſtitutione matris, nec in poſſibili inſtitutione fratrum, quòd quidem ſatis erat, ut conſiderari poſſit favor filiorum in poſſibilitate ſuccedendi ſecundum fratris voluntatem: ſed conſiſtit in liberâ teſtandi facultate; ne ſcilicet contra ejus voluntatem bona paterna tranſeant in ejus vitricum, vel ipſius patris privignos: ut ſatis expreſſit Legislator noſter *dict. tit.* 91. *dict.* §. 2. ibi: *Nem haverâ o ſegundo marido parte da propriedade delles*: & ibi: *ſem os filhos do ſegundo matrimonio em os dittos bens poderem ſucceder, nem haver delles parte alguma.* Exornat *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonſtr.* 3. *part. num.* 73. & cum *Sarmient. ſelect. lib.* 1. *cap.* 5. *à num.* 3. *Sanch. de matrim. lib.* 7. *diſp.* 89. *ſub num.* 2. *Valenç. tom.* 1. *conſil.* 13. *num.* 2.

50 Non obſtat adverſatio ſecunda, de qua *num.* 34. reſpondetur enim ſimiliter, quòd cum ratio præcipua conſiſtat in eo, ne filius doleat bona ipſius parentis in vitricum, & ejus privignos tranſitura, ea ipſa verſatur in unico tantum filio, ſicut in pluribus; & ideo in unō ſolo dari debebat eadem diſpoſitio: ex regula *text. in l. illud Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* de qua *Cardoſ. in prax. verbo* lex *num.* 24.

51 Non obſtat tandẽ tertia, de qua *num.* 37. quia ratio decidendi præcipuæ doctrinæ in hac materia non ſolum cõſiſtit in favore filii, quatenus filius eſt, ſed quatenus filius eſt illius tori, ne ſcilicet bona illius primi patris, & viri, forſitan cum ejus ſudore quæſita, in alium virum, & diverſum tranſeant torum: *Sanch. de matrim. lib.* 7. *diſp.* 89. *ſub numer.* 2. *cum Sarmient.* ex quo deducitur ratio differentiæ, quam omiſit, & difficilem reputavit *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 62.

52 Quæ ſanè ratio decidendi non æquè viget in bonis filio aliunde provenientibus, quæ acquirit, ut quilibet homo, qui à ſe non poteſt rejicere rationem filiationis ipſius matris hæredis neceſſariò inſtituendæ; & non acquirit ex ſolâ ratione filii primi parentis, & ex ejus ſubſtan-

ſubſtantiâ ad hoc ut verificetur quod ipſius bona, & ex ejus ſudore, vel induſtriâ quæſita ad exteram tranſire debeant familiam: probat ratio *Ord. dict. tit.* 91. *dict.* §. 2. ibi: *Ou herança deſeu pay, ou do avo da parte do pay*, & §. 4. ibi: *da fazenda da May, ou dos avos da parte della.*

53 Ex quibus defenſata videtur illatio, de qua ſupra *num.* 24. quod ſcilicet filius ſecundò nubentis non tenetur matrem inſtituere in bonis à ſubſtantia paterna provenientibus; quod ſi inſtituat, non tenetur reſervare filiis primi conjugii, quia ſuccedit, ut quilibet ex libera voluntate, & arbitrio filii eam inſtituentis, ut diximus.

54 Unde patet, quod, attento jure communi, nunquam mater binubens tenetur reſervare filiis primi conjugii, quid quid ex teſtamento habuit à filio præmortuo: non bona, quæ filio aliunde obvenerunt; quia, licet in illis filius teneatur inſtituere matrem, non tenetur in illis mater ad reſervationem, quia non provenerunt à ſubſtantia paterna: non etiam bona, quæ illi provenerunt à paterna ſubſtantia, quia in illis ſuccedit mater inſtituta ex libera voluntate filii, ſicut quilibet, qui nec inſtitui, nec reſervare tenetur. Et hoc eſt, quod unico verbo decidit Legislator, dum jubet jus cõmune ſervari *dict. tit.* 91. *dict.* §. 2.

55 Et ex identica ratione (ad noſtrũ inſtitutum) filius naturalis non tenetur inſtituere matrem ſucceſſibilem, quæ alii nupſit viro, in iis bonis, quæ filio obvenerunt ex paterna ſubſtantia: ſi tamen matrem inſtituat, non tenebitur illa reſervare filiis uterinis illius tori, quia ſuccedit ex voluntate libera ipſius filii; verificatur enim identica ratio decidendi erga filios ſucceſſibiles favorabilis: ut in ſimili *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 8. *num.* 6. & 8. & *num.* 15. & *numer.* 24.

56 Quod id ipſum intellige, niſi filius inſtituens matrem in bonis paternis illi imponat gravamen reſervandi bona, ut poſt ejus mortem fratres ſuccedant uterini; quia, cum matrem inſtituere non teneatur in bonis paternis, eam honorat libero arbitrio, dũ eam inſtituit, ac perconſequens gravare poteſt: *L. unum ex familia* §. 1. *ff. de legat.* 2. *l.* 1. §. *ſciendum ff. de legat.* 3. *Cald. forenſ. conſil.* 31. *num.* 3.

57 Secus in bonis aliunde provenientibus, quàm ex paterna ſubſtantia, quia, cum in illis inſtituere matrem teneatur, gravare non poteſt, excepta tertia parte bonorum, de qua apud nos poteſt ad libitum diſponere: cum *Pinheyr. Portug.* & *Pegas Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 12. *Gomes de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 16. *in fin. ex Ord. lib.* 4. *tit.* 82. *in princip.*

58 Ac perconſequens gravare poterit, quia honorat in ea: *dict. l. unum ex familia ff. de legat.* 2. *ex text. in L. ab eo Cod. de fideicommiſſ. Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 33. & *cap.* 5. *num.* 68. *cum Pegas, & Portug. Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 25. *num.* 20.

Illationes.

59 Ex traditis inferenda venit annotatio ad ea, quæ tradit *Sanch. de matrim. Lib.* 7. *diſp.* 87. *num.* 7. & 8. & 9. dum per *text. in L.* 1. *Cod. de ſecund. nupt.* oſtendit binubentem ſolum intra annum luctûs eſſe incapacem ſuccedendi ex teſtamento: quando inter alias, quas vocat pœnas, & tradit incurrendas extra annum luctûs, hanc omiſit *diſp.* 88. *per tot.*

60 Quaſi ſentiens ſapientiſſimus P. incapacitatem ſuccedendi in binubente, etiam quoad filios, ſolum verificari intra annum, & correctam eſſe per diſpoſitionem juris canonici; ut cum infinitis tradit *dict. diſp.* 87. *num.* 23. acſi diſpoſitiones intra annum luctûs non conferentur

ſerentur factæ in favorem filiorum, ut tradit ibi *numer.* 28. *& cum Sanch.* ex ſola ratione juris correcti tranſit *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 1. *num.* 16.

61 Intelligendi ſunt enim PP. doctiſſimi de incapacitate binubentis intra annum quoad ſucceſſionem cujuſcumque extranei propter infamiam feſtinationis, de qua in *dict. l.* 1. *Cod. de ſecund. nupt.* tetigit *Pinheyr. de teſtam.* 2. *tom. diſp.* 5. *ſect.* 1. *ſub num.* 2. quod quidem correctum eſſe per diſpoſitionem juris canonici, ne matrimonia impedirentur, indubitabile eſt: ex *text. in cap. fin. de ſecund. nupt.* idem *Sanch. dict. diſp.* 87. *dict. num.* 23. *Valaſc. conſ.* 16. *numer.* 3. *Oliva de for. Eccleſ.* 1. *part. quæſt.* 29. *num.* 35. & diximus ſupra *num.* 31. & 33. cum *Cardoſ. Valaſc. Barboſ. Portug. Reynoſ.* & aliis tenet *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *numer.* 26. & *tract.* 2. *de diviſ. lib.* 2. *cap. fin. num. fin.*

62 At verò circa incapacitatem ſuccedendi quoad filios, (ſi forte comprehendi videbantur in diſpoſitione *dict. l.* 1. *Cod. de ſecund. nupt.* ibi: *Omnium præterea hæreditatum, legatorum*, ex qua ita *tenet Urceol. Conſult. forenſ. cap.* 17. *num.* 25. *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 26.) non fuit neceſſarium, quòd diſpoſitio canonica corrigeret incapacitatem binubentis; quia ipſa civilis diſpoſitio noviſſima induxit binubentem ſuccedere poſſe, ſi exiſteret inſtituta per filium: nempe *text. in auth. de non elig. ſecund. nubent. collat.* 1. §. *Cum igitur verſic.* & ſancimus ibi: *Hic matre non prohibitâ ſcribi à filio hærede:* & in *auth. de nuptiis collat.* 4. *cap.* 46. §. *Si igitur* ibi: *Si igitur legitimè filius teſtatus fuerit, & relinquat matri ſubſtantiam, ſive partem ejus aliquam, hanc illa accipiat per ſcripturam* [*quia ubique cuſtodire morientium volumus voluntates*] & ibi *gloſs. in* §. *ſi autem.*

63 Diſpoſitio ergo civilis, quæ nullo habito reſpectu ad feſtinationem nuptiarum intra annum filios binuptæ abſolvit ab obligatione inſtituendi in bonis tantum ex paterna ſubſtantia provenientibus, & non in aliis aliunde quæſitis, in quibus mater binupta eſt hæres neceſſaria inſtituenda, ut diximus *ſupra à numer.* 40. nullâ ratione dici poteſt pœnalis, nec infamiam ſupponere, quæ corrigenda eſſet per jus canonicum: imò fatendum eſt ſolùm in filiorum favorem promulgatam fuiſſe quoad bona paterna: ex pluribus rationibus, de quibus *Sanch. diſp.* 88. *numer.* 89. *Valençuel. tom.* 1. *conſ.* 13. *num.* 20. & quia liberis primi matrimonii debita non ſervatur affectio: dicit ex omnium mente *Urceol. Conſult. forenſ. cap.* 17. *num.* 56.

64 Inferendum venit ſecundò ad caſum, in quo mater eſt vidua, (vel ſoluta habens filios ſucceſſibiles) quando filius teſtaturus eſt; in quo caſu diſtinguendum eſt quoad actum teſtandi, in quo ſine dubio filius eam inſtituere debet hæredem in teſtamento: quia, cum adhuc ſecundas non contraxit nuptias, ceſſat omninò fundamentum, & ratio favoris in filio, ut ſcilicet inſtituere hæredem poſſit, quemcumque voluerit, ut diximus ex *dict. auth. ex teſtamento Cod. de ſecund. nupt.* ubi ſolùm agitur de caſu, quo ex teſtamento ſuccedit mater jam binupta: quidquid *Sanch. de matrim. lib.* 7. *diſp.* 89. *num.* 42. quem infra explanabimus.

65 Quoad obligationem autem reſervandi bona filiis, nullam faciendam eſſe differentiam inter caſum, quo mater ſecundas contraxit nuptias ante, vel poſt mortem filii; quod idem eſt inter caſum, quo ſucceſſit vidua, vel jam binupta, tenet cum *Bart. Bald. & antiquioribus Sanch. de matrim. dict. diſp.* 89. *dict. num.* 42. extollit *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 53.

66 Probat *Sanch.* quia, licèt in *l. Mater Cod. ad Senat. Conſult. Tertul.* differentia fieret inter caſum, quo matèr binuberet

nuberet ante, vel post successionem filii; tamen prædictæ legis dispositio correcta fuit per *text. in dict. auth. ex testamento Cod. de secund. nupt.* ubi indistincte deciditur bona, in quibus parens ex filii testamento successit, non reservari filiis prioris matrimonii, eo transeūte ad secundas nuptias: ita *Sanch. dict. disp.* 89. *dict. num.* 42.

67 Acsi tam in uno, quàm in altero casu militet ratio decidendi expressa in *dict. auth. ex testamento*: nempe, quod semper mater succedit, sicut quicumque extraneus: ex qua nunquam mater tenetur bona reservare filiis primi conjugii: ita cum *antiquioribus concludit Sanch. dict. num.* 42.

68 Contrarium tamen est indubitanter verius: imò faciendam esse differentiam, quam jura expresse faciunt inter unum, & alterum casum sine correctione legis: quia, quando filius testatur, & mater succedit, antequam secundò nubat, filius instituere tenetur matrem, & mater, si postea nubat, tenetur reservare ex dispositione expressa *text. in dict. l. Mater* 5. *Cod. ad Senat. Consult. Tertul.* quæ loquitur in terminis ibi: *Sin vero alterius mariti conjugium elegerit.* Sentit *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 29.

69 Si autem, matre jam binupta, filius testetur, & matrem instituat, succedit mater, sicut quilibet alius, quia filius instituere eam non tenetur, ut supra ostendimus: & sicut quilibet alius reservare non tenetur, ita similiter nec mater tenetur in hoc casu: agnoscit *Sanch. dict. disp.* 89. *num.* 41. & 42. & in his terminis procedit decisio *text. in dict. auth. ex testamento Cod. de secund. nupt.* ubi agitur de matre succedente jam binupta: patet ibi: *Quæ convolavit ad secundas nuptias*: tenet *Urceol. Consult. forens. cap.* 17. *numer.* 10. *in fin. cum aliis.*

70 Ratio discriminis, quam omisit Sapientissimus *Sanch.* ex quo correctionem juris admisit, in eo posita est, quia in primo casu, & in terminis *text. in dict. l. Mater* 5. *Cod. ad Tertul.* succedit mater adhuc non binupta ex voluntate filii testantis coacta, & non libera; dum enim mater secundas non contraxit nuptias, filius eam tenetur instituere ex vi legis, quæ eum arctat ad institutionem: *Gomes in l.* 14. *Taur. num.* 2. & ideo magis dicitur mater succedere ex vi legis: cum *Barbos. Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonstr.* 3. *part. num.* 62. quem refert *Portug.* 3. *part. cap.* 19. *num.* 22. *Cancer.* quos cum aliis sequitur *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 61.

71 Unde ipsa lex suspendit in hoc casu irrevocabilem dominii acquisitionem, & obligat ad reservandam hæreditatem ita ex testamento delatam: nempe *text. in dict. l. Mater* 5. *Cod. ad Senat. Consult. Tertul. Gom. dict. numer.* 2. *Sanch. de matrim. dict. disp.* 89. *numer.* 2. *versic.* quodsi opponas, *Oliv. de for. Eccles.* 1. *part. quæst.* 42. *numer.* 30.

72 At verò in secundo casu, quando scilicet mater jam secundas contraxerat nuptias, cum filius eam instituere non teneatur, etsi instituat, hoc fit ex libero filii arbitrio, qui poterat obligare, seu gravare ad reservationem, si voluisset, & fratribus, seu consanguineis bona relinquere poterat, ideo mater succedit, sicut quilibet extraneus institutus, & ideo non tenetur reservare, sicut extraneus non teneretur: ex *dict. auth. ex testamento Cod. de secund. nupt. Sanch. disp.* 89. *dict. num.* 42. cum aliis citatis *à Guerreyr. dict. lib.* 4. *dict. cap.* 13. *dict. num.* 61.

73 Inferendum tertiò ad casum, quo filius secundi tori testaturus sit, an matrem instituere debeat in bonis, quæ ipse habuit à substantia patris præmortui? In quo idem videbatur dicendum, sicut in filio primi conjugii; quia ab intestato eadem est successio, & eadem datur ratio decidendi, ad æqualitatem scilicet servandam inter filios utriusque cōjugii: ex

ex iis, quæ *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonſtr. 3. part. num. 63. & 64. ex l. ut liberis Cod. de collat.*

74 Et in caſu teſtati eadem etiam dari videtur ratio decidendi, quæ datur in filio primi tori, nempe favor filiorum, ut ſcilicet teſtaturus poſſit inſtituere fratres, vel quemlibet cognatum: ut diximus *num.* 48. & 49. & 50.

75 Aſt contrarium videtur verius, quia, cùm leges, inſtituendæ matris obligationem relegantes, ſint à regulis juris exorbitantes, non debent extendi ad caſum matris ſecundò nuptæ, ut filius ſecundi tori non teneatur ad inſtitutionem ex eo ſolo fundamento, quòd alios haberet jam mater filios ſucceſſibiles: ex aliis tenet hanc doctrinam *Guerreyr. de diviſ. tract. 2. lib. 2. cap. 14. numer. 57. Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonſtr. 3. part. num. 64. ad fin.*

76 Eo vel maximè, quando datur diverſa ratio, quia in primo caſu mater filios habens ſucceſſibiles in eorum præjudicium facit, quando ſecundò nubit, quia patrimonium minuit, & ſubſtantiam primi viri in ſecundum transferre intendit; ut ex ſimili lege in *Ord. lib. 4. tit. 105.* ratiocinatur *Pegas tom. 1. forenſ. cap. 8. num. fin.* ſentit *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonſtr. part. 3. num. 79. & 80.*

77 In ſecundo verò caſu in nihilo præjudicat, dum tertiò non nubit, nec perconſequens datur ratio aliqua, ex qua filio ſecundi tori privilegium, ſeu favor concedatur liberè teſtandi, & matrem non inſtituendi; quando ad æqualitatem ſervandam ſufficit, ut bona utriuſque tori reſerventur ad filios ejuſdem conjugii, ut ſemper reſervantur: tenet diſcutiendo ex profeſſo *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonſtr. 3. part. numer. 63. & 64. in princip.* ubi refert in Senatu judicatum.

78 Dato enim, quòd filius ſecundi tori matrem inſtituat in bonis à prædefuncto patre provenientibus, tenetur illa ad reſervationem bonorum ad filios ejuſdem ſecundi tori; quia, cum non ſuccedat ex liberâ volûtate filii, ſed ex vi legis, quæ illum obligat ad inſtitutionem, verificatur ratio æqualitatis ſervandæ inter filios utriuſque conjugii: de qua *text. in l. Ut liberis Cod. de collat.* per quem arguit *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonſtr. 3. part. num. 64.*

79 Inferendum quartò ad caſum filii inteſtati decedentis, qui bona relinquit, quæ ſibi aliunde obvenerunt: qui quidem caſus omiſſus videtur in *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2.* ubi ſolum agit Legislator de filio inteſtato, qui reliquit bona ex ſubſtantia paterna.

80 In quo, ſi recurramus ex vi omiſſionis ad jus commune, per illius diſpoſitionem reſolvit caſum *Cancer. 1. part. var. cap. 5. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 26.* eâ, qua ſolet, brevitate ibi: *Nam quoad alia bona, quæ filius inteſtatus reliquit, quæ ſibi aliunde obvenerunt, quàm à parente præmortuo, eſt ſervanda hæc diſtinctio: ut ſi primo nubat, poſtea ſuccedat, privetur proprietate: l. Fœminæ §. Illud Cod. de ſecund. nupt. Si verò primo ſuccedat, poſtea nubat, quoad dicta bona non privatur proprietate: l. Mater Cod. ad Tertul.*

81 Breviſſima ſanè, ſed nimium dubitabilis reſolutio! Quia prima pars diſtinctionis afferentis, quod ſi primò nubat, poſtea ſuccedat, privetur proprietate bonorum aliunde filio præmortuo provenientium, non probatur in citata *l. Fœminæ*, nec in citato *§. Illud Cod. de ſecund. nupt.* ubi nulla fit mentio bonorum aliunde provenientium: imò in principio *dict. l.* probatur contrarium per argumentum à contrario.

82 Deinde prædicta diſtinctio facta inter caſum, quo mater nubat ante, vel poſt ſucceſſionem, quoad privationem proprietatis bonorum præmortui filii eſt omninò facta contra *text. in auth. ex teſtam. Cod. de ſecund. nupt.* ibi: *Ab inteſtato quoque vocatur, ſive ante mortem filii, ſive poſtea ſecundas ineat nuptias; ſed ab inteſtato eorum ſolum*

usumfructum percipit; quæ ex paterna substantia ad filium pervenerunt.

83 Ecce quomodo jus expressum quoad successionem binubentis in casu intestati tollit prædictam differentiam, sive distinctionem, quam facit *Cancer. dict. cap. 5. dict. numer.* 26. inter casum, quo nubat ante, vel post successionem, & solum facit textus *dict. auth.* distinctionem quoad qualitatem bonorum, sintne provenientia à substantia viri, prout solum facit Legislator noster *dict. tit.* 91. *dict. §.* 2.

84 Neque *Cancer. dict. numer.* 26. affert aliquam differentiæ rationem discriminis tanti; quando favor filiorum, ex quo sustinentur similes dispositiones contra binubentes, ut diximus supra *numer.* 31. non consideratur quoad bona filio aliunde provenientia, quàm ex substantia patris, ex dictis supra *numer.* 63. Et si aliquis considerari posset favor filiorum quoad alia bona aliunde provenientia, æque vigebat idem favor in uno, quàm in altero casu distinctionis, de qua (*ancer. dict. n.* 26. quam quidem ex dictis falsam autumamus; quidquid confundat in nihilo firmans; jurium correctionem inducens utraque *glossa in dict. l. Mater* 5. *verbo* conjugium *Cod. ad Senat. Consult. Tertul.*

85 Unde, rejectâ propositâ distinctione, in casu filii intestati relinquentis bona aliunde proveniéntia, quàm ex substantia paterna, standum est regulæ vocanti matrem ad prædictam successionem pleno jure, quanvis postea, vel ante binubat: regulæ enim standum, si non invenitur expresse limitata: *L. illud Cod. de Sacros. Eccles.* exornat *Barbos. in loc. comm. liter.* R. *num.* 46.

DUBITATIO XVI.

An idem dicendum sit in patre, qui filios habens successibiles aliam duxit uxorem?

Ad Ord. lib. 4. tit. 91. §. 4.

SUMMARIUM.

1 AN, *quæ dicta sunt in matre, procedant in patre? Fundatur sententia affirmativa, & à numer.* 2.

3 *Distingue tamen quoad reservationem, non quoad obligationem instituendi.*

4 *Amplia, etiamsi pater succedat ex testamento, quia semper tenetur reservare: & num.* 5. *& sequent. & num.* 8. *&* 10.

6 *Mater non tenetur reservare, quia succedit ex liberâ voluntate filii testantis.*

7 *Pater semper tenetur instituí indistinctè.*

9 Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. *ibi:* neste cazo, *illustratur.*

11 Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. & 4. *illustratur.*

12 *Ratio decidendi ejusdem* Ord. *affertur: & num.* 13. *cum sequent.*

13 *Injuriæ ratio in binubentibus est æqualis, quæ dicitur ficta:* ibidem.

14 *Favor filiorum etiam est æqualis.*

15 *Reipublicæ convenit viros habere uxoratos.*

16 *Et illos invitare ad ducendas uxores, & habere proprias.*

17 *Fœminæ non recusant nuptias.*

19 *Filii æqualiter sunt diligendi.*

20 *Mater binubens non manet melioris con-*

conditionis, quàm pater quoad reſervationem: & quare? Et num. 21.
22 *Pater non tenetur reſervare tertiam bonorum, ſi in illa inſtituatur.*
23 Ord. lib. 4. tit. 91. §. 4. *limitatur.*
24 *Pœnæ contra binubentes abolitæ ſunt per jus canonicum: & num.* 28.
25 *Filii non poſſunt remittere, quod leges inducunt contra binubentes: & num.* 26. *cum ſequent.*
29 *Nec etiam tacitè: & à numer.* 30. *cum ſequent.*
31 *Nec ante contractas nuptias.*
32 *Quia actus à lege reprobatus non poteſt approbari.*
33 *Neque poſt contractas nuptias:* & *num.* 34. *&* 35.
36 *Quia jus quæſitum non poſſunt filii renuntiare in favorem parentûm.*
37 *Contractus inter patrem, & filium an valeat?* Remiſſivè.
38 Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. *attendit ad filiorum favorem.*
39 *Et inſimul, ne bona tranſeant in aliũ torum:* ibidem.
Verba negantia inducunt impotentiam: ibidem: *& num.* 41.
40 *Lex loquens per verba geminata aliquid ampliùs diſponere voluiſſe cenſetur.*
43 *Legis intentio non debet fruſtrari.*
44 *Reipublicæ intereſt, ne patrimonia dividantur.*
45 *Avaritia binubentium debet cohiberi, ſicut in quinquagenariâ.*
46 *Renuntiari non poteſt, quod inductũ eſt in utilitatem publicam.*
47 *Filiis primi tori acquiritur jus per ſecundas nuptias: & num.* 34.
48 *Privatio juris quæſiti eſt pœna.*
49 *Filius ut remittere cenſeatur, ſufficit cohabitare cum vitrico, quod non admittitur.*
50 *Non bene infertur ex approbatione nuptiarum adrenuntiationem juris futuri.*
51 *Injuria non ſemper remittitur per allocutionem.*
52 *Limitationes, de quibus* Reynoſ. *an ſint in praxi receptæ, dubitatur.*
53 *Omnia procedunt in tertiis nuptiis.*

1 OMnia, quæ diximus *dubit. præcedenti* circa maternam ſucceſſionem, procedere etiam quoad paternam, quando ſcilicet pater tranſit ad ſecundas nuptias, tenet cum pluribus *Reynoſ. obſerv.* 43. *num.* 3. cum quo alios addendo tranſit ejus *Gloſſator*, & ſentit, dum promiſcuè agit, *Manz. nunc in Academia celeberrimus in comment. ad Inſtit. lib.* 3. *tit.* 5. *§. fin. numer.* 123. & fin. *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 28. ubi plures refert; & alios referens promiſcue loquens de parentibus *dict. cap.* 13. *num.* 60.

2 Probat *Reynoſ. dict. num.* 3. *ex text. in auth. de non elig. ſecund. nubent. §. Si vero expectet.* Quæ eſt potiùs *auth. de nuptiis collat.* 4. *cap.* 23. *§. Si vero verſic. & generaliter* ibi: *& hæc communis mulieris, & viri mulcta ſit poſita: nam ſi & ille filios habens ſecundam eis ſuperinduxerit uxorem, non ex dote fruetur lucris ſecundum proprietatis rationem*; ubi *gloſſa verbo*, & viri *allegat concordantem text. in l. generaliter in princip. Cod. de ſecund. nupt.* & eſt etiam *textus in auth. de non elig. ſecund. nubent. collat.* 1. *cap.* 2. *§. hoc autem in fin. verſic.* ibi: *Quia vero contra binubos pœnæ communes, & viri ſunt, & mulieris.* Et *in toto fin.* ibi: *& hæc lex in utraque ſit poſita perſona.*

3 Cave tamen, quia prædicta jura procedunt quoad obligationem reſervandi ad filios ejuſdem tori bona illa, quæ obvenerunt patri ex ſubſtantia primi cõjugii (& non quoad obligationem inſtituendi patrem) quia ſcilicet in patre quoad obligationem reſervandi datur eadem ratio, quæ datur in matre, quando pater filios habens alios quærit ex ſecundâ

cundâ uxore ; ut exprimit *text. in dict. auth. de nuptiis dict. §. Si vero versic.* & generaliter ibi : *Nam si & ille filios habens secũdam eis superinduxerit uxorem: Cald. de nomin. quæst.* 14. *numer.* 39. Quam quidem rationem, & dispositionem secutus fuit Legislator noster *dict. tit.* 91. *dict. §.* 4.

4 Imò (in quo majus invenitur discrimen) ampliabis in patre, qui etsi succedat filio ex testamento in bonis, quæ ipsi obvenerunt filio ex substantia materna, adhuc hæc bona tenetur pater reservare post mortem ad filios ipsius primi conjugii : quando omnino contrariũ dispositum sit in matre ; ut est *text. in auth. ex testamento Cod. de secund. nupt.* diximus. *dubit.* 15.

5 Quæ quidem ampliatio probatur primò ex *text. in dict. auth. ex testamento Cod. de secund. nupt.* ubi, quando agitur de successione ex testamento, solùm fit mentio matris, nulla facta patris mentione : patet ibi: *Ex testamento quidem succedit mater liberis suis*: acsi in patre detur diversa ratio, ut inferiùs dicemus.

6 Probatur secundò ex juridica ratione decidendi ; quia ideo mater in bonis ex paterna substantia provenientibus, quando à filio sit instituta, & succedat, non tenetur ad eorum reservationem, quia succedit ex libera voluntate filii, & arbitrio libero, ut quilibet alius succedere poterat, ex quo dicitur accipere à filio, & non à lege : ut *ex dict. auth. ex testamento diximus dubit.* 15.

7 Sed hoc ipsum cessat in patre, quia semper succedit ex vi legis : semper enim filius eum tenetur instituere, quia nunquam fuit prohibitus, quominus non deberet instituí : ut est *text. in auth. de non eligend. secund. nubent. collat.* 1. *cap.* 3. §. *Cum igitur* ibi: *Sicut enim patres, si ad secũdas veniant nuptias, non fraudamus filiorum suorum successione, nec quælibet est lex aliquid tale dicens : sic neque matres privabimus :* ex *text. in §. primæ siquidem auth. de nuptiis collat.* 4. *Sanch. de matrim. lib.* 7. *disp.* 87. *num.* 20.

8 Ergo à cessante ratione decidendi, cum pater non succedat ex libera voluntate filii, sed potiùs ex vi legis, quæ eum jubet instituí, meritò ad reservationem tenetur, acsi succederet ab intestato ex vi legis; binubens enim, quando succedit ex vi legis, tenetur ad reservationem: *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonstr.* 3. *part. numer.* 62. *Portug.* 3. *part. cap.* 19. *numer.* 22. cum aliis diximus *dubit.* 15. *num.* 70.

9 Probatur tertiò, & affertur illustratio ad *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 91. §. 2. *in fin.* ubi agens Legislator de successione testamentaria quoad matrem, exprimit ibi: *Guardarseha o direito commum neste cazo.* Quæ verba ibi: *neste cazo*, ne otiosa videantur, debent intelligi de casu testamenti, in quo mater instituitur, ne scilicet dispositio extendatur ad casum testamenti, in quo pater instituitur.

10 Quod ideo expressisse videtur Legislator noster, quia quoad institutionem paternam nulla datur in jure differentia ad hoc, ut pater ad reservationem hujusmodi bonorum teneatur ; quando vel ab intestato, vel ex testamento institutus pater semper ad illam tenetur ex dictis *num.* 7.

11 Quod melius comprobatur ex eo, quia acturus Legislator noster illo *tit.* 91. de successione materna quoad obligationem reservandi bona, expressit in §. 2. casum successionis ab intestato, & in fine expressit etiam casum successionis ex testamento. Acturus verò de successione paterna in §. 4. non distinguit eosdem casus, testati scilicet, vel ab intestato, sicut fecerat in successione materna: imò mutans phrasim, utitur verbo, quod trumque casum comprehendit : patet ibi : *No pay, que succeder ao filho*: optimè insinuans, quòd idem juris est, quando succedit ab intestato, atque quãdo succedit ex testamento ; in utroque enim casu successionis verificatur verbum

bum ibi: *ſucceder.*

12 Ratio autem differentiæ, ex qua filius ſecundò nubentis eam non teneatur inſtituere, filius vero patris ſecundas contrahentis nuptias illum neceſſario inſtituere teneatur, pendet ex illa ſimili ratione, ob quam Legislatores ſæculares odio habuerunt ſecundas nuptias, illis pœnas imponendo, quas Eccleſiaſtici abolerunt, ut diximus *dubit.* 15. *num.* 31. ſed multò magis in fœminis hoc ipſum intenderunt ex illo celebri *text. in L. fœminæ Cod. de ſecund. nupt. Reynoſ. obſerv.* 43. *numer.* 2. *ubi gloſſat. plures addit.*

13 Augetur difficultas, quia, ſi conſideremus rationem injuriæ, quam ſecundò nubens fecit primo toro (in quo rationem ponit *Reynoſ. dict. obſerv.* 43. *num.* 21. cum multis *communem dicit Sanch. de matrim. lib.* 7. *diſp.* 89. *numer.* 2. quanvis ſimilem injuriam dicat fictam *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 5. *num.* 12. *in fin.*) ea ipſa verſatur circa patrem, quæ circa matrem.

14 Si autem attendamus ad rationem favoris circa filios orbatos parente, quorũ bona in alium transferri iniquum eſſet, quæ quidem ratio hodie ſuſtinetur, quia non abolita per jus canonicum, ea ipſa verſatur quoad ſucceſſionem paternam, ſicut quoad maternam, quia utriq; ſunt filii, & utrique ſimili modo ex eâdem ratione faveri debent: unde difficilior redditur ratio differentiæ diſcriminis tanti.

15 Petenda igitur videtur ratio differentiæ ex eo, quòd reipublicæ convenit viros habere uxoratos, & qui proprias habeant uxores: quod quidem illos reddit perſiſtentes in republica; ut diximus *dubit.* 12. *à num.* 26. *&* 31.

16 Et ex eo etiam convenit viros ad uxores ducendas invitare, & nunquam abducere, ut ſcilicet proprias habere velint: ex quo fluxit nunquam viris prohibitam fuiſſe filiorum primi tori ſucceſſionem, ne ſcilicet ex hac mulctâ à ſecundis nuptiis abſtinerent contra utilitatem reipublicæ: quando jus antiquum infligebat pœnas contra illos viros, qui, ſolutis primis nuptiis, non properabant ad ſecundas: refert *Cujacius in proœmio ad tot. Cod. de infirmand. pœnis cælibatûs.*

17 At verò in fœminis aliter ſe res habet, nec enim intereſt viros proprios habere, nec civitatem habitare, nec unquam à nuptiis abſtinere viſæ ſunt, imò ita faciles, ut neceſſum videretur abſtinere eas, pœna ſcilicet denegatæ ſucceſſionis: quanvis alias minùs concludentes rationes differentiæ tradat *Sanch. de matrim. lib.* 7. *diſp.* 87. *num.* 20. quia non oſtendunt rationem à priori.

18 Dices primò, quòd prædicta decidendi ratio ſuadet nullam fore viris imponendam mulctam, ut nuptias quærerent, cùm tamen contrarium videamus, quando arctantur ſuccedentes ad reſervationem bonorum ex materna ſubſtãtia provenientium, ut diximus.

19 Reſpondetur tamen id ipſum dici ſolum debere in favorem filiorum, & non in pœnam nuptiarum, quando pater pro pœna non judicabit æqualitatem ſervari inter conjugia, ſiquidem utriuſque tori ſunt filii, & utrique æqualiter ab ipſo ſunt diligendi: ex *text. in auth. de nupt. collat.* 4. *cap.* 48. *§. Illud quoque:* cujus verba cum DD. referuntur infra *dubit.* 31. *num.* 3.

20 Dices ſecundò, majorem infligi pœnam patri, qui ſemper ex teſtamento ſuccedens tenetur ad bonorum reſervationem, quàm matri, quæ, ſi inſtituta ſit, & ex teſtamento ſuccedat, ad reſervationem non tenetur, ut diximus *dubit.* 15. *num.* 20. quando ab inteſtato æquales ſint parentes ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 91. *§.* 2. & *§.* 4.

21 Reſpondetur tamen, quòd imò minùs gravat hæreditatem accipere ex vi legis, quæ nunquam deficere poteſt, ſicut eſt inſtitutio neceſſaria patris, quãvis teneatur ad reſervationem, quàm non teneri matrem inſtitutam ad bonorum reſervationem, quando inſtitutio

non

non est certa ex vi legis, sicut in patre; imò ita libera est, & arbitraria, ut possit filius extraneum quemlibet instituere: ex dictis *dubit.* 15. *num.* 20. & 24.

22 Dices, seu inferes tertiò, patrem in tertia institutum à filio non teneri ad reservationem tertiæ, quia non succedit ex vi legis, sed ex libera voluntate filii, qui de tertia disponere poterat cum libero arbitrio; quibus terminis succedit, sicut quilibet: *Ord. dict. tit.* 91. §. 1. juncta ratione *text. in dict. auth. ex testamento Cod. de secund. nupt.* de qua diximus *dubit.* 15.

23 Respondetur cõcedendo totum: ex quo venit limitanda dispositio *Ord. dict. tit.* 91. §. 4. debet enim restringi ad bona, in quibus pater succedit tanquam hæres necessarius ex vi legis, & non practicari in tertia parte bonorum, quam si relinquat filius, succedet parens, sicut quilibet, & verificatur eadem ratio decidendi *text. in dict. auth. ex testamento*: ex qua idem juris dicendum venit in hoc casu.

24 Dices, seu inferes quartò, prædictas dispositiones non sustineri ex ratione pœnæ, seu ex ratione injuriæ, quia hoc per jus canonicum jam aboleri confitemur: ex *text. in cap. fin. de secund. nupt.* & diximus *dubit.* 15. *num.* 31. sed solùm sustineri ex ratione favoris erga filios, ex dictis: & tenet *Sarmient. lib.* 1. *select. cap.* 5. *à num.* 3. quem non reprobat *Sanch. de matrim. lib.* 7. *disp.* 89. *numer.* 2. *Cancer.* 1. *part. var. cap.* 5. *num.* 32. ubi dicit communem, & tenent citandi infra *num.* 28.

25 Ergo quod sustinetur, tanquam introductum in favorem filiorum, non potest remitti à viro decedente, qui licentiam præstat viduæ, ut secundas contrahat nuptias: alteri enim, quales sunt filii, per alterum, qualis est pater licentiam præstans, effici non potest deterior conditio: ex regula *text. in l. Non debet ff. de regul. jur.* quam exornat *Barbos. in loc. comm. liter.* A. *num.* 233. *Portug.* 2. *part. cap.* 27. *num.* 10.

26 Respondere debent, qui contrariam sequuntur sententiam, tanquam cõmunem, de quibus *Reynos. dict. observ.* 43. *numer.* 9. *ubi Glossat. multos* addit: quia quoad me suspectam credo prædictã cõmunem ex ratione sublatæ injuriæ, & remissæ per jus canonicum: in quibus terminis nihil facere potest aliorum remissio, quod est fundamentum commune, ut tradit is ipse *Reynos.* ibidem *numer.* 21. & 22. & solùm procedere videtur, stante ratione juris civilis, quæ nititur in commissa injuria, quæ jam non consideratur, stante correctione juris canonici.

27 Idem censeo de remissione filiorum, de qua *Reynos. ubi proximè à numer.* 21. *cum sequent.* ubi extollit ad cõsensum tacitum; & requirit protestationem *num.* 33. & tandem *num.* 34. denegat minoribus beneficium restitutionis: *Surd. dec.* 99. *num.* 17. *cum sequent.* de quo etiam videndus *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *numer.* 18. & multa addens *tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 14. *à num.* 60. *cum sequent.* & *num.* 68. ubi limitat.

28 Quæ quidem observationes sustineri nequeunt ex fundamento, & ratione injuriæ, ex qua censerentur inductæ in pœnam, quam respectu conjugii secundi abrogatam fatemur: licet enim decisiones juris civilis in ratione injuriæ fundarentur, ut tenet *Reynos. supra*, & cum multis juribus *Sanch. dict. disp.* 89. *num.* 2. tamen sustineri nequeunt in ratione injuriæ, quam consideravit jus civile; quia in hoc est abrogatum per decisionem juris canonici secundas nuptias approbantis: sed solum sustinentur in ratione favoris filiorum, & æquitate naturali, de qua *Sarmient. apud Sanch. dict. disp.* 89. & *numer.* 2. cum quo, & aliis *Guerreyr. de divis. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 90. & 93.

29 Fundamentum autem favoris erga filios, in quo potiùs sustinentur prædictæ dispositiones, ut fatetur is ipse *Reynos. dict. observ.* 43. *numer.* 4. & 5. etiam

etiam videtur ſuſpectum, quòd illi in his terminis tacitè, nec expreſsè renuntiare poſſint filii binubentis; ut fundat *Reynoſ. ibi num.* 21. per regulam *text. in l. penult. Cod. de pact. & in l. ſi judex ff. de minoribus, & Surd. dec.* 99. *num.* 12. *&* 13. *& ſequent.*

30 Primò, quia, ſi conſenſus interveniat ante contractas ſecundas nuptias, ut ſufficere aſſerunt *Surd. dict. dec.* 99. *numer.* 13. *Reynoſ. dict. obſerv.* 43. *numer.* 22.

31 Utique perconſequens fatemur ipſum conſenſum approbare actum contrahendi nuptias ſecundas, quem ipſi DD. fatentur eſſe punibilem, injurioſum, odioſum, & à lege prohibitum: ex *text. in l. Fœminæ Cod. de ſecund. nupt. l. Generaliter Cod. Eodem tit. Surd. dict. dec.* 99. *numer.* 16. *Reynoſ. dict. obſerv.* 43. *num.* 2. & 4. & 20. *cum ſequent.*

32 Planè actus à lege reprobatus, & prohibitus, dum eſt in fieri, non poteſt à partibus approbari, quia nec remitti poteſt; eſt enim contra bonos mores, dum anſa tribuitur faciendi actum, quem lex fieri prohibere conatur: ex *text. in l. Conveniri ff. de pact. dotal.* cum aliis *Pereyr. dec.* 83. *num.* 4.

33 Si autem conſenſus interveniat poſt ſecundas contractas nuptias, ut ſufficere tenent *Reynoſ. dict. obſerv.* 43. *numer.* 23. *Surd. dict. dec.* 99. *num.* 13. & 14.

34 Similiter fateri debemus jam filiis primi tori jus quæſitum fuiſſe per actum cõtrahendi ſecũdas nuptias: *Surd. dict. dec.* 99. *num.* 1.

35 Huic autem juri quæſito non poſſunt filii primi tori renuntiare, niſi per contractum renuntiationis, quem continet, & ſubinvolvit conſenſus approbaturus tacitè, vel expreſsè: fatetur ipſe *Surd. dec.* 100. *num.* 3.

36 Atqui filius non poteſt in favorem parentis renuntiare juri futuro, ſive ſpei ſuccedendi; quia hoc prohibitum eſt inter filios, & parentes, ne filius pro modico plurimum dimittat, & quia filii ſunt meritis invitandi, & non pactionibus adſtringendi; ut ex *text. in l. Si quando §. Illud Cod. de inofficioſ. teſtam.* cum aliis exornat *Valaſc. de part. cap.* 16. *num.* 1. & 2.

37 Ergo neque per pactum expreſſum filii etiam majores validè poſſunt renuntiare futuræ ſpei ſuccedendi in bonis ejus fratris, qui decedat tempore ſecundarum nuptiarum, in quorum proprietate ſuccedere debent per jus quæſitũ filiis ejuſdem tori, de quorum renuntiatione agimus: ſi inter patrem, & filium ſuſtineri aliàs poteſt contractus renuntiationis obligatorius, ſtantibus regulis, de quibus *Mend. in l. Cum oportet* 2. *part. à num.* 93. *cum ſequent.*

38 Secundò probatur, quia lex noſtra non ſolùm attendit ad favorem filiorum primi conjugii, dum illis præcisè jubet reſervari proprietatem bonorum fratris decedentis, ut patet *dict. tit.* 91. *dict. §.* 2.

39 Sed etiam attendit per verba negativa, & geminata, quòd hujuſmodi bona non tranſeant in ſecundum virum, nec in ejus filios: patet ibi: *Nem haverà o ſegundo marido parte de propriedade delles*: & inferius ibi: *Sem os filhos do ſegundo matrimonio em os dittos bens poderem ſucceder, nem haver nelles parte alguma*: quæ verba negantia, & geminata, quòd hujuſmodi bona non tranſeant in ſecundum virum, ſuâ naturâ negant potentiam, & nullitatem inducunt: ex *text. in l. Nemo poteſt ff. de legat.* 1. *Cald. de poteſt. elig. cap.* 1. *num.* 50. ex ratione, de qua cum *Sarmient. ſelect. refert Sanch. de matrim. lib.* 7. *diſp.* 89. *ſub num.* 2.

40 Quando enim Legislator ibi per verba geminata jubet bonorum proprietatem filiis primi tori reſervandam, & inſuper geminat diſpoſitionem ad filios ſecundi tori nihil tranſeundum, ſatis inſinuare videtur, quòd, non obſtante renuntiatione priorum, ad ſecundos nunquam tranſitura bona voluiſſe: præcluditur enim via ex dictis verbis: *Ægid.*

in l. Titiæ ff. de condit. & demonstr. 3. part. num. 73. & est bonus textus in *l. siquis prioris 8. §. In illo Cod. de secund. nupt.*

41 Ergo consensus filiorum nec expressus potest facere, nempe per renuntiationem, quòd bona transeant in parentem secundò nubentem, nec in ejus filios, quia non potest operari partis consensus contra legem prohibentem per verba geminatè negativa, quæ inducit impotentiam: *Cald. de potest. elig. dict. cap. 1. dict. num. 50.*

42 Neque dicas, quòd etiamsi admittatur renuntiatio filii, & per eam mater acquirat proprietatem, adhuc verificari possunt verba prædictæ legis; poterit enim mater vendere bona acquisita, quæ perconsequens nec in secundum virum, nec in ejus filios hoc modo transibunt; unde non implicat filii renuntiatio, quominus verba legis salva fiant, & corruunt, quæ proximè diximus.

43 Respondetur enim, quòd ex eo ipso admittimus fraudem fieri contra finem legis, quæ non censetur imposita verbis; quia venditâ hæreditate filii præmortui, pretium tradet mater vel secundo viro, vel ejusdem filiis, & per indirectum frustrabitur intentio legis, quod admitti non debet: *Portug. 2. part. cap. 10. à numer. 131. Cardos. in prax. verbo* creditor *num. 7. Valasc. de jur. Emph. quæst. 7. num. 36. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 2. part. cap. 37. num. 15.*

44 Tertiò probatur ex ratione decidendi prædictæ Regiæ sanctionis, quæ ea videtur esse, quia interest reipublicæ, ne patrimonia in plures dividantur, imò, quoad fieri possit, in uno conserventur, ut respublica divitibus abundet; ut diximus *dubit. 18. num. 18.*

45 Et ulteriùs, quia avaritia quærentis secundas nuptias, ut plurimum ad hoc, ut bona viduæ filios habentis potiùs quæri possit, cohiberi debet: ut cõmuniter circunfertur de nuptiis quinquagenariæ: optime *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonstr. 3. part. numer. 80.*

46 Ergo, quod in utilitatem publicam, & reipublicæ lex induxit, quanvis in consequentiam, & secundariò veniat in favorem filiorum, non poterunt hi renuntiare: ut cum *Moraes de execut. lib. 1. cap. 2. num. 11. & cap. 3. num. 29.* dicemus latiùs *dubit. 44.*

47 Quartò probatur, & convincitur non sufficere consensum tacitum post contractas nuptias ex eo, quia post factum non dubitabit quis sanæ mentis jus quæri filiis primi tori ex ipsa lege, ut cum communi tenet *Surd. dict. dec. 99. num. 1.*

48 Atqui privatio juris quæsiti est pœna, ex *text. in l. si quis major Cod. de transaction.* ex aliis ipse *Surd. dict. dec. 99. num. 17.*

49 Ergo admittimus pœnam incurrendam ex illo actu, qui nihil habet delicti, dum filius cohabitat cum matre, vitricum diligit, & non despexit nuptias, quas prohibere nequibat: quæ quidem ad intentum sufficere tenet cum multis *Reynos. dict. observ. 43. à num. 29. cum sequent.*

50 Quintò tandem probatur, quia inconcludenter infertur ex actu nuptias approbante ad actum renuntiationis spei futuræ hæreditatis; quia bene potest filius nuptias approbare, & tamen jus suum in spe retinere; ut veriùs fatetur is ipse *Surd. dec. 100. num. 6. & 7. & 8.* ubi optimè ad intentum.

51 Eo, vel maximè, quando per necessariam allocutionem cum matre, & per cohabitationem cum eâ fortasse præcisam non bene infertur ad remissionem injuriæ, siqua considerari potest, quia nec per omnem allocutionem injuria remissa censenda est: *Marant. de ordin. judic. part. 4. dist. 1. num. 97. Mend. lib. 3. cap. 15. num. 16. Molin. de primog. lib. 2. cap. 5. numer. 12. Cald. ad l. Unic. Cod. ex delict. defunct. in princip. numer. 50. versic.* hæc autem : & *3. part. numer. 12.*

52 Ex

52 Ex quibus fortaſſe nunquam vidi in praxi obſervatas prædictas tacitas renuntiationes, de quibus *Reynoſ. ſupra*, cùm materia quotidiana ſit in foro: imò ad unguem vidi obſervari Regiam ſanctionem ſine diſtinctione, nec limitatione prædictâ ex regulâ *Ord. dict. tit.* 91. *dict.* §. 2. & 4. cui inhærendum eſt: *l. ab eâ part. ff. de probat. Cald. de extinct. cap.* 2. *num.* 26.

53 Quæ omnia amplia, & intellige in illis, qui tertium, vel quartum contrahunt matrimonium, quia nuptiæ omnes vocantur ſecundæ, præter primas: ex *gloſſ. in rubric. Cod. de ſecund. nupt. cum aliis Valençuel. conſil.* 13. *num.* 11.

DUBITATIO XVII.

An idem, vel quid dicendum ſit in avis, & aviis?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 91. §. 4.

SUMMARIUM.

1 *ADducitur antinomia* Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. & §. 4. & *num.* 2. & *ſequent.*

5 *Aſſignatur ratio decidendi dict.* Ord.

6 *Aſſignatur ratio dubitandi ad dict.* Ord. §. 4.

7 *Appellatione avi venit avia.*
Una lex per aliam declaratur: ibidem.

8 Ord. lib. 4. tit. 91. §. fin. verſic. fin. *diſcutitur*, & *illuſtratur*: & *num.* 9. *cum ſequent.*

9 *An diſpoſitio dict.* Ord. *referri debeat ad totam legem, vel reſtringenda?* & *à num.* 10. *cum ſequent.*

10 *Avi non debent comprehendi in pœnis binubentium*: & *numer.* 11. *cum ſequent. & numer.* 42.

11 *Parentes majus jus habent ad ſucceſſionem, quam avi: & num.* 12.

13 *Major impudicitia conſideratur in avia vetulâ binubente, quàm in matre.*

14 *Relatio fieri debet ad præcedentia. Intelligitur num.* 45.

15 *Favor denegatus matri non cenſetur aviæ conceſſus.*

16 Ord. *conformis juri communi ab eo recipit intelligentiam.*

17 *Jus commune in his terminis comprehendit avos, & avias binubentes.*

18 *Lex correctoria ſtrictè interpretanda.*

19 Ord. lib. 4. tit. 91. §. fin. in fin. *omnem legem limitaſſe defenditur: & à num.* 20. *cum ſequent.*

20 *Binubens tenebatur reſervare bona etiam nepotibus primi tori.*

21 Quod correxit Legislator noſter *tit.* 91. §. 2. & *numer.* 22. & 24. & *num.* 47.
Cujus ratio decidendi: à num. 25.

23 *Nepos in dict.* Ord. *ſuccedit ex perſona patris repræſentati.*

25 *Pœnæ contra binubentes abrogatæ per jus canonicum: & num.* 42.

26 *Et temperatæ per jus noſtrum: & num.* 27.

28 *Ratio præcipua decidendi circa filiorum favorem: & à numer.* 29. & 43.

29 *Novercam habere eſt præjudiciale.*

30 *Avi non ita tenentur ad educationem, ſicut pater.*

32 *Lex non fertur ſine ratione dubitandi.*

33 *Uſufructuarius fideïuſſionem dare tenetur.*

34 *Superfluitas in lege non admittitur.*

36 *Ab ſpecialibus non argumentatur.*

37 *Rationem, ex qua ſolus pater abſolvitur ab obligatione fideïubendi, tradunt DD.* remiſſivè.

38 *Quæ tamen affertur.*
Diſpoſitio Ord. lib. 4. tit. 91. dict. §. 4. *illuſtratur*; & *num.* 40. & 41.

48 *Mater, ſi noluerit præſtare fideïuſſionem in terminis dict.* Ord. *quid agendum?* Remiſſivè.

49 Omnia, quæ traduntur, procedunt in naturalibus, qui ſint ſucceſſibiles.

1 QUæro tandem (ne quidquid perciperem difficultatis in hac *Ord. dict. tit.* 91. quando de eâ fuit ſermo, omiſſum faciam), quare Legislator in hæreditate patris pro ſubſtantia paterna exprimat ſolùm bona provenientia ex avo paterno, prout notare eſt in *dict.* §. 2. ibi: *Do patrimonio, ou herança de ſeu pay, ou do avo da parte do pay.*

2 In hæreditate verò materna exprimat non ſolùm ſubſtantialia bona matris, ſed etiam provenientia ab avo materno, & inſimul de novo addat provenientia ab avia materna: ut etiam notare eſt in §. 4. ibi: *Nos bens, q̃ lhe vieraõ da fazẽda da may, ou dos avòs da parte della.*

3 Si enim ex hac ipſa lege, & jure reciproco filii ſunt hæredes neceſſario inſtituendi ab omnibus deſcendentibus ex *dict. tit.* 91. §. 1. Cur tàm variè in §. 2. dicitur ſubſtantia paterna hæreditas illa, quæ provenit ex avo paterno, & non ex avia paterna, quando materna ſubſtantia, & hæreditas dicitur, quæ provenit ex avo, & inſimul ex avia materna, ut in §. 4?

4 Nonne decidendum erit aliquam dari rationem differentiæ inter avias, maternam ſcilicet, & paternam? Certe non percipio. Dicendumne bona provenientia ex avia paterna non eſſe reſervanda filiis illius tori ex omiſſione *Ord. dict.* §. 2. quando reſervanda ſunt provenientia ex avia materna, ut expreſſit Legislator *in* §. 4. quia ſcilicet ſumus in terminis legis exorbitãtis? Quomodo tamen dicendum ſine ratione diſcriminis tanti?

5 Credo equidem in terminis propoſitis Legislatorem noſtrum, cùm hoc *tit.* 91. acturus eſſet de coarctanda ſucceſſione parentum, qui ad ſecundas in præjudicium filiorum tranſeunt nuptias, bona paterna ſanxiſſe filiis primi tori fore reſervanda; & ideo expreſſit bona ab avo paterno provenientia, ut in lege exorbitanti comprehenderentur, quando ſubſtantialia dicũtur tam provenientia ex patre, quàm ex avo; ut ita ſanxit *in* §. 2.

6 Dubium tamen remanebat in lege exorbitanti, an ſcilicet appellatione avi cõprehenderetur etiam avia, ſicut nepos appellatione filii, ad hoc ſcilicet, ut etiam dicerentur bona provenientia ex materna ſubſtantia, quæ ab avia provenirent?

7 Cui dubio ex identitate rationis occurrit in *dict.* §. 4. exprimendo aviam contineri ſub nomine avi; & ita ſubſtantia parentis ea intelligi decernitur, quæ provenit ex avo, & etiam ex avia; & ita per ſubſequentem legem dubium tollit, ſeu priorem declaravit: ut in ſimili fecit *lib.* 4. *tit.* 80. §. 2. ut diximus *dubit.* 9. *numer.* 22. & *dubit.* 15. *numer.* 47.

8 Altiorem dubitationem continet ultima diſpoſitio *Ord. dict. tit.* 91. §. *fin. in fin.* ubi ſanxit Legislator noſter legis illius diſpoſitionem locum non habere in avis, & aviis ſecundò nubentibus: patet ibi *verſic. fin. E nam haverà lugar a diſpoſição deſta ley nos avòs, ou nas avós, que ſegunda vez ſe caſarem.*

9 Quæ quidem diſpoſitio, ſeu potius limitatio an comprehendat univerſam legem illius *tit.* 91. *à* §. 2. an verò reſtringenda ſit ad ſolam diſpoſitionem, de qua §. 4. ita ut ſolam ipſam limitet, non ſatis liquet: quia ex noſtris, quem viderim, qui quæſtionem decidere poſſent, eam ſolus reſolvit *Senator Oliveyr. da Coſt. in addit. ad tract. de mun. Proviſ. cap.* 3. *num.* 26. ubi reſtringendam tenet,

tenet, & intelligendam *Ord. dict. verſic. fin.* ſolum de obligatione præbendi fideijuſſionem.

10 Probat primò, quia non poteſt dari ratio, ex qua parentes arceantur ab integra ſucceſſione filiorum causâ ſecundarum nuptiarum, & non ita ſimiliter arceantur avi à ſimili ſucceſſione, quando lex fuit lata in odium ſecundò nubentium: ergo avi comprehenduntur in prohibitione ſucceſſionis; & limitatio legis ſolum intelligitur quoad fideijuſſionem: ita arguit *Oliveyr. dict. cap. 3. in addit. dict. num. 26.*

11 Probat ſecundò, quia potiùs parentibus coarctari non deberet ſucceſſio, qui majorem cõjunctionem habent cum filiis, & majus jus habent ad ſucceſſionem: *Oliveyr. ſupra.*

12 Cum tamen *Ord.* prædicta parentibus prohibeat ſucceſſionem, ſeu ſolùm uſumfructũ illis concedat ex contractis ſecundis nuptiis, idem à fortiori, & majori ratione procedere debet in avis, & aviis: & perconſequens limitatio ſolùm procedit quoad obligationem fideijuſſionis: *Oliveyr. ubi ſupra.*

13 Probat tertiò, quia major conſideratur exceſſus, vel impudicitia in avia vetulâ, quàm in matre, ad hoc, ut melioris conditionis exiſtat, & ex malitia ſua commodum reportet: ut verbis utar, de quibus ipſe *Oliveyr. dict. numer. 26.*

14 Probat quartò, quia *Ord.* diſpoſitio *dict. verſic. fin.* non debet referri ad omnes §§. *illius* tituli; ſed ad diſpoſitionem proximiorem, de qua in §. 4. circa fideijuſſionem; regulare enim eſt relationem fieri debere ad præcedentia: ex *gloſſa in l. qui in futurum 58. ff. de pact. Surd. dec. 291. num. 31.* ita *Oliveyr. dict. num. 26.*

15 Probat quintò ex eo, quia prædicta interpretatio relationem fieri debere ad ſolam diſpoſitionem fideijuſſionis melius convenit juris diſpoſitioni: lex enim, favorem, quem patri conceſſit, & matri denegavit, non eſt verosimile, quod aviæ conceſſiſſet; irrogaret enim injuriam matribus, ſiquod illis denegavit in §. 3. avis concederet in §. 4. ita concludit *Oliveyr. dict. numer. 26.*

16 Probare poterat ſextò prædictam ſuam interpretationem ex eo, quod *Ord.* noſtra in propoſita diſpoſitione eſt conformis juri communi, tanquam deſumpta ex *text. in dict. l. Fœminæ, vel potius ex tot. tit. Cod. de ſecund. nuptiis*; & ideo cum eo cenſetur in omnibus ſe conformare, & ex ejus diſpoſitione venit intelligenda: *Guſman. de verit. jur. verit. 31. num. 27. & verit. 35. numer. 1. Barboſ. in l. 1. num. 62. ff. ſolut. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 15. num. 13. & 2. part. cap. 32. numer. 20. & cap. 44. num. 12.*

17 Diſpoſitio autem juris communis, ſeu pœna lata contra ſecundò nubentes comprehendit expreſsè avos, & avias: ut eſt textus *in auth. ſi tamen Cod. de ſecund. nupt.* ibi: *Idem in patre obtinet, & in omnibus aſcendentibus à ſecundis nuptiis abſtinentibus.* Similis textus *in l. hac edictali 6. §. quam Cod. eodem tit.* ibi: *Quam obſervationem in perſonis etiam avi, vel aviæ, proavi, & proaviæ cuſtodiri cenſemus.* Tenet ſummo labio prælibans *Guerreyr. de diviſ. tract. 2. lib. 2. cap. 14. num. 66.* omiſsâ *Ord.*

18 Ergo interpretari debemus *Ord. dict. verſic. fin.* ut reſtringatur ad obligationem fideijuſſionis; & nullatenus intelligatur eximere voluiſſe avos, & avias ab obligatione reſervandi bona, quam habet pater, & mater per diſpoſitionem §. 2. & §. 4. ut ita ſit *Ord.* conformis juri communi, & non ſit correctoria abſolvendo avos, & avias: ita nos ſuadente regula, de qua *Portug. 2. part. cap. 10. num. 123. & cap. 18. numer. 112. Guſman. de verit. juris verit. 11. num. 46. & 53. & verit. 34. num. 4. & 5. Ægid. in l. 1. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. 1. part. in initio numer. 35. ad fin.*

19 Qui-

19 Quibus non obſtantibus, contrariam ſententiam credo veriorem; quòd ſcilicet diſpoſitio *Ord. dict. §. 4. dict. verſic. fin.* intelligenda eſt limitaſſe præcipuam diſpoſitionem illius *tit.* 91. *à §. 2. cum ſequentibus*; ac perconſequens, quòd pœna lata contra binubentes non comprehendit avos, nec avias; imò ſuccedere debent aſcendentes tanquam tales ſine obligatione reſervandi bona in forma *Ord. dict. tit.* 91. *in princip.*

20 Moveor primò, quia, attento jure communi, binubens tenebatur reſervare hæreditatem filii præmortui non ſolum ad ipſius fratres, ſed ad nepotes omnes ejuſdem conjugii: textus eſt in *l. Hac edictali 6. §. His illud Cod. de ſecund. nupt.* ibi: *Simili modo uſumfructum habeat, ſi idoneam fideijuſſionem præbuerit, quòd eaſdem res mobiles, vel earum pretium filiis, & filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel poſt mortem eorum nepotibus, & neptibus omnibus, ſive ex eiſdem liberis procreatis, ſive uno, unave ſuperſtite, mori contigirit.*

21 Atqui Legislator noſter hanc juris diſpoſitionem, quatenus ad nepotes porrigebatur, & quatenus obligationem reſervandi hæreditatem non ſolùm ſanxerat comprehendere filios, ſed etiam nepotes ejuſdem tori, expreſsè correxit *dict. tit.* 91. §. 2. ibi: *E ſe ao tempo do fallecimento de ſua may nam ficarem filhos vivos do primeiro matrimonio, poſto que fiquem netos filhos de algum dos dittos filhos, nam haverà lugar a diſpoſiçam deſta ley.*

22 Quam quidem juris communis correctionem ita ampliavit, ſeu expreſſit Legislator noſter, ut nepotem non admittat niſi in caſu, quo patrem repræſentet, concurrente ſcilicèt cum patruo: patet ibi: *Porem ficando filho ao tempo do fallecimento de ſua may, e algum neto doutro filho ja morto, o ditto neto concorrerà na ſucceſſam do tio morto com o tio vivo.*

23 In quibus terminis non ſuccedit nepos tanquam nepos, ſed tanquam ejus pater; quia non ſuccedit ex ſua perſona repræſentante, ſed potiùs dicitur ſuccedere ex perſona patris repræſentata; ut tenent *Cabed. 1. part. dec. 100. num. 13. Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam. 1. part. num. 189. Portug. 3. part. cap. 18. num. 50.* cum quibus, & aliis noviſſime *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 1. cap. 3. numer. 53.* quanvis diſſentiat, in diverſo tamen caſu, *Pinheyr. tom. 2. de teſtam. diſp. 5. ſect. 3. numer. 422.*

24 Ergo expreſſe voluit Legislator noſter, quòd pœna contra binubentes lata, & obligatio reſervandi hæreditatem filii præmortui non comprehenderet nepotes, nec arctaret avos, ſeu avias: & perconſequens diſpoſitio, de qua agimus, & agit *dict. verſic. fin.* omnem legem comprehendit.

25 Moveor ſecundò ex ratione decidendi, ex qua moveri credo Legislatorem noſtrum, ut pœnam contra binubentes limitare voluiſſet in avis, & aviis; quæ in eo ſiſti videtur, quòd, cum leges contra binuptos prolatæ ſint exorbitantes, odioſæ, & in conſequentiam impeditivæ matrimonii; ex quo abrogatæ inveniuntur per jus canonicum in *cap. fin. de ſecund. nupt.* de quo ex profeſſo *Oliv. de for. Eccleſ. 1. part. quæſt. 42.* & diximus *dubit. 15. num. 31. & 33. & 61. & 62.*

26 Meritò Legislator noſter imitando, & excedendo Chriſtianos Imperatores in *auth. de nuptiis, & de non eligend. ſecund. nubent.* pœnas hujuſmodi temperavit, ut ita inhumanius ſanciret contra parentes, qui potiùs nubere, quàm uri voluiſſent: juxta illud *Apoſtol. ad Corinthios 7.* de quo *text. in cap. Nuptiarum 41. cauſa 27. quæſt. 1. & ibi gloſſa verbo* Bonum.

27 Et exinde reſtrinxiſſe credo pœnam obligantem ad reſervationem bonorum, ſive hæreditatis ſecundum juris regulas acquiſitæ ad ſolos filios, & non nepotes: ad ſolos parentes, & non avos.

28 Mo-

28 Moveor tertiò, quia præcipua ratio decidendi, in qua nititur prædicta pœna, ſeu prædictus favor filiorum (quia, ſi pœna eſſet contra binubentes, daretur, quanvis filios non habuiſſent) conſiſtit in eo, quòd filios habens, & cum eis obligationem naturalem educandi quos genuit, contemptor efficitur propriæ prolis, & iniquus contra paternalem amorem, dum eis alienam matrem, ſeu patrem alienum quærit, qui eos ſit educaturus: tenet *gloſſ. in l. Hac edictali* 6. *in princip. Cod. de ſecund. nupt.* & eſt bonus *text. in auth. de nuptiis collat.* 4. *cap.* 23. §. *Si vero verſic.* & generaliter ibi: *Nam ſi, & ille filios habens ſecũdam eis ſuperinduxerit uxorem*; faciunt quæ *Carleval de judic. in apologia num.* 16.

29 Quantũ autẽ exoſum ſit, quantũ præjudiciale, & iniquum habere novercam, dicant miſeri privigni; & jam dixit jurisconſultus *in l.* 4. *ff. de inofficioſ. teſtam.* ibi: *Non eſt conſentiendum parentibus, qui injuriam adverſus liberos ſuos teſtamento inducunt; quod plerunque faciunt malignè contra ſanguinem ſuum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, inſtigationibusve corrupti:* plures refert *Valençuel. conſil.* 86. *num.* 15. ubi de novercalibus odiis, & quòd eſt patriæ ſuſpectus, & reipublicæ pater ille, qui novercam inducit filiis.

30 Plane hæc præcipua ratio pœnæ contra binubentes latæ non æquè viget in avis, ſicut in parentibus; ſiquidem avi non æquè tenentur de educatione nepotum, tanquam minùs conjuncti, & remotiores, & minùs jus habentes ad ſucceſſionem: ut fatetur is ipſe *Oliveyr. in addit. ad cap.* 3. *dict. num.* 26.

31 Ergo ex ceſſatione præcipuæ rationis decidendi, & inſimul rationis pœnalis abrogatæ per jus canonicum, in qua nitebatur juris communis diſpoſitio, meritò Legislator noſter rationis naturalis obſervantiſſimus ſanxit legis diſpoſitionem latam contra binubentes extendi non debere, imò limitandam fore in avis, & proavis, etiam quoad ſucceſſionem, & obligationem reſervandi: ut ſatis expreſſit *dict.* §. 2. ex ſupra dictis, & credendum eſt ſanxiſſe in *dict.* §. 4. *dict. verſic. fin.*

32 Moveor quartò, quia, ſi diſpoſitio Legislatoris noſtri in *dict.* §. 4. *dict. verſ. fin.* interpretanda, & referenda eſſet ſtrictè ad obligationem fideijubendi, ut contendit *Oliveyra dict. numer.* 16. eſſet diſpoſitio legalis otioſa, & prolata ſine ulla ratione dubitandi: quod admittere non debemus. *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 3. *numer.* 1. *verſic.* Quare. *Portug.* 2. *part. cap.* 29. *numer.* 34. *Phæb. dec.* 31. *numer.* 8. & 9. *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 113. *num. fin. Carleval de judic. tit.* 1. *diſp.* 2. *numer.* 35.

33 Quia, cùm decidiſſet Legislator *dict. tit.* 91. §. 3. matrem teneri ad fideijuſſionem, ſine aliqua dubitatione inferebatur pro regulâ, quòd quilibet alius uſumfructum habens fideijubere tenebatur per dicterium *text. in l. uxori* 24. *ff. de uſufruct. legat.* tenet *gloſſa in l. Hac edictali* 6. §. *His illud, verbo* fideijuſſionem *Cod. de ſecund. nupt.*

34 Ergo ſine ulla ratione dubitandi otiosè, & ſuperflue decideret Legislator *dict. verſic. fin.* avos, & avias ad fideijuſſionem uſusfructûs eſſe obligatos, & quoad hoc ſolùm in illis non habere locum prædictæ legis diſpoſitionem: ita limitans ſine ratione dubitandi, quod in patre proxime dixerat, quando ſuperfluitas in lege non admittitur; ut diximus latiùs *dubit.* 6. *numer.* 17. & *dubit.* 9. *numer.* 25. & 30. & *dubit.* 11. *numer.* 40.

35 Neque dicas, quòd ratio dubitandi verſabatur in eo, quia, cum patrem in *dict.* §. 4. abſolveret ab obligatione fideijubendi, ex eo argumentari poſſet ad avos, & avias. Reſpondetur enim primò, quòd à patre non poſſet argumentari ad aviam, quando in matre cõtrarium extaret deciſum in §. 3. ejuſdem legis, à qua ſolùm argumentari liceret:

& ex

& ex eo ipso nulla versabatur ratio dubitandi quoad avias, quia decisum, quòd mater ad fideijussionem teneretur.

36 Respondetur secundò, quòd pater ex jure speciali, & speciali ratione est exemptus ab obligatione fideijubendi pro bonis filiorum, in quibus habet usumfructum; ut inferiùs probatur: & ab specialibus nunquam licebat deducere rationem dubitandi, nec argumentari: ex *regula text. in l. Quæ propter ff. de regul. jur. l. Quod vero ff. de legibus* cum aliis *Valençuel. consil.* 33. *num.* 134.

37 Rationem autem specialitatis, & differentiæ, ex qua pater non tenetur ad fideijussionem pro bonis, in quibus usumfructum habet, ut fanxit Legislator in *dict.* §. 4. mater vero, sicut quilibet alius, fideijussionem præstare teneatur, ut patet *dict.* §. 3. non tradit ibi *Glossator Barbos.* qui remissivè citat *Sanch. de matrim. lib. 7. disp.* 89. *num.* 6. qui quidem etiam remissivè citat *Gom.* & *Covas*; apud quos rationem diversitatis non inveni, & alios ab eis citatos legere non potui, & forte resolvent etiam remissivè in infinitum.

38 Consistere tamen credo in eo, quòd pater nunquam ad fideijussionem istam tenetur ex ratione paternæ reverentiæ; quæ ita in nulla alia persona consideratur: textus est *in l. Cum non* 8. *quæ est fin.* ibi: *Paterna reverentia cum excusante, & à ratiociniis, & à cautionibus, & ab aliis omnibus, quæ ab usufructuariis extraneis à legibus exiguntur. Cod. de bonis, quæ liber.* quanvis contrarium obiter dicat *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 15. cum aliis: loquitur enim quoad satisdationem contra jus, & contra *Ord. dict.* §.

39 Instabis, quod admissâ hac sententiâ asserente dispositionem, de qua *Ord. in dict. versic. fin.* limitare præcipuam legis dispositionem; & perconsequens avos, & avias libere succedere sine obligatione reservandi hæreditatem, etiamsi secundò nubant, remanet in terminis propositis sine ratione dubitandi prædicta Legislatoris decisio, sive limitatio, cum de hoc ipso dispositum esset in §. 2. stante intelligentia illa, de qua diximus supra *à num.* 21.

40 Respondetur tamen, quòd Legislator in *dict.* §. 2. egerat de casu, in quo mater binubens succedit filio, an scilicet teneretur reservare nepotibus? Ut patet ibi in verbis repetitis *à dict. numer.* 21. ex quo dubium resultabat, an idem foret decidendum in casu, quo succederet nepoti? Itaut sicut ex filio acquisita non teneretur nepotibus reservare, ita esset in acquisitis ex nepote; maxime stante contraria juris communis dispositione, quam correxit, ut diximus *à num.* 20. & 21.

41 Cui rationi dubitandi satisfecit Legislator *dict.* §. 4. *dict. versic. fin.* decidens, idem censendum fore, quando binubens succedit nepoti; quia quoad nepotes, & quoad avos noluit legem practicandam fore ex rationibus decidendi, de quibus supra *à numer.* 25. & *à num.* 28.

Ad contraria.

42 Neque obstant in contrarium adducta. Ad primum enim, de quo supra *num.* 10. respondetur hodie non attendi odium binubentium, quia correctum est de jure canonico, ut sæpe sæpius diximus, sed attenditur favor filiorum, & contemptus parentûm, qui non æquè consideratur in avis, sicut in matre, & in patre; noverca, & vitrico contra prolem inducentibus, ut diximus *à num.* 28. *cum sequent.*

43 Ad secundum, de quo *numer.* 11. respondetur retorquendo argumentum; quia eo ipso, quòd parentes majorem habent conjunctionem, & majus jus ad successionem, ideo ex majori obligatione deberent à secundis nuptiis abstinere, ne propriis filiis præjudicium inferrent

ferrent contemptores educationis, ad quam etiam de jure naturæ arctantur.

44 Ad tertium, de quo *numer.* 13. reſpondetur in binubentibus non cohiberi malitiam, neque impudicitiam puniri: quia imò ſecundæ nuptiæ permittuntur à jure; neque commodum ſucceſſionis conſequitur ab actu ſecundarum nuptiarum, ſed à gradu conjunctionis, & juris diſpoſitione, de qua *Ord. dict. tit.* 91. §. 1.

45 Ad quartum, de quo *numer.* 14. reſpondetur etiam retorquendo argumẽtum cum eodem *Surd. ab Oliveyr.* allegato; quia, cùm diſpoſitio *Ord. dict.* §. 4. comprehendat non ſolùm deobligationem fideijuſſionis, ſed etiam reſtrictionem ad uſumfructum; & totum diſponat in eâdem oratione: imò quoad ſucceſſionem ſit diſpoſitio principalior, quàm quoad fideijuſſionem, quæ eſt acceſſoria, meritò ex his fundamentis relatio cenſetur facta ad omnia præcedentia, & non reſtrictè ad unum tantùm: optimè ex *l. fin.* §. *Titia ff. de liber. legat. Bart. & aliis* idem *Surd. allegata dec.* 291. *num.* 31. & 32.

46 Ad quintum, de quo *numer.* 15. reſpondetur Legislatorem noſtrum in prædicta diſpoſitione nullum patri conceſſiſſe favorem, cum etiam de jure communi pater ad fideijuſſionem non teneretur, ut diximus *numer.* 38. nullamque matri intuliſſe injuriam, cum ceſſante paterna reverentia, omnes alii ad fideijuſſionem tenerentur, qui uſumfructum conſequerentur: ut *dict. numer.* 38. Neque patris, neque matris injuria conſiderari poteſt in eo, quòd avi, & aviæ admittantur ad dominium hæreditatis cujuſcumque deſcendentis, quia hoc de jure eſt: *Ord. lib.* 4. *tit.* 82. §. 4. *Portug.* 3. *part. cap.* 19. *numer.* 9. *& numer.* 12. *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 2. *tit.* 16. *à numer.* 1. *& numer. fin. Pinheyr. de teſtam. tom.* 2. *diſp.* 5. *ſect.* 3. §. 15. *à num.* 446. & diximus *dubit.* 15. *numer.* 29.

47 Ad ſextum tandem, de quo ſuprà *à num.* 16. *cum ſequent.* reſpondetur cum rationibus decidendi, de quibus *à num.* 25. *& num.* 28. ex quibus Legislator noſter recedit in odioſis à diſpoſitione juris communis nolens pœnam latam contra binubentes practicandam fore erga avos, & avias.

48 Notes tandem in materia, quòd, ſi mater in terminis *Ord. dict. tit.* 91. *dict.* §. 3. fideijuſſionem præſtare noluerit, obſervanda erit diſpoſitio *text. in l. Hac edictali* 6. *Cod. de ſecund. nupt.* unde deſumitur.

49 Et quæ hucuſque diximus de patre, matre, avis, & aviis, & nepotibus, procedere credimus in naturalibus, dummodo ſucceſſibiles ſint, ut dicebamus *dubit.* 15. *à num.* 11. unde digreſſi ſumus tanquam ad non aliena noſtri inſtituti; quod jam progrediendo, inquirit ſequens

DUBITATIO XVIII.

Cur filii naturales non ſuccedant parenti nobili, ſicut plebeo?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 92. §. *fin.*

SUMMARIUM.

1 PRoponitur *quæſtio.*
2 *Quæ difficilis redditur*: & *numer.* 3.
4 *Incontinentia nobilis magis deteſtatur, quàm plebei.*
5 *In* Ord. lib. 4. tit. 92. *non agitur de puniendo coitu.*
6 *Incontinentia non offendit publicam utilitatem*: & *num.* 7.
8 *Legislatores non poſſunt à jure naturali deviare*: & *num.* 17.
9 *Limita, dato publico intereſſe.*

10 *Reipublicæ interest civibus abundare nobilibus: & num.* 16.
11 *Nobilitas in hoc Regno conservatur per naturales.*
12 *Qui tamen dicuntur nobiles cum cicatrice,* & 13.
13 *Nobilitas melius conservatur per legitimos:* & *num.* 16.
14 *Naturales non dicuntur de familia.*
15 *Interest familias conservari.*
18 *Nobilitas non conservatur sine bonis.*
19 *Interest reipublicæ bona in familia nobili conservari.*
20 *Et divites habere cives.*
22 *Filii solent esse imitatores patris. Melior est filiorum dispersio, quam hæreditatis divisio.*
23 *Vidimus naturales succedere communi gaudio.*
24 *Diversitas facti exposcit diversitatem juris.*
25 *Utilitas publica præ oculis Legislatorum.*
26 *Affertur ratio decidendi dubitationis.*
27 *Inducitur* Ord. lib. 4. tit. 96. §. 25.
28 *Defensio recusationis est de jure naturali.*
29 *Communio solet excitare discordias.*
30 *Infinitas debet vitari.*
31 *Affertur ratio decidendi ad* Ord. lib. 4. tit. 96. §. 25.
32 *Impugnatur* Guerreyr. & *numer. sequent.*
33 *Dictio universalis omnia comprehendit.*
34 *Dispositio negativa comprehendit etiam minima.*
35 *Negatio est malignantis naturæ.*
36 *Dispositio otiosa non admittitur.*
37 *Recusatio frivola non suspendit.*
38 *Nec admittitur.*
39 *Lex non promulgatur sine ratione dubitandi.*

1 AD decernendam successionem filiorum naturalium quoad parentes nobiles eadem versabatur ratio decidendi in his Regnis, quæ datur quoad patres plebeos; nobiles enim minimè recusant matrimonium, nec etiam prętextu susceptæ prolis naturalis: imò magis de matrimonio contrahendo eos cogitabundos experimur ad familiam, nobilitatemque conservandam.

2 Unde idem videbatur decidendum quoad filios naturales nobilium, ut scilicet patri succederent æque cum legitimis, sicut in plebeis ex cessante ratione juris civilis, & vitio refrænando cessante, & instante jure naturali, dicebamus *dubit.* 12. *a num.* 55. *cum sequent.*

3 Quare difficilis redditur ratio decidendi, cur scilicet *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. §. *fin.* deviavit à dispositione juris naturalis, seu illius dispositionem coarctavit quoad filios naturales nobilium, illis denegando successionem unà cum legitimis, quando jus naturæ eos fecit sine distinctione æquales: ut diximus *dubit.* 11. *numer.* 18. & 19. quam quidem rationem decidendi omissam fecerunt literam *Ord.* solùm sequentes *Barbos. Carvalh. Portug. Pegas*, & alii, quos referens transcribit *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 7.

4 Ratio igitur decidendi prædictæ *Ord. dict.* §. *fin.* & discriminis tanti ex eo solet deduci, quòd in nobilibus magis detestatur incontinentia, quàm in plebeis; ut diximus *dubit.* 12. *num.* 5. *cum Barbos. ad Ord. dict. tit.* 92. *in princip. num.* 24. *versic.* Tertio, & *cum Cald.* & *Ægid. de jur.* & *privileg. honest. artic.* 13. *num.* 43. *in fin.*

5 Convincitur tamen prædicta ratio, quòd non sit decidendi tam ex dictis dictâ *dubit.* 12. *num.* 7. quàm ex eo, quia Legislator noster in hac *Ord. dict.* §. *fin.* & ferè *per tot.* non agit de puniendo coitu, seu incontinentiâ puniendâ; ut ex ea patet; sed solùm agit de naturalium

ralium ſucceſſione; ut cum *Gam. dec.* 167. *num. fin. & dec.* 317. *num.* 3. & 4. diximus *dubit.* 13. *num.* 19.

6 Urget etiam, quòd incontinentiâ parentum ex ſolâ ratione incontinentiæ non offendit utilitatem publicam. *Ægid. de privileg. honeſt. artic.* 15. *num.* 9. *Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 4. *num.* 55. diximus *dubit.* 12. *num.* 20. & 23.

7 Nec præjudicat ex ſola ratione impudicitiæ publico intereſſe, ut ex illius cauſa poſſet jus noſtrum in *dict. §. fin.* à juris naturalis diſpoſitione deviare circa filiorum ſucceſſiones: ex dictis *dict. dubit.* 12. *dict. num.* 20. *cum ſequent.*

8 Quia ſine utilitate publica non poteſt jus ſcriptum deviare, ſeu contradicere juri naturali; ut *cum Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 6. & 7. *Gail lib.* 2. *obſerv.* 16. *numer.* 20. diximus *dubit.* 11. *numer.* 24. & *dubit.* 13. *num.* 23. & 24. & 25.

9 Sed ex proxima ratione dubitandi inferendum bonis erit ad veram rationem decidendi, quâ nititur Legislator noſter in *dict. tit.* 92. *§. fin.* intereſt enim reipublicæ naturales filios non fore ſucceſſuros parentibus nobilibus, qui prolem habent legitimam, ut ſtatim oſtendemus: & dato hoc publico intereſſe, licitum erat Legislatori noſtro à diſpoſitione juris naturalis deviare: *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 7. & 8. *Valençuel. tom.* 1. *conſil.* 99. *num.* 14. *ex text. in l.* 1. *ff. de uſucap.*

10 Intereſſe autem publicum conſiſtit in eo, quòd reipublicæ intereſt civibus abundare nobilibus, à quibus gubernetur: ex *text. in l. Munerum §. judicandi ff. de muner. & honorib. l. Sancimus Cod. de advocat.* cum pluribus ad intentum *Valençuel.* 2. *tom. conſil.* 166. *à princip.* & *num.* 19. & 23. & 44. & quæ *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de teſtam.* 1. *part. à num.* 196. *Reynoſ. obſ.* 14. *num.* 16. & meliùs *num.* 23. multa cumulat *Guerreyr.* 1. *part. rubric. de muner. judic. orphan. à num.* 63. *cum ſequent. Landim de Syndicat. cap.* 25. *a num.* 3.

11 Ipſa verò politica nobilitas, quanvis in hoc Regno dicatur conſervari per filios naturales; ut cum *Carvalh. de teſtam. dict.* 1. *part. num.* 145. tenet *Pegas de majorat.* 2. *tom. cap.* 20. *num.* 474. *in fin.* & *num.* 492. *in fin.* ſequitur noviſſime *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 21.

12 Tamen filius naturalis ſemper eſt ſimilis homini medicato à vulnere, in quo ſemper manet cicatrix; ut cum *Bald.* tenet idem *Pegas dict. cap.* 20. *num.* 181. referens *Tiraquel. in l. ſi unquam verbo* ſuſceperit liberos *num.* 79. *Cod. de revocand. donat. Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 3. *a num.* 5. *cum ſequent. cum Portug.* tetigit *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 17. & 21.

13 Unde politica, & vera nobilitas potiùs conſervatur in filiis legitimis, quàm in naturalibus, in quibus putreſcit, & coinquinatur: ex *text. in l.* 2. *Cod. de indict. vid. toll.* ibi: *Augeri etenim magis noſtram rempublicam, & multis hominibus legitime progenitis frequentari. Valençuel.* 1. *tom. conſil.* 99. *numer.* 48. *in fin. Carvalh. de teſtam.* 1. *part. num.* 488. cum communi ſententia *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 19. *num.* 43. *Portug.* 2. *part. cap.* 11. *num.* 88. *in fin.* & probat *Ord. lib.* 5. *tit.* 92. *§.* 4. & 5.

14 Neque familia per naturales filios conſervatur; quia non dicuntur de familia: *Pegas de majorat. tom.* 2. *cap.* 9. *numer.* 38. & *numer.* 43. cum *Pereyr. dec.* 14. *num.* 4. *Reynoſ. obſerv.* 33. *numer.* 12. & quæ *Maced. dec.* 106. & 107. cum *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *numer.* 54. & *aliis Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 13.

15 Quando familias conſervari præcipuè nobiles etiam dicitur publicum intereſſe; ut diximus ſuprà *numer.* 10. & probat *Carleval de judiciis tit.* 3. *diſp.* 23. *numer.* 70. *ex text. in l.* 1. *§. Quanvis*

ff. de ventre inſpic.

16 Cùm ergo nobilitas potiùs conſervetur per filios legitimos, & utilitati reipublicæ nobiles habere conveniat, meritò ex hoc publico intereſſe decrevit lex noſtra *dict. tit.* 92. *dict. §. fin.* naturales filios inſucceſſibiles fore genitori nobili, extante legitimâ prole, quæ meliùs in ſplendorem familiæ, & reipublicæ nobilitatem conſervat: *Ægid. de privileg. honeſt. dict. artic.* 13. *dict. numer.* 43.

17 Inſtabis, puòd prædicta ratio concludit nobilitatem conſervandam per filios legitimos, & non per naturales: ſed hæc tantum evincere poteſt, ut naturales non ſint ſucceſſuri in nobilitate, quam vel non cõſervant, vel in illis coinquinatur: ſed non convincit, ut ſucceſſione bonorum priventur, quæ illis debetur jure naturali: cùm ſtare poſſit, ut in nobilitate non ſuccedant, & tamen bonis paternis potiantur: & quando, ſi datur ratio privationis quoad nobilitatem, nulla datur quoad bonorum ſucceſſionem, ſine qua lex noſtra non poterat à jure naturali deviare: ut dicebamus *dubit.* 11. *numer.* 24. *& dubit.* 13. *à numer.* 23.

18 Reſpondetur tamen, quòd ipſa nobilitas, quam lex intendit conſervari, nullatenus ſine bonis, quæ dividenda eſſent inter naturales, conſervari poſſet: prout ex *text. in l.* 1. *ff. de cuſtod. reor. auth. de teſtib.* proſequitur *Valençuel.* 1. *part. conſil.* 98. *numer.* 49. *& numer.* 51. ex aliis *Cancer.* 1. *var. cap.* 8. *de donat. numer.* 65. & probat *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. *§.* 5. *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 23. *num.* 70.

19 Et ideo etiam ex eâdem ratione dicitur intereſſe reipublicæ bona in familia nobili conſervari: ex *text. in l.* 1. *verſic.* publicè *ff. de ventr. inſpic. Valençuel.* 2. *tom. conſil.* 187. *numer.* 19. *&* 1. *part. conſil.* 92. *numer.* 138. *& conſil.* 98. *numer.* 49. *Cancer. ſupra dict. numer.* 65. *Reynoſ. obſerv.* 14. *num.* 23. & probat *Ord. dict. tit.* 100. *dict. §.* 5.

20 Qua de cauſa dicitur etiam reipublicæ intereſſe divites habere cives: latè cum aliis idem *Valençuel.* 1. *part. conſil.* 99. *numer.* 49. *cum Solorſ. Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 56. *Ægid. ad l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ. in præfat. numer.* 9. *verſ.* 1. *Reynoſ. ſupra dict. numer.* 23. *Ord. dict. §.* 5. proſequitur *Guerreyr. de muner. judic. orphan.* 1. *part. rubric. à num.* 63. *cum ſequent. Landim. de Syndicat. cap.* 15. *numer.* 25.

21 Unde, cùm nobilitas eſſe non poſſit ſine divitiis, nec conſervari in naturalibus, ſicut in legitimis, meritò lex noſtra in nobilibus denegavit ſucceſſionem naturalibus filiis, ut in legitimis conſervaretur nobilitas, & familia cum bonis; & non dividerentur bona in plures in perniciem nobilitatis: melior eſt enim filiorum diſperſio, quàm diviſio hæreditatis: ex D. Bernardo, & aliis *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 8. *de donat. num.* 65. *ad fin.*

22 Legitimis autem deficientibus filiis, qui nobilitatem, & familiam cum divitiis conſervarent, dubium remanebat, an eſſent ſucceſſuri filii naturalas? In quo reſolvendum erat ſecundum mores Luſitanorum, quòd, ſi filii naturales mores parentum, imagines, & actus nobiles, cæteraque nobilibus concernentia, imitarentur, utique patribus ſuccederent, domum, & familiam conſervarent in reipublicæ utilitatem; ſolent enim mores parentum cum ſemine in filios tranſire: *Guerreyr. de muner. judic. orphan.* 1. *part. rubr. numer.* 46. *&* 47. *&* 49. *&* 53.

23 Vidimus enim in Luſitania quamplures naturales filios mores parentum omninò imitari: vidimus in Regnis naturales ſuccedere miro Vaſſallorum gaudio, quos refert nominatim *Molin. de Guſman. de verit. jur. verit.* 5. *à num.* 58. *cum ſequent.*

24 Sed, quia alios vidimus, & credibile eſt vidiſſe Legislatores, in quibus ſecundum mores omninò nobilitas pater-

na

na coinquinavit, & putrefacta omninò extitit, meritò in his naturalibus, quorum genitores non habent filios legitimos, non potuit Legislator aſſignare certam regulam, & ordinem ſuccedendi ex diverſitate facti, quæ diverſitatem deciſionis expoſcebat: *L. Inter ſtipulantem §. Sacram ff. de verborum obligat. Valeron de tranſact. tit. 3. quæſt. 1. num. 20. Guerreyr. de recuſat. lib. 4. cap. 8. num. 56.*

25 Meritò ergo Legislator in hoc dubio ipſis parentibus arbitrium commiſit, qui meliùs mores, & animos filiorum cognoſcere debent; ad hoc, ut ſi eos cognoſcant tales, vel ex eorum moribus, vel ex qualitate matrum, vel aliunde, ut actus parentum nobiles imitentur, & repræſentent, eos inſtituant in bonis ſucceſſuros: ſin minus, alimenta pro eorum indigentia illis relinquant: humaniter ita decidendo erga filios, ſed præ oculis habendo, utilitatem publicam in conſervandâ nobilitate familiæ: ut notare eſt in *Ord. dict. tit. 92. §. fin.* ibi: *Sequizer*: & ibi: *Como lhe aprouver*. Exornat noviſſimè *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 1. cap. 3. numer. 23. cum ſequent.* ubi alios citat.

26 Patet ergo, quòd ratio decidendi, ex qua Legislator noſter *dict. tit. 92. dict. §. 1. & 3.* filios nobilium ſanxit inſucceſſibiles, legitimis extantibus, conſiſtit in prædicta ratione publicæ utilitatis: ex qua ſolùm potuit à jure naturali deviare, ut diximus; & non ſemel in jure noſtro invenimus deciſum.

Ad Ord. lib. 4. tit. 96. §. 25.

27 Quia Legislator noſter *eodem lib. 4. tit. 96. §. 25.* denegat remedium recuſationis contra adjunctum illius judicis, qui aſſumptus ſit in materia partitionum: ut patet ibi *in fin. Sem aos ditos adjuntos ſe poder pôr ſuſpeiçam alguma.*

28 In qua quidem Regia diſpoſitione deviat, & contradicit juri naturali, denegãdo defenſionem recuſationis, quæ eſt de jure naturali: tenet noviſſimè *Guerreyr. tract. de recuſat. lib. 1. cap. 1. num. 7. & 8. cum plurib.*

29 Quod credimus Legislatorem noſtrum ita ſanxiſſe, quia reipublicæ intereſt partitiones citiùs fieri, lites breviùs terminari, & partium ſubterfugiis occurrere: ſiquidem cõmunio ante partitiones ſolet excitare vitandas diſcordias: *Portug. 2. part. cap. 25. num. 2. & part. 3. cap. 8. num. 1.* idem *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 1. cap. 1. num. 3. & 4. per text. in l. Cum pater §. Dulciſſimis ff. de legat. 2.* & alios, & *numer. 41. ubi etiam alios.*

30 Et etiam, quia in opponendis recuſationibus, quanvis defenſionem naturalem contineant, debet infinitas vitari: *Barboſ. ad Ord. lib. 3. tit. 21. in rubric. numer. 24.* cum quo *Guerreyr. de recuſat. lib. 5. cap. 13. numer. 18.*

31 Ex quo probatur, quòd Legislator noſter à defenſione, ſeu diſpoſitione juris naturalis ſolet deviare, ubi cõcurrit utilitas publica, ſive ratio, & intereſſe reipublicæ, ut contendimus: & in hoc fundari rationem decidendi utriuſque *Ord. lib. 4.* tam *dict. tit. 92. dict. §. 1. & fin.* quàm *dict. tit. 96. dict. §. 25. in fin.*

32 Nec obſtat, quòd ſapientiſſimus Senator *Guerreyr. dict. tract. de recuſat. lib. 5. cap. 9. num. 13. & 14. & 30. & 31.* edoceat denegatam recuſationem, de qua *Ord. dict. tit. 96. dict. §. 25.* intelligendam eſſe de recuſatione frivolâ, & non de legitimâ, & concludenti recuſatione, quæ quidem à Principe tolli non poteſt, quia procedit de jure naturali.

33 Convincitur enim primò, quia Legislator ibi omnem recuſationem reſpuit per verbum indefinitum ibi: *Suſpeiçam alguma*, quòd idem eſt, atque rejicere per verbum univerſale omnia comprehendens: ex *text. in l. Si ſervitus*

22. *ff.*

22. *ff. de servit. urb. prædior.* cum pluribus exornat *Barbos. in loc. comm. liter*: I. *num.* 52. *Portug.* 2. *part. cap.* 13. *num.* 5. *in fin.*

34 Convincitur secundò, quia Legislator *dict.* §. 25. disponit per verba negativa, ut patet ibi: *Sem aos dittos adjuntos se poder por suspeiçam alguma*: quæ quidem dispositio, cùm fiat per verba negativa, comprehendit etiam minima: *Barbos. ubi supra liter.* G. *num.* 11. *cum Barbos. in l. Cum Prætor* §. 1. *num.* 22. & 112. *ff. de judic.*

35 Est enim negatio malignantis naturæ, quæ omnia denegat: idem *Barbos. liter.* N. *sub num.* 30. *Portug.* 3. *part. cap.* 33. *num.* 16.

36 Convincitur tertiò limitatio, quam ad prædictam *Ord. dict.* §. 25. affert Sapientissimus Senator ex eo, quia, si Legislator noster, dum brevitati partitionum ob vitandas discordias, & rixas in communione, & malitiis partium occurrere voluit, solùm recusationem frivolam rejicit, ut docet *Guerreyr.* ubi supra, verbalem sane, & otiosam admittimus Legislatorum dispositionem contra regulam *text. in l. Si Prætor ff. de judic.* exornat *Barbos. in loc. comm. liter.* D. *num.* 115. & *sequent.*

37 Quia frivola recusatio nunquam manus alligaret, nec judicantium partitiones jurisdictionem suspenderet, ut tenet *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 21. §. 4. *num.* 2. cum pluribus is ipse *Guerreyr. de recusat. lib.* 5. *cap.* 6. *numer.* 2. & *cap.* 7. *num.* 20.

38 Nec arbitri judices frivolam recusationem admitterent: per ea, quæ tradit is ipse Senator *Guerreyr. ubi supra lib.* 6. *cap.* 1. *præcipuè num.* 6.

39 Ergo sine effectu, sine necessitate, & sine mysterio Legislator noster disposuisset solùm de recusatione frivolâ, ut *Guerreyr.* contendit; & etiam sine ratione dubitandi sanxisset, quod non est admittendum: ex regula *text. in cap.* 10. *de privileg. lib.* 6. *Portug.* 2. *part. cap.* 29. *num.* 34. & 78. *Gusman. de verit. jur.* *verit.* 33. *num.* 2. *Ægid. de jure, & privileg. honest. artic.* 3. *numer.* 1. *versic.* quare.

40 Ex quibus generaliter intelligenda est sine distinctione, nec limitatione *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 96. *dict.* §. 25. ut scilicet comprehendat omnes quascunque recusationes, ne partes partitiones differant, ita malitiis occurrendo in utilitatem reipublicæ, cui ita convenit fieri, ut diximus pro ratione decidendi veriori: ex quo à jure naturali deviat Legislator in *dict. tit.* 96. *dict.* §. 25. & ita generaliter sine prædicta distinctione *Ord. dict.* §. 25. intelligit *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 21. §. 28. *numer.* 1. *in fin.*

Omnibus tamen hucusque traditis adversari videtur *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 4. dum filium naturalem patris nobilis ab intestato decedentis successibilem facit quoad Emphyteusim sine aliquâ interventione paterni arbitrii: & (quod magis videtur adversari) extante ascendente, per quem meliùs nobilitas conservari poterat, quàm per filium naturalem, ut suprà contendimus. Cui difficultati, cùm attingat vastum pelagus materiæ Emphyteusis, ne pro nunc avertamus intentum materiæ, de qua agimus, respondebimus *dubit.* 22. & 25.

DUBI-

DUBITATIO XIX.

Filius naturalis an ſuccedat patri, qui tempore conceptionis erat plebeus, & nativitatis tẽpore nobilis erat?

Ad Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1.

SUMMARIUM.

1 *Referuntur DD. tenentes tempus nativitatis attendendum.*
2 *Referuntur pugnantes pro tempore conceptionis attendendo.*
3 *Veritas diſputando illuceſcit.*
4 *Caſus omiſſus deciditur à jure communi.*
5 *Tempus attenditur, quod eſt filio utilius.*
6 *Argumentum à contrario ſenſu valet.*
7 *Limita, quando contrarium eſt in jure expreſſum.*
8 *Lex favorabilis habet pro jam natis conceptos in utero.*
9 *Lex non præſumitur favorem corrigere.*
10 *Succeſſio ſolùm debetur tempore mortis.*
11 *Leges intelligere debemus, ut minus corrigant.*
12 *Ubi datur eadem ratio, non debet eſſe diverſa diſpoſitio; & num.* 17.
13 *In utero concepti non debent vocari filii.*
14 *Contrarium verius; quia eſt creatura Dei: ſicut Baptiſta.*
15 *Nativitas ſolùm detegit filium conceptum.*
16 *Conceptus à ſoluto naſcitur naturalis.*
17 *Non obeſt qualitas ſuperveniens.*
18 *Ei, qui in utero eſt, omnia jura reſervantur.*
19 *Et impedit ſequentem in gradu ſuccedere.*
20 *Lex certa eſt de conceptis, quanvis nos ignoremus.*
21 *Ex poteſtate legis defertur ſucceſſio conceptis in utero.*
22 *Legislator non creditur derogare voluiſſe leges favorabiles.*
23 *Non bene intelligitur* Phæb. *in hac materiâ: & num.* 24.
25 Ord. lib. 4. tit. 92. *dicitur exorbitans à jure communi: contrarium num.* 28.
26 *Lex exorbitans debet minus corrigere.*
27 Ord. *noſtra eſt noſtrum jus commune.*
29 *Sola lex poteſt fingere.*
30 Ord. lib. 4. tit. 92. *non fingit natos in utero conceptos.*
31 *Referuntur DD. qui ſine diſputatione pugnant pro tempore nativitatis attendendo.*
32 *Ratio decidendi præcidit omnes ambages.*
33 *Fundatur ſententia pro nativitatis tempore attendendo, & num.* 34.
35 *Verba geminata inducũt magis innixam voluntatem.*
36 *Verba prolata ad tempus intelliguntur ſecundum tempus.*
37 *Quia clauſula temporis non debet manere ſine effectu.*
38 Ord. lib. 4. tit. 92. *non ſolùm agit de admiſſione filiorum plebei, ſed de excluſione filiorum nobilis.*
39 *Utilitas publica præfertur utilitati privatæ.*
40 *Conceptus poteſt naſci filius, vel mõſtrum, quod incertum eſt.*
41 *In conceptis ſolùm conſideratur ſpes ſuccedendi incerta, & conditionalis.*
42 *Jus conditionale non dicitur quæſitum, quia ſuſpenſum.*
43 *Jus conditionale retrotrahitur, exiſtente conditione.*
44 *Limita, ſi medio tempore alteri ſit jus quæſitum.*

45 *Filius*

45 *Filius per nativitatem acquirit jus in spe.*
46 *Jam natis dicitur legitima deberi.*
47 *Filii post nativitatem dicuntur hæredes.*
48 *Filius an nascatur spurius, vel naturalis, attenditur tēpus conceptionis, vel utilius.*
50 *Leges, quæ habent pro natis in utero conceptos, fingunt contra veritatem.*
51 *Fictio non habet locum contra utilitatem reipublicæ.*
52 *Filio concepto semper inhæret conditio*, si nascatur.
53 *Lex fingens natos, qui sunt in utero, est odiosa.*
54 *Utilitas publica præfertur cuicunque æquitati.*
55 Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. *potiùs attendit ad utilitatem publicam.*
58 *A miraculis non argumentatur.*
59 *Filius uxorati nascitur naturalis, si tempore conceptionis pater erat solutus.*
60 *Verba* Ord. lib. 4. tit. 92. in princip. *ibi*: Igualmente com os legitimos, *illustrantur.*
61 *Cujus ostenditur ratio decidendi.*
62 *Quid, si pater est mortuus tempore nativitatis filij?* Et *num.* 63.
64 *Quid, si pater moriatur nobilis ante nativitatem filii?*
65 *Filius genitus ex soluto, qui tempore nativitatis est Clericus, non succedit, quia nascitur spurius.*
66 *Contrarium verius quoad statum filii.*
67 *Quoad successionē tenet* Thom. Vas *hujusmodi filium non succedere numer.* 68. & 69.
68 *Valet argumentum à contrario.*
70 *Contrarium defenditur, quòd scilicet tales filii sunt successibiles*: & *num. sequent.*
71 *Verba* Ord. dict. tit. 92. §. 1. *ibi*: Como ditto he, *quia taxativa, restringunt dispositionem.*
72 Ord. dict. tit. 92. *filiis favere intendit.*
74 *Argumentum à contrario non desumitur à dispositione negativâ.*
75 *Lex non profertur sine ratione dubitandi.*

1 NON contemnenda videtur præsens dubitatio, quando decisam pro tempore nativitatis attēdendo, & non conceptionis eam supponunt in *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. §. 1. & 2. *Phæb.* 2. *part. decis.* 106. *numer.* 19. & 21. *Pereyr.* qui dicit judicatum, *decis.* 99. *in fin.* cum quo, & alio judicato transit *Glossator ad Reynos. observ.* 33. *num.* 11. *Thom. Vas alleg.* 6. *num.* 22. & 25. *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testam.* 1. *part. num.* 470. & 471. *in princip. Pinheyr. de testam. tom.* 2. *disp.* 5. *sect.* 3. *num.* 416. cum solo Fonsec. *transit Pegas tom.* 2. *de majorat. cap.* 20. *numer.* 556.

2 Cùm tamen pro attendendo potiùs tempore conceptionis, quando filio est utilius, pugnant juris principia, de quibus *Thom. Vas dict. alleg.* 6. *numer.* 22. *Phæb.* 1. *part. decis.* 68. *numer.* 12. & *part.* 2. *decis.* 106. *num.* 20. optime *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 471. quem cum aliis refert *Glossator ad Reynos. dict. observ.* 33. *dict. num.* 11. judicatum asserit *Pegas tom.* 2. *de major. cap.* 9. *num.* 270. pro utraque pungit *Cald. de nominat. quæst.* 12. *num.* 58. ibi: Tempore conceptionis, seu nativitatis, & *num.* 59. ibi: *Plebei tamen tempore nativitatis ipsius filii*, seu ejus conceptionis, ut nonnulli verius arbitrantur: dubius etiam *Molin. de just. & jur. disp.* 166. *versic. De jure hujus Lusitaniæ*: transit sine distinct. novissimè *Guerreyr. tract.* 2. *de divisionib. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 54. ibi: *Tempore conceptionis, vel nativitatis.*

3 Disputanda igitur more juridico venit prædicta hæsitatio, ut quid verius tenendum patefiat, & *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. illustretur, & veritas disputando

tando illuceſcat: ex *l. Munerum.* 18. §. *Mixta ff. de muner. & honor. Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 12. §. 6. *num.* 6. & noviſſimè *de interdict. cap.* 10. *numer.* 561.

Pro tempore conceptionis.

4 Itaque pro tempore conceptionis attendendo pugnat primò, quòd caſus iſte de attendendo tempore conceptionis eſt omiſſus in *Ord. dict. tit.* 92. ubi de conceptionis tempore nulla fit mentio: ac perconſequens decidendus venit à jure communi: regula eſt *text. in l. Si vero §. de viro ff. ſolut. matrim. Ord. lib.* 3. *tit.* 64.

5 Plane, attentâ juris communis diſpoſitione, tempus conceptionis attendendum eſt, quando, ſicut in præſenti, id fuerit utilius filio: *text. in Auth. quibus mod. natural. efficiantur ſui collat.* 7. *cap.* 8. §. *Reliqui verſic.* ibi: *Cum enim dubitatur, utrum oporteat conceptûs, an partûs reſpici tempus, ſancimus, ut non tempus conceptûs, ſed partûs inſpiciatur propter filiorum utilitatem. Si verò contigerit tales aliquas excogitari circunſtantias caſuum, in quibus eſt utilius conceptionis tempus, quàm partûs, tempus illud valere magis præcipimus, quod utilius ſit naſcenti*: refert cum aliis *Phæb.* 1. *part. deciſ.* 68. *numer.* 12. & *part.* 2. *deciſ.* 106. *num.* 20. *Thom. Vas alleg.* 6. *numer.* 22. ſentit *Gabr. Pereyr. deciſ.* 99. *numer. fin.* refert *Gloſſator ad Reynoſ. obſerv.* 33. *numer.* 11. cum aliis *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 18. tetigit *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 50.

6 Secundò probatur, quia contraria ſententia aſſerens tempus nativitatis attendendum fore, & non conceptionis tempus in caſu, quo filiis eſſet utilius, ſolùm fundari poſſet in *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. per argumentum à contrario ſenſu, ut in terminis arguit *Pinheyr. tom.* 2. *de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. §. 14. *num.* 416. quia ſcilicet argumentum in jure validum: *ex l. Qui teſtamento §. Mulier ff. de teſtamentis*: exornant *Reynoſ. obſerv.* 42. *num.* 13. *Valaſc. de partit. cap.* 16. *numer.* 26. *Themud. deciſ.* 3. *num.* 8. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *numer.* 76. & *part.* 2. *cap.* 29. *numer.* 40. & *numer.* 132. & *part.* 3. *cap.* 30. *numer.* 39.

7 Ceſſat tamen prædictum fundamentum, quia argumentum à contrario ſenſu, quando contrarium eſt in jure expreſſum, ſicut in præſenti conſtat ex dictis *num.* 5. non habet vigorem: probat *text. in l.* 2. *Cod. de condit. incert.* de quo *Barboſ. in loc. comm. liter.* A. *numer.* 377. cum *Gama*, & *Valaſc.* & aliis, quibus accedunt *Menoch. recuper. remed.* 15. *numer.* 483. *Carvalh. in cap. Raynald. de teſtam.* 2. *part. num.* 314. ipſe *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 1. *ſect.* 6. *n.* 376. *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 3. *n.* 10.

8 Tertiò probatur, quia civiles diſpoſitiones filiis favorabiles, qualem omnes fatentur *Ord. dict. tit.* 92. habent pro jam natis in utero conceptos; ex deciſione *Pauli in l. Qui in utero* 7. *ff. de ſtatu hominum* ibi: *Qui in utero eſt, perinde, ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur, quotiens de commodis ipſius partûs quæritur.* Ubi *Gloſſ. concord.* refert; & etiam *Barboſ. in loc. comm. liter.* C. *num.* 97. *Valaſc. part.* 2. *conſ.* 129. *num.* 9. *Valençuel. conſil.* 198. *num.* 86. & 87. & *tom.* 1. *conſil.* 8. *num.* 32. *Tiraquel. de retract. Lignagier* §. 1. *Gloſſ.* 9. *num.* 75. & *in l. ſi unquam verbo* ſuſceperit liberos *num.* 144. *Cod. de revocand. donat.* & in terminis probat *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 471. *de teſtam. Giurb. in conſuetud. ſenat. Meſſan. cap.* 1. *Gloſſ.* 14. *part.* 1. *à num.* 81. *cum ſequent.*

9 Quartò probatur, quia *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. dum exprimit tempus nativitatis attendendum, non eſt intelligenda, ut excludat tempus conceptionis, ſi filiis ſit utilius: ne favorem corrigere dicamus contra Legislatoris intentum, quod eſt filiis favere, ut omnes

fatentur : Ita ſuadente regulâ *text. in l. Quod favor Cod. de legib. l. Nulla juris ratio ff. eodem tit. Pinheyr. de teſtam. diſp.* 1. *ſect.* 5. *num.* 211. *Maced. deciſ.* 21. *num.* 9.

10 Quintò probatur, quia verus ſenſus, & intentio legis noſtræ *dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. dum ſanxit attendendum tempus nativitatis, non fuit, ut excluderetur tempus conceptionis ; ſed ſolùm ad hoc, ut in filiorum favorem non attenderetur tempus mortis paternæ ; quod quidem quoad ſucceſſionem attendendum eſſet , ſi lex non exprimeret ; quia ſolùm tempore mortis ſucceſſio, & legitima filiis debetur: *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 29. & 44. & 55. & *part.* 4. *cap.* 1. *num.* 262. *de teſtament. Maced. deciſ.* 10. *numer.* 2. & 5. *Valaſc. tom.* 2. *conſ.* 189. *numer.* 3. & *de part. cap.* 18. *num.* 34. *Cardoſ. in praxi verbo* legitima *numer.* 6. *Thom. Vas allegat.* 63. *num.* 3.

11 Unde prædicto modo videtur intelligenda *Ord. dict.* §. 1. quatenus facit mentionem temporis nativitatis, ne ſcilicet attendatur tempus mortis: ac perconſequens minus corrigat , ſeu minimè deviet à juris regulis pugnantibus pro tempore conceptionis attendendo , quando ſit utilius : ita enim interpretari leges debemus , ut non ſint aliarum correctoriæ: *text. in l.* 1. *Cod. de in officioſ. dot.* in terminis *Gabr. Pereyr. deciſ.* 99. *in fin. Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 123. & *cap.* 18. *num.* 112. *Molin. de verit. juris verit.* 11. *numer.* 46. & *verit.* 34. *numer.* 4. & 5.

12 Sextò probatur ex *Ord. dict. tit.* 92. §. 2. ubi ſuperveniens nobilitas parentis poſt nativitatem non obſtat filio , qui genitus fuit à patre plebeo: ergo etiam nobilitas ſuperveniens poſt tempus conceptionis non debet obſtare filio , qui, dum pater plebeus erat, fuit in utero conceptus : nulla enim datur civilis ratio differentiæ : imò conſideratur eadem , quando in utroque caſu nobilitas ſupervenit: ſubintratque regula *textus in l. illud ff. ad l. Aquil.* quam extollit *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 6. *numer.* 44. & *part.* 2. *cap.* 10. *numer.* 112. & *part.* 3. *cap.* 26. *num.* 37.

13 Septimò probatur , quia , etſi dicere velimus Legislatorem noſtrum deciſurum de filiis naturalibus ſecũdum jus naturæ, ut diximus *dubit.* 12. *numer.* 57. & *dubit.* 13. *num.* 23. ſolùm ſanxiſſe de filiis, qui ſecundum naturam , ſive naturaliter filii dici poſſunt , quales ſunt , & naturaliter ſolum dici poſſunt , qui ſunt jam nati , & quales vocari non poſſunt in utero concepti ex *l. Quod dicitur ff. de liber.* & *poſthum.* cum aliis exornat *Tiraquel. de retract. Lignagier* §. 1. *gloſſ.* 9. *numer.* 76. & 78. & 82. & *in l. Si unquam verbo* ſuſceperit liberos *numer.* 149. & 156. *Cod. de revocand. donat.*

14 Tamen nullatenus credendum eſt Legislatorem noſtrum illam antiquorum ſtoicam opinionem ſecutum fuiſſe, quando de jure noviori in utero conceptus verè dicitur filius, & homo: *Pegas tom.* 2. *de majorat. cap.* 9. *numer.* 391. & latiùs *à num.* 400. *cum ſequent.* ubi quòd in utero conceptus eſt creatura Dei , & quòd dicitur homicida, qui abortui cauſam dedit ; & veritatem oſtendit de jure Canonico , & ſententia Medicorum, & Theologorum ſub pœna peccati omninò ſequendâ: cum *Valent. Carranc. Amaya, & aliis.*

15 Quod id ipſum (Si mihi licet) optimè comprobatur ex authoritate Sacrarum literarum , juxta Angeli verba, quæ refert *Luc. cap.* 1. ibi: *Et ecce ELISABETH COGNATA TUA, & ipſa concepit filium*: ubi Poſt conceptionem, & ante nativitatem vocatur filius *JOANNES BAPTISTA:* quia nativitas non facit natum eſſe filiũ, ſed ſolùm detegit, & declarat filium eſſe ante conceptum: *Pegas dict. cap.* 9. *numer.* 397. *ad finem*, ubi inducit *textum in l. Adeo* 7. §. *cum quis ff. acquirendo rer. domin.*

16 Octavò

16 Octavò probatur, quia conceptus filius ex genitore ſoluto naſcitur naturalis, & erit ſucceſſibilis, quanvis tempore nativitatis pater jam ſit uxoratus; quia illi non obeſt ſuperveniens impedimentum; imò attenditur tempus filio utilius: *ex l. Nuper §. fin. Cod. de natur. lib. & Barboſ. ad Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. numer. 1. Sanch. de matrim. lib. 8. diſp. 7. numer. 19.* & aliis *Pegas tom. 2. de majoratib. cap. 20. numer. 366. & 382. & 383.*

17 Ergo, ſi qualitas uxorati ſuperveniens poſt conceptionem filii non impedit ejus ſucceſſionem, ſic etiam qualitas nobilitatis ſupervenientis poſt filium conceptum illi non debet impedire jus ſucceſſionis; quando in utroque caſu datur eadem ratio attendendi temporis conceptionis: ita ſuadente regula, de qua ſuprà *numer. 12.* quam exornat *Guerreyr. de recuſat. lib. 3. cap. 8. per tot.*

18 Nonò probatur, quia per civiles diſpoſitiones ei, qui in utero eſt, omnia jura reſervantur ad tempus naſcendi, & quouſque naſcatur; quas ad ſatietatem refert *Pegas tom. 2. de majorat. cap. 9. num. 256. & 383. & 403. in fin.*

19 Et ideo, qui eſt in utero, impedit ſequentem in gradu ſuccedere: *Pegas ibi dict. cap. 9. numer. 257. & 295. poſt med.* ubi judicatum cum pluribus, *& num. 330. & 348.*

20 Quia, licèt nos ignoremus, lex tamen certa eſt de conceptis in utero: ex *l. Cum ad præſens 37. ff. ſi certi petat. Olea de ceſſ. jur. tit. 3. quæſt. 4. num. 43. Gomes in l. 45. Taur. num. 111. verſic.* quinto: *Pegas dict. cap. 9. num. 391. & num. 407. in fin.*

21 Et ideo poteſtas legis operatur ſtatim, & primo inſtanti, & illico ex ipſius legis diſpoſitione defertur ſucceſſio ad eum, qui ex ipsâ lege vocatur: verba ſunt, cum quibus ita reſolvit *Pegas dict. cap. 9. num. 331.*

22 Ergo credendū non eſt Legislatorem noſtrūciviles diſpoſitiones in utero conceptis favorabiles derogare voluiſſe ſolùm quoad naturales, quando quoad illos derogavit odioſas, & ſanxit obſervari æquitatem naturalem per *Ord. dict. tit. 92.* ut dicebamus *dubit. 12. numer. 57.*

23 Decimò probatur, quia DD. noſtri, qui contrariam ſententiam amplectuntur, fundamentum referunt inconcludens: primum enim ſiſtit in eo, quòd ſicut natus, antequam pater ſit nobilis, non poteſt dici filius nobilis, ſic pariter conceptus tempore inhabili: ita legem noſtram illuſtrat, ſive rationem decidendi aſſignat *Phæb. part. 2. deciſ. 106. num. 21.*

24 Inconcludens tamen eſt prædicta ratiocinatio, quia adhuc non aperit, cur conceptus à patre ignobili non ſit dicendus filius ignobilis, ſicut natus à patre ignobili; & quare non ſit attendēdum tempus conceptionis, ſicut nativitatis: ex quo potiùs nervosè reddit idem per idem: *Phæb. dict. num. 21.*

25 Secundum fundamentum, quod ſcriptum, & judicatum invenimus, conſiſtit in eo, quòd *Ord. dict. tit. 92.* eſt exorbitans à jure communi, dum plebei naturales cum legitimis admittit, ac perconſequens, ut minus noceat, non attendit conceptionem: ita *Pereyr. dict. deciſ. 99. in fine*, cum quo tranſit *Gloſſat. ad Reynoſ. obſervat. 33. numer. 11.*

26 Suſpecta tamen redditur prædicta ratio decidendi, ſive fundamentum, quia, ſi verum eſſet, utique nec tempus nativitatis attenderetur, ut decidit. *Ord. dict. §. 1.* & judicatum tradit *Pereyra ibidem*; & ſolùm attenderetur tempus mortis, ut *Ord.* minus corrigeret, & noceret, in quo potiùs debetur ſucceſſio ex *DD. de quibus ſuprà num. 10.*

27 Suſpectum etiam, quia *Ord.* non poteſt dici correctoria juris civilis, quando ipſa eſt noſtrum jus civile, ut in terminis tradit *Pinheyr. de teſtam. 2. tom. diſp. 5. ſect. 3. numer. 410. cum Gam. Cabed. & Barboſ.* noviſſimè *Moraes de*

execut. lib. 1. *cap.* 2. *numer.* 7. *cum pluribus.*

28 Suſpectum tandem, quia *Ord. dict. tit.* 92. quatenus filios naturales reddit ſucceſſibiles, non poteſt dici juris correctoria, quando potiùs eſt ita conformis juri naturali, ut iniqua foret, ſi diſpoſitionem non amplecteretur juris naturalis: ut diximus *dubit.* 12. & 13. *præcipuè num.* 23.

29 Tertium fundamentum, quod ſcriptum, & judicatum invenimus, conſiſtit in eo, quòd, cùm ſola lex poſſit fingere, ideo in caſu legis *dict. tit.* 92. admittitur fictio, quæ ſupponit natos in utero conceptos: ita *Pegas tom.* 2. *de majorat. cap.* 9. *num.* 270.

30 Quod falſum eſſe, nemo eſt, qui non videat; quia tantum abeſt, ut *Ord. dict. tit.* 92. fingat natos in utero conceptos, quod imò fictionem rejicit, quatenus expreſsè ſolùm circa natos diſponit per verba geminata, ut dicemus infra *num.* 34. & 35.

31 Cæteri autem *DD.* Regni, quos legere potui, ſequendo literam *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. aſſerunt tempus nativitatis eſſe attendendum, & non conceptionis; ſed nec ipſorum aſſertionis, nec prædictæ *Ord.* rationem referunt decidendi: *Carvalh. ſcilicet in cap. Raynald. de teſtament.* 1. *part. numer.* 470. *Thom. Vas allegat.* 6. *num.* 22. & 25. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 416. *Gloßat. ad Reynoſ. obſerv.* 33. *num.* 11.

32 Ex quibus difficilis redditur præſentis hæſitationis reſolutio, & decidendi ratio prædictæ *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. quatenus ad ſucceſſionem filii naturalis ſanxit attendendum tempus nativitatis, omittendo tempus conceptionis; ex qua difficultate rationem decidendi omittere non debuerũt *DD.* noſtri; ſolet enim præcidere omnes ambages *text. in l. Cum ratio ff. de bon. damnat.* exornant *Barboſ. in loc. com. lit.* R. *à num.* 8. *cum ſeq. Maced. deciſ.* 1. *numer.* 29. *Molin. de Guſm. verit.* 26. *num.* 34.

Pro tempore nativitatis attendendo.

33 Quibus non obſtantibus, contraria verior eſt ſententia aſſerens ſolùm nativitatis tempus attendendum fore, in quo, ſi pater exiſtat nobilis, quanvis tempore conceptionis eſſet plebeus, filii ejus naturales minimè erunt ſucceſſuri, ut tenent *DD.* citati ſuprà *num.* 1.

34 Probatur primò ex *Ord. dict. tit.* 92. §. 1. ibi: *E ſe ao tempo que os taes filhos nacerem, o Pay for Cavaleiro*: & inferius ibi: *Porque os filhos naturaes nam podem herdar abinteſtado ſeus pays ſalvo ſe ao tempo, que nacerem, forem ſeus pays peaẽs*: & §. 2. ibi: *E ſe ao tempo, que os filhos nacerem, o pay for peam.*

35 Unde, cùm Legislator noſter geminatis verbis mentionem faciat illius temporis, quo filius naſcitur, ſatis inſinuat ſolùm illud tempus attendi debere ad decernendam naturalium ſucceſſionẽ ſine aliâ interpretatione ſecundum civilem naturam verbi geminati: Ita *Thom. Vas alleg.* 6. *num.* 23. per regulam *text. in l. Baliſta ff. ad Trebell.* de qua *Phæb. deciſ.* 38. *num.* 7. & 8. *Themud. deciſ.* 78. *num.* 28. *Portug.* 3. *part. cap.* 26. *num.* 51. ſupponit ſine dubio *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 59.

36 Probatur ſecundò, quia prædictæ legis verba ibi: *Ao tempo que os taes filhos nacerem*, quanvis repetita non eſſent, cùm ſint prolata ad tempus nativitatis, excludunt in utero conceptos: *Pegas de majorat.* 2. *tom. cap.* 9. *numer.* 266. & 294. & 320. & 321. & 322. & 398. & 406. & 413. cum aliis, quos citat multa cumulat *Giurb. in conſuetud. ſenat. Meſſan. cap.* 1. *Gloß.* 4. *part.* 1. *à numer.* 70. & 71. *cum ſequentib.*

37 Ratio eſt (& probatur tertiò), quia, licèt in utero conceptus habeatur pro nato, ut dicebamus ſuprà *numer.* 8. procedit in diſpoſitione abſolutâ; non autem in eâ, quæ eſt reſtricta ad tempus certum:

certum, ne ſcilicet clauſula temporis maneat ſine effectu: *cum Cald. conſ. 75. numer.* 21. *& a numer.* 23. *Valençuel. conſil.* 23. *numer.* 59. *&* 159. *Pegas dict. cap.* 9. *numer.* 291. *poſt medium, &* 292. *&* 293. *&* 294. *&* 340. ubi multa cumulat ad intentum.

38 Probatur quartò ex ratione decidendi, quâ fundari credimus *Ord. dict. tit.* 92. ubi notandum, & advertendum eſt Legislatorem noſtrũ non ſolùm egiſſe de ſucceſſione filiorum plebei, eos æquando in omnibus, ſicut erant de jure naturali, ut latè diximus *dubit.* 12. *per totam*, ſed ulterius egiſſe in *dict. tit.* 92. de excluſione filiorum nobilis propter utilitatem reipublicæ, quæ intereſſe habet in eo, quòd filii nobilis genitori non ſuccedant, ut diximus *dubit.* 18. *per totam.*

39 Deciſurus ergo Legislator noſter circa caſum ſupervenientis nobilitatis, in quo pro filio concepto tot dubitandi rationes exiſtebant, quot ſuprà retulimus, potiùs pro utilitate reipublicæ ſanxit attendendum tempus nativitatis; in quo, obtentâ patris nobilitate, jam conſideratur illud reipublicæ intereſſe, quod habet creando civem nobilem, à quo gubernari poſſit, & cui ſine ipſius voluntate filius naturalis ſuccedere nequeat: poſtponendo in his terminis privatam filii utilitatem utilitati reipublicæ: ex iis, quæ *Barboſ. in loc. comm. liter.* V. *num.* 197. *Portug.* 2. *part. cap.* 4. *num.* 26. *& cap.* 11. *num.* 29. *&* 3. *part. cap.* 39. *num.* 9. & utrobique plures refert cum *text. in l. Jus publicum ff. de pact. l. Sancimus Cod. de Sacroſ. Eccleſ.*

40 Eo, vel maximè, quando in terminis propoſitis nullum ſaltem certum jus conſiderari poteſt in filio concepto, cui Legislator præjudicare cenſeatur: quia in conceptis ad ſummum conſideratur jus dubium, quoniam incertum eſt, an naſciturus ſit filius, vel monſtrum: *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 129. *numer.* 14. *Pegas tom.* 2. *de majorat. cap.* 9. *numer.* 351. *Giurb. in conſuetud. Senatûs Meſſan. cap.* 1. *Gloſſ.* 4. *part.* 1. *num.* 71.

41 Et quando in filiis natis ſolùm conſideratur quoad ſucceſſionem quædam ſpes in vitâ parentum: quæ quidem ſpes in conceptis eſt incerta, & valde remota, & conditionalis; quia, ſi jus in eis conſideretur, ſolùm dici poteſt câ conditione, *ſi naſcatur: Pegas tom.* 2. *de major. cap.* 9. *num.* 383. *& num.* 399. ex multis tenet etiam *Surd.* & alii apud *Giurb. dict. Gloſſ.* 4. *dict. part.* 1. *num.* 72.

32 Jus autem conditionale non dicitur quæſitum, quia conditio ſuſpendit: *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 1. *num.* 29. *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 1. *à num.* 43. *& num.* 53.

43 Et quanvis retrotrahatur per exiſtentiam conditionis: *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *numer.* 79. *Almeyd. de excellent. numer.* 5. *cap.* 23. *numer.* 38.

44 Non procedit, quãdo medio tẽpore jus alteri quæſitum fuit (prout in terminis propoſitis quæſitum dicitur reipublicæ ex ſuperveniente genitoris nobilitate) *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 23. *num.* 16. *& num.* 25. *cum Barboſ. in l.* 1. 3. *part. num.* 32. *&* 33. *verſic.* non obſtat *ff. ſolut.*

45 Aliter ſe res habet in filio jam nato, quando nobilitas paterna ſupervenit: in quo per exiſtentiam filii voluit Legislator noſter in ejus favorem, attentâ proximâ ſpe, quam jam habet ſuccedendi, ſuſpendere utilitatem publicam, & præferri privatam, ſeu noluit in caſu indubitatæ exiſtentiæ filii jus acquiri reipublicæ contra jus primævum naturale, quando ejus diſpoſitionem reſtrinxit propter nobilitatem patris, & non debuerat ita latiùs reſtringere, ſeu corrigere, ut extenderet ad caſum, quo filius jam natus ſaltem in ſpe jus acquiſiverat per nativitatem: *Olea de ceſſ. jur. tit.* 3. *quæſt.* 10. *à num.* 13. & dicemus *dub. ſeq. num.* 19.

46 Et quando jam natis dicitur legitima deberi: ex *Bald. & aliis Tiraquel.*

quel. in l. si unquam verbo susceperit liberos *numer.* 146. *Cod. de revocand. donat.*

47 Et post nativitatem dicuntur hęredes: *ex l. Si hæres ff. famil. erciscund. & ex l. Uterum in princip. ff. de reb. dub. Tiraquel. ibidem dict. numer.* 146.

Ad Contraria.

48 Nec obstant in contrarium adducta. Ad primum enim, de quo *numer.* 4. respondetur casum comprehendi sub dispositione *Ord. dict. tit.* 92. §. 1. & 2. dum loquitur de tempore nativitatis per verba geminata ex dictis *à numer.* 34. Jura autem, de quibus *numer.* 5. cum similibus procedunt solùm, quando agitur de statu liberorum, an scilicet nascantur naturales, vel spurii, ut exprimit Imperator *in l. nuper* 11. *Cod. de naturalib. liberis* ibi: *Et generaliter definimus, & quod super hujusmodi casibus variabatur, definitione certâ concludimus, ut semper in hujusmodi quæstionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis, sed partûs tempus inspiciatur*; quanvis sine distinctione loquatur *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. & 3.

49 Ad secundum, de quo *numer.* 6. & 7. respondetur in jure nostro, & in terminis *prædict. Ord. dict. tit.* 92. expressum esse, quòd attendatur tempus nativitatis per verba geminata, ut diximus *à dict. numer.* 34. Et quando solùm probaretur per argumentum à contrario sensu, adhuc jura citata non probant attendendum fore tempus conceptionis quoad effectum successionis, sed solùm quoad statum: ex quo dici non possent correcta per argumentum à contrario.

50 Ad tertium, de quo *numer.* 8. respõdetur primò civiles dispositiones, quæ in utero conceptos habent pro jam natis, procedere interpretativè, seu ex fictione, quia fingunt contra veritatem, antecipando tempus nativitatis; ut probat *text. in l. Qui in utero* 7. *ff. de statu homin.* ibi: *Ac si in rebus humanis esset:* edocet *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam.* 1. *part. num.* 471. *Giurb. in consuetud. senat. Messan. cap.* 1. *Gloss.* 4. *part.* 1. *num.* 73. & 74. *& sequentib. & num.* 119.

51 Quæ quidem fictio, quòd in utero conceptus pro nato habeatur, non habet locum, quando adversatur utilitati publicæ, prout in terminis, de quibus agimus: quia reipublicæ interest, ne succedat natus ex genitore nobili, ut diximus *dubit.* 18. *per tot.* ac perconsequens, qui in utero est, non potest fingi natus cum præjudicio reipublicæ: *Tiraquel. in l. Si unquam verbo* susceperit liberos *numer.* 64. & 155. *Cod. de revocand. donat. Valasc.* 2. *part. cons.* 129. *num.* 16. *Gam. decis.* 153. *num.* 2. *Giurb. suprà num.* 120.

52 Respondetur secundò, quòd, licèt conceptus habeatur pro nato, inhæret ex jure conditio, *si nascatur*: *Pegas tom.* 2. *de majorat. cap.* 9. *numer.* 383. & 399. ut diximus *num.* 41.

Ex quo, cùm pendente conditione jus non dicatur quæsitum, postea non potest acquiri per nativitatem, quando jam reipublicæ dicitur interesse quæsitũ, ut supra diximus *à num.* 42. *& sequentib.* ex quibus solvuntur, quæ in contrarium pro posthumo legitimo sequitur optime *Giurb. in cõsuetud. Senatus Messan. cap.* 1. *Gloss.* 4. *part.* 1. *à num.* 79.

53 Respondetur tertiò, quòd licèt leges fingant in utero conceptos esse jam natos, suadente æquitate contra odium aliquorum jurium, ut bene ostendit *Pegas tom.* 2. *de majorat. dict. cap.* 9. *num.* 267. *cum Valasc. de jur. Emph. quæst.* 50. *num.* 6. & 2. *part. cons.* 148. *numer.* 8.

54 Tamen cuicunque æquitati, & etiam Ecclesiæ præfertur utilitas publica (quæ versatur in eo, quòd filii nobilis non succedant, ut diximus *dubit.* 18.) *Oliva de for. Eccles.* 2. *part. quæst.* 17.

17. *num.* 8. cum quo, & pluribus *Portug.* 2. *part. cap.* 11. *num.* 29. & 3. *part. cap.* 39. *num.* 9.

55 Ad quartum, de quo *num.* 9. reſpondetur intentum Legislatoris in prædictâ ſanctione *dict.* §. 1. etſi intendat in filiorum favorem, quatenus ipſi naſcuntur ex genitore plebeo, potiùs ad favorem reipublicæ attendit, quando ex patre nobili naſcuntur: in ſimili *Tiraquel. in l. Si unquam verbo* ſuſceperit liberos *numer.* 155. *Cod. de revocand. donat.*

56 Ad quintum, de quo *num.* 10. reſpondetur, quòd dum Legislator noſter ſanxit attendendum fore tempus nativitatis per verba geminata, licèt exinde intelligatur ſanxiſſe nunquam mortis tempus fore obſervandum, nunquam intelligitur ab excluſione temporis mortis includere voluiſſe tempus conceptionis: quia, ad hoc ut non attendatur tempus conceptionis, inveniuntur rationes decidendi, de quibus ſuprà *à num.* 35. ad hoc autem, ut mortis tempus non attendatur, vigent etiam rationes, de quibus *dub. ſeq.*

57 Ad ſextum, de quo *num.* 12. reſpondetur dari maximam differentiam in nobilitate ſuperveniente, quoad unum, & alterum caſum: quando enim ſupervenit nobilitas poſt nativitatem, non poteſt præjudicare juri jam filiis natis quæſito, ut diximus *num.* 45. & *ſeq.* & dicemus *dub. ſequent.*

Quando autem ſupervenit nobilitas poſt conceptionis tempus, ante nativitatem nullum conſiderari poteſt jus quæſitum, cui præjudicari poſſit, ex *dict. à num.* 40. *cum ſequent.* & conſideratur utilitas publica, ex quâ non ſucceditur nobili genitori, ut diximus *num.* 38. & 39. & ex hac ratione differentiæ illiditur argumentum.

58 Ad ſeptimum, de quo *num.* 14. & 15. reſpondetur, quòd, etſi conceptus verè dicatur Creatura Dei, & puniatur, qui abortui cauſam dat, & ad alios effectus, tamen quoad ſucceſſionem, quæ dependet à nativitate, non poteſt dici verè filius, cui jus acquiratur ante complectam nativitatis conditionem ex dictis *à numer.* 41. *& ſequent.*

Et quanvis *JOANNES BAPTISTA* ante nativitatem vocatus fuiſſet filius ex illis verbis, *ET IPSA CONCEPIT FILIUM*, ex eo devotè credimus fuiſſe, quia Deus ante nativitatem *JOANNEM* fecit non ſolùm filium, ſed infantem: *EXULTAVIT INFANS IN UTERO.* A quo miraculo non licet argumentari; quia ſupra naturam eſt: *Themud.* 1. *part. deciſ.* 25. *num.* 14. *ex cap. Cum ex juncto de hæret.*

59 Ad octavum, & nonum, de quibus *num.* 16. *cum ſequentibus*, reſpondetur diſtinguendo per caſus: quorum primus eſt, quando tempore nativitatis pater jam ſit uxoratus: quo in caſu, quoad ſtatum filii non impedit qualitas patri ſuperveniens, quominus filius naſcatur naturalis, quia, cùm ſit quæſtio ſtatûs, attenditur tempus filio utilius: ex dictis *num.* 5. & 48.

60 Idem juris erit quoad ſucceſſionem, quia qualitas uxorati ſuperveniens patri non impedit ſucceſſionem filii naturalis antea concepti, ut tenent DD. citati *dict. num.* 16. & probat *Ord. dict. tit.* 92. *in princip. verſic.* ibi: *E ſe o pay for peam ſuccederlheam, & viram à ſua herança igualmente com os filhos legitimos.* Quæ quidem verba ita comprehendunt caſum, in quo pater plebeus genuit naturalem conceptum, & poſtea legitimos in matrimonio, atque caſum, quo habens naturalem jam natum poſtea uxorem ducendo procreavit legitimos, ſicut etiam caſum, quo habens legitimos, & mortuâ uxore, alios genuit naturales.

61 Ratio conſiſtit in eo, quia non datur tertii prejudicium, nec reipublicæ intereſt hujuſmodi filium naturalem patri ſucceſſurum fore, nec ante ejus nativitatem aliquod reipublicæ jus quæſitum

fuit

fuit per aliquam qualitatem superveni-entem, quæ deviare faciat à jure natu-rali: sicut in casu supervenientis nobili-tatis, in quo incipit interesse reipublicæ, cui Legislator noluit præjudicare; ex quo solvitur argumentum, de quo *dict. num.* 16. & 17.

62 Secundus casus est, quando tem-pore nativitatis filii jam pater est mor-tuus, & proximiores invadunt hæredi-tatem, quasi ex jure sibi quæsito: ac si non verificentur verba *Ord. dict. tit.* 92. §. 1. ibi: *Porque os filhos naturaes nam podem herdar abinteſtado ſeus pays, ſalvo ſe ao tempo, que nacerem, forem ſeus paes peaẽs*: ubi videtur requiri existentia patris, ut filius succedat; aliàs datur locus proximioribus venientibus ab inteſtato: ex iis, quæ *Pegas tom.* 2. *de majoratib. cap.* 9. *num.* 268. & 297. & 351. *Valasc. conſ.* 129.

63 In quo tamen contrarium est te-nendum, quia, cùm medio tempore inter conceptionem, & nativitatem non cen-seatur jus quæsitum reipublicæ, conce-ptus habetur pro nato, & illi reservan-tur jura, & impedit sequentem in gradu, & procedunt, quæ diximus *à numer.* 18. *cum ſequentib.*

64 Tertius erit casus, si pater ple-beus filium gignat, & ante nativitatem efficiatur nobilis, & deinde etiam ante nativitatem filii moriatur: in quo sine dubio ex eadem ratione decidendi tenen-dum est, quòd per acquisitionem nobili-tatis respublica acquisivit Civem, & pa-ter nobilis jus instituendi, vel non insti-tuendi posthumum: quod quidem jus posthumus postea natus non tollit, quia non nascitur hæres propter jus medio tempore quæsitum reipublicæ, ut patet ex dictis.

65 Quartus casus est, quando tem-pore nativitatis filii geniti à plebeo solu-to jam pater est Clericus majoribus or-dinibus insignitus: in quo, cùm pater matrimonium contrahere non possit, fi-lium nasci spurium, & non naturalem te-net *Thom. Vas alleg.* 6. *num.* 39. ibi: *Vel ab eo, qui tempore nativitatis ſuæ ſa-cros ordines habere reperitur, non erit hæres patris, cùm naſcatur in tempore, quo pater propter majores Ordines, quos habet, non poſſit contrahere matrimo-nium cum eâ muliere, ex qua eum pro-creavit, quia Ordo Sacer impedit.*

66 Contrarium tamen sine dubio est verius, quia, licèt Clericus in sacris non possit contrahere matrimonium, ut est veritas Catholica, ut dicit *Thom. Vas ibidem*, & ideo ejus filius non sit naturalis, tamen, si filium genuit tem-pore, quo erat solutus, & matrimo-nium contrahere poterat, filius concep-tus est naturalis, & ideo naturalis nascitur, quanvis pater sit Clericus tem-pore nativitatis: siquidem quoad statum filii attendendum est tempus conceptio-nis, quod in hoc casu est filio utili-us: ex *jurib. & DD. citatis num.* 5. & 48.

67 Quoad successionem auten aliquid amplius dubitationis involvit ca-sus iste; quia ex eo, quòd pater in sa-cris matrimonium contrahere nequit, fi-lium insuccessibilem fore tenet *Thom. Vas dict. alleg.* 6. *dict. num.* 39.

68 Probat secundò, quia Legislator noster *dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. solum fecit successibiles filios Clerici in mino-ribus constituti; ut patet ibi *verſic. fin.* Ergo, si pater Ordines habeat Sacros, aliud juris erit dicendum, quasi per ar-gumentum à contrario sensu: *Vas dict. numer.* 39. *in princip.* ibi: *dum autem Ord. de Clerico in minoribus locuta eſt, inſertur, quòd filius ſuſceptus à patre Clerico majoribus ordinibus inſigni-to, &c.*

69 Probat tertiò, quia tempore na-tivitatis pater reperitur nobilis per Ordi-nes Sacros, & non plebeus; cùm ad suc-cessionem filii sit necesse, quòd pater tẽpore nativitatis existat plebeus: *Thom. Vas dict. num.* 39. *in fine*, ubi tenendũ af-ferit, & videtur probare *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. ibi: *Porq̃ os filhos naturaes naõ podem herdar abinteſtado ſeus pays, ſal-*

vo

vo ſe ao tempo, que naſcerem, forem ſeus pays peaẽs, como ditto he.

70 Contrarium tamen reſolvendum eſt, imò, quòd filius genitus à patre plebeo, quanvis tempore nativitatis ſit nobilis per Ordines Sacros, erit patri ſucceſſibilis ex noſtrâ, quam ſecuti ſumus, ratione decidendi, quia, etſi pater per ſupervenientem Clericatum fiat nobilis, non acquirit eam nobilitatem, de qua ſanxit Legislator hâc *Ord. dict. tit.* 92. quia reipublicæ non intereſt gubernari per Clericos, nec illi rempublicam gubernant, nec in illis intereſt reipublicæ bona indiviſa conſervari, in quo ſiſtit omnimoda ratio decidendi, ex qua filius nobilis non ſuccedit, ut diximus *dubit.* 18. Imò reipublicæ convenit Clericos bona non poſſidere: *Ord. lib.* 2. *tit.* 18. §. 5. *& ſequenti.*

71 Confirmatur primò ex illis verbis *Ord. dict.* §. 1. ibi: *Salvo ſe ao tempo, que naſcerem, forem ſeus pays peaẽs, como ditto he*: ex quibus bene infertur Legislatorem loqui de illis parentibus, qui ſint Mechanici, & qui equites eſſe poſſint, & officiales, de quibus ſolùm ſuprà proximè locutus fuerat *eodem* §. 1. ac perconſequens de ſæcularibus, & non de Eccleſiaſticis: verbum enim ibi, *como ditto he*, eſt taxativum, & reſtringit diſpoſitionem ad ſuperiora: *Portug.* 2. *part. cap.* 18. *num.* 116. ſentit *Mend. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 2. *ad fin.*

72 Confirmatur ſecundò, quia iniqua eſſet diſpoſitio, ſi excluderet in utero conceptos naturales à ſucceſſione parentum ex ſuperveniente Clericatu, quando nulla conſideratur utilitas reipublicæ, & quãdo pro attendendo tempore conceptionis pugnant tot fundamenta, quot adduximus *à num.* 4. *cum ſeq.* quæ quidem corrigere voluiſſe Legislatorem credendum non eſt ſine publica utilitate, quando in ipſa lege filiis favere intendit, ut fatetur is ipſe *Thom. Vas dict. alleg.* 6. *numer.* 17. *cum Gam. deciſ.* 167. *ad fin. Cabed. deciſ.* 100. *num.* 10.

73 Nec obſtant fundamenta, de quibus *Thom. Vas ubi ſuprà.* Ad primum enim reſpondetur, quòd minùs concludenter arguit ab impedimento contrahendi matrimonium tempore nativitatis ad ſucceſſionem filii, qui judicari debet naturalis, attendendo ad tempus conceptionis, ut diximus; quando in uxorato tempore nativitatis, qui etiam habet impedimentum contrahendi matrimonium, concedit Legislator filio ſucceſſionem unà cum legitimis: ut diximus *num.* 16. *&* 60.

74 Ad ſecundum reſpondetur, quòd diſpoſitio *Ord. dict.* §. 1. quoad Clericos in minoribus concepta eſt per verba negativa, ut patet *dict. verſ. fin.* ibi: *E poſto que o pay tenha Ordens menores, naõ ſerà por iſſo havido por Cavaleiro*: ex quibus non poteſt deduci argumentum à contrario: *Barb. in loc. com. liter.* A. *num.* 385. *Almeyd. poſt excell. num. quin. alleg.* 4. *num.* 11. *in fin. cum Surd. deciſ.* 185. *num.* 24.

75 Eò vel maximè, quando datur ſpecialis ratio, ex qua Legislator *dict.* §. 1. non expreſſit caſum parentis in ſacris conſtituti, & expreſſit genitoris Clerici in minoribus caſum; quia in primo nulla verſabatur ratio dubitandi, ſi enim filius naſcebatur Sacerdotis, conceptus erat ſpurius inſucceſſibilis, de quo hac lege non agebatur; ſi conceptus erat naturalis, quanvis naſceretur filius Sacerdotis, attendendum erat tempus conceptionis filio utilius, per jura vulgaria, & nulla erat ratio dubitandi, ſine qua leges non proferuntur: *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 3. *numer.* 1. *ver. ſic.* quare: & dicemus *dub.* 18. *num.* 39.

76 At verò circa filium Clerici in minoribus, cùm matrimonium contrahere poſſit, ut tenet ipſe *Vas dict. alleg.* 6. *à num.* 32. & rempublicam gubernare, ſi nobilitatem acquireret, per ea, quæ diximus *dub.* 18. dubium erat, an per ordines minores nobilitatem acquireret, de quo latiùs *dub.* 21. & tetigit ex hac

Ord. Vas dict. alleg. 6. numer. 30. ac perconsequens, an in illo considerari debuisset illa utilitas publica, ex qua illius filii essent successibiles, necne? cui dubio occurrit Legislator decernendo, quòd Clerici in minoribus non acquirebant nobilitatem, saltem illam, ex qua resultaret interesse publicum, ad hoc, ut filii eorum insuccessibiles essent, ex dictis *dubit.* 18.

77 Ad tertium respõdetur ex dictis, quia Legislator noster *dict.* §. 1. non sanxit insuccessibiles filios natos ex nobili, nec nobilitatem expressit, quæ comprehendere possit Clericos, tanquam nobiles, imò solùm expressit in *dict.* §. 1. equites, & equitare solitos, à quibus non valet argumentũ ad Clericos, quanvis equites militiæ Cœlestis, quia in hoc casu datur illa diversa ratio, de qua suprà *numer.* 70.

DUBITATIO XX.

An filius naturalis ex patre nobili succedat, quando tempore mortis pater jam nobilis non est?

Ad Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. & 2.

SUMMARIUM

1 NObilitas *deperditur ex causis, de quibus remissivè.*
2 *Datur distinctio inter nobilitatem, quoad amissionem*: remissivè.
3 *Non est nobilis*; ergo *est plebeus* : *non valet consequentia:*
4 *Qualitas superveniens non officit juri quæsito* : & *num.* 5.
6 *Verba geminata aliquid amplius importare censentur.*
7 *Successio debetur tempore mortis*: & *num.* 12.
8 *Utilitas publica magis urget.*
10 *Filii genitorum medium statum obtinentium non succedunt genitori.*
11 *Proponitur affirmativa sententia.*
13 *Inducitur* Ord. lib. 4. tit. 92. §. 2. in fin. *ibi*: Assim como o deviam haver.
14 *Interest reipublicæ nobiles conservari.*
15 *Filius solet esse imitator patris.*
16 *Regula est, quòd filii naturales succedant.*
17 *Quia ita est de jure naturæ.*
18 *Datur discrimen inter supervenientiam nobilitatis, & ignobilitatis.*
19 *Filius natus jus acquirit.*
20 *Juri quæsito non solent Reges præjudicare.*
21 *Sine ratione non deviant Legislatores à jure naturali.*

1 UT quæstio procedat, advertendum est, quòd eam tractat *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testament.* 1. *part. à numer.* 475. in patre, qui nobilitatem amisit, & postea filios procreavit naturales: & nos hîc in fortioribus terminis, quãdo scilicet eos procreavit ante nobilitatem amissam, quam tamen postea deperdidit ex causis, de quibus idem *Carvalh. suprà num.* 480; ubi refert novem casus *Ord. lib. 5. tit.* 139. §. *fin.*

2 In quibus terminis licèt detur discrimen inter DD. quoad nobilitatem, an deperdatur, vel non, & distinguant, sequente *Carvalh. ubi proxime num.* 477. inter nobilitatem antiquam, quam non deperdit pater ex nobilibus progenitoribus descendens, & inter acquisitam à patre de novo, quæ faciliùs deperditur ex rationibus, de quibus *Carvalh. ibidem.*

3 Tamen quoad effectum successionis,

nis, de qua agimus, non manet plebeus talis pater nobilitate privatus, quia non valet cõſequentia: *non eſt nobilis*: ergo *eſt plebeus*; & exinde, cùm plebeus non ſit, illi fiunt naturales inſucceſſibiles: ita concludit *Carvalh. ubi ſuprà numer.* 478. & 479.

4 Quod ulterius probatur ſecundò in noſtris terminis, etiamſi pater, non adhuc deperdita nobilitate, procreavit filium, quia qualitas ſuperveniens non officit juri jam quæſito in hac materia, ut probat *Ord. hoc tit.* 92. §. 1. ut dicebamus *dubit.* 19. *num.* 60.

5 Ergo, cùm reſpublica ex ſuo intereſſe jus acquireret tempore nativitatis, ut talis filius patri nobili non ſuccederet ex *dict. dubit.* 18. *à num.* 9. *cum ſeq.* qualitas ſuperveniens ignobilitatis non prodeſt tali filio, nec poteſt præjudicare diſpoſitioni jam inductæ in utilitatem publicam.

6 Tertiò, quia *Ord. dict. tit.* 92. §. 1. & 2. geminatis verbis jubet, ut attendatur tempus nativitatis: in quo inſinuare videtur, ut non attendatur tempus mortis, quanvis in eo deferatur ſucceſſio: verba enim geminata in lege amplius decidere voluiſſe, quàm ſonant, intelliguntur: *Cabed. dec.* 129. *num.* 3. & diximus *dubit.* 19. *num.* 35.

7 Quartò, quia ipſa ratio decidendi conſiſtens in utilitate publica, ut dicebamus *dubit.* 18. *num.* 9. poſtulabat, ut ſolùm attenderetur tempus mortis, quo defertur ſucceſſio, & legitima debetur, ut dicemus infra *à numer.* 12. ad hoc ſcilicet, ut, ſi pater, qui eſſet plebeus tempore nativitatis, nobilis poſtea fuerit uſque ad tempus mortis, non ſuccederent illi naturales, ſed imò in utilitatem reipublicæ legitimi tantùm ſuccederent.

8 Atqui contrarium omninò diſponit *Ord. dict. tit.* 92. §. 2. ubi ad ſucceſſionem jubet attendi tempus nativitatis filii, non obſtante nobilitate ſubſecuta in tempore mortis; ut cum *Barboſ. Cald. Molin. Pinheyr.* & *Carvalh.* exornat *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 54.

9 Ergo nunquam attendi debet tempus mortis, ſed ſolùm tempus nativitatis debet attendi, quod inducit omnem diſpoſitionem: ac perconſequens vera videtur negativa ſententia, quòd ſcilicet filius naturalis non ſuccedat patri, qui tempore mortis invenitur ignobilis, licèt tempore nativitatis nobilis eſſet: & hanc negativam tenet cũ *Gam. Pinheyr. Pegas*, & *Barboſ.* noviſſimè poſt hæc ſcripta viſus *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 48.

10 Tandem, quia, cùm non valeat conſequentia: *non eſt nobilis:* ergo *eſt plebeus*: imò talis pater nobilitate privatus retineat ſaltem ex nobilitate avitâ illum medium ſtatum, qui datur inter nobiles, & plebeos, hoc ſufficit, ut illi naturales filii non ſuccedant; & ita concludit *Carvalh. ubi ſuprà num.* 478. & 479.

Affirmativa defenditur.

11 His tamen non obſtantibus, hæſitabam, an potiùs ſequenda eſſet affirmativa ſententia, ut ſcilicet naturalis filius ex patre nobili illi ſuccedat, ſi tempore mortis non invenitur nobilis, quia vel ante, vel poſt nativitatem nobilitatem deperdidit.

12 Primò, quia quoties agitur de ſucceſſione parentum ab inteſtato, attẽdendũ eſt tempus mortis: ex *Bart.* & *Bald.* & *Molin. de primogeniis lib.* 3. *cap.* 2. *à num.* 16. exornat *Cald. de nomin. quæſt.* 12. *num. fin.* Ergo filius nobilis genitoris, qui tempore mortis non invenitur nobilis, illi ſuccedet ex hac *Ord.*

13 Secundò, quia *Ord. dict. tit.* 92. §. 2. *in fin.* ita ait ibi: *Aſſim como o deviam haver, ſe o pay foſſe ainda peam ao tempo do ſeu falecimento*: quibus verbis inſinuat Legislator, quòd ſuccedit filius patris, qui tempore mortis plebeus invenitur, licèt à parte antea nobilis fuiſſet: & quanvis *Ord.* ibi loquatur de ca-

ſu, quo nobilitas ſupervenit poſt nativitatem, idem videtur decidere caſu, de quo agimus, quando ſcilicet non ſupervenit, ſed jam exiſtebat: ex eo quia, & probatur.

14 Tertiò ex eo, quòd tota ratio decidendi, ex qua denegatur ſucceſſio naturalibus contra jus naturæ quoad parentes nobiles, conſiſtit in utilitate reipublicæ, cui convenit nobilitates conſervari, ut à nobilibus gubernetur: ut diximus *dubit.* 18. *à numer.* 9. *cum ſequentibus.*

15 Atqui tota hæc ratio ceſſat in caſu, de quo agimus, quia tempore, quo defertur ſucceſſio, jam nobilitas eſt deperdita, & ceſſat intereſſe reipublicæ, quia non eſt quid in ejus utilitatem conſervetur, & minùs eam reget, qui ex ſuo proprio regimine nobilitatem deperdidit, nec ejus filius, qui patris imitator ſolet eſſe: ex *Gloſſ. in cap. Venerabilem* 24. *de elect. verbo* progenitores; cum aliis multa cumulans *Valenſ. tom.* 2. *conſ.* 163. *num.* 102.

16 Ergo à ceſſante ratione diſpoſitionis ceſſat diſpoſitum, & manet talis caſus ſucceſſionis in terminis juris naturalis, & in regula ſucceſſionis filiorum naturalium, de qua *Ord. hoc tit.* 92. §. 1. & 2. & dicebamus *dubit.* 12.

Ad Contraria.

17 Neque obſtant in contrarium adducta, quia ad primum, ſuadens talem patrem non eſſe plebeum, reſpondemus nobilem non eſſe, ut bene comprobat *Carvalh. ubi ſuprà num.* 475. & ſufficere ad intentum eum non eſſe nobilem ex noſtra ratione decidendi, quia tunc ceſſat omninò utilitas reipublicæ, & illâ ceſſante, manet caſus in terminis juris naturalis, ex quo ſunt filii ſucceſſibiles, ut diximus *dict. dubit.* 12. & 13.

18 Ad ſecundum de qualitate ſuperveniente reſpondetur non parum dari diſcriminis inter caſum, quo ſupervenit qualitas nobilitatis, & inter caſum, quo ignobilitatis qualitas ſupervenit.

19 Quia in primo caſu, quando ſupervenit nobilitas, ideo filio non nocet ex *Ord. hoc tit. dict.* §. 2. quia filius, quando naſcitur, acquirit in vitâ quandam ſpem ſuccedendi talem, ut rectè dicatur jus acquiri; ex veriori ſententia, quam hîc in favorem filiorum amplexus fuit Legislator, de qua Doctiſſimus *Olea de ceſſ. jur. tit.* 3. *quæſt.* 10. *num.* 13. ex optimis juribus, quæ refert, & ſequitur *ſenat. Maced. deciſ.* 9. *numer.* 15. ſentit *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 69. *num.* 8. & diximus *dubit.* 19. *à num.* 45. *&* 46.

20 Cui juris quæſito noluit Legislator noſter in hac lege præjudicare, quanvis opponeretur utilitas conſiderata reipublicæ, quia agebat de favore filiorum: & perpendens ex una parte jus quæſitum filiis, & inſtantia juris naturalis, ut ſuccederent, & ex alia utilitas publica, ut non ſuccederent patri jam nobili, potiùs in favorem filiorum inclinavit ex duplicata ratione; prima ex vigore juris naturalis, ſecunda ex argumento juris quæſiti, cui non ſolent Reges præjudicare; ſi fortè poſſent in his terminis, ut optimè *Olea ſuprà dict. quæſt.* 10. *dict. numer.* 13. *cum* pluribus *Portug.* 2. *part. cap.* 11. *num.* 67. & 68.

21 In ſecundo vero caſu, de quo agimus hâc *dubit.* quando ſcilicet ignobilitas ſupervenit, ceſſat omninò ratio decidendi, ex qua filius non ſuccedit patri nobili; ceſſat enim utilitas reipublicæ, ut ſuprà dicebamus à *num.* 14. & manet caſus in propriis terminis juris naturalis ſine ratione perſiſtente, quæ ab eo deviare ſuadeat; ut diximus *dubit.* 13. *numer.* 23. & 24.

22 Nec dici poteſt, quòd reſpublica aliquod jus acquiſivit tempore nativitatis, quia, cùm totum illius intereſſe conſiſtat in conſervandâ nobilitate cum bonis *ex dict. dubit.* 18. *num.* 19. & 20. *cum ſequen-*

ſequentib. hoc ſolùm poteſt conſiderari tempore mortis, in quo ſolùm nobilitas incipit repræſentari, & cum bonis conſervari in filio ſucceſſore, qui tunc temporis jam non habet nobilitatem paternam, cui effectivè ſuccedat, & repræſentet: *Maced. deciſ. 9. num. 3. & 5. & meliùs num. 15.*

23 Ad tertium deductum ex geminatis verbis *Ord.* reſpondetur, quòd ideo repetit attendendum tempus nativitatis, quia in caſibus, de quibus diſponit, ita utilius erat filiis, quibus favere intendebat ſequendo diſpoſitionem juris naturalis: unde non ſequitur, quòd non ſit attendendum tempus mortis, quando illud ſit filiis favorabiliùs, & quando ceſſet ratio decidendi juxta ſuperiùs tradita.

24 Ad quartum ſuadens ſemper attendendum eſſe tempus nativitatis, quia non obſtante publica utilitate nobilitatis conſervandæ jubet *Ord.* ut nativitatis tempus attendatur *in §. 2.* Reſpondetur ex ratione decidendi, quam ad prædictam *Ord.* præſtitimus ſuprà *num. 18. & ſequent.*

25 Ad ultimum loquens de medio ſtatu conſiderato inter nobiles, & plebeos, cùm involvat altiorem indaginem, ſatisfiet ex dicendis *dubit. ſequenti*, in qua diſtinctionis gratiâ venit inquirendum.

(∴)

DUBITATIO XXI.

Naturalis filius genitoris medium ſtatum obtinentis an ſit ſucceſſibilis, nec ne?

Ad Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1.

SUMMARIUM.

1 *DAtur medius ſtatus inter nobiles, & plebeos.*
2 *Dividitur materia dubitationis.*
3 *Referuntur verba* Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1.
4 *Equitare ſolitus acquirit primum nobilitatis ſtatum.*
5 *Communis reputatio eſt fundamentũ nobilitatis politicæ.*
6 *Medius ſtatus ſolet explicari ſub equivoco; & num. 7.*
8 *Equitare ſolitus, ſi ſit plebeus perdit effigiem nobilitatis.*
9 *Dictio* (nem) *implicat caſum minùs dubitabilem.*
10 *Equitare ſolitus, ſi artem mechanicam exerceat, an ſit plebeus?*
11 *Officium ſcribæ nec dat, nec aufert nobilitatem.*
12 *Idem dicitur de agricola.*
13 *Officium aurigæ deperdit nobilitatem.*
14 *Et officia ſordida.*
15 *Officium chyrurgiæ dubitabile eſt, an deperdat nobilitatem.*
16 *Sicut officium pictoris.*
17 *Et ſicut officium pharmacopoli.*
18 *Et ſicut officium Rabulæ.*
19 *Et ſicut officium muſici.*
20 *Aſſignatur, quis ſit medius ſtatus, de quo agitur:* num. 21. & 22.
22 *Medium ſtatum etiam obtinent proximi ad nobilitatem.*

23 Di-

23 *Divitiæ nobilitant, si sint opulentæ.*
24 *Qui tamen divites sunt non opulenter, obtinent medium statum.*
25 *Quæ deperdit nobilitatem avitam, obitenet medium statum.*
26 *Ordines minores non influunt rigorosam nobilitatem.*
27 *Clericus in minoribus est proximus nobilitati.*
28 *Et habet præferentiam.*
29 *Et venit appellatione Clericorum. Et habet statum segregatum à cæteris: ibidem.*
30 *Et distinguitur à plebeis.*
31 *Obtinet igitur medium statum, de quo agitur.*
32 Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. versic. fin. *videtur decidere Clericum in minoribus esse plebeum.*
33 *Sed verius est illi tribuere medium statum.*
34 *Contrarius sensus legis pro lege habetur.*
36 *An filii genitorum medium statum obtinentium succedant?*
37 *Referuntur DD. qui negativam tenent.*
38 Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. *ad repellendos filios à successione solùm requirit, ne pater plebeus sit.*
39 *Obtinens medium statum non est plebeus.*
40 *Verba legis cui non conveniunt, nec ejus dispositio.*
41 Ord. lib. 4. tit. 92. *est exorbitans à jure communi.*
42 *Unde venit stricte interpretanda.*
43 *Filii naturales de jure cõmuni sunt insuccessibiles.*
44 Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. *loqui de medio statu supponit* Phæb.
45 *Defenditur affirmativa sententia* cum *num. seq.*
46 *Interest reipublicæ nobiles habere, à quibus gubernetur.*
47 *Legislatores non deviant à jure naturali.*
48 *Attento jure naturæ, omnes filii successibiles.*
49 *Ratio ubi datur eadem, datur ommoda comprehensio.*
51 *Lex correctoria ita interpretanda est, ut minus corrigat.*
52 *Qualis qualis nobilitas non sufficit ad excludendos filios naturales.*
53 *Contrarius sensus legis pro lege habetur.*
54 Ord. dict. tit. 92. §. 1. *probat successuros filios patris, qui habet medium statum: & num. 55.*
56 *Filius Clerici in minoribus est successibilis. Et quare? num. 58.*
57 *Clericus in minoribus habet mediũ statum.*
65 *Verba* Ord. dict. tit. 92. §. 1. *ibi:* Nam sendo, *inducunt formam.*
67 *Super* Ord. dict. tit. 92. *fatetur insudasse* Cald.
68 *Qui medium statũ obtinent, non sunt plebei ad effectum solvendi tributa.*
69 *In onerosis fit stricta interpretatio.*
71 *Rationem decidendi debes acceptare, vel meliorem reddere.*

1 ASserunt DD. nostri medium statum dari inter nobiles, & plebeos, per quem potest aliquis, quãvis nobilis non sit, distinctus esse à plebeis: *Gabr. Pereyr. decis.* 113. *num.* 2. *Phæb. part.* 2. *decis.* 106. *num.* 9. *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *num.* 49. *Pegas de majorat. tom.* 2. *cap.* 20. *num.* 45. latiùs *Carvalh. in cap. Raynaldus de testament.* 1. *part. numer.* 275. & 299. & 309. & 314. & 447. & 454. & 457. & 466. & 479. & *passim.*

2 Quo supposito, & quia materia quotidianna fortasse tyronibus non satis explicata', circa duas præcipuas DD. assertiones in præsenti venit dubitandũ. Prima scilicet, qualis sit medius status, seu qui illum obtinere dicantur in terminis *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1? Secunda,

cunda, an horum genitorum illum obtinentium filii naturales ſint ſucceſſibiles, necne?

Quoad primam.

3 Ne Tyronibus dubitabile maneat in terminis *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. quis dicatur medium ſtatum obtinere: & ne per medium illius, quando de materiâ agimus, ſicco pede tranſeamus, notanda duximus prædictæ legis verba, ibi: *E ſe ao tempo, que os taes filhos naſcerem, o pay for Cavaleiro, ou eſcudeiro, ou de outra ſemelhante condiçam, que coſtume andar a Cavalo, nam ſendo, o que aſſi coſtuma andar a Cavalo, official mechanico, nem havido, & tratado por peam, nam herdaram os taes filhos ſua herança.*

4 Ex quibus verbis deducitur primò, quòd equitare ſolitus, & nobiliter ſe gerendo, pro nobili reputatur in terminis prædictæ *Ord.* acquirendo ſcilicet illum primum ſtatum nobilitatis politicę, ſeu illam recentem, & primò quæſitam nobilitatem, de qua *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus dict.* 1. *part. num.* 208. & 211. & 457.

5 Agnovit enim Legislator noſter, quòd equitare ſolitus, & nobiliter ſe gerens obtinebit cõmunem reputationem nobilis, quæ eum in recenti nobilitatis ſtatu collocabit; eundem enim effectum ſolet producere cõmunis reputatio: cum pluribus idem *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 209. & 214. & 299. *in fin.* & 315. & 355. & 425. *in fine*, & 434. & 438. & 442. & 453. & 460. *Phæb. deciſ.* 14. *numer.* 8.

6 Unde attente cavendum eſt ab æquivoco, ſub quo loquuntur DD. aſſerentes, quòd ſoliti equitare, & tanquam nobiles ſe gerentes acquirunt medium nobilitatis ſtatum, prout expreſsè dixit *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 457. quem ad literam ſequitur *Pegas de majorat. tom.* 2. *cap.* 20. *num.* 45.

7 Cùm potiùs aſſerere deberent ſine ſtatûs æquivoco prædicti DD. quòd equitare ſoliti, & nobiliter ſe gerentes acquirunt in terminis prædictæ *Ord.* veram, & propriam nobilitatem, quãvis recentem, & in primo ſtatu acquiſitionis: qui quidẽ ſtatus non poteſt dici medius, ut ex dicendis apparebit.

8 Deducitur ſecundò ex prędictis *Ord.* verbis, quòd, ſi equitare ſolitus ſit plebeus, & pro tali reputatus, deperdit illam effigiem nobilitatis, quam conſequi cenſebatur per equitationem, & plebeus reputandus erit; fundat enim lex in reputatione ibi: *Havido, nem tratado por peam*: ad ea, quæ ſupra *num.* 5.

9 Et hic eſt caſus minus dubitabilis deperditæ, vel non acquiſitæ nobilitatis, quem ſupponit Legislator, dum loquitur per verbũ ibi: *Nem havido*, quod ſolet implicare caſum minùs dubitabilem: *Caſtr. in l. Cum oportet Cod. de bon. quæ liber. 2. part. num.* 86.

10 Deducitur tertia cõcluſio, quòd, ſi equitare ſolitus exerceat artem mechanicam, erit caſus magis dubitabilis, an ſcilicet deperdat nobilitatem, vel illã conſervet tali, vel quali modo? quia, cùm Legislator ibi per verbum *nec* inducat caſum minùs dubitabilem, ut diximus, bene probat caſum antecedentem magis dubitabilem eſſe: in quo Legislator non decidit equitare ſolitum, & artem mechanicam exercentem eſſe nobilem, nec plebeum reputandum eſſe: quanvis tam nobilitatem naturalem, quàm acquiſitam amitti per exercitium officii mechanici teneant noſtrates, quos refert, & ſequitur *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *numer.* 60. nempe *Val. Barboſ. Pinheyr. Portug. Carvalh. & alii ibidem citati.*

11 Quare diſtinguendum neceſſariò videtur inter artes mechanicas, ſive officia: alia enim nec dant, nec auferunt nobilitatem, ſicut eſt officium ſcribæ: *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus dict.* 1. *part. numer.* 447. & 454. *Guerreyr. dict. cap.* 3. *num.* 69.

12 Et

12 Et ſicut officium agricolæ, quod nec dat, nec aufert nobilitatem antea quæſitum: *Barboſ. ad Ord. dict. tit.* 92. *in princip. num.* 16. *Pinheyr. de teſtam. tom.* 2. *diſp.* 5. *ſect.* 3. *numer.* 414. *Auguſtin. Barboſ. in repert. utriuſque juris verbo* agricola *in fin. & verbo* nobilitas *pag.* 256. *col.* 1. *Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 18. §. 5. *numer.* 1. optimè explicans, & diſtinguens cum aliis *Guerreyr. dict. cap.* 3. *num.* 71. *& 72. & 73.*

13 Alia omninò deperdunt nobilitatem quæſitam, quale erit officium aurigæ, qui, licèt equitando, aliis inſervire ſolet: *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 469. & omnes alii, qui officia ſordida, & mechanica exercent: idem *Carvalh. dict.* 1. *part. numer.* 403. cum pluribus ex noſtris *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *dict. cap.* 3. *dict. num.* 60.

15 Alia tandem officia dubitabile, & controverſum eſt, an conſervent, vel potiùs deperdant nobilitatem: quale eſt officium Chyrurgiæ: ex iis, quæ *Carvalh. dict.* 1. *part. numer.* 308. *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 26. *num.* 15. *verſic. fin.* de quo tetigit *Guerreyr. dict. cap.* 3. *num.* 62.

16 Officium pictoris, de quo idem *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 315. cum quo tranſit *Guerreyr. dict. cap.* 3. *num.* 61.

17 Officium pharmacopolæ, de quo *Carvalh.* ibidem *num.* 312. *cum Phæb.* 1. *part. areſt.* 65. quem ibi explicat.

18 Officium Rabulæ, de quo *Carvalh. ibidem num.* 292. Officium muſici, de quo *Carvalh. ibidem numer.* 325. cum quo tetigit *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 63.

20 In quibus, & ſimilibus, circa quos non eſt certa communis opinio vulgi, quæ totum facit in materiâ ex dictis *ſupra numer.* 5. tenendum videtur, quòd, ſi equitare ſoleant, hanc primam nobilitatis effigiem, equitãdo quæſitam, omninò non deperdunt; ſed nec immaculatam conſervent, dum ſimilia exercent officia, in quibus verificatur medius ſtatus, de quo agimus diſtinctus à plebeis per equitationem, & etiam à nobilibus diſtinctus per exercitium artis, quæ nec eſt nobilis, nec plebea: & ita intelligendi *Cabed.* 2. *part. areſt.* 36. & 103. *Carvalh. dict.* 1. *part. numer.* 309. & 315. & 324. & 454. *Pereyr. deciſ.* 113. *num.* 1. & 4. *in fin. & Guerreyr. dict. cap.* 3. *dict. num.* 60.

21 Concludendum igitur videtur medium ſtatum obtinere illos, qui nobiliter ſe gerendo non ſunt nobiles, quia exercent artem non competentem nobilitati: nec etiam ſunt plebei, quia nobiliter ſe gerunt, ſine exercitio artis ita vilis, quæ nobilitatem deperdat, & in illis verificatur medius ſtatus, cujus definitionem per ſyllogiſmum edocuit *Carvalh. dict.* 1. *part. numer.* 479. ſentit *Guerreyr. dict. tract.* 2. *dict. lib.* 1. *dict. cap.* 3. *num.* 73.

22 Prædicta tamen intelligere vellem non ita ſtrictè, ut ſolùm inter equitantes, & officia exercentes verificari poſſit medius ſtatus, de quo agimus, quando alios agnoſcimus, qui ab actibus plebeorum ſe abſtinendo ex aliâ causâ ſunt proximi ad nobilitatem; & in illis credimus dari etiam medium ſtatum diſtinctum à plebeis, ſicut in ſupra dictis: ac ſi ex proximitate ad nobiles cenſendi ſint diſtincti à plebeis: *argument. l. Licinius ff. quibus ad lib. provoc. non licet*, de quo *Pereyr. in addict. ad Barboſ. in loc. com. liter.* P.

23 Exemplum ſit primum in illis, qui divitias conſequuntur non ita opulentas, ut dici poſſint nobiles per acquiſitionem divitiarum: requiruntur enim ampliſſimæ facultates ad acquirendam veram nobilitatem ex divitiis: *text. in l.* 1. *ff. de cuſtod. reor.* ibi: *Vel propter honorem, vel propter ampliſſimas facultates:* & equitare debent: *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 459. & 466.

24 Sed talia poſſident bona, quamvis non opulenta, ut ſine exercitio actuũ plebeorum ex illis honeſtè vivunt, & ex propriis facultatibus familiam nobiliter alunt, quin divites dici poſſint, ſed

ſed quaſi divites diſtincti à pauperibus, & plebeis, & tanquam proximi nobilitati; quos quidem, licèt non equitent, in medio ſtatu, de quo agimus, ſiſtere autumamus; & ita intelligi debere credimus *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 458. *cum Phæb. Cabed. & aliis.*

25 Secundum eſt exemplum, quando pater nobilis deperdit nobilitatem avitam, ſive antiquam ex cauſis, de quibus *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 480. in quibus terminis adhuc reputandus non erit plebeus, ſed conſervat medium ſtatum à plebeis diſtinctum, quanvis nobilis non ſit: ita concludit idem *Carvalh. ibidem numer.* 478. & 479. & dicebamus *dubit.* 20. *numer.* 3. & 10.

26 Tertium afferat exemplum Clericus in minoribus, ſi habitum, & tonſuram deferat, quia, licèt Ordines minores non influant rigoroſam nobilitatem: *Thom. Vas allegat.* 6. *num.* 7. & 8. latiùs cum *Barboſ. & aliis idem Carvalh. in dict. cap. Raynaldus dict.* 1. *part. num.* 472. & 473. ſentit *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 12. *cum Pinheyr. & aliis.*

27 Tamen fateri debemus, quòd Clericus in minoribus non poteſt cenſeri plebeus, ſi ſe gerat tanquam Clericum cum habitu, & tonſurâ, quia eſt proximus nobilitati Sacerdotum, & habet præferentiam, de qua *Thom. Vas dict. alleg.* 6. *num.* 6. & in illo conſideratur aliqua dignitas, licèt impropria: *Thom. Vas ibid. num.* 8. & venit appellatione Clericorum ex *Trident. ſeſſ.* 22. *de reformat. cap.* 1. *Carleval de judic. tit.* 1. *diſp.* 2. *num.* 1088. *Carvalh. dict.* 1. *part. numer.* 474. cum eodem *Vas allegat.* 14. & *ſeq.* & habet ſtatum ſegregatum à cęteris, ut cum *Divo Thom.* proſequitur *Carleval ibi num.* 1089.

30 Unde, licèt obtinens Ordines minores nobilis verè dici non poſſit, utique nec etiam dici poteſt plebeus, quando etiam artem mechanicam non exercet, & quando Clericos in minoribus videmus cũ Sacerdotibus inſervire divinis, & cum tunicâ lintea incedentes, & laicis præferri in quocunque ſolemni, & Chriſtiano comitatu: ex quibus bene à plebeis, & peditibus eos diſtinguit communis reputatio, cui totum tribuitur: ex dictis ſupra *num.* 5. & 19. *Pereyr. deciſ.* 113. *num.* 1.

31 Ergo Clerici in minoribus, tanquam proximi nobilitati ſacerdotali, obtinent illum medium ſtatum, de quo agimus diſtinctum à plebeis: ſentit *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus dict.* 1. *part. ſub num.* 474. ibi: ad quem ſtatum acquirendum non parùm proderunt beneficia: *Carleval ſupra dict. num.* 1089.

32 Nec obſtat, quòd ex *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. *verſic. fin.* videtur deſumi Clericum in minoribus reputandum eſſe plebeum, quatenus Legislator noſter facit ejus filios naturales ſucceſſibiles, tanquam filios plebei, de quo agit illo titulo: ita *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 474. & ſentire videtur *Thom. Vas dict. alleg.* 6. *num.* 29.

33 Reſpondetur enim cum verbis ipſius *Ord.* ibi: *E poſto que o pay tenha Ordens menores nam ſerà por iſſo havido por Cavaleiro*, ubi non dicit Legiſlator, quod *ſit reputandus plebeus*, ſed ſolùm dicit, quòd *non ſit eques reputandus*; quaſi inſinuans medium ſtatum illi tribuendum fore, quia non ſequitur: *non eſt eques*: ergo *eſt plebeus*: *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 479.

34 Imò notanda ſunt verba, quibus proſequitur Legislator, ibi: *Nam ſerà por iſſo havido por Cavaleiro quanto a eſte cazo*: quaſi diceret non eſſe equitem ad illũ effectũ excludendi filios, de quo agit: ad alios autẽ effectus valebit argumentũ militiæ, de quo *Thom. Vas dict. allegat.* 6. *num.* 28. & urget argumentum à contrario ſenſu legis, qui pro lege habetur: *ex l. Qui teſtamento* §. *Mulier ff. de teſtam. Valaſc. de part. cap.* 16. *numer.* 26. *Reynoſ. obſerv.* 42. *num.* 13.

35 Ratio autem decidendi, ex qua Legislator noſter prædictis verbis ſanxit

Clericum in minoribus non esse equitem reputandum ad effectum excludendi filios naturales, quando in illo agnovit saltem medium statum distinctum à plebeis ex proximè dictis, constabit ex proximè dicendis.

Quoad secundum.

36 Prælibatâ cognitione medii statûs, & illorum, qui eum obtinere dicuntur, ex quibus ad cæteros inferendum, & prosequendum cum *Carvalh. dict.* 1. *part. fere per tot.* restat inquirere, an filii naturales hujusmodi genitorum sint successibiles, necne?

37 Negativa sententia, quòd scilicet naturales filii non succedant genitoribus medium statum obtinentibus, probatur primò ex authoritate DD. qui eam sequuntur, nempe *Phæb.* 2. *part. decis.* 106. *num.* 9. & 18. *versic.* unde, *Portug.* 3. *part. cap.* 18. *numer.* 49. *Pegas de majorat. tom.* 2. *cap.* 20. *numer.* 45. *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus de testam.* 1. *part. num.* 275. & 299. & 309. & 314. & 447. & 454. & 457. & 466. & 479.

38 Probatur secundò, quia lex nostra Regia *dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. ad repellendos filios à successione parentum non requirit, ut pater sit constitutus in dignitate, sed tantùm, ne plebeus sit: verba sunt ejusdem Magistri *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 472.

39 Atqui pater medium obtinens statũ plebeus non est, quia imò est distinctus à plebeis, ex dictis supra *num.* 20. & 21. ergo talis pater, qui plebeus non est, repellit filios naturales à successione.

40 Probatur tertiò, quia *Ord. dict. tit.* 92. *in rubro*, & *in nigro* requirit ad filiorum successionem, quòd pater sit plebeus: ergo, si obtinet medium statum, cum non possit dici plebeus, non illi cõveniunt verba legis, nec perconsequens ejus dispositio: *Phæb.* 2. *part. dict. decis.* 106. *num.* 17. *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 312. *cum Val. cons.* 54. *num.* 3. *in fin.* & *aliis.*

41 Probatur quartò, quia *Ord. dict. tit.* 92. est exorbitans à jure communi, dum naturales admittit ad successionem patris: ostendit *Phæb. dict. decis.* 106. *numer.* 18. *Pereyr. decis.* 12. *numer.* 9. *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 251.

42 Ergo venit strictè interpretanda, ut non comprehendat filios naturales illius patris, qui medium statum obtineat, & non sit plebeus: *Phæb. dict. decis.* 106. *dict. numer.* 18. *in fin.* quod quidem regulare est ex iis, quæ *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *numer.* 123. & *cap.* 18. *numer.* 112. *Molin. de Gusman. de verit. jur. verit.* 11. *numer.* 46. & *numer.* 53. & *verit.* 34. *numer.* 4. & 5. *Ægid. de privileg. honest. artic.* 13. *numer.* 30. & *in l.* 1. *Cod. de Sacros. Eccles.* 1. *part. in init. numer.* 18. *in fin.*

43 Probatur quintò, quia, si hunc casum consideremus omissum in *prædict. Ord. dict. tit.* 92. dum solùm videtur loqui de plebeis, & de equitibus, & non de medium statum obtinentibus, decidendus venit à jure communi; quo attento, filii naturales sine aliqua distinctiõe statûs sunt insuccessibiles: ex *DD. citatis dubit.* 11. *num.* 27.

44 Probatur sextò, quia *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. loquitur per verba ibi: *Nam sendo, o que assi costuma andar a Cavalo, official mechanico, nem havido, & tratado por peam:* in quibus Legislator agit de patre medium statum obtinente, cujus filius naturalis ei non succedit: ita sine dubio supponit, & prædictam *Ord.* intelligit *Phæb. dict. decis.* 106. *num.* 9.

Defenditur affirmativa.

45 Quibus non obstantibus, potiùs sequenda videtur affirmativa sententia, quòd scilicet filii naturales parentũ mediũ statũ obtinẽtium succedere debent ex rationi-

rationibus decidendi, de quibus egimus *dubit.* 12. *& dubit.* 18.

46 Primò, quìa in naturalibus filiis horum genitorum, qui medium obtinent ſtatum, de quo agimus, deficit ratio decidendi, ex qua parenti nobili non ſuccedere diximus *dict. dubit.* 18. quia, cùm ſimiles patres non habeant veram nobilitatem, ceſſat ratio utilitatis reipublicæ in conſervanda familia nobili, per quam gubernari poſſit, ut proſequebamur *dict. dubit.* 18. *à numer.* 10.

47 Ac perconſequens, ceſſante prædicta ratione decidendi quoad naturales filios patris medium ſtatum obtinentis, non poterat quoad illos Legislator deviare à jure naturali, ut dicebamus *dubit.* 13. *num.* 23. *&* 24. *& dubit.* 20. *num.* 21.

48 Secundò, quia in hiſce genitoribus medium ſtatum obtinentibus eadem datur ratio, ut illis ſuccedant filii naturales, quam verſari diximus in cæteris peditum filiis *dubit.* 12. ceſſat enim in illis tota ratio prohibitionis juris communis, & manet caſus in terminis juris naturalis, ex quo omnes indiſtinctè ſuccedunt, ut dicebamus *dubit.* 11. *numer.* 18. & 19.

49 Ergo ex eâdem ratione decidẽdi etiam comprehenduntur hujuſmodi parentes medium ſtatum obtinentes in diſpoſitione *Ord. dict. tit.* 92. ut filii eorum ſucceſſibiles ſint : ubi enim verificatur ratio decidendi, datur omnimoda comprehenſio: regula eſt *text. in l. Illud Cod. de Sacroſ. Eccleſ. de qua Barboſ. in loc. com. lit.* R. *numer.* 16. *Maced. deciſ.* 1. *numer.* 29. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 6. *numer.* 44. & 2. *part. cap.* 10. *numer.* 112. *&* 3. *part. cap.* 26. *numer.* 37.

50 Tertiò, quia diſpoſitio legis, quæ filios naturales privat à ſucceſſione parentum, eſt correctoria juris naturalis, ut diximus *dub.* 11. *à num.* 27. *& numer.* 31.

51 Ergo ſtrictè interpretanda eſt, ut non loquatur de his genitoribus, qui medium ſtatum obtinent, ut ſic minus corrigat ; ut regulare eſt *ex l.* 1. *Cod. de inoffic. dot. Gloſſ. in auth. quas actiones Cod. de Sacroſ. Eccleſ. Ægid. in l.* 1. *Cod. eod. tit.* 1. *part. in init. numer.* 18. & 35. *& de privileg. honeſtat. artic.* 13. *num.* 30. *Guſm. de verit. jur. verit.* 3. *numer.* 27. *& verit.* 11. *numer.* 46. *&* 53. *& verit.* 34. *numer.* 4. *&* 5. & diximus ſuprà *numer.* 42.

52 Sed ſolùm intelligatur ſanxiſſe de filiis illorum nobilium, qui ita nobilitate fulgent, ut reipublicæ conveniat eos habere nobiles, divites, & ſine coinquinatione nobilitatis ad intereſſe publicum, ut dicebamus *dict. dubit.* 18. *à numer.* 10. *cum ſequentibus.* Ex quo fortaſſe non ſufficere ad excludendos filios qualem qualem nobilitatem dixit Senator ille, de quo *Phæb.* 2. *part. deciſ.* 106. *num.* 3.

53 Quartò probatur ex *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. à ſenſu contrario, quia, licèt pater exerceat officium mechanicum, ſi tamen ſit ſolitus equitare, & nobiliter ſe gerat, filii ejus erunt ſucceſſibiles : hic eſt enim contrarius ſenſus prædictæ legis, qui pro lege habetur: *Reynoſ. obſerv.* 42. *num.* 13. *ex l. Qui teſtamẽto* §. *Mulier ff. de teſtam. Valaſc. de part. cap.* 16. *num.* 26.

54 Atqui ſolitus equitare, & ad inſtar nobilium ſe gerens, quanvis officiũ mechanicum (non vile) exerceat, non poteſt dici proprie plebeus, ſeu pedes, quia aliquid exercet nobilitatis, quanvis nobilis non ſit ; & perconſequens habet medium ſtatum inter plebeos, & nobiles, ut diximus ſuprà *num.* 20. & 21.

55 Ergo probat Legislator noſter *dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. à contrario ſenſu, quòd pater obtinens medium ſtatum diſtinctum à plebeis generat filios naturales ſucceſſibiles, ut contendimus, & ſentit, dum eorũ filios dicit ſucceſſibiles, *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *à numer.* 61. *&* 62. *cum ſequentibus.*

56 Quintò probatur ex *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. *versic. fin.* ibi: *E posto que o pay tenha Ordens menores, nam será por isso havido por Cavaleiro, quãto a este cazo*; ex quibus verbis filius Clerici in minoribus deciditur successibilis patri: *Thom. Vas alleg.* 6. *num.* 29. *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus de testamentis dict.* 1. *part. numer.* 472. *Pinheyr. de testament.* 2. *tom. disp.* 5. *sect.* 3. *num.* 417.

57 Atqui Clericus in minoribus habet medium statum, de quo agimus, etiam in terminis *prædict. Ord.* ita intelligendæ ex dictis supra *à num.* 26. *&* 33. *&* 34. ergo ex ipsâ *Ord.* probatur, quòd medium statum obtinentes distinctum à nobilibus, & plebeis gignunt filios naturales successibiles.

58 Ratio autem decidendi, ex qua Legislator *dict.* §. 1. *dict. versic. fin.* sanxit Clericum in minoribus non esse equitem, quoad casum successionis filiorum, de quo ibi agit, sistit in eo, quòd nulla considerari potest utilitas reipublicæ ad hoc, ut gubernetur per hujusmodi patres, nec ut in eis conservetur nobilitas, siquam acquirerent ex Ordinibus minoribus; quia ratio decidendi prædictæ legis requirit veram nobilitatem, & omninò sæcularem, ut filios excludat à successione: ex dictis *dubit.* 19. *numer.* 66. *cum sequentib.*

Ad Contraria.

59 Nec obstant in contrarium adducta. Ad primum enim, de quo *num.* 37. respondetur. DD. ibi citatos, qui contrariam tenent, intelligendos esse accipere pro medio statu illam nobilitatem primò quæsitam, in quo laborant æquivoco: ut diximus suprà *num.* 6. *&* 7.

60 Ad secundum, de quo *num.* 38. *&* 39. respondetur, quod etsi *Ord. dict. tit.* 92. *dict.* §. 1. ad repellendos filios à successione non requirat, quòd pater sit constitutus in dignitate, ut suadet argumentum, requirit tamen, ut nobilis sit, & non est contenta, quòd pater non sit plebeus, sed quòd habeat veram nobilitatem, quanvis primò quæsitam, ut ex illâ patet: & ex dictis suprà *num.* 4 *&* 5.

61 Ad tertium, de quo *num.* 40. respondetur Legislatorem nostrum prædictâ lege non solùm agere de successione filiorum plebei, sed etiam de insuccessione filiorum nobilis, ut patet *in* §. 1. Unde, si verbum ibi *peam* non convenit patri medium statum obtinenti, ut filii ejus sint successibiles, prout suadet argumentum; ita etiam verbum ibi *Cavaleiro* non convenit genitori medium statum habenti, ut sint filii insuccessibiles.

62 Ac perconsequens argumentum non concludit pro negativâ; sed solùm inducit rationem dubitandi, an scilicet pater obtinens medium statum sit computandus inter plebeos, ut filii succedant ex prædictâ *Ord.* vel inter nobiles, ut filii sint insuccessibiles; de quo est ipsa quæstio, ex diversis fundamentis decidenda, de quibus suprà *à num.* 46. *cum sequentib.*

63 Ad quartum, de quo *num.* 41. respondetur retorquendo argumentum, quia imò potiùs *Ord. dict. tit.* 92. dum vocat ad successionem filios naturales, est conformis juri naturali, ex dictis *dubit.* 11. *num.* 18. & 19. *&* 31. *&* 34. & ideo intelligenda secundum jus naturale, ut comprehendat omnes filios naturales, qui expressè non reperiantur prohibiti in jure nostro; qualis est filius genitoris medium statum obtinentis, qui naturalis est, & expressè non reperitur prohibitus, nec illâ, nec aliâ lege nostrâ: imò admissus ex dictis supra *num.* 53. *&* 55. *&* 56. *&* 57.

64 Ad quintum, de quo *num.* 43. respondetur casum, de quo agimus, non esse omissum in dicta lege Regia: comprehenditur enim sub ratione decidendi ipsius legis, ex dictis *num.* 46. *&* 48. *&* 55.

Et

Et quãvis caſus eſſet omiſſus, nõ erat ſupplendus per diſpoſitionem juris Civilis, ſed per jus naturale, cũ quo cohæret *Ord.* noſtra: ex dictis *dubit.* 11. *num.* 31. *&* 63.

65 Ad ſextum, de quo *num.* 44. reſpondetur *Ord. dict. tit.* 92. *dict. §.* 1. in ſenſu directo non decidere circa genitorem, qui medium ſtatum obtinet, ſed ſolùm de illo, qui verè nobilis eſt per equitationem ſine macula artis mechanicæ; ut patet ibi: *Nam ſendo, o que aſſi coſtuma andar a Cavalo, official mechanico*; quæ verba formam inducunt: *Valeron de tranſact. tit.* 6. *quæſt.* 1. *à num.* 5. *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 1. *à num.* 40. *& à num.* 59. *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 60. *num.* 7. extollit *Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 1.

66 In ſenſu autem contrario probat potiùs *prædict. Ord.* quòd genitores medium ſtatum obtinentes gignunt filios ſucceſſibiles: ex dictis ſupra *num.* 53. *cum ſequentib.*

67 Patet igitur, quòd ad effectum ſucceſſionis, de quo agit *Ord. dict. tit.* 92. omnis dicitur plebeus, qui nobilis non fuerit, quanvis medium ſtatum obtineat, ut inquirebat præſens dubitatio: & ita in his terminis intelligendum verbum ibi *peam*: ex quo fortaſſe minor erit inſudatio ſuper hac *Ord.* quam habuiſſe fatetur Doctiſſimus præceptor *Carvalh. dict.* 1. *part. num.* 459. *in fin.*

68 Quanvis ad alios juris effectus aliter dicendum, & intelligendum erit; ſcilicet non eſſe plebeos ad tributa ſolvenda illos, qui medium ſtatum obtinuerint: *Carvalh. dict.* 1. *part. numer.* 309. & 314. & 324. *Pereyr. deciſ.* 113.

69 Ratio differentiæ utriuſque diſpoſitionis in eo ſiſti videtur, quia caſus, in quo plebeis tributum imponitur, vel quid ſimile, eſt oneroſus, & contra libertatem naturalem: ac perconſequens ſtricta in illo debet fieri interpretatio, ut ſcilicet ſolùm comprehendantur plebei, qui equitando medium ſtatum non obtineant diſtinctum à plebeis, quia in oneroſis fiat ſtricta interpretatio *ex l.* 3. *ff. de ſuſpect. tut. Barboſ. in loc. com. lit.* I. *num.* 107. *&* 108.

70 In caſu autem, quo agitur de ſucceſſione naturalium, patet latior interpretatio, quia non imponitur aliquod onus plebeis, nec agitur de illorum punitione: ex dictis *dubit.* 13. *num.* 19. Imò ſolùm de favore filiorum agitur, quoad ſucceſſionem, & quoad cauſæ reductionem ad terminos juris naturalis: ex dictis *dubit.* 12. *num.* 56. & 57. & *dubit.* 13. *num.* 16. & 23.

71 Et has accipe rationes decidendi ad prædictas legales diſpoſitiones, ſine quibus fortaſſe difficiliores redderentur, ut viſum fuit DD. citatis *dubit.* 13. *num.* 1. & 2. donec, qui melius ſentiat, alias nos edoceat, ut jam diximus, *dubit.* 12. *num.* 58. & dicit *Cald. de nominat. quæſt.* 12. *num.* 60. *in fin.*

DUBITATIO XXII.

Filius naturalis patris nobilis an ſuccedat in Emphyteuſi tanquam hæres?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 36. §. 4.

SUMMARIUM.

1 *Referuntur verba dictæ* Ord. *quæ repugnant traditis: num.* 2.
3 *Proponitur quæſtio ventilanda.*
4 *Hæres debet eſſe, qui vult ſuccedere in Emphyteuſi: & num.* 5. *& ſeq.*
6 *Verbum* poteſt *inducit neceſſitatem. Contrarium verius eſt: num.* 29.
7 *Et ſaltem debet hæres eſſe ab inteſtato, qui quærit Emphyteuſim.*
8 *Legem correctoriam non debemus facilè admittere.*
9 *Nominatio involvitur cum hæreditate.*

10 *Qui*

10 *Qui non eſt hæres, ſit incapax ſuccedendi in Emphyteuſi.*
11 Ord. dict. tit. 36. §. 4. *eſſe temerariam aliqui dixerunt.*
12 Ord. *prædicta facit differentiam inter legitimos, & illegitimos.*
13 *Emphyteuſis in hoc Regno devolvitur jure ſanguinis.*
14 *Aſcendentes melius jus habent ad ſucceſſionem, quàm collaterales.*
15 *Refertur interpretatio ad* Ord. dict. §. 4. *ibi*: Aindaque ſeu pay foſſe Cavaleiro: & *num.* 17.
16 Ord. lib. 4. tit. 92. *fuit exorbitans.*
18 *Lex generaliter loquens, ſine diſtinctione eſt intelligenda.*
19 Ord. lib. 4. tit. 92. *eſt conformis juri naturali.*
20 *Lex non profertur ſine ratione dubitandi.*
21 *Filius plebei eſt hæres, quanvis pater poſtea factus ſit eques.*
22 *Superfluitas non admittitur in lege.*
23 *Illuſtrantur verba* Ord. dict. §. 4. *ibi*: Aindaque ſeu pay foſſe Cavaleiro: & *num.* 24. *ſequentib.*
24 *Verbum* quanvis *inducit caſum magis dubitabilem.*
25 *Filius naturalis patris nobilis ſuccedit, quin ſit hæres, in Emphyteuſi.*
26 *Per inſtitutionem hæredis præſumitur nominatio ad Emphyteuſim.*
27 *Hæredes, qui eſſe non poſſint.*
30 *Filius non tenetur eſſe hæres, ut ſuccedat in Emphyteuſi.*
31 *Exponitur* text. in l. Conficiuntur 8. §. 1. *ff.* de jur. codicillor.
32 *Exponitur* text. in l. Unum ex famil. §. 4. ff. de legatis ſecundo.
32 *Nominatio Emphyteutica eſt quid diſtinctum ab hæreditate.*
34 *Filius poteſt acceptare nominationẽ Emphyteuſis, & repudiare hæreditatem:* & *num.* 37.
35 *Taciti, & expreſſi idem eſt judiciũ.*
36 *Emphyteuſis capitur à domino concedente.*
38 *Notantur, qui dicunt limitatam* Ord. *dict.* §. 4. *ſine ratione.*
39 Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4. *non eſt contraria* Ord. lib. 4. tit. 92.
40 *In Emphyteuſi hæreditaria non ſuccedit, qui non ſit hæres.*
41 *Ergo in illa non ſuccedit filius naturalis patris nobilis.*
42 *Limita in filio legitimato per reſcriptum, licèt ſpurius.*
44 *Spurius omni jure exoſus.*
45 *Duo ſpecialia non debent admitti in eodem caſu.*
46 *Per oblationem ſupplicantis genitoris à Principe*, ut filium legitimet, conſtat de voluntate patris.
47 *Ex præambula voluntate patris poteſt impetrari legitimatio poſt ejus mortem.*
48 *Ex qua ſucceſſurus erit filius legitimatus.*
49 *Quin conſanguineis interim quæritur jus irrevocabile.*
50 *Sine voluntate patris non conceditur legitimatio, nec ſucceſſio.*

1 ACcedamus jam ad legem, cujus diſpoſitio adverſari videtur omnibus iis, quæ hucuſque dicebamus, præcipuè *dubit.* 18. *per tot.* ubi ibi *num. fin.* Diſponit enim *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 4. filium naturalem patris nobilis ab inteſtato decedentis ſucceſſurum fore in Emphyteuſi, patet ibi: *Enam havendo deſcendente legitimo por morte do forzeiro, poſto que haja aſcendente legitimo, haverà eſſe foro o ſeu filho natural, ſe o tiver, aindaque ſeu pay foſſe Cavaleiro.*

2 Ecce ergo caſus, in quo filius naturalis patris nobilis ſucceſſibilis eſt ſine interventione paterni arbitrii, nec ejus inſtitutione, nullo habito reſpectu ad reipublicæ intereſſe, quando nobilitas in caſu propoſito bene, & meliùs conſervari poſſet per aſcendentes, qui tamen ſunt excluſi, & poſtpoſiti in *prædict. Ord.* & videntur corruere, quæ diximus *dict. dubit.* 18.

3 Ad

3 Ad cujus ſolutionem inquirendũ venit, an filius naturalis equitis in terminis *prædictæ Ord. dict.* §. 4. ſit hæres patris, necne? Quia, ſi non eſt hæres, nobiſcum non pugnat Legis diſpoſitio: cùm hucuſque ſolùm egerimus de rationibus, ex quibus filius equitis non eſt patris hæres ſine inſtitutione: ſi verò hæres eſt in forma *prædict. Ord.* nobis officit, quia hæres tunc eſt ſine interventione paterni arbitrii, ut dicebamus *dict. dubit.* 18. *num.* 25.

4 Itaque talem filium, ut ſuccedere poſſit in Emphyteuſi, debere eſſe patris hæredem ſuadetur primò ex eâdem *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. *in princip.* ibi: *E deixe certo herdeiro*, & ibi: *O que ficar herdeiro na herança do defunto fica nomeado ao foro*, quibus verbis inſinuare videtur Legislator noſter requiſitum eſſe neceſſarium, ut ſuccedat quis in Emphyteuſi, hæredem eſſe: tenet *Cald.* & alii apud *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 1. *num.* 7. & 8. & 9.

5 Secundò ſuadetur ex *Ord. dict. tit.* 36. §. 2. ibi: *E finandoſe o foreiro abinteſtado, nam nomeando alguma peſſoa ao foro, e ſem herdeiro aſcendente, ou deſcendente, fique o foro devoluto ao Senhorio*; ergo, ut deſcendens ſuccedere poſſit in Emphyteuſi, debet hæres exiſtere: cum qua *Ord.* optimè *Cald. de nomin. quæſt.* 12. *num.* 47. & 48. *Pinheyr. dict. ſect.* 1. *dict. num.* 9.

6 Tertiò ſuadetur ex *prædict. Ord.* §. 4. *verſic. fin.* ubi ad hoc, ut ſpurius cenſeatur nominatus, neceſſe eſt, quòd patris hæres exiſtat: verbum enim ibi: *Que poſſa ſucceder*, importat neceſſitatem, idemque ſignificat, quod *debeo*, quaſi ſenſus ſit, ut ſpurius ſuccedere poſſit in Emphyteuſi, ſuccedere debet in hæreditate: ita *Caldas de nomin. dict. quæſt.* 12. *num.* 60.

7 Quartò ſuadetur, quia de jure cõmuni, ut locum habeat nominatio tacita, ſive præſumpta, debet eſſe hæres ab inteſtato ille, qui ſe nominatum contendit: ex *text. in l. Conficiuntur ff. de jur. codicillor. Cald. de nomin. quæſt.* 12. *num.* 2. & latiùs *num.* 44. *cum ſequentib.* & 2. *forenſ. quæſt.* 38. *numer.* 18. & 19. *cum Pinel. in l.* 2. *num.* 11. *Cod. de bon. matern.*

8 Unde, ne *Ord.* diſpoſitio videatur corrigere jus commune, tenendum eſt, quòd, ut filius cenſeatur nominatus, debet etiam cenſeri inſtitutus: *Cald. de nominat. quæſt.* 12. *num.* 44. *in fin. per text. in l. unum ex famil.* 67. §. *Si duos* 4. *ff. de legatis ſecundò.*

9 Quia tacita nominatio in filio ita eſt involuta cum inſtitutione, & hæreditate, ut una ab altera ſeparari non poſſit: *Cald. dict. quæſt.* 12. *num.* 47. & 48. & *quæſt.* 10. *num.* 27.

10 Ex quo infertur filium, qui non ſit hæres, ſuccedere non poſſe in Emphyteuſi tanquam incapacem: *Caldas dict. quæſt.* 12. *num.* 50. cum quo tranſit *Pinheyr. de Emphyteuſ. diſp.* 6. *ſect.* 1. *num.* 9. *cum Molin. diſp.* 480. *numer.* 6.

11 Quibus, & aliis, quæ refert fũdamenta, fatigatus Doctiſſimus *Caldas* prorumpit fatendo alios fuiſſe, qui dixerunt *Ord.* noſtram eſſe temerariam; & non advertiſſe Legislatorem noſtrum, quòd filii nobilis non poſſunt eſſe hæredes, ut deciſurus fuit *eod. lib.* 4. *tit.* 92. nec perconſequens cenſeri vocatos poſſe ad Emphyteuſim: ita *tract. de nomin. dict. quæſt.* 12. *num.* 55. *in princip.* & non multum diſſentit *Pegas tert. forenſ. cap.* 28. *ſub num.* 777. ibi: *Non ſolùm contra jus commune, ſed etiam contra Ord. tit.* 92.

12 Quare proſequitur *Caldas ibidem* alios dixiſſe *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. reſpexiſſe primævum illud jus naturæ, quo nulla conſtituebatur differentia inter legitimos, & illegitimos: à quo deviat ſapientiſſimus D. quia *Ord.* inter legitimos, & illegitimos differentiam conſtituit: patet ibi: *E nam havendo deſcẽdente legitimo por morte do foreiro, poſtoque haja aſcendente legitimo, haverà eſſe foro o ſeu filho natural, ſe o tiver, ainda*

Aindaque seu pay fosse Cavaleiro.

13 Consuluit tandem *Caldas* præceptorem Salmanticensem, à quo accepit, quòd in his regnis Emphyteusis censetur concessa *pro descendentibus*, & devolvenda jure sanguinis, quod jus consideratur in filiis naturalibus, & qualitas descendentiæ consideratur: ita *Caldas de nominat. dict. quæst.* 12. *numer.* 56. *cum Gam. decis.* 229. *num.* 1. & cum aliis dicemus *dubit.* 26. *num.* 51.

14 Deviat tamen *Caldas ibi num.* 57. à Magistrali illo responso, quia *Ord.* nostra ideo admittit, & vocat descendentes, & ascendentes, quia melius jus habent ad successionem, quàm collaterales: & non ex eo, quòd Emphyteusis censenda sit concessa *pro descendentibus*, ut dicebat ille ejus præceptor: quasi non inveniens Doctissimus *Caldas* rationem decidendi, ex qua filius naturalis patris nobilis admittatur, quin sit hæres, in quo sistit tota difficultas.

15 Novam igitur, & sane mirabilem interpretationem refert *Caldas dict. quæst.* 12. *à num.* 58. asserens verba *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. ibi: *Aindaque seu pay fosse Cavaleiro*, intelligenda esse de filio naturali patris ejus, qui tempore mortis miles est, qui tamen plebeus erat tempore conceptionis, seu nativitatis filii; ac si difficultatem tollat admittendo naturalem filium, qui in his terminis hæres existit ad Emphyteusis successionem tanquam hæres.

16 Comprobat primò suam interpretationem ex ratione dubitandi *ejusd. Ord.* quæ in eo sistere dicit, quia *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. fuit exorbitans, & non videbatur extendenda ad successionem Emphyteusis: ita *Caldas dict. quæst.* 12. *num.* 58.

17 Secundò ex ratione decidendi, quæ secundum ejus novam interpretationem in eo versatur, quòd, cùm talis filius sit hæres, quia natus ex plebeo, meritò etiam ab intestato censetur nominatus ad Emphyteusim: quòd ut non dubitaretur de filio ejus, qui tempore mortis factus est miles, ideo addit *Ord.* verba ibi: *Aindaque seu pay fosse Cavaleiro*: ita prosequitur *Caldas dict. quæst.* 12. *numer.* 59. & *ex aliis numer.* 60.

18 Sed, salva pace tanti viri, & cui debemus opera tanta, ejus interpretatio multùm lædit verba clara nostræ legis, quæ quidem tales ratiocinationes non admittit: disponit enim generaliter pro quocunque filio naturali patris equitis, quin aliquod exprimat verbum, unde deduci possit prædicta interpretatio, & ideo generaliter pro quocunque filio naturali venit intelligenda: *l.* 3. *ff. de offic. Præsid. Maced. decis.* 16. *sub numer.* 11. *Portug.* 3. *part. cap.* 14. *num.* 4. & 3. *part. cap.* 26. *numer.* 37. extollit *Landim tract.* 2. *quæst.* 1. *num.* 64.

19 Eò vel maximè, quando falsa est ratiocinatio tanti Doctoris, siquidem neque dispositio *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. dum naturales æquavit legitimis, est exorbitans, imò conformis juri naturali, cessante ratione juris Civilis, ut latè ostendimus *dubit.* 11. *num.* 31. & 43.

20 Neque vera est proposita ratio dubitandi; quia, si *Ord. dict.* §. 4. loqueretur de filio naturali illius patris, qui tempore conceptionis, seu nativitatis plebeus erat, quanvis miles postea factus esset, sicut dicit *Caldas ubi suprà*, utique superflua foret legis dispositio, & sine ulla ratione dubitandi; quod non est admittendum: *Ægid. de jur. honestat. artic.* 3. *num.* 1. *versic.* quare.

21 Quia talis filius ita natus ex plebeo illo, qui postea factus est eques, jam est hæres ex *Ord.* expressa *lib.* 4. *tit.* 92. §. 2. ibi: *E se ao tempo, que os filhos nacerem, o pay for peam, aindaque depois seja feito Cavaleiro, ou doutra maior condiçam, nam perderam por isso os filhos naturaes a sua herança.*

22 Ac perconsequens superflua redderetur dispositio legis in *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. *dict.* §. 4. si intelligenda foret de filio naturali plebei, qui postea factus est eques, ut opinatus fuit *Caldas suprà*, quod

quod nullatenus admittendum erit in lege: *Ægid. de jur. honeſt. artic. 4. numer. 7. Phæb. deciſ. 31. num. 8. & 9. Portug. 2. part. cap. 29. num. 34.*

23 Confirmatur, quia *Ord. lib. 4. dict. tit. 63. dict. §. 4.* in illis verbis ibi: *Haverá eſſe foro o ſeu filho natural, ſe o tiver, aindaque ſeu pay foſſe Cavaleiro*, ſatis comprehendit caſum, in quo filius eſt hæres tanquam filius plebei, qui eſt caſus minus dubitabilis: & utique comprehendit caſum magis dubitabilem, nempe quando filius eſt patris equitis, qui hæres non eſt *ex Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. & 2.*

24 Quia, cum *Ord. noſtra dict. tit. 36. dict. §. 4.* in repetitis verbis uſa fuiſſet verbo illo *ainda que*, quod latine eſt *quanvis*, voluit exprimere comprehendere voluiſſe caſum magis dubitabilem, & ſupponere minus dubitabilem caſum; ea enim eſt natura prædicti verbi *quanvis*, quo utitur, cum *Gutierr. pract. lib. 2. quæſt. 80. num. 8. & quæſt. 85. num. 2.* & aliis *Guſman de verit. jur. verit. 28. num. 7.*

25 Ex quibus tenendum eſt filium naturalem patris nobilis, quanvis hæres non ſit ex *Ord. lib. 4. tit. 92. dict. §. 1. & 2.* nihilominus ſuccedere in Emphyteuſi tanquam tacite nominatum deficientibus legitimis, ut generaliter, & expreſſis verbis decidit Legislator *dict. tit. 36. dict. §. 4.* & tenent DD. citandi *dubit. 23. num. 11.*

26 Neque obſtant ſuaſiones illæ, quibus territus *Caldas ſuprà cit.* Legislatoris mentem expreſſam violavit. Ad primam enim de qua ſuprà *num. 4.* reſpondetur *Ord. dict. tit. 36. in fine princip.* non decidere, quod hæres inſtitutus ſuccedit in Emphyteuſi ex eo, quod ſit hæres, nec ex eo, quod ſit inſtitutus: ſed ſolum decidit ſuccedere in Emphyteuſi ex eo, quod cenſetur nominatus per inſtitutionem; ac ſi tota cauſa ſucceſſionis ſit ipſa præſumpta nominatio, & tota cauſa præſumptionis ſit ipſa inſtitutio. Sentit cum aliis ipſe *Caldas de nomin. quæſt. 12. num. 45. cum Gam. deciſ. 229. num. 1. Pinheyr. de Emph. diſp. 6. ſect. 1. numer. 7. Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 2. cap. 8. num. 69. & 76.*

27 Ad ſecundam, de qua ſuprà *num. 5.* reſpondetur verba ibi: *E ſem herdeiro deſcendente, ou aſcendente* intelligi debere potentialiter, hoc eſt de eo, qui in potentiâ poſſit eſſe hæres, & non habeat juris impedimentum, quo minus ſuccedere poſſit, v. g. ſpurius non diſpẽſatus, inceſtuoſus, & ſervus pœnæ, & alii, de quibus ex profeſſo *Pinheyr. de teſtament. 2. tom. diſp. 5. ſect. 1. à num. 2.* ſentit *Caldas de nominat. quæſt. 12. numer. 49.*

28 Quæ intelligentia confirmatur ex ſolutione ad tertiam ſuaſionem, de qua ſupra *num. 6.* ad hoc enim, ut ſpurius ſuccedere poſſit in Emphyteuſi, non requirit Legislator, ut cum effectu ſuecedat in hæreditate, ſed contentus eſt cum poſſibilitate ſuccedendi; quod idem eſt, atque remoto impedimento juris, etiam quoad ſucceſſionem: patet ibi *dict. §. 4. verſic. fin. ſalvo ſendo legitimado por nòs em tal forma, que poſſa ſucceder, ab inteſtado.*

29 Verbum enim *poteſt*, quo utitur Legislator in ſua propria ſignificatione non inducit neceſſitatem, ſed poſſibilitatem ex *text. in l. ſæpe ff. de offic. Præſidis Bart.* & aliis tenet *Cald. lib. 1. forenſ. quæſt. 9. num. 7. Guſman. de verit. jur. verit. 31. numer. 10. Thom. Vas in reformat. juſt. §. 14. num. 174.* latius, & melius *Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 22. num. 32.* optime *Ord. lib. 4. tit. 92. §. 3.* ibi: *poderà*, & ibi: *ſe quizer.*

30 Ad quartam, de qua *numer. 7.* reſpondetur *Ord.* noſtram in tota ejus diſpoſitione ſecutam fuiſſe illorum opinionem, qui affirmant filium non teneri eſſe hæredem, ut in Emphyteuſi ſuccedat: fatetur is ipſe *Caldas de nomin. quæſt. 12. num. 54 cum Gam. deciſ. 229. num. 1. & quæſt. 7. & num. 40. & 41.* pro-

babilem dicit *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 6. *sect.* 1. *num.* 9. *in fin.* & tenet optimè *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 175. *ad fin.* cum aliis *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 40. & fortasse evidentiùs de jure Regio ostendemus *dubit.* 25. *à numer.* 80. *cum sequentibus.*

31 Neque obstat *text. in l. conficiuntur* 8. §. 1. *ff. de jur. codicillor.* cum quo argumentatur *Cald. loc. cit. suprà numer.* 7. quia respondetur ex illo textu non probari intentum, quod scilicet debeat esse institutus, qui nominatum se contendit. imò solum probari quod gravari non potest, qui non est honoratus, ex quo aliqui inferunt, quod ex gravamine inducitur nominatio: si v.g. habens Emphyteusim nominationis jubeat Titium ex illius redditibus aliquot tritici mensuras alii dare; *Ita Caldas de nominatione, quæst.* 2. *num.* 8. De gravamine autem ad nominationem, utpote à diversis, non fiet illatio; Nemo enim dicet per nominationem ad Emphyteusim aliquod induci gravamen, cum, imò exploratum sit nominatum ad Emphyteusim gravari non posse *Valasc. cons.* 186. *numer.* 8. nisi gravamini consentiat, ad quam speciem restringit *Caldas dict. quæst.* 2. *numer.* 9. doctrinam proximè, quam tradit ibi *num.* 8. Itaque *ex text. in dict. l. Conficiuntur* 8. §. 1. & *ex text. in l. ab eo* 9. *Cod. de fideicommissis, & ex text. in l.* 1. §. Sciendum 6. *ff. de legat.* 3. manifestè constat, gravari non posse eum, qui neque hæreditatem, neque legatum, neque fideicommissum, vel donationem causâ mortis accepit; minimè verò probatur id etiam requiri, ut quis nominari valeat, cum per gravamen impositum inducatur institutio; quod est sanè diversum à nominatione Emphyteusis, ex qua non inducitur gravamen, ut ex illo inferatur institutio; & sic procedit textus ibi, sed ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte suâ his relinquere legitimam hæreditatem: agnoscit ipse *Cald. denomin. quæst.* 12. *num.* 3. *versic.* ulterius, *& num.* 44.

32 Ad *text. in dict. l. Unum ex familiâ dict.* §. 4. respondetur ex eo minimè probari assumptum, de quo *Caldas citatus suprà numer.* 8. nempe, quod Emphyteusis deferatur jure hæreditario; sed solum probat *text.* quòd jure hæreditario succedunt hæredes instituti in bonis testatoris; patet ibi, *si duos de familia non æquis portionibus hæredes scripserit, & partem forte quartam extero ejusdem fundi legaverit, pro his quidem portionibus, quas jure hæreditario retinent, fideicommissum non petatur ff. de legat.* 1.

33 Ad ea autem, quæ opponit *Caldas*, quem citavimus supra *num.* 9. & 10. respondetur cum ipso *Caldas de nomin. quæst.* 7. *num.* 40. & 41. nominationem scilicet Emphyteuticam non esse quid hæreditarium; imò esse quid distinctum ab hæreditate, vel quid prælegatum, quod acceptare potest institutus, seu tacite nominatus, & repudiare hæreditatem, ut ex multis expressis juribus ostendit *Caldas dict. num.* 41. inter quos est *text. in l. Filio* 87. *ff. de legatis* 1. ex quo, & aliis, quos ibi citat, bene respondetur ad cætera, quæ opponit idem *Caldas de nomin. quæst.* 10. *num.* 27. *& quæst.* 12. *à num.* 45. *cum sequentib.*

34 Confirmatur, quia, si filius sit expressè institutus in hæreditate, & insimul expressè nominatus in Emphyteusi, nemo ambiget posse hæreditatem repudiare, & acceptare Emphyteusim, quia est prælegatum, & non est hæreditas nominantis, probat *text. in dict. l. filio* 87. *ff. de legat.* 1. ibi; *durissima sententia est existimantium denegandam ei legati petitionem, si patris abstinuerit hæreditate. Non enim impugnatur judicium ab eo, qui justis rationibus noluit negotiis hæreditariis implicari.*

35 Ergo idem dicendum in casu, quo nominatio sit tacita in formâ *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 4. taciti enim, & expressi idem est judicium: ex *text. in l.* cum

cum quid ff. ſi certum petatur. exornat *Barboſ in loc. comm. lit.* T. *num.* 14. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 2. *num.* 102. *Pinheyr. de teſtament. diſp.* 3. *ſect.* 4. *num* 63. in terminis *Cald. de nomin. dict. quæſt.* 12. *num.* 45. *in princip.* cum aliis, quos laudat tacito nomine.

36 Ex quibus convincitur *Ord.* noſtram *dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. dum admittit tanquam nominatum filium, qui non eſt hæres, non eſſe contrariam juri communi; quo attento, non oſtenditur eſſe præciſum, quòd quis ſit hæres, ut cenſeatur nominatus: imò poteſt ſuccedere in Emphyteuſi, quin ſuccedat in hæreditate, quando nominatio eſt, quid diſtinctum ab hæreditate, & quando hæc capitur à teſtatore, illa vero à domino cõcedente: ut latiùs oſtendemus *dubit.* 28. *num.* 64. & *num.* 83. & tenet *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 5. *ſect.* 1. *num.* 3. *cum Gam. Valaſc. & aliis.*

37 Quod ita veriſſimum eſt, ut is ipſe *Caldas de nomin. quæſt.* 7. *num.* 40. valde miraretur ex eo, quod contrarium dixiſſent Præceptores, quos ibi refert, quando ipſe in eandem incidit notam *quæſt.* 10. *numer.* 27. & *quæſt.* 12. *à num.* 45. *poſt princip.*

38 Et, ſi hodie vivus eſſet vir ille tam doctiſſimus, utique miraretur, quod ſapientiſſimus *P. Pinheyr. dict. diſp.* 6. *dict. ſect.* 1. *dict. num.* 9. admittat, Cald. notato, filium naturalem ſuccedere in Emphyteuſi, quin ſit hæres per limitationem, & ratione caſus ſpecialis in *dict. Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. quin rationem decidendi, ſive fundamentum ſpecialitatis, nec ſummo labio tetigiſſet.

39 Patet ergo, quod diſpoſitio *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. quatenus admittit filium naturalem equitis ad Emphyteuſim, jam non officit iis, quæ dicebamus *dubit.* 18. quia, cum hujuſmodi filius hæres non ſit ſucceſſurus ab inteſtato ſine interventione paterni arbitrii, ut ibi dicebamus *à numer.* 25. neque nobis adverſatur, neque etiam Regiæ ſanctioni *lib.* 4. *tit.* 92. §. 1. & 2. dum hos filios equitis facit inſucceſſibiles ſine inſtitutione.

40 Infertur tandem ex dictis limitandam diſpoſitionem *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. in filio naturali patris nobilis, qui ſuccedere non poteſt, etiam ex præſumptâ nominatione patris in Emphyteuſi illâ, quæ ſit hæreditaria: in qua non ſuccedit niſi ille, qui habeat qualitatem hæredis requiſitam: *Cald.* 2. *forenſ. quæſt.* 38. *num.* 19. loquendo in terminis hujus *Ord.* tetigit *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 1. *ſect.* 3. *num.* 62. & melius ex profeſſo *diſp.* 5. *ſect.* 1. *num.* 4. *cum Cald. de nomin. Valaſc. & Molin. & ſect.* 2. *num.* 14. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 368. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 2. *cap.* 8. *à num.* 64.

41 Cum ergo filius naturalis illius patris nobilis, qui obiit ab inteſtato, illius non ſit hæres ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. §. 1. & 2. nec per conſequens habeat qualitatem hæredis requiſitam pro ſucceſſione Emphyteuſis hæreditariæ, utique in illa non ſuccedet, ſic limitata prædicta *Ord. dict.* §. 4. *Cald.* 2. *forenſ. quæſt.* 38. *numer.* 19.

Quid in ſpurio?

42 Quod id ipſum ſublimita, & intellige non procedere in ſpurio legitimato ex diſpenſatione Senatus Aulici, ut noſtri vocant; quia, cum ſuccedat in hæreditate ab inteſtato, utque ſuccedet in Emphyteuſi hæreditaria: ex diſpoſitione *Ord. dict. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. *verſic. fin.*

43 In quo tamen primò difficilis redditur Regia diſpoſitio, dum melioris conditionis efficit ſpurium diſpenſatum, quàm filium naturalem, qui in his Regnis nulla indiget diſpenſatione, quando in omnibus eſt legitimis æqualis ex jure naturali, ut diximus *dubit.* 11. præcipue *à num.* 73. & *dub.* 12.

44 Spurius autem omni jure exosus, cum aliis *Portug. 2. part. cap. 17. numer. 60. & 61. & part. 3. cap. 18. numer. 71.* cum *Reynos. observ. 53. num. 18. & 19. & Pereyr. de jure Indiarum.* Prosequitur multa cumulans *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 6. à numer. 51.* cum *sequentib. & num. 62. & 66.*

45 Secundò difficilis redditur *Ord.* quia spurius ad hoc, ut succedat patri in Emphyteusi hæreditaria sine testamento, & sine nominatione, duo specialia concurrunt: primum, ut ex dispensatione præsumatur testamentum: secundum, ut præsumatur institutio, & nominatio, sine quibus non poterat succedere in Emphyteusi hæreditaria; incivile autem est ut duo specialia concurrant in eodem casu: ex *text. in l. 1. Cod. de dot. promiss.* communem fatetur invitus *Gam. decis. 59. numer. 2. Barbos. 3. part. l. 1. numer. 12. & 45. ff. solut. matrim. & in l. 2. numer. 233. Cod. de præscript. 30. vel 40. Pinheyr. de Emph. disp. 1. sect. 2. num. 47. in fin. Flor. Var. quæst. 23. num. 13. & 54. & 60.*

46 Respondetur tamen filium spurium succedere ex nominatione patris expressa, vel ex quasi institutione patris, dum Principi supplicat filium legitimari, & successibilem fieri: ex quo facto Princeps in favorem filii eum præsumit institutum non tacite, sed ex facto expresso, & manifesta voluntate patris in precibus confessa, per publicam scilicet scripturam, ut fieri solet, ex quo satis constat de voluntate paterna: *Cald. 2. forens. quæst. 38. num. 20. Valasc. 2. part. cons. 158. num. 3. Phæb. decis. 170. num. 3. Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 3. §. 1. cap. 11. num. 79. Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap. 11. num. 22.*

47 Quæ quidem præambula voluntas patris ita videtur institutionem hæredis importare, implorato Beneficio Principis, quod expectat, ut etiam post mortem patris talis legirimatio impetrari possit: *Valasc. 2. part. dict. cons. 158. à numer. 8. & 10. Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 3. §. 1. cap. 11. numer. 71. Portug. 2. part. cap. 16. à numer. 40. cum sequent.* cum quibus, & aliis *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 5. à numer. 23. & sequent.*

48 In quibus terminis filius successurus est, ac si in vita patris legitimationem adeptus esset, non obstante jure, quod interim agnatis videbatur quæsitum, à quibus filius aufert hæreditatem: *Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 3. §. 1. cap. 11. numer. 74. ex text. in l. fin. ff. de natalibus restit.* sentit *Guerreyr. dict. lib. 1. dict. cap. 5. num. 34. in fin.* ibi: *ex non præordinata patris voluntate.*

49 Quia jus interim consanguineis quæsitum solum dicitur irrevocabiliter propter præordinatam patris voluntem, quæ ideo importare videtur institutionem: *Pegas ad Ord. dict. cap. 11. à numer. 76. cum seq.* referens *Caldas ad legem, si curatorem verbo* læsis *numer. 47. & verbo* per quod in pristinum *numer. 1. & 2.*

50 Unde cum spurius dispensatus in forma *Ord. lib. 4. dict. tit. 36. dict. §. 4. dict. versic. fin.* succedat ex præambula voluntate patris expressa, quæ institutionem inducere videtur mediante Principis beneficio; naturalis vero succedere non possit in hæreditariis, quia nullum præcessit factum patris, & nulla voluntas, sine cujus interventu non conceditur his filiis successio. *Pegas dict. cap. 11. num. 71. Portug. 2. part. cap. 16. à num. 40.* de quo *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 5. à num. 24.*

51 Nihil mirum, quod melioris conditionis in hoc casu sit filius spurius, cui factum, & voluntas patris favet, ut censeatur institutus, & hæres existat successurus in Emphyteusi hæreditaria, quàm naturalis, cui non favet voluntas patris, ut succedat in hæreditate, nec perconsequens in hæreditaria Emphyteusi, quando ut hæres sit; & res hæreditarias consequi possit semper requiritur arbitrium paternum ex dictis *dubit. 18. præcipue num. 25.*

52 Con-

52 Concludimus igitur filium naturalem patris nobilis ſuccedere in Emphyteuſi non hæreditaria, quin ſuccedat in hæreditate ex defectu inſtitutionis; Ratio autem decidendi hujus Regiæ ſanctionis in 4. *dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. ſeu diverſitatis inter Emphyteuſim, in qua ſuccedit, & inter hæreditatem, in qua ſuccedere nequit, inquirenda venit *dubit. ſequentibus.*

DUBITATIO XXIII.

An filius naturalis patris nobilis ſuccedat in Emphyteuſi ab inteſtato ex tacita nominatione ipſius patris?

Ad Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4.

SUMMARIUM.

1 *Proponitur quæſtio affirmativa, & num.* 2. & 3. & 4.
5 *Pater ſi interrogaretur, reſponderet ſe nominaſſe.*
Procedit in diſpoſitionibus dubiis num. 50.
6 *De jure communi ſucceſſurus cenſetur nominatus.*
7 *Et habet locum nominatio præſumpta* Ord.
8 *Electi cenſentur, qui eligendi erant.*
9 *Conditio*, ſi nominabitur *ſemper intelligitur in contractu Emphyteutico.*
10 *Qua non impleta, Emphyteuſis revertitur ad dominum.*
11 *Referuntur* DD. *qui tenent affirmativam.*
12. *Proponitur verior ſententia.*
13 *Emphyteuticæ conceſſiones à quo textu ortum habuiſſent?*
14 *Cujus verba referuntur*
15 *Contrahentes ſemper* pro filiis *ſtipulati fuiſſe intelliguntur.*
16 *Et pro omnibus hæredibus.*
17 *Quod Iuſtinianus reſtrinxit ad filios, & nepotes.*
18 *Et Legislator noſter ad deſcendentes, & aſcendentes.*
19 *Excludit tamen collaterales.*
20 *Mediam viam ſequendo.*
21 *Dictio* outra *ſupponit primam.*
22 *Illuſtrantur aliqua verba* Ord. lib. 4. tit. 36.
23 *Verba geminata amplius inſinuare cenſentur.*
24 *Factum non præſumitur, & num.* 51.
25 *Et minus ſine aliquo actu.*
26 *Prodigus nominare non poteſt ad Emphyteuſim.*
27 *Sed ejus filius ſuccedit in Emphyteuſi ab inteſtato.*
28 *Nominatio non præſumitur facta ab eo, qui non habet velle.*
29 *Dilectio non cadit in ignotos, nec in poſthumum.*
30 *Dominus cenſetur cogitaſſe de filio, & natu maiore.*
31 *Mater plus diligit filiam, quàm filium.*
33 *Proximiores ab inteſtato cenſentur vocati.*
34 *Contrahentes cenſentur ſe conformare cum juris diſpoſitione.*
35 *Si tranſverſales ſuccederent ex nominatione tacitâ, eſſet* Ord. *contraria juri communi.*
37 *Pater nobilis cenſetur inſtitutus à filio, excluſo naturali.*
40 *Nominatio coram duobus teſtibus eſt nulla.*
41 *Et quia contra formam legis non attenditur.*
42 *Voluntas imperfecta voluntas eſt.*
43 *Pater non poteſt nominare contra formam conceſſionis.*
48 *In conceſſione* pro eo, qui nominabit *poteſt pater nominare extraneum, omiſſo filio.*

49 *Filii censentur vocati, ne extinguatur Emphyteusis.*
52 *Illustratur textus* in l. conficiuntur 8. ff. de jur. Codicillor. *& num.* 53. *& seq.*
54 Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4. *esse contrariam tenent nostrates.*
55 *Contractus Emphyteuticus est stricti juris.*
56 *Conditio* si nominabitur *inducit formam adimplendam.*
61 *Lex non introducit fictionem sine æquitate.*
62 *Fictio non habet locum in alterius præjudicium.*
63 *Fictio est semper contra veritatem.*
64 *Fictio actus debet deduci ex aliqua actione.*
65 *Ex voluntate, de qua non constat, lex nihil præsumit.*
67 *Ascendens, & descendens censentur vocati.*
68 *Illustratur* text. in l. Unum ex familia 67. §. Rogo 7. *num.* 69.
69 *Facere non possumus tacitè, quod expressè nequimus.*
72 *Authoritas DD. nos deterrere non debet*

1 ADhuc adversari videtur hucusque traditis cõmunis assertio, quam deducunt *DD.* ex *Ord. lib.* 4. nempe quod filius naturalis equitis decedentis ab intestato censetur nominatus à patre, ut succedat in Emphyteusi: quam textualem supponunt infra citandi *præcipue num.* 11.

2 Quæ quidem assertio videtur adversari iis, quæ dicebamus *dubit.* 18. patrem scilicet nobilem non posse instituere filium naturalem extantibus ascendentibus, per quos melius conservaretur nobilitas, quæ in hujusmodi filiis coinquinaretur in præjudicium reipublicæ, in quo sisti rationem decidendi *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. §. 1. *&* 2. diximus *dict. dubit.* 18. *à num.* 9. *cum sequentib.*

3 Quia, si filius naturalis in his terminis succedit ex tacita, sive præsumpta nominatione patris, jam acquirit, & succedit mediante ejus persona, quod quidem extantibus ascendentibus, prohibitum, & restrictum est de jure Regio: *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 92. *dict.* §. 2. & 3.

4 Cui dubitationi, ut satisfaciamus, & exinde aliqua quotidiana, & utilia inferri possint, disputandum venit, an filius naturalis equitis in terminis *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. & in terminis §. 2. loquentis de legitimo, censeatur nominatus, vel succedat ex tacita, & præsumpta nominatione; nec ne?

5 Itaque vulgaris, & communis assertio affirmativa probatur primo, quia si defunctus pater interrogaretur, an nominare voluisset filium, utique responderet, si posset, filium nominare in successione: ita *Caldas de nominat. quæst.* 12. *num.* 2. sentit *Portug.* 3. *part. cap.* 15. *num.* 11. Et est regulare argumentum, de quo ipse *Portug.* 2. *part. cap.* 11. *numer.* 88. *Mend.* 1. *part. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 7. & 8. *& cap.* 15. *num.* 14. *P. Pinheyr. de testam. disp.* 2. *sect.* 6. *num.* 157. optime idem *Cald. de nomin. quæst.* 13. *num.* 34. extollit *Ægid. ad l.* 1. *Cod. de Sacros. Eccles.* 1. *part. in initio num.* 36. *vers.* sed ego.

6 Probatur, quia de jure communi ille, qui ab intestato successurus est, ipse est, qui censetur vocatus, & nominatus in successione: *Cald. dict. quæst.* 12. *num.* 2. *& num.* 44. ubi cum aliis jurib. refert *text. in l. conficiuntur ff. de jur. codicillor.* ibi: *Quoniam creditur patremfamilias spõte sua his relinquere legitimam hæreditatis*, in quo dicit fundari *Ord. dict. tit.* 36.

7 Ergo, cum filius successurus sit in Emphyteusi ab intestato, ipse est, qui censetur nominatus à parente: & ita inducitur nominatio tacita, sive præsumpta: & ita procedit argumentum, de quo *Caldas dict. quæst.* 12. *dict. numer.* 2. & 44. sentit cum multis *Portug.* 2. *part. cap.* 13. *num.* 25. & 26. & 29.

8 Tertiò

8 Tertiò probatur, quia, quando non eligit electurus, cenſentur electi, qui eligendi erant; quia cum expreſſe non ſint nominati, tacite cenſentur electi: ex *text. in l. Unum ex familia 67. §. Rogo. 7. ff. de legatis 2.* quem dicit videndum *Cabed. 2. part. deciſ. 23. num. 11.* & cum eo *Portug. 2. part. cap. 13.* cum aliis *numer. 23. Cancer. 3. var. cap. 22. numer. 10.*

9 Quartò probatur, quia, ſi filius non cenſeretur nominatus tacite, non impleretur conditio, ſub qua facta fuit conceſſio, nempe *pro eo, qui nominabitur*; quæ ſemper ſubintelligitur in his contractibus Emphyteuticis: ut diximus *dubit. 24. num. 15.* & tenet *Port. 3. part. cap. 15. num. 9.*

10 Ac perconſequens, conditione non impleta, non ſuccederet filius, imò Emphyteuſis extingueretur, & ad dominum reverſura eſſet: ut optimè oſtendit *Portug. 3. part. cap. 15. num. 9. & 10. cum pluribus Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. numer. 614. Pinheyr. de Emphyt. diſp. 6. ſect. 1. numer. 8. & diſp. 7. ſect. 2. numer. 43.* & probat *Ord. hoc tit. 36. §. 2. in princip.*

11 Quintò probatur, ex authoritate DD; qui hanc affirmativam textualem ſupponunt; nempe ultra citatos, idem *Cald. de nomin. dict. quæſt. 12. num. 45. & 54. & 59. & ſecundo forenſ. quæſt. 38. numer. 18.* idem *Portug. 3. part. cap. 15. numer. 9. Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic. 16. numer. 10. & 13. Barboſ. ad Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2. num. 5. Phæb. 2. part deciſ. in novis 127. numer. 20. & iterum areſt. 14. Valaſc. 2. part. conſ. 147. numer. 1. & 2. & 4. Pegas de maior. tom. 1. cap. 4. numer. 315. & 317. & 318. Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 2. cap. 8. num. 72.*

(∴)

Contraria defenditur ſententia.

12 QUibus non obſtantibus, contrarium verius videtur; imò, quod quiſque filius non ſuccedit ab inteſtato in Emphyteuſi ex tacitâ nominatione patris; ſed ſolùm ex vi primi contractûs, & mente concedentis, qui filios vocavit in defectu nominationis ad Emphyteuſim, etiam ſimpliciter conceſſam: & ita videtur eſſe de mente *Barboſ. ad Ord. lib. 4. dict. tit. 36. §. 2. num. 15. Gam. deciſ. 229. num. 10. verſic.* cum ergo: ibi: *id audaciter negarem, imò aſſererẽ de filiis ſenſiſſe Portug. 3. part. cap. 22. num. 76.* ibi: *pertinet ad vocatos: cum* aliis, de quibus *dubit. 25. num. 21.*

13 Probatur primò, quia Emphyteuticæ conceſſiones ortum habuerunt ex diſpoſitione textûs in *authent. de non alien. aut permut. rebus Eccleſ. §. Emphyteuſim collat. 2. cap. 3.* ut teſtatur *Pegas 2. forenſ. quæſt. 10. à num. 4. cum ſequẽt.* de quo diſputat. *Cald. lib. 1. forenſ. quæſt. 10. à num. 3.* cum quo idem *Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. num. 721.*

14 Verba autem textûs, qui omnia regit, ita ſe habent: ibi: *alioquin non tranſire ad aliquem alterum hæredem, ſed uſque ad ſolam vitam percipientium ſtandũ, niſi filios, aut nepotes habuerint:* refert *Pegas dict. cap. 10. ſub num. 6.*

15 Ex quibus verbis textûs aperte probatur filios, & nepotes ſemper cenſeri vocatos, & ſucceſſuros ex vi contractûs, ſive ex mente contrahentium, qui pro filiis ſemper ſtipulati fuiſſe intelliguntur: ex aliis *Cald. de renovat quæſt. 10. num. 13. & 14. Pinheyr de Emphyt. diſp. 5. ſect. 4. num. 101.*

16 Et Emphyteuta, qui acceptat, ſtipulatus fuiſſe cenſetur pro omnibus deſcendentibus, & quibuſcunque hæredibus, quando conceſſio eſt ſimplex, ſeu indefinita ſine expreſſione perſonarum: cum *Gam. deciſ. 229. numer. 1.* invitus *Cald. de nomin. quæſt. 12. num. 56. & lib. 1. forenſ.*

forenſ. quæſt. 10. *num.* 5. & *lib.* 2. *quæſt.* 38. *num.* 19. ſentit *Portug.* 2. *part. cap.* 13. *num.* 27. Et ex *text. in l. pactum* 9. *ff. de prob.* ibi: *Quia plerunque tam hæredibus noſtris, quàm nobiſmetipſis cavemus*: cum alis optime exornat idem *Cald. de nomin. quæſt.* 7. *à num.* 1.

17 Quod, cum videretur extra mentem concedentis ſimpliciter, & indefinite *pro eo qui nominabitur*, & utique nimium præjudiciale; quia nunquam devolveretur ad dominum Emphyteuſis propter defectum nominationis, ſi quicumque hæres ab inteſtato cenſeretur vocatus, merito Juſtinianus reſtrinxit ad deſcendentes, ne plus gravaretur dominus concedens ultra intentionem, & ne etiam gravaretur Emphyteuta, qui acceptat, ſi filios habiturus eos non poſſet nominare, ſcilicet ex aliquo impedimento, vel morte præventus, quod bene probant verba textûs ibi: *Niſi filios aut nepotes habuerint*, ſentit *Cald. de nomin. quæſt.* 21. *num.* 3.

18 Quod id ipſum ex idẽtitate rationis extẽdit Legislator noſter *hoc tit.* 36. §. 2. ad aſcendentes, ut etiam cenſerentur vocati in indefinita, & ſimplici conceſſione: ita refrænando avaritiam dominorũ, qui ex defectu nominationis Emphyteuſim melioratam deſiderant: ut diximus *dubit.* 37. *num.* 56. & 57.

19 Et ita proſpiciendo Emphyteutis, qui pro omnibus ſtipulati fuiſſe cenſentur, excludendo tamen collaterales venientes ab inteſtato, ut minus præjudicaretur domino cõcedenti circa extinctionem Emphyteuſis propter defectum nominationis; agnovit omittens rationem *Portug.* 2. *part. cap.* 13. *numer.* 27. *verſic.* quod non ita.

20 In quo Juſtinianus, & Legislator noſter Emphyteutas, & dominos ſimpliciter, & indifinite contrahentes in uno relevarunt, in altero oneraverunt ad invicem, quaſi mediam viam ſequentes: ex *reg. text. in l. Eum qui* 30. *ff. de jur.* in ſimili *Ægid. in l. Titiæ ff. de condit. & demonſtrat.* 3. *part. num.* 64. *ad fin.* in ſimili etiam *Cald. ad tit. inſtit. de inoffic. teſtament.* §. *ſed hæc cap.* 2. *num.* 65. *in fin. pag.* 140.

21 Probatur ſecundò, quod ſcilicet ſucceditur ex vi conceſſionis, & non ex tacita nominatione, ex *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *in princip.* ibi: *Nam nomeando certa peſſoa ao foro, o que ficar herdeiro na herança do defuncto fica nomeado ao foro, poſto que outra nomeaçam nam ſeja delle feita*: ubi ex inſtitutione præſumitur nominatio, quod probat verbum ibi: *outra*, & regulare eſt ex iis, quæ *Carleval de judic. tit.* 1. *diſp.* 2. *numer.* 543. *Portug.* 3. *part. cap.* 43. *num.* 76. & quæ *dub.* 33. *num.* 41.

22 At vero quando in defectu inſtitutionis, quæ inducit nominationem tacitam, ſucceſſuri ſunt filii ſine nominatione expreſſa, non dicit Legislator filios cenſeri nominatos, ſicut dixerat de hæredibus inſtitutis: imò mutans phraſim dicit filios ſucceſſuros inſinuans eos eſſe vocatos: patet ibi: *dict. tit.* 36. §. 2. *verſic. E ficando por ſua morte algum filho deve eſſe foro ficar a elle*, & ibi: *Nam haverà o foro neto*, & ibi: *Haja o foro*, & §. 4. ibi: *Porque em quanto nam ouver deſcendente nam haverà o foro aſcendente*, & ibi: *Haverà eſſe foro o ſeu filho natural.*

23 In quo dum Legislator in hærede inſtituto ſupponit nominationem præſumendam per verba expreſſa ibi: *Fica nomeado ao foro* in cæteris autem phraſim mutando non dicit, *quod filius cenſetur nominatus*, ſed ſolum dicit, *quod filius ſuccedat*, & *quod filio tradatur Emphyteuſis*; ſatis inſinuat, quod filius non cenſetur nominatus ſine inſtitutione, ſed quod ſuccedit ex vocatione contractûs: loquitur enim Legislator de ſucceſſione per verba geminata, in quo aliquid amplius inſinuare cenſetur: *argument. quæ Cabed.* 1. *part. deciſ.* 129. *numer.* 3. & *l. Baliſta ff. ad Trebell.* de quo *Barboſ. in loc. com. liter.* G. *num.* 1. & *liter.* V. *numer.* 87. *Phæb.* 1. *part. deciſ.* 38. *num.* 7. & 8.

24 Proba-

24 Probatut tertiò, quia nominatio eſt quid facti, quod non præſumitur, ſaltem ſine aliqua actione præcedente, & externa: ex vulgari regula *text. in l.* 1. *Cod. de probat. Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 98. *Maced. deciſ.* 18. *num.* 6. *Barboſ. in loc. com. liter.* F. *num.* 21. in terminis *Caldas de nomin. quæſt.* 4. *num.* 7. ubi exornat.

25 Et ideo non poteſt præſumi nominatio facta à patre, quin ipſe pater aliquo modo exprimat voluntatem: probat *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. *in princip.* ubi requiritur factum inſtitutionis, ut præſumatur factum nominationis: probat etiam *Ord. lib.* 4. *tit.* 82. *in principio* ubi requiritur factum teſtamenti, ut præſumatur factum inſtitutionis: & quæ *Barboſ. ubi ſupra num.* 25. *Pinheyr. de Emph. diſp.* 6. *ſect.* 1. *numer.* 1. & eſt doctrina *Bald. apud Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 7. *à numer.* 9. & dicemus *infra à num.* 64.

26 Probatur quartò, quia, ſi in patre præſumeretur nominatio, & ex eâ ſuccederet filius, nunquam ſuccederet filius furioſi, qui cum non habeat *velle*, non poſſumus præſumere amorem contra veritatem, ſicut in prodigo, qui nominare nequit: *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 2. *num.* 30. *Cald. de nomin. quæſt.* 12. *num.* 3.

27 Sed nemo negabit filium prodigi, & furioſi ſucceſſurum foro in Emphyteuſi patris inteſtati: ex *dict. Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 2. & 4. exornat *Cald. de nominat. quæſt.* 12. *à numer.* 2. & *à numer.* 9. ſentit *Portug.* 3. *part. cap.* 15. *num.* 11.

28 Ergo ſuccedit filius ex vocatione dominii, & ex vi contractûs, & non ex nominatione, quam non poſſumus præſumere tacitam in eo, qui eam non poteſt facere expreſſam, quia non habet *velle*: ita videndus *Cald. de nominat. quæſt.* 12. *num.* 3. *verſic.* ulterius: ex quo etiam ceſſat controverſia, de qua latiſſime *Cald.* ibi *à num.* 2

29 Probatur quintò, quia fateri debemus, patrem Emphyteutam plus dilexiſſe filiam, quam cognovit, vidit, & educavit, quàm poſthumum filium, quem forte ignoravit conceptum reliquiſſe, & ad quem tanquam in utero non datur affectio: *ex l. qui filiabus ff. de legat.* 1. *Valaſc. conſ.* 129. *num.* 7. *in fin.* & cum aliis *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 22. Et potius filium juniorem gratum, benevolum, & obedientem, quàm natu maiorem, ingratum ſcilicet, ſuperbum, & fortaſſe inimicum ipſius patris.

30 Et tamen in quocunque eventû ſemper filius natu maior, & maſculus ſucceſſurus erit ex *dict. Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 2. ergo non ſuccedit ex nominatione inducta ex præſumpto amore, ſed ex vocatione domini, qui de filiis cenſetur cogitaſſe, & primo de natu maiori; quia hoc regulare eſt *Thom. Vas alleg.* 61. *num.* 4. *cum plurib.*

31 Probatur ſextò, quia fœmina poſſidens Emphyteuſim nominationis, ſi inteſtata decedat, potius credenda eſt nominatura filiam, quia fœmina mater plus diligit filiam, quàm filium *Cald. de poteſt. eligend. cap.* 15. *num.* 24.

32 Et tamen matre decedente inteſtata, adhuc ſuccedit in Emphyteuſi filius, excluſa fœmina: ex *Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 2. Ergo non ſuccedunt filii in Emphyteuſi ex præſumpto amore, & tacita nominatione, ſed ex vocatione domini, & vi contractûs.

33 Probatur ſeptimo, quia ſi in Emphyteuſi ſuccedendum eſſet ex præſumptâ nominatione Emphyteutæ decedentis ab inteſtato, non ſolùm ſucceſſuri eſſent deſcendentes, & aſcendentes, ſed etiam, his deficientibus, ſuccederent proximiores, qui ſemper ab inteſtato cenſentur vocati: *Portug.* 3. *part. cap.* 15. *numer.* 11. & *DD. citati numer.* 11.

34 Sed contrarium decidit Legislator *dict. tit.* 36. *dict. §.* 2. qui ſolùm vocat deſcendentes, & aſcendentes, & his deficientibus, excludit omnes alios

collaterales, & proximiores, qui ex eâdem ratione cenſerentur nominati. Ergo *Ord.* diſpoſitio non procedit ex nominatione præſumptâ, ſed ex tacitâ vocatione domini, qui ſe ſe conformare cenſetur cum diſpoſitione juris in contrahendo. *l. quæro §. inter locatorem ff. locat. Barboſ. in loc. com. liter.* C. *num.* 197. *Portug. 2. part. cap.* 24. *numer.* 41. eleganter *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 5. *num.* 12.

35 Probatur octavo, quia dum *Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 2. excludit tranſverſales, qui tacite etiam cenſerentur nominati, ſi ex nominatione tacitâ ſuccederetur in Emphyteuſi, ut diximus ſuprà *num.* 33. eſſet contraria juri communi, ut fatetur *Cald. lib.* 2. *forenſ. quæſt.* 38. *numer.* 19. *Portug.* 3. *part. cap.* 15. *num.* 11.

36 Ergo tenendum eſt, quod *Ord. dict. §.* 2. non diſponit ex nominatione præſumptâ, ſed ex interpretatâ voluntate concedentis, qui tranſverſales non vocaſſe ſine nominatione cenſendus eſt; quia aliàs nũquam reverteretur Emphyteuſis, ſi quoad illos induceretur tacita nominatio: alias de filiis cogitaſſe, ne inhumaniter contra eos exiſtentes, & fortaſſe laborantes in eâdem Emphyteuſi illa extingueretur; ut diximus *dubit.* 24. *num.* 29.

37 Probatur nono, quia, ſi in ſucceſſione Emphyteuſis ab inteſtato admitteretur nominatio tacita, potius præſumeretur nominatus aſcendens patris nobilis, quia hæres eſt ab inteſtato, qui cenſetur inſtitutus, & nominatus: ex multis juribus, & *text. in l. conficiuntur ff. de jure codicill. Cald. de nominat. quæſt.* 12. *numer.* 3. *& numer.* 44. *& numer.* 54.

38 Sed hoc eſt falſum, quia aſcendens ab inteſtato, etiam ſi ſit hæres, non præſumitur nominatus in Emphyteuſi, quia ſuccedit in illa filius naturalis patris nobilis, quin ſit hæres: ex *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *dict. §.* 4. & late diximus *dubit.* 22.

39 Ergo in Emphyteuſi ab inteſtato non ſucceditur ex nominatione tacita, ſive præſumpta, ſed ex præſumpta, & interpretata voluntate concedentis, & ſtipulantis, ut ſuccedat filius, quanvis non ſit nominatus.

40 Probatur decimò, quia, ſi pater in Emphyteuſi conceſſa *ſimpliciter* nominet filiam, vel filium juniorem coram duobus teſtibus erit nominatio nulla, quia debet probari nominatio per tres teſtes ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. *§.* 3. *in fin.* junctis iis, quæ *Barboſ. ibi num.* 3. *cum Flor. Valaſc. & Ægid. Gabr. Pereyr. deciſ.* 78. *num.* 3. *verſic.* In ſecundo. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 87. & cum aliis *num.* 136. *& num.* 143.

41 Sed in his terminis ſucceſſurus erit filius natu maior ex *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *dict. §.* 2. quia idem eſt, ac ſi non præceſſiſſet nominatio, fuit enim facta contra formam legis: *l. non dubium Cod. de legib. Pinheyr. de teſtament. diſp.* 3. *ſect.* 4. *num.* 68. *&* 71. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *§.* 2. *num.* 57. *&* 3. *part. cap.* 3. *numer.* 42. *Themud. deciſ.* 59. *num.* 5.

42 Ergo in his terminis non ſuccedit ex *dict. §.* 2. per nominationem præſumptam, quia de voluntate, & nominatione patris ſatis nobis conſtat duobus teſtibus, quòd eſſet longe diverſa; ex quo contra veritatem non poſſumus præſumere, quòd eſſet pro filio natu maiori: cum de voluntate in contrarium ſatis conſtet: argument. *text. in l. filio quem pater ff. de liber. & poſthum.* refert *valenſ. conſ.* 23. *numer.* 76. *Barboſ. in loc. com. liter.* V *numer.* 184. & melius *numer.* 185.

43 probatur undecimò, quia ſi pater in Emphyteuſi cõceſſa *pro filiis* nominet perſonam extraneam, non valebit nominatio facta contra formam conceſſionis *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. *§.* 6 ubi *Barboſ.* quia non poteſt pater præjudicare filiis, pro quibus ſtipulatus fuit: *Valaſc. de jur. Emphyt. quæſt.* 49. *per tot. Pinheyr. de Emphyteuſ. diſp.* 5. *ſect.* 3. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 65. *& à num.*

num. 985. *cum ſequentib.*

44 Et quia nominatio in his terminis nulla eſt tali nullitate, ac ſi à principio facta non fuiſſet, ut eſt regulare in nominatiõe Emphyteuticâ, quando nulla eſt: *Ord. dict. tit.* 37. §. 4. *in fin. cum. Barboſ. & Phæb. Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 4. ideo ſucceſſurus erit filius natu maior in his terminis: ex *Ord. dict. tit.* 36. §. 2. ut nemo negabit.

45 Ergo filius ſuccedit ex vocatione domini in defectu nominationis, ut contendimus, & non ex nominatione tacita, quam in caſu propoſito præſumere non poſſumus in patre, qui verbis expreſſis eam fecit longe diverſam nominando extraneum, vel perſonam prohibitam, quòd idem eſt: quando voluntas patris etiam ex actu nullo deducitur: *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 61. *num.* 4. & *num.* 15. & 16. *cum ſequentib. Barboſ. dict. lit.* V. *dict. num.* 185.

46 Neque inferas ex dictis, quòd non differt Emphyteuſis conceſſa *ſimpliciter pro eo, qui nominabitur* ab illa Emphyteuſi conceſſa expreſſe *pro filiis*, quæ dicitur de providentia, quando diximus in utraque cenſeri filios à domino vocatos, & contendimus ſucceſſuros ab inteſtato ex vocatione domini, & non ex tacita patris nominatione.

47 Reſpondetur namque in Emphyteuſi conceſſa expreſſe *pro filiis* Emphyteutam nominare non poſſe extra filios ex vi expreſſæ vocationis, per quam reſtringitur poteſtas libera nominandi: ex *Ord. dict. tit.* 37. *dict.* §. 6. & diximus *ſupra num.* 43.

48 At vero, quando Emphyteuſis cõceditur ſimpliciter, & indefinite *pro eo, qui nominabitur* poteſt pater nominare extraneum, & quem voluerit, omiſſo filio, juxta formam contractûs ex *Ord. dict. tit.* 36. & quæ dicunt DD. citandi *dubit.* 29. *num.* 3. & *dub.* 25. *num.* 21. & ex profeſſo DD. de quibus *dubit.* 27. *numer.* 5. & 40.

49 Si vero non nominaverit pater, vel fecerit nominationem nullam, ſuccedit filius, quia tacite vocatus à contrahentibus in prima conceſſione, ut ſuccedat in caſu defectuoſæ nominationis, ne extinguatur Emphyteuſis, & ad dominum revertatur, extantibus filiis: ſentit *Caldas de nominat. quæſt.* 21. *num.* 3. & probat *textus in dict. auth. de non alien. reb. Eccleſ. dict.* §. *Emphyteuſim collat.* 2. *cap.* 3. quem ſecuta fuit *Ord. dict. tit.* 36. amplians in aſcendentibus ex identitate rationis, ut diximus *numer.* 18. & 19.

Ad Contraria.

50 Neque obſtant in cõtrarium adducta; ad primum enim, de quo ſupra *num.* 5. reſpondetur regulam procedere in diſpoſitionibus dubiis, in quibus ad hoc ut intelligi poſſit, de quo teſtator ſenſiſſet, cenſetur expreſſum, quod verò ſimiliter reſponderet interrogatus: probant quæ *Mend.* 1. *part. cap.* 15. *numer.* 14. & 15. & melius *cap.* 11. *num.* 8. & 9. *Pinheyr. de teſtament. diſp.* 2. *ſect.* 6. *num.* 157.

51 Quæſtio autem, de qua dubitamus, procedit, quando teſtator nihil diſpoſuit, in quibus terminis nulla datur dubietas ex ſuo facto, ſuper qua interrogari poſſet; aliàs omne factum præſumeretur ex conjecturato reſponſo, contra regulam textûs *in l. in bello* §. *factæ ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* de qua *ſupra num.* 24.

52 Ad *text. in l. conficiuntur* 8. *ff. de jur. codicill.* de quo ſupra *num.* 6. reſpondet *Caldas de nomin. quæſt.* 12. *num.* 44. & 45. non procedere in Emphyteuſi, ſed ſolum in hæreditate, in qua cenſentur inſtituti venientes ab inteſtato; ut cum ſimilibus juribus tenet *Portug.* 2. *part. cap.* 13. *num.* 25. *Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 22. *num.* 10.

53 Reſpondet etiam *Caldas dict. quæſt.* 12. *numer.* 54. *verſic.* contrarium textum *in dict. l. conficiuntur* non pro-

cedere in filio naturali: dum ſcilicet agnoſcit aſcendentes cenſeri vocatos tanquam hæredes ab inteſtato, & tamen filium naturalem fore ſucceſſurum in Emphyteuſi: ex *Ord. lib. 4. tit. 36. dict. §. 4.*

54 Cum tamen nullius prædictarum aſſertionum rationem decidẽdi, nec fundamentum præſtitiſſet vir ille doctiſſimus, coactus fuit *Ord.* juris correctoriam fateri, ut ibi videre eſt *dict. num. 54* à quo non diſſentit *Portug. 3. part cap. 15. numer. 11.* & fatetur *Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. numer. 777. poſt medium.*

55 Quia vero de facili non debemus correctiones admittere, & maxime ſine fundamento, putabam reſponderi poſſe, ideo diſpoſitionem textûs *in dict. l. conficiuntur* 8. cum ſimilibus non procedere in re Emphyteutica, quia in illa ſuccedit ex cõtractu ſtricti juris: cum *Valaſc. de jur. Emphyteut. quæſt. 5. Molin. de juſt. diſp. 447.* communem dicit *Pinheyr. de Emph. diſp. 1. ſect. unic. numer. fin.*

56 In quo quidem contractu extendenda non eſt conjectura, ſive præſumptio nominationis factæ, & conditionis impletæ, quia debet fieri ſtricta interpretatio, tam ex eo, quod ſtricti juris ſit contractus, quàm etiam ex eo, quòd conditio *ſi nominabitur* inducit formam adimplendam ſpecifice: *Pegas tom. 1. forenſ. cap. 1. numer. 59. & 60. cum ſequent.*

57 In rebus autem hæreditariis, & fideicõmiſſis deferendis procedit diſpoſitio textûs in *dict. l. cõficiũtur*, quia latior ſit interpretatio in favorem ultimarũ voluntatum, ne ſcilicet pereat fideicommiſſum, & codicilli invalidi cenſeantur: qui ſunt proprii termini textûs in *dict. l. conficiuntur*, & ſimilium: ut ex multis aliis oſtendit *Cancer. lib. 1. var. cap. 1. num. 36. & lib. 3 cap 22. num. 11. & 12.*

58 Convincitur tamen prædicta intelligentia ex *Ord. lib. 4 tit. 36. in fine princip.* ubi in materia Emphyteutica per expreſſam inſtitutionem præſumitur tacita nominatio; ſicut in terminis textûs in *dict. l. conficiuntur* ex fide hæredi cõmiſſa præſumitur tacita hæredis vocatio, ut explicat *Gloſſ. ibi verbo* poſſunt: & eſt *text. in l. Siquis 3. ff. eod. tit.*

59 Imò in terminis prædictæ *Ord* notabilior eſt præſumptio, quia præſumitur nominatio Emphyteuſis, quando teſtamentum valere poſſet, & inſtitutio ſuſtineri, quin nominatio Emphyteuſis præſumeretur; vigor enim ultimæ voluntatis nihil depẽdet à nominatione: quod quidem magis eſt, quando in terminis *dict. l. conficiuntur* vocatio hæredis ideo præſumitur, quia ſine illa fideicommiſſum ſuſtineri nequibat: ut diximus *numer. 57.*

60 Quare melius ad intẽtum reſpondendum videtur, quod diſpoſitio textûs in *dict. l. conficiuntur cum ſimilibus* procedit ex fictione, quia venientes ab inteſtato finguntur vocati, quando revera non fuerunt vocati à decedente inteſtato: tenet *Gloſſ. in dict. l. conficiuntur verbo* quoniam creditur cum *concord.* alios *Valenſ. conſil. 23 num. 78. Cald. de nomin. quæſt. 7. num. 19. & ſub numer. 37.*

61 Ideo autem lex illa admittit fictionem vocationis, ſeu vocationem fictam, quia poſtulabat æquitas, ne fideicommiſſa corruerent, ſupplere in voluntate teſtatoris, ne periret: & ſolum interveniente æquitate poterat lex fictionem introducere: ex *text. in l. poſtliminium ff. de captiv. & poſtlimin. reverſ.* cum aliis *Valenſ. dict. conſ. 23. numer. 39. Flores lib. 1. var. quæſt. 5. numer. 45. in fin.*

62 At vero in materia Emphyteutica non ſolum abeſt æquitas, ut fictio nominationis admittatur, ſed iniquitas adeſſet, ſi contra mentem concedentis fictio admitteretur in præjudicium domini, & extinctionis contractûs, per quam res ad concedentem reverteretur: ex quo *Ord. dict. tit 36. dict. §. 4.* de qua agimus, *& §. 2.* fictionem non admittit, quia

quia fictio locum non habet in alterius præjudicium *ex l. ſtipulatio de dote ff. de jur. dot. l. inſulam. §. fin. ff. ſolut. matrim.* cum multis *Valenſ. dict. conſ.* 23. *num.* 87. multa cumulans *Giurb. in conſuetud. Senat. Meſſan. cap.* 1. *Gloſſ.* 4. *part.* 1. *numer.* 108. *&* 109. *Carleval de judic. tit.* 1. *diſp.* 2. *num.* 326.

63 Sed quia non æque videtur ſatisfactum diſpoſitioni *Ord. lib.* 4 *dict. tit.* 36. *in princip.* ubi per fictionem inducitur nominatio contra mentem domini, & cum ejus præjudicio, quando re vera non adeſt nominatio ſine fictione legis; fingit enim nominationem ubi ſola datur inſtitutio contra veritatem, in quo ſiſtit fictio ex *Bald. Farinac. & Surd. Giurb. ubi proxime dict. cap.* 1. *dict. Gloſſ.* 4. *part.* 1. *num.* 73.

64 Ideo, ſi meum liceret interponere judicium, intelligerem, quòd in terminis *text. in dict. l. conficiuntur* cum ſimilibus, non ſolùm procedit fictio ex æquitate, ne prereat ultima voluntas; ſed etiam ex eo, quòd datur aliquod factũ, ſeu aliqua diſpoſitio teſtatoris, ex qua lex inferat ad fictionem, ſive ex quâ voluntatem interpretetur: probat mihi *Gom. in l.* 17. *Taur. num.* 14. *verſic.* ſecundo *pag.* 108. *Val. de jur. Emph. quæſt.* 18. *num.* 15. verſic. ſed cur: ibi: *non habet fictio juris ſuper quo conſiſtat*, & eſt optima doctrina *Bald. apud Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 7. *à numer.* 9. quem cum aliis adduximus ſuprà *numer* 25.

65 Quia, ſi nullum factum, nulla diſpoſitio inteſtati præceſſiſſet, utique ex nulla voluntate lex nihil præſumeret, quia nec illam interpretari poſſet: probat *text. in l. unum ex familia* 67. *§. rogo* 7. *ff. de legat.* 2. ubi inteſtatus non præſumitur quemquam elegiſſe, quia nõ adfuit voluntas, quæ conjecturari poſſit: & ſolùm ſuccedunt nominandi tanquam à teſtatore vocati, ac ſi nominati eſſent: *dict. l. unum. ex. familia §.* 1. *ff. de legat.* 2. *l. pater ex provincia* 22. *in fin. ff. de manumiſſ. vindict.*

66 Et ita procedit in materia Emphyteutica diſpoſitio *Ord lib.* 4. *tit.* 36. *in princip.* ubi cum præcedat aliquod factum, imò expreſſa diſpoſitio Emphyteutæ hæredem inſtituentis, rectè, & æquè infert Legislator noſter, ad nominationem Emphyteuſis, fingendo ſcilicet ex actu, & facto inſtitutionis in hæreditate ad nominationem in Emphyteuſim, ex ratione decidendi, de qua dicemus *dubit.* 24. *à num.* 47. quòd ſi procedere dicas cum præjudicio domini cõcedentis contra doctrinam, de qua ſuprà *num.* 62. ſatisfiet ex dicendis *dict. dubit.* 24. *numer.* 45. *&* 46. *cum ſequentibus.*

67 At vero in terminis *Ord. dict tit.* 36. *§.* 2. *&* 4. quando ſcilicet Emphyteuta decedit ab inteſtato, cum nullum factũ præcedat, & nulla inveniatur diſpoſitio Emphyteutæ, quæ conjecturari poſſit, meritò Legislator non interpretatur voluntatem, quæ nulla invenitur expreſſa: & ſolum decidit ſucceſſurum fore deſcendentem, vel aſcendentem, qui ex vi contractûs; & mente concedentis cenſetur vocatus, ac ſi nominatus eſſet: *arg. l. unum ex familia dict. §.* 1. *ff. de legat.* 2. *dict. l. pater* 22. *ff. de manumiſſ. vindict.* juncto textu *in dict. auth. de non alien. reb. Eccleſ. §. Emphyteuſim collat.* 2. *cap.* 3.

68 Ad textum *in l. unum ex familia* 67. *§. Rogo* 7. quem videndum commendat *Cabed. & Portug.* ſupra citati *num.* 8. reſpondetur, quòd ideo in terminis illius textûs ſuccedunt omnes ſucceſſuri ex vi fideicommiſſi, quia omnes cenſentur vocati à teſtatore in defectu electionis, & non ex eo, quod omnes cenſeantur nominati: patet ibi: *defuncto priuſquam eligat, petent omnes ff. de legat.* 2.

69 Ratio eſt, quia ibi non fingit lex nominationem aliquam ab inteſtato, cum rogatus, ſi in vita eligeret, non omnes, ſed unũ eligeret ex juſſu teſtatoris ibi: *ex liberis, cui voles.* Ergo, quod rogatus facere minime poterat expreſſe per verã, & realem

lem nominationem omnes eligendo, non possumus admittere eum tacite fecisse per conjecturatam electionem omnes nominando: ne admittamus facere posse tacitè, quod expresse nequibat, contra voluntatem testatoris: *l. qui ad certum* 14. *ff' locat. Cost. de fact. scient. & ignor. centur.* 2. *dist.* 27. *num.* 3. *Barbos. in loc. com. lit.* T. *num.* 19. & quæ dicemus *dubit.* 44. *à num.* 32.

70 Non obstat argumentum, de quo supra *num.* 9. dum contendit, quod, si non daretur nominatio tacita in forma *Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 2. *&* 4. non impleretur conditio, sub qua conceditur Emphyteusis, nempe *pro eo, qui nominabitur.*

71 Respondetur enim, quod omnis, & quæcunque concessio semper censetur facta *pro eo, qui nominabitur*, si vere nominetur: sin vero nullus nominetur, revertatur ad dominum, nisi Emphyteuta filios, aut nepotes habuerit: quæ sunt verba textûs in *dict. auth. de non alienandis rebus Eccles. dict. §. Emphyteusim collat.* 2. *cap.* 3. ut diximus supra *à num.* 13. *cum sequentib.*

72 Non obstat tandem authoritas DD. quos citavimus supra *num.* 11. contrarium asserentium, successionem scilicet Emphyteusis deferri ex nominatione tacitâ Emphyteutæ ab intestato decedẽtis; quia respondetur DD. quæstionem non disputasse, sed obiter locutos fuisse: authoritas autem nos deterrere non debet: ut cũm pluribus optimè *Gusman. de verit. jur. verit.* 26. *numer.* 11. *& verit.* 36. *numer.* 3. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 18. *numer.* 3. *in fin.*

73 Defensata igitur sententia, quam sequimur, descendentes scilicet, & ascendentes in forma *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. *§.* 2. *&* 4. non succedere in Emphyteusi ex tacita nominatione patris Emphyteutæ ab intestato decedentis; sed ex vocatione, & interpretata mente concedentis, seu ex vi primi contractûs, restant videndi effectus, præcipue practici, qui ex inde sequantur; quod *dubit. sequenti*, ne hic prolixiores videamur.

DUBITATIO XXIV.

Successio in Emphyteusi ex sola vocatione domini, quos effectus operetur?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 36. §. 1. & §. 2. & §. 3. & §. 4.

SUMMARIUM.

1 PRoponitur *materia tractanda.*
2 Ord. lib. 4. tit. 36. *aliqui dixerunt correctoriam.*
3 *Cujus contrarium ostenditur: & numer. seq.*
5 *Dominus primo* pro filiis *censetur concessisse.*
6 *Dominus concedens solum cogitat de pensione recipienda.*
7 *Senes, & infirmi sunt imbecilles ad serviendum.*
8 *Causa motiva ad concedẽdã Emphyteusim fuit, ut res meliorarentur.*
9 Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2. *an sit correctoria, dum excludit collaterales? & num. sequentib.*
10 *Ascendentibus strictiori jure debetur successio, quàm collateralibus.*
14 *Ascendentes, & descendentes semper cõprehenduntur in concessione Emphyteutica.*
15 *Concessio* pro eo, qui nominabitur, *est conditionalis, si nominabitur.*
16 *Qua conditione deficiente, Emphyteusis revertitur ad dominum.*
17 *Limita, si Emphyteuta descendentes habuerit.*
18 *Emphyteusis liberæ nominationis non confiscatur, sed consolidatur.*
19 Quid

19 *Quid ſi Emphyteuta confiſcatus filios habeat? & num.20. cum ſequentibus.*

22 *Qua ratione non confiſcatur, quando poteſt tranſire ad extraneos? & num.23. cum ſequentib.*

23 *Emphyteuſis nominationis non tranſit ad hæredes ab inteſtato: & numer. ſeq.*

25 *Limita in Emphyteuſi perpetua.*

26 *Sublimita, niſi Emphyteuſis perpetua ſit de providentia.*

27 Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2. & 4. *defenditur ab impugnatione, de qua* Cald. *& num. ſeq.*

30 *In conceſſione officii non cenſetur vocatus filius ſenior*; & *num.*33.

31 *Explicatur ſenator* Portug. *& num. ſequent.*

34 *Beneficium Principis latius interpretandum.*

35 *Contrahens cenſetur ſe conformare cum juris diſpoſitione.*

37 *Princeps eſt lex animata.*

39 *Princeps ſolet officium concedere filiis.*

40 *Extranei inſtituti hæredes cenſentur nominati ad Emphyteuſim: ex* Ord. lib. 4. tit. 36. §. 1.

41 *Nominatio ad Emphyteuſim, de qua* Ord. *dict.* tit. 36. *dict.* §. 1. *eſt nominatio ficta.*
Fictio ſiſtit in eo, quod non eſt: ibidem.

42 *Conditio,* ſi nominabitur, *quando deficit, conſolidatur dominium utile cum directo.*

43 *Leges non ſolent fingere cum præjudicio alicujus.*

44 *Conditio non poteſt ſuppleri per modum fictum; nec per æquipollens.*

45 *De jure ineſt, quod lex fingere poſſit, ſuggerente æquitate.*

46 *Contrahentes cenſentur ſe conformare cum juris diſpoſitione.*

47 *Æquitas deducitur in materia Emphyteutica ex eo, quod Emphyteuſis non extinguatur.*

48 *Emphyteuſis legata cenſetur nominata.*

49 *Emphyteuſis dotata cenſetur nominata, ſicut etiam Emphyteuſis donata.*

50 *Ad implementum conditionis neceſſariæ non curamus de modo, ſi effectum habemus.*

51 *Emphyteuſis ideo individua, ne domino præjudicetur in recipienda penſione diviſa.*

52 Ord. lib. 4. tit. 36. §. 1. *ibi:* Aſſi como forem herdeiros *dicitur contraria juri communi; ſuper quo mirantur DD. noſtri.*

53 *Hæredes inſtituti ſuccedunt in Emphyteuſim ex conjecturata voluntate Emphyteutæ.*

54 *Nominati ad Emphyteuſim inæqualiter, ita debent ſuccedere pro portionibus inæqualibus.*

55 *Fictio idem debet operari in caſu ficto, ſicut veritas in caſu vero.*

56 *Adducitur text. in* l. Ut juris jurandi 7. §. Si liberi 6. ff. de bonis libertor. *Cujus verba referuntur.*

57 *In quo* text. *liberi non ſuccedunt, tanquam inſtituti, neque electi, ſed tanquam à patrono vocati ex vi contractûs.*

58 *Et ideo ſuccedunt æqualiter in operis libertorum, quanvis inæqualiter in hæreditate.*

59 *Conceſſio Emphyteutica intelligitur facta ſub conceſſione, ſi nominabitur.*

60 *Si Emphyteuſis non nominetur, extinguitur contractus.*
Ante nominationem non dicitur jus quæſitum: ibidem.

61 *Fictio debet correſpondere illi facto, ſuper quo lex inducit fictionem.*

62 *Liberi ſemper ſuccedunt, etiam ſine inſtitutione, ex vi contractûs pro ipſis ſtipulati.*

63 *Juri quæſito non ſolent Legislatores præjudicare.*

64 *Pater non poteſt præjudicare filiis in jure quæſito.*

65 *Duæ fictiones non debent admitti*

in

in eodem casu.

66 Ord. lib. 4. tit. 36. §. 1. *non est juri communi contraria.*
Et ideo cogitandum super eo, quod dicit Valasc. *ibidem.*

68 Ord. lib. 4. tit. 36. §. 3. *est contraria* Ord. *dict.* tit. 36. §. 1.
Successio descendentium est multò favorabilior: ibidem.

69 Ord. *dict.* tit. 36. §. 3. *vocatur dura, & aspera, & antinomica, sine ratione.*

70 *Primogenitus censetur magis dilectus.*

71 *Erga extraneos non consideratur amoris prærogativa.*

72 *Successio descendentium favorabilior, quàm extraneorum.*

73 *Lex non fingit cum præjudicio alterius.*

74 *Nominatio, de qua* Ord. lib. 4. tit. 36. in princip. *& in* §. 1. *est ficta nominatio.*

75 *Fictio consistit in eo, quod non datur, cum possit esse veritas in contrarium.*

76 *Duæ fictiones in eodem casu non admittuntur.*

77 *Limita, quando una fictio venit in consequentiam alterius fictionis.*

79 *Convincitur ratio differentiæ, de qua* Cald. *ibi.*

80 *Ostenditur vera ratio decidendi, & differentiæ inter* Ord. *dict.* §. 1. *& §. 3. & numer. sequentib.*

81 *Fictionem nominationis ad Emphyteusim introduxit Legislator noster, ne Emphyteusis extingueretur, & num.* 84.

82 *Fictio non admittitur sine æquitate, & necessitate, & num.* 87. *&* 89.

83 *Nec admittitur fictio cum præjudicio alterius.*

85 *Inducitur* Ord. *dict. tit.* 36. *dict.* §. 1.

86 Ord. *dict.* tit. 36. *dict.* §. 3. *inducitur.*

88 *Emphyteusis capitur à domino concedente.*

90 *Inducitur, & illustratur* Ord. *dict.* tit. 36. §. 3. *ibi*: Postoque no ditto testamento deixe sua terça a outra pessoa.

91 *Tertia potest relinqui titulo institutionis.*

92 *Excepta tertia, bona debentur filiis, & num.* 94.
Institutus in tertia censetur magis dilectus: ibidem.

93 *Institutus in tertia habetur loco legatarii.*

96 *Inducitur* Ord. *dict.* tit. 36. *dict.* §. 3. *in fin. ibi* Outra pessoa que nam seja descendente, nem ascendente, *& num.* 100.

97 *Contrarius sensus legis pro lege habetur.*

99 *Verbum* Postoque, *ex sui natura exprimit casum magis dubitabilem, & supponit alium minus dubitabilem.*

101 *Dispositio debet dari eadem ex eadem ratione.*

102 *Institutus in solidum censetur nominatus in Emphyteusi, & numer.* 106.

104 *Pater potest filium exhæredare in forma* Ord. lib. 4. tit. 88.

107 *Pro expresso habetur, quod testator interrogatus responderet.*

108 *Filius exhæredatus potest succedere in Emphyteusi.*

109 *Quod procedit, quando ulla non datur nominatio.*

110 *Filiis extantibus, non extinguitur Emphyteusis.*

112 *Fœminæ communiter in sua incommoda ruunt.*

114 *Filius exhæredatus non succedit in Emphyteusi hæreditaria.*

115 *Filia hæres instituta non succedit in Emphyteusim propter institutionem, sed ex vocatione tanquam ab intestato.*

116 *Primò vocatus censetur magis dilectus, sumpto argumento ab ordine literæ.*

117 *Sola lex fingere potest.*

118 *Primogenitus censetur magis dilectus.*

119 *Duæ*

119 *Duæ fictiones non admittuntur in eodem caſu.*

120 *In nominatione Emphyteuſis anvaleat argumentum ab ordine literæ?* Remiſſive.

1 DUbit. *præcedenti* hæſitavimus circa ſucceſſionem Emphyteuſis in terminis *Ord. lib. 4. tit.* 36. §. 2. & 4. an deferretur ex nominatione tacita Emphyteutæ ab inteſtato decedentis : & cum verius exiſtimamus ſuccedendum fore ex interpretata voluntate concedentis, nunc ad caſus practicos ex ibi dictis venit inferendum.

§. 1.

2 PRimò itaque infertur *Ord. dict. tit.* 36. non eſſe juris correctoriam, nec à regulis deviare cõmunibus, ut opinati fuere *Portug. 3. part. cap.* 15. *numer.* 11. *Cald. lib. 2. forenſ. quæſt.* 38. *num.* 19. *& de nominat. quæſt.* 12. *num.* 54. prout diximus *dubit.* 23 *numer.* 35. & 54.

3 Dum enim Legislator *dict. tit.* 36. *in princip.* decidit, quod expreſſe inſtitutus in hæreditate cenſetur nominatus in Emphyteuſi, non deviat à juris regulis, interpretando ſcilicet voluntatem teſtantis, & inſtituentis, ut comprehendere voluiſſet Emphyteuſim, ut dicebamus *dubit. præcedenti* diximus *dubit.* 23. *à num.* 12. *cum ſequentibus* : & fere per tot.

4 Dum autem Legislator *dict. tit.* 36. §. 2. decidit ſucceſſurum fore filium ab inteſtato, nulla præcedente nominatione, nec patris voluntate expreſſa, quæ conjecturari poſſit, etiam non deviat à juris regulis ; quia filium decidit ſucceſſurum ex interpretata voluntate concedentis, ut ſentit ipſe *Caldas de nominat. quæſt.* 12. *num.* 31. & diximus *dubit.* 23. *à num.* 13. *cum ſequentibus.*

5 Dum tandem Legislator *dict. tit.* 36. §. 4. jubet deſcendentes aſcendentibus omnino præferri, etiam decidit conformis voluntati, & menti concedentis, qui primo *pro filiis* conceſſiſſe cenſetur; prout in feudis late oſtendit *Cald. dict. quæſt.* 12. *à numer.* 30. *cum ſequentib.* ubi citat *Valaſc.*

6 In cujus conjecturatæ voluntatis indagando fundamento aliquantulum inſudavit *Cald. dict quæſt.* 12. *à num.* 30. *cum ſeq.* Eò vel maxime, quando dominus concedens eſt extrancus, & nihil magis diligit deſcẽdentes quam aſcendẽtes; cogitat enim ſolum de penſione recipienda: *Cala. de extinct. cap.* 19. *num.* 29. *ad fin.* cum aliis *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 10. *num.* 8. *& num.* 12. *&* 13. dicemus *dubit.* 26. *numer.* 45.

7 Sed facile deducitur fundamentum ex eo, quia ſicut feudum primò *pro filiis* cenſetur conceſſum, quia aptiores ſunt ad ſerviendum, quàm pro aſcendentibus, qui ut plurimum ſunt ſenes, infirmi, debiles,& imbecilles ad ſerviendum, ut dicit idem *Cald. dict. quæſt.* 12. *num.* 32.

8 Ita ſimiliter quanvis aſcendentes penſionem Emphyteuticam æqualiter ſolvere poſſint, ut reſpondit *Cald. dict. quæſt.* 12. *numer.* 33. *&* 35. Non æqualiter ſicut filii inſervire poſſunt domino in meliorandis rebus Emphyteuticis, quia etiam imbecilles, debiles, &c. quando fuit cauſa motiva concedendi res cum penſione ſolvenda, ut meliorarentur ab Emphyteutis, ut ſecurius penſio ſolvatur, & tempore renovationis augeri poſſit *Ord. lib. 4. tit.* 97. §. 22. *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de teſtament. 4. part. cap.* 1. *numer.* 211. *Pinheyr. de Emphyteuſi diſput.* 1. *ſect.* 1. *numer.* 1. *& diſp.* 3. *ſect.* 1. *numer.* 14. & dicemus *dubit.* 29. *numer.* 56. eleganter *Pegas tom.* 1. *de maiorat. cap.* 4. *numer.* 279. *cum aliis.*

(***)

§. 2.

9 INfertur ſecundò, quod *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 2. dum non admittit collaterales per nominationem tacitam, imò eos excludit, non eſt juri cõmuni contraria, ſecundum quod etiam tranſverſales cenſerentur nominati, tanquam proximiores, & hæredes; ut fatetur *Cald. lib.* 2. *forenſ. quæſt.* 38. *num.* 19.

10 Cui difficultati non bene ſatisfacit dicendo, quod deſcendentibus, & aſcendentibus multo ſtrictiori jure debetur ſucceſſio, quàm collateralibus ex annotatis *in l. nam & ſi parentib. ff. de inoffic. teſtament.* prout reſpondet ipſe *Cald. de nomin. quæſt.* 12. *ſub numer.* 57.

11 Quia ex hoc non ſequitur, quod deſcendentibus, & aſcendentibus omninò deferatur ſucceſſio Emphyteutica, & collateralibus nunquam deferatur; imò ita excludantur, ut extinguatur Emphyteuſis, & ad dominum revertatur: ex *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 2.

12 Melius ergo prædictæ difficultati ſatisfit ex iis, quæ diximus *dubit.* 23. nempe, quod in Emphyteuſi ab inteſtato non ſucceditur per tacitam nominationem, quæ etiam comprehenderet collaterales.

13 Sed ſucceditur ex tacita vocatione domini, ſive ex ejus interpretata voluntate, quæ collaterales nunquam cenſetur voluiſſe comprehendere; quia ſi comprehenderentur, nunquam Emphyteuſis extingueretur, nec ad ipſum reverteretur concedentem: ut patet, & *diximus dict. dubit.* 23.

14 Deſcendentes autem, (& ex eâdẽ ratione decidendi aſcendentes) ſemper cenſentur comprehenſi in conceſſione Emphyteutica, ex *text. in dict. auth. de reb. Eccl. non alien. dict.* §. *Emphyteuſim collat.* 2. & *Ord. dict. tit.* 36. §. 2. & 4. ex illa ratione decidendi, de qua *dub.* 23. *num.* 13. & 17. & 18.

§. 3.

15 INfertur tertio ad *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 2. & 4. dum vocat filios ad ſucceſſionem Emphyteuſis ſine nominatione præcedente, non eſſe regulis contrariam ex eo, quod conceſſio *pro eo, qui nominabitur* intelligitur facta conditionaliter, hoc eſt, *ſi nominabitur* ex iis, quæ *Portug.* 3. *part. cap.* 15. *numer.* 9. & 11. *Cald. de nominat. quæſt.* 12. *num.* 3. & *num.* 24. & *num.* 27. *Pinheyr. de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 61. cum aliis.

16 Cum autem in terminis *dict. Ord.* Conditio non impleatur in forma contractûs, quia inteſtatus non nominat, Emphyteuſis reverſura erat ad dominum concedentem, & non ad filios: *Portug. dict. cap.* 15. *dict. num.* 9. & 11. *Thom. Vas alleg.* 61. *num.* 2.

17 Satisfit enim ex dictis *dubit.* 23. *à num.* 12. quia nec filii, nec aſcendentes ſuccedunt ab inteſtato ex nominatione tacita, ſed ſolum ex vocatione domini, cujus mens fuit concedere Emphyteuſim *pro eo, qui nominabitur*; ſin vero non nominetur aliquis, res revertatur ad illum, niſi Emphyteuta deſcendentes habuerit, ut dixit Juſtinianus *in dict. auth. de non alien. reb. Eccleſ.* §. *Emphyteuſim coll.* 2. & Legislator noſter *dict. tit.* 36. §. 2. & 4. & jam diximus *dubit.* 23. *num.* 71.

§. 4.

18 INfertur quarto ad caſum omiſsũ in *Ord. lib.* 5. *tit.* 6. §. 19. ubi publicatis bonis Emphyteutæ, non confiscatur Emphyteuſis liberæ nominationis, ſed revertitur ad dominum directum, quia pater nominare nequit: exornat *Portug.* 3. *part. cap.* 22. *num.* 78. *cum plurib.*

19 Sed omittit Legislator, & omiſit doctiſſimus *Portug. ubi proxime* agens de

de materia illius *Ord.* caſum, in quo extent filii ipſius Emphyteutæ ; an ſcilicet Emphyteuſis reverſura ſit ad dominum, excluſis filiis, ex illa *Ord dict.* §. 19. an vero ſucceſſurus ſit filius ex *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *dict.* § 2. & 4.

20 In quo caſu, licèt prima facie videretur filium non poſſe ſuccedere, quia pater nominare nequit, ex *Ord. lib.* 5 *dict. tit.* 6. *dict.* §. 19. tamen ex ſupradictis tenendum arbitror, filium talis Emphyteutæ ſucceſſurum fore ex diſpoſitione *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *dict.* §. 2. & 4. & *dict. auth. de non alien. reb. Eccl. dict.* §. *Emphyteuſim. coll.* 2.

21 Quia, cum talis filius ſuccedat ex interpretata vocatione domini pro eo caſu, quo pater non nominet, vel nulliter nominet: & non ſuccedat ex tacita nominatione patris, ut latè probavimus *dubit.* 23. *à numer.* 12. ideo ei non officit nominatio nulla patris, de qua *Ord. lib.* 5. *dict. tit.* 6. *dict.* §. 19. quæ fortaſſe ideo caſum omiſit in diſpoſitione juris reſolvendum ex *Ord. dict. tit.* 36. §. 2. & *dict. auth. de non alien. reb. Eccl.*

§. 5.

22 INfertur quinto ratio decidendi, ex qua Emphyteuſis liberæ nominationis non veniat in confiſcationem, quando ejus eſt naturæ, ut poſſit ad extraneos tranſire : ut cum multis aliis fatetur rationem decidendi omittendo is ipſe doctiſſimus *Portug.* 3. *part. dict. cap.* 22. *num.* 78. & 79. *Pinheyr. de Emphyteuſ. diſp.* 5. *ſect.* 5. *num.* 194.

23 Siſtit namque ratio decidendi prædictæ aſſertionis, & Regiæ ſanctionis *dict. tit.* 6. *dict.* §. 19 in eo, quod Emphyteuſis liberæ nominationis ſolum poteſt tranſire in extraneum in caſu, quo Emphyteuta eum nominet : *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. *in princip.*

24 Sin vero Emphyteuta nominare nolit, vel nequeat, prout in caſu prædictæ *Ord. dict.* § 19. non tranſit Emphyteuſis in hæredem extraneum, neque in hæredem ab inteſtato : imò, vel ſuccedunt filii, & aſcendentes tanquam vocati ex vi contractûs, & conceſſionis, vel, ſi ii deficiant, revertitur ad dominum ex natura rei *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *dict.* §. 2. & *dict. auth. de non alien.* §. *Emphyteuſim*, quanvis aliter explicet *Pinheyr. ſupra dict. num.* 194.

25 Cum ergo talis Emphyteuſis ex natura ipſius rei non tranſeat in extraneum ſine nominatione, non poteſt dici ex ſui natura tranſitoria, ut ſuccedat Fiſcus, & in illum tranſeat, ſicut dicitur de Emphyteuſi perpetuæ quæ etiam ſine nominatione tranſit in hæredes, ſicut res hæreditaria : *Ord. lib.* 5. *tit.* 6. §. 18. proſequitur late cum multis loquendo de Emphyteuſi perpetua *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 14. *cum ſequent.* & 114. & *cap.* 12. *num.* 69.

26 Dummodo talis Emphyteuſis perpetua non ſit de pacto, & providentia, quia tunc non tranſit in Fiſcum, ſiquidem nec ad extraneos tranſire poteſt: ut inſinuat ipſa *Ord. dict. tit.* 6. §. 18. & tenet *Valaſc. de partit. cap.* 26. *num.* 10. & 11.

§. 6.

27 INfertur ſexto Legislatorem noſtrum non obtorto collo diſpoſuiſſe filios, & ex eâdem ratione aſcendentes ab inteſtato ſucceſſuros in Emphyteuſi, quanvis ſine nominatione, quod videbatur contra mentem domini, & verba conceſſionis : ut ratiocinatus eſt doctiſſimus *Caldas de nomin. quæſt.* 12. *num.* 57.

28 Quia ex dictis *dubit.* 23. *à num.* 12. probatur Legislatorem noſtrum in *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. §. 2 & 4. non fundari in nominatione tacita, ut filii ſuccedant : ex quo inferri poſſit obtorquere conceſſionis verba, & domini mentem, ut fuit opinatus *Caldas ubi ſupra dict. num.* 57.

29 Imò potius Legislator noster *dict. §. 2. & 4.* disposuit filios succeſſuros, & ex eadē ratione ascendentes ex ipsa cōtrahentium mente, seu ex vocatione tacita ipsius domini, & patris stipulantis, qui noluisse censentur Emphyteusim extingui extantibus filiis: juxta *text. in dict. auth. de non alienand. reb. Eccl. §. Emphyteusim*; & ex eadem ratione, existentibus ascendentibus; ut diximus *dubit.* 23. *à num.* 18. *cum sequentib.*

§. 7.

30 INfertur septimo ad casum, in quo Rex concedit alicui, ut possit nominare in officio, qui tamen non nominavit: quo casu, non censetur nominatus filius maior ex *Ord. dict. tit.* 36. *§.* 2. quia filius non succedit ex tacita nominatione, sed ex domini vocatione, ut diximus sæpe sæpius: & est alterum fundamentum ad sententiam Senatûs, de qua *Phæb. 2. part decis.* 127. *num.* 20. & 21. *arest.* 14.

31 Cui non obstant, quæ in contrarium adducit *Portug. 2. part. cap.* 13. *à numer.* 23. *cum sequentib.* quia exempla, quibus argumentatur, procedunt in hæreditate, in qua si succedi potest ex tacita vocatione testatoris, non utique in Emphyteusi, in qua solum succeditur ex interpretata mente concedentis: ut latè dicebamus *dubit.* 23. *à numer.* 12. *cum sequentibus.*

32 Imò is ipse *Portug. dict. cap.* 13. *num.* 27. fatetur filium succeſſurum jam habere aliquod jus ad obtinendam Emphyteusim, quæ descendentibus defertur: ex quo infert censeri nominatum, cum potius inferre deberet vocatum censeri, ex supra repetitis.

33 Unde, si Regis diploma officium concedat *pro patre*, & *filiis*, jus habebit filius natu maior ab intestato ex vocatione Principis. Sin verò solum concedat patri beneficium nominandi, non censetur filius vocatus, nec nominatus, ut judicatum fuit, teste *Phæbo dict. num.* 21. & *dict. arest.* 14.

34 Neque obstat, quod licet Princeps simpliciter concedat officium, semper debet intelligi *pro filiis* concessum, quando idem admittimus in domino concedente Emphyteusim, ut hucusque defendimus: & quando Principis beneficiū latius erit interpretandum: *ex text. in l. beneficium ff. de const. Princip.* cum plurib. *Portug. dict. cap.* 13. *numer.* 28.

35 Respondetur enim, quod concedens Emphyteusim censetur se conformare cum juris dispositione, de qua textus *in dict. auth. de non alien. reb. Eccl. dict. §. Emphyteusim coll.* 2. ubi filii semper censentur vocati: quilibet enim contrahens cum juris dispositione se se conformare censetur: *l. quaro §. Inter locatorem ff. locat. Gam. decis.* 16. *num.* 4. *Valasc. cons.* 134 *numer.* 4. *Cald. de Emptio. cap.* 9. *numer.* 10. *Portug.* 2. *part. cap.* 24. *numer.* 41. extollit eleganter *Carleval de judic. tit.* 3. *disp.* 5. *numer.* 12.

36 Unde semper interpretandus erit concedens Emphyteusim de filiis cogitasse, & pro eis concessisse, ne Emphyteusis extinguatur contra mentem acceptantis, qui pro descendentibus stipulatus fuisse censetur, & in augmentum ambitionis, & avaritiæ concedentis, qui cum jactura aliena locupletaretur, si Emphyteusim melioratam acciperet ab Emphyteuta filios habente, qui patrem meliorare juvarunt: ut dicemus *dubit.* 37. *à num.* 54. *cum sequentibus.*

37 At vero Princeps, quia officium concedit, non censetur se conformare cum juris dispositione, quando nec contrahit, & quando jus novum condere potest, tanquam lex animata: *Ord. lib.* 3. *tit.* 66. *in princip. & tit.* 75. *§.* 1. *Cabed.* 1. *part. decis.* 211. *num.* 3.

38 Et quando non adest jus, cum quo Princeps se se conformare censendus sit: nullum est enim, per quod dispositum sit officium concedentem non melioran-

liorandum, nec penſiones ſoluturum de filiis cogitaſſe; qui quidem in eo nihil laborare, nihil meliorare ſpectantur, prout in Emphyteuſi.

39 Si verò ex conſuetudine Regni Princeps filiis ſolet officium concedere, ut videmus, & aſſerit *Portug. 2. part. dict. cap. 13. num. 27.* id potius ex nova gratia, quàm ex obligatione fieri, ſine dubio credimus, & tenet *Guerreyr. de diviſ. tract. 2. lib. 2. cap. 12. numer. 160. cum Pegas ad Ord. lib. 2. tit. 35. cap. 7.*

§. 8.

Aſſignatur difficilima ratio differentiæ inter *Ord. dict. tit. 36. §. 1.* & inter §. 3.

40 INfertur octavo ad caſum, de quo *Ord. dict. tit. 36. §. 1.* ubi extranei inſtituti cenſentur nominati, & inter eos dividitur Emphyteuſis eo modo, de quo ibi: exornat per *text. & ibi Bart. in l. unum ex familia §. Si duos ff. de legat. 2. Cald. de nomin. quæſt. 7. à num. 1. & numer. 15. & 33. & 50. & 56.* & cum eodem *Bart.* illuſtrant *Valaſc. de jur. Emphyt. quæſt. 43. num. 8. Pinheyr. de Emphyt. diſp. 6. ſect. 1. num. 7. & 8. Guereyr. tract. 2. de diviſ. lib. 2. cap. 8. numer. 70.*

41 Quæ tamen Regia diſpoſitio (quando ad eam accedimus, & minus defenſatam invenimus) difficilis redditur primò, quia nominatio, de qua *dict. §. 1.* eſt ficta nominatio, quia non datur expreſſa; ut cum antiquioribus tradit *Cald. de nominat. dict. quæſt. 7. num. 18. & 21. & 36.* & patet ipſa lege ibi: *Todos ſe entendem ſer nomeados*: ſentit *Ægid. in l. 1. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. 1. part. in initio ſub numer. 18. verſic.* qua etiam. Siſtit enim fictio in eo, quod non eſt: ut cum *Giurb. in conſuetud. Senat. Meſſan. cap. 1. Gloſſ. 14. part. 1. numer. 73.* dicebamus *dubit. 23. num. 63.*

42 Ex quo non deberet Legislator noſter præjudicare domino concedenti inducendo fictionem nominationis, & ex ea decernendo ſatisfactum eſſe conditioni, *ſi nominabitur*. Quia, ſi hæc conditio deficeret, dominium utile conſolidaretur cum directo: *Cald. de nomin. quæſt. 7. num. 6. & 18. Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. num. 614. Pinheyr. de Emphyt. diſp. 6. ſect. 1. num. 8.* & cum eodem *diſp. 7. ſect. 2. numer. 43. & aliis Portug. 2. part. cap. 15. num. 9. & 10.* & probat *Ord. dict. tit. 36. §. 2. in princip.*

43 Quod quidem argumentum proponit favore Eccleſiæ Emphyteuſim cõcedentis is ipſe *Cald. dict. quæſt. 7. à numer. 25. & 26. & 27. & 28.* Et pro eo urget etiam, quòd cum alterius præjudicio non ſolent leges fictionem inducere: (prout in *dict. §. 1.* facit Legislator noſter) *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 12. num. 7. Tiraquel. de retract. §. 1. Gloſſ. 10. num. 68. Carleval de judic. tit. 1. diſp. 2. num. 326. Giurb. in conſuetud. Senat. Meſſan. cap. 1. Gloſ. 4. part. 1. num. 108. Valenſ. conſil. 23. num. 87.*

44 Eò vel maxime, quando conditio, qualis eſt illa, *ſi nominabitur*, non poteſt ſuppleri per modum fictum à lege: *Cald. de nomin. dict. quæſt. 7. num. 21.* & cum pluribus *numer. 36. per tot.* Nec impleri poteſt per æquipollens: *Cald. dict. quæſt. 7. numer. 18. Pegas tom. 1. for enſ. cap. 1. numer 59. & 60.* cum pluribus, ut ſolet. *Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 2. num. 55. & 58.*

45 Reſpondetur tamen, quòd, cum de jure inſit, quod lex fingere poteſt, & ſolet, ſuggerente æquitate: *argument. text. in l. poſtliminium ff. de captiv. & poſtlimin. reverſ.* cum *Bart. Ægid. in l. 1. Cod de Sacroſ. Eccleſ. part 1. in initio ſub numer. 18. verſ.* cum vero. *Valaſc. conſil. 23. num. 79. Flor. lib. 1. var. quæſt. 5. num. 45.* & eſt bonus *text. in l. Si ita ſtipulatio 39. ff. de bonis libertorum.*

46 Cum

46 Cum hac juris disposítione se se conformare censetur dominus concedens Emphyteusim *pro eo, qui nominabitur*, intelligendo scilicet, *si nominabitur expresse*, ut Emphyteuta potest ex vi contractus: vel *si nominabitur tacite*, ut lex supplere, & fingere solet, suggerente æquitate; contrahentes enim censentur se conformare cum juris disposítione: ex regula *text. in l. quæro §. inter locatorem ff. locat.* exornant *Barbos. in loc. comm. liter. C. numer.* 197. *Portug.* 2. *part. cap.* 24. *numer.* 41. *Cald. de empt. cap.* 9. *num.* 10. *Valasc.* 2. *part. cons.* 134. *numer.* 11.

47 Æquitas autem in terminis propositis, & in forma *Ord. dict. §.* 1. in eo sistere videtur, ne Emphyteusis extinguatur contra mentem Emphyteutæ hæredes instituentis, & pro hæredibus stipulantis in primo contractu, ut credendum est, per *text. in l. pactum.* 9. *ff. de probat.* ibi: *Quia plerumque tam hæredibus nostris, quàm nobismet ipsis cavemus.* Et ita sentit *Cald. de nomin. quæst.* 7. *numer.* 40. *& quæst.* 13. *numer.* 35. & 38. ibi: *ne Emphyteusis extinguatur*: facit *text. in dict. l. Si ita stipulatio* 39. *ff. de bonis libertor.* ibi: *promissæ fingi debeant, ne patronus ommimodo excludatur.*

48 Hoc ipsum videmus in exemplo Emphyteusis legata, quia in defectu alterius nominationis expressæ censetur Emphyteusis nominata: *Pinheyr. de Emphyteus. disp.* 4. *sect.* 7. *numer.* 130. & *disp.* 6. *sect.* 1. *numer.* 6. cum *Valasc. cons.* 61. *numer.* 12. latius *Cald. de nomin. quæst.* 10. *à num.* 2.

49 Et in exẽplo Emphyteusis dotatæ, quia etiam ex defectu nominationis expressæ, fingitur, & censetur nominata: cum *Cald. de extinct. cap.* 10. *numer.* 35. & *de potest. elig. cap.* 2. *numer.* 33. & *cap.* 4. *numer.* 35. *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 4. *sect.* 5. *numer.* 73. & *sect.* 7. *num.* 130. ubi idem dicit de Emphyteusi donatâ, quod scilicet censeatur nominata.

50 Quæ omnia intelligerem procedere per fictionem legis, quia non adest nominatio expressa: ne scilicet extingueretur Emphyteusis, quando adest factum aliquod Emphyteutæ legantis, dotantis, vel donantis, ex quo inferendum sit ad nominationem: & quando per modum fictum deductum ex facto Emphyteutæ nominaturi satisfactum videtur conditioni necessariæ, *si nominabitur*; quia non curamus de modo, si effectum habemus: ut omnia refert *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *dict. §.* 2. *à numer.* 60. ex *l. fin. Cod. de donat. quæ sub modo. L.* 3. *Cod. de instit. & substit.* Ex quo etiam satisfit iis, quæ diximus supra *num.* 44.

51 Ex quibus, & ex eo, quod uni ex cohæredibus adjudicetur Emphyteusis, qui solus domino pensionem solvat in forma *Ord. dict. §.* 1. omne cessat domini præjudicium, ut consideravit *Cald. de nomin. quæst* 11. *numer.* 1. *in fin.* Quod quidem semper fuit præcipuum fundamentum, ne Emphyteusis divideretur per regiones; ne scilicet dominus concedens cogeretur pensiones recipere divisas, & minutas: prout de jure communi ostendit *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 218. & de jure nostro Regio probat *Ord. hoc §.* 1. & *tit.* 96. *§.* 23. exornat cum pluribus *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 31. & 34. probat etiam lex novissimâ lata anno 1669. ibi: *Os prasos deste Reyno se nam partem entre os herdeiros de pessoa, por cujo falecimento vagarem, antes fique sò a hum em resaõ do damno, que se segue aos Senhorios na forma da Ord. lib.* 4. *tit.* 36. *§.* 1.

52 Secundò difficilis redditur prædicta Regia disposítio, quatenus *dict. §.* 1. sanxit Legislator noster, quod dividatur Emphyteusis, pro portione scilicet hæreditaria, ut patet ibi, *& os herdeiros partam entre si o que houverem pella ditta venda, ou escambo assim como forem herdeiros*. Est enim prædicta disposítio contraria juri communi, de quo *text. in l. jurisjurandi §. Si liberi ff. de operis libertor.*

bertor. oſtendit *Valaſc. de jur. Emphyt. quæſt.* 43. *num.* 8. ſuper quo tantus D. ibi miratur, & cum eo *Cald. de nomin. quæſt.* 11. *numer.* 1. *ad fin.* ſequitur *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 5. *ſect.* 2. *numer.* 42. ſine admiratione, ſicut *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 60.

53 Reſpondetur tamen, quod hæredes inſtituti in hæreditate juxta terminos *Ord. dict.* §. 1. non ſuccedunt in Emphyteuſi (quæ non eſt hæreditaria) tanquam hæredes, ſed ſolum ſuccedunt tanquam perſonæ nominatæ per nominationem fictam, & deductam ex inſtitutione, pro voluntate ſcilicet Emphyteutæ conjecturatâ: optime *Caldas de nomin. quæſt.* 23. *numer.* 15. quo laudato *Molin. de juſt. diſp.* 477. *numer.* 2. refert *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 5. *ſect.* 2. *numer.* 42. *in fin. Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 36.

54 Atqui, ſi hæredes eſſent expreſſe nominati in Emphyteuſim, vel aliæ quæcunque perſonæ in portionibus inæqualibus, procul dubio in portionibus tantummodo eſſent ſucceſſuri inæqualiter; ut nemo negabit, interveniente ſaltem domini directo conſenſu: *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 71. *numer.* 11. *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 3. *numer.* 38. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 207. & 209. *Guerreyr. ſupra dict. cap.* 8. *num.* 37.

55 Ergo optimâ ratione ſanxit Legislator noſter *dict.* §. 1. idem: & eodem modo ſucceſſuros fore hæredes inſtitutos per nominationem fictam nominatos: quia fictio idem operari debet in caſu ficto, quod veritas in caſu vero: *Giurb. ad conſuetud. Senat. Meſſan. cap.* 1. *Gloſſ.* 4. *numer.* 95. *Carleval de judic. tit.* 1. *diſp.* 2. *numer.* 326. *in fin. Ægid. in l. ex hoc jure ff. de juſt. & jur.* 2. *part. cap.* 13. *clauſul.* 15. *numer.* 8. *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 127. *num.* 6. *Portug.* 3. *part. cap.* 30. *numer.* 35. & *cap.* 41. *numer.* 22. per regulam *text. in l.* 1. *ff. de adoption.* cum aliis, de quibus *Barboſ. in loc. comm. liter.* F. *numer.* 123.

56 Unde [ni miſerrimè fallor ex defectu ſcribentium] non obſtat *text. in dict. l. Ut jurisjurandi* 7. §. *Si liberi* 6. *ff. de operis libertorum* ibi: *Si liberi patroni ex inæqualibus partibus eſſent inſtituti: utrum pro parte dimidia, an pro hæreditariis habeant operarum actionem? Et puto veriùs, liberos pro æqualibus habituros actionem.* Propter cujus expreſſam diſpoſitionem ſentit *Valaſc. de jur. Emphyt. dict. quæſt.* 43. *numer.* 8. quod juri communi ſit contraria Regia ſanctio *hoc tit.* 36. *hoc* §. 1. quatenus jubet hæredes ſucceſſuros in Emphyteuſi pro portione hæreditaria, & non pro partibus æqualibus, ſicut in terminis *text. in dict.* §. *Si liberi*: tenet etiam *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 5. *dict. ſect.* 2. *dict. numer.* 42. cum quibus tranſit *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 2. *dict. cap.* 8. *dict. num.* 60.

57 Reſpondetur enim, diſpoſitionem *text. in dict. l.* 7. *dict.* §. *Si liberi.* adaptari minime poſſe ad noſtros contractus Emphyteuticos; quia ibi non ſuccedunt liberi tanquam nominati, ſed ſolum tanquam vocati à patre patrono ſtipulante ex vi contractûs; ut intelligit *Pinheyr. de Emphyt. dict. diſp.* 5. *dict. ſect.* 2. *dict. numer.* 42. Succedunt itaque liberi in terminis illius *text. in dict.* §. *Si liberi.* ex ſtipulatione, quam fecerat pater patronus ſtipulando *pro liberis*, prout dicit Jureconſultus in *l. ſi quis operas* 5. *ff. eodem tit.* quia ſine contractu, & ſtipulatione non debentur operæ libertorum: ut eſt *text. in l. cum patronus* 22. §. 1. *ad fin. ff. illo tit.*

58 Cum ergo liberi ſuccedant ex vi contractûs, & vigore ſtipulationis antecedentis ſine aliqua dependentia à futura inſtitutione hæredum æquali, vel inæquali, nihil mirum, quod æqualiter ex vi contractus ſuccedant in operis libertorum, quanvis inæqualiter ſuccedant in hæreditate ex vigore inſtitutionis: ſentit *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 5. *dict. ſect.* 2. *dict. num.* 42.

59 At

59 At vero in contractu emphyteutico aliter se res habet, quia, etsi personæ nominandæ succedant ex vi primi contractûs, tamen earum successio pendet omninò à futura nominatione, vel sit expresse facienda ab ipso Emphyteuta, vel sit ficta, & inducenda à Legislatore, suggerente æquitate, ut dicebamus suprà *num.* 45. & 46. quia scilicet omnis concessio Emphyteutica intelligitur facta sub conditione, *si nominabitur:* per *text. in l. Stichum ff. de legat.* 1. tenet *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 5. *sect.* 3. *num.* 61. *Cald. de nomin. quæst.* 7. *num.* 31. diximus supra *num.* 15.

60 Ita ut, si non detur nominatio, extinguatur contractus; *Ord. hoc tit.* 36. §. 2. *in princip. Pinheyr. de Emphyt. disp.* 6. *sect.* 1. *numer.* 8. *Port.* 2. *part. cap.* 15. *numer.* 9. & 10. cum aliis citatis supra *numer.* 42. Nec ante nominationem aliquod dicatur jus quæsitum, ex sententia, quam ostendit *Pinheyro dict. disp.* 5. *dict. sect.* 3. *dict. num.* 61. *cum Gam. decis.* 160. *num.* 5. & *aliis.*

61 Cum autem Legislator noster nominationem fictam inducturus esset in casu institutionis hæredum, de quo *hoc* §. 1. ne scilicet Emphyteusis extingueretur, ut diximus supra *numer.* 47. non deduxit fictionem nominationis ex primo contractu concessionis Emphyteuticæ, in quo supponimus vocationem æqualem, quia ibi nulla versabatur dubitatio, neque necessitas fingendi circa nominationem, quæ ex futuro pendebat eventu. Sed potius desumpsit fictionem nominationis ex actu institutionis, super quo versabatur dubium, an hæredes censerentur nominati ex eo, quod fuerunt instituti, vel potius extingueretur Emphyteusis, ex eo, quod defuit nominatio, ex dictis supra proxime *num.* 60.

Institutionem autem interpretaturus Legislator noster, eam extendẽdo ad nominationem per actum fictum ex æquitate, ne Emphyteusis extingueretur, ita debebat fingere, sicut expresse inveniebat factum, ex quo fingere posset, hoc est, fingendo nominatum eo modo, quo inveniebat, institutum esset enim contra rationem fingere æqualiter nominatos, qui erant inæqualiter instituti; quando ad nominationem fingendam, qui est finis Legislatoris, debebat ipse eam concordare cum suo principio, quod consistit in institutione, cui convenire debebat: *Surd. decis.* 43. *numer.* 15. *Valens. consil.* 29. *num.* 28.

62 Itaque Ulpianus in *dict.* §. *Si liberi.* nec ex institutione liberorum fingit ad aliquam nominationem, nec necessitatem habuit inducendi fictionem; quia sine fictione, & etiam sine institutione semper liberi successuri essent in operis libertorum: ut est *text. in l. A duobus* 4. *& ibi glos. ff. eodem tit.*

63 Imò cum Ulpianus in *dict.* §. *Si liberi.* supponat terminos habiles, nempe patronum patrem operas libertorum *pro liberis* stipulatum fuisse, prout in *dict. l. si quis operas* 5. *ff. illo tit.* sine ulla alia dependentia à futura nominatione, nec expressa, nec ficta per nominationem, noluit huic juri liberis æqualiter quæsito præjudicare, inferendo à modo instituendi inæqualiter ad successionem operarum: juri enim quæsito non solent Legislatores præjudicare: *l.* 2. §. *meritò, & §. Si quis à Principe ff. nequid in loco publico l. authoritatem* 3. *Cod. unde vi. Pinheyr. de testam. disp.* 2. *sect.* 7. *num.* 205. *Portug.* 2. *part. cap.* 13. *num.* 9. *Themud.* 2. *part. decis.* 195. *à num.* 95. *cum sequentib.*

64 Et fortasse, quod nec pater patronus posset aliter, sive inæqualiter instituendo præjudicare ipsis filiis, pro quibus fuerat stipulatus, quando in terminis ipsius *text. in dict.* §. *Si liberi.* succedunt ex stipulatione, quia æqualiter succedunt, & non ex institutione, quia est inæqualis: juri autem filiis quæsito nullatenus pater præjudicare potest: ex *text. in l. quodcunque* §. *non solum, & in l. quod dicitur ff. de verbor. obligat. Cald. de extinct. Emphyt. cap.* 20. *numer.* 1. & 4. *Gam. decis.* 5. *numer.* 7. & *decis.* 8. & aliis

aliis *Pinheyr. de Emphyt. diſp. 5. ſect. 3. à num* 51. diſputat *Pegas tom. 2. forenſ. cap.* 10. *per tot.*

65 At verò de jure Regio perſonæ nominatæ non ſuccedunt ex ſolâ ſtipulatione primi contractus, quia ſine nominatione extinguitur Emphyteuſis, ut probat *Ord. hoc tit.* 36. §. 2. *in princip.* & ſupra diximus. Sed inſimul ſuccedunt in terminis *dict.* §. 1. ex inſtitutione, quæ quidem inſtitutio fingitur nominatio, & fingi debuerat inæqualis, ſicut erat ante fictionem; *argument. text. in l. Si ita ſtipulatio* 39. *ff. de bonis libertor.* Eſſet enim incivile, quod ſuccederent æqualiter illi, qui ſolum ſuccedere poſſunt ex inſtitutione, quæ eſt inæqualis, quanvis ipſa inſtitutio, ex qua ſuccedunt, fingatur nominatio. Et eſſet prima fictio fingere hæredem nominatum, quia inſtitutus eſt, & alia eſſet fictio inducere, quod inæqualiter inſtitutus cẽſeretur æqualiter nominatus: quod incivile eſt admittere: ut dicemus infra *num.* 76.

66 Ex quibus concludimus, quod in terminis *text. in dict.* §. *Si liberi.* ſuccedunt filii æqualiter in operis libertorum, quia ſuccedunt ex ſtipulatione antecedenti, & non ex inſtitutione inæquali: at verò in terminis *Ord. dict.* §. 1. ſuccedunt hæredes non ex antecedenti contractu, qui dependebat omninò à futura nominatione: ſed ſuccedunt ex vigore inſtitutionis (dum à Legislatore fingitur nominatio:) & ideo inæqualiter, quia ipſa inſtitutio, quæ nominatio fingitur, inæqualis eſt. Et patet *Ord.* noſtram *hoc* §. 1. quatenus concedit æſtimationem Emphyteuſis pro portione hæreditaria, pro qua quilibet eſt inſtitutus, non eſſe juri communi contrariam, ex diverſitate rationis; *text. in dict.* §. *Si liberi*; ut breviter dixit *Valaſc. dict. quæſt.* 43. *dict. numer.* 8. & cum eo *Pinheyr. dict. diſp.* 5. *ſect.* 2. *dict. num.* 42.

Ex quo cogitabis ſuper intelligentiam, vel limitationem, quam faciendam dicit ad *Ord. lib.* 4. *tit.* 96. §. 23. & 24. ipſe *Valaſc. dict. quæſt.* 43. *numer.* 7. de qua proſequitur *Cald. de nomin. quæſt.* 23. *à numer.* 16. *cum ſequentib.* ne hic ad maiorem digreſſionem protrahamur.

67 Defenſata igitur diſpoſitione *Ord. dict. tit.* 36. *hoc* §. 1. de qua agimus, & ad quem venimus inferendum, dum hæredibus inſtitutis concedit Emphyteuſim pro portione hæreditaria, fingendo ſcilicet nominatos omnes eos, qui inveniuntur inſtituti hæredes, ut patet ibi: *E ficando no teſtamento muitos herdeiros eſtranhos, que nam ſejam aſcendentes, ou deſcendentes, todos ſe entendem ſer nomeados ao foro.*

Nunc ad §. 3.

68 IN omnibus, & per omnia contrarium decidit Legislator noſter *dict. tit.* 36. §. 3. ubi inſtitutis deſcẽdentibus in hæreditate, devolvit ſucceſſionẽ Emphyteuſis ab inteſtato: patet ibi: *E ſe o foreiro fazẽdo teſtamẽto inſtituir ſeus deſcendentes, ou aſcendentes, ſe terà amaneira acima ditta quando morre abinteſtado.* Et ſuccedit filius natu maior: & cæteri filii inſtituti, nec æqualiter, nec pro portione hæreditaria aliquid de Emphyteuſi obtinebũt, ſicut obtinent hæredes extranei inſtituti in terminis, de quibus *in* §. 1. ut diximus: quando potius contrariũ ſuadebat juris cõmunis ratio, ſecundũ quod ſucceſſio deſcendentiũ eſt multo favorabilior: ex *text. in l. cum ratio ff. de bon. damn.* juncta *l. nam, etſi parentibus ff. de inoffic. teſtam.* arguit *Cald. de nomin. quæſt.* 11. *num.* 4.

69 Unde, cum prædicta diſpoſitio in *dict.* §. 3. omninò deneget deſcendentibus illud ipſum, quod in *dict.* §. 1. concedit extraneis, illam vocat nimis duram *Cald. dict. quæſt.* 11. *numer.* 4. & iterum rigoroſam, & aſperam *ibidem numer.* 5. & nullam aſſignari poſſe rationem differentiæ fatetur *ibidem numer* 9. *in princip.* quod id ipſum eſſe limitationem dicit *ibi numer.* 12. & Pinellum ignoraſſe

leges istas Regias à contrarietate, & antinomia defendere fatetur *Cald. de nominat. quæst. 7. num.* 34. *ad fin.*

70 Rejectis itaque aliis conciliationibus, quas tradit, & fatetur accepisse à doctissimis idem *Cald. dict. quæst.* 11. *à numer.* 5. *cum sequentib.* tandem concludit quod ideo in terminis *dict.* §. 3. jubet Legislator filium primogenitum successurum fore (sicut sanxerat *in* §. 2. in casu intestati) exclusis scilicet cæteris filiis institutis, quia primogenitus, vel masculus censetur magis dilectus, ac perconsequens à patre nominatus *Cald. dict. quæst.* 11. *numer.* 9. & est regulare per ea, quæ ipse *Cald. quæst.* 13. *numer.* 34. Novissimè *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 20.

71 Quæ dilectionis ratio, cum in extraneis cesset, in quibus non datur amoris prærogativa, imò omnes æqualiter defuncti foveat voluntas, ideo Legislator in terminis §. 1. inter omnes institutos jubet Emphyteusim dividendam fore: ita concludit *Cald. dict. quæst.* 11. *numer.* 9. *in fin.* & sentit *numer.* 12. sequitur etiam *dict. tract. de nomin. quæst.* 13. *numer.* 36. *& numer.* 38. quanvis *ibidem numer.* 40. eam conciliationem quasi defectuosam agnoscat, sed aliam non assignat.

72 Convincitur tamen prædicta cõciliatio, sive ratio differentiæ ex triplici fundamento. Primum sistit in eo, quod adhuc prædicta interpretatio non aperit rationem, ex qua descendentes non habeant in forma §. 3. portionem hæreditariam in Emphyteusi, quando similiter sunt instituti, sicut consequuntur extranei in forma §. 1. ut pungit *Cald. dict. quæst* 11. *dict. numer.* 4. quando successio descendentium favorabilior est in jure, de quo *Cald. ibidem.*

73 Secundum fundamentum est, quia si filius primogenitus in forma, de qua §. 3. juncto §. 2. successurus est in Emphyteusi ex præsumpto amore patris, admittimus in illa lege fictam nominationem primogeniti cum præjudicio aliorum, qui tanquam filii, & descendentes habent expressam, & similem institutionem, & æqualem sicut extranei in forma §. 1. quando in lege non debemus admittere fictionem cum prejudicio alterius: ut cum *Molin. & Tiraquel. & Carleval*, & *aliis* diximus supra *numer.* 43.

74 Tertium fundamentum est, quia supposita prædicta intelligentia ad *dict.* §. 3. de qua agimus, & assignavit doctissimus *Cald. supra*, admittimus primam fictionem ex institutione, quam facit pater Emphyteuta, quia ex illa fingitur nominatio; ut probat *Ord. hoc tit.* 36. *in princip.* & §. 1. ubi tacita nominatio fictio est: *Cald. de nomin. quæst.* 7. *num.* 21. *& quæst.* 8. *num.* 2. *& quæst.* 9. *num.* 6.

75 Et secundam fictionem admittimus, dum ex institutis, & ficte nominatis præferendum dicimus primogenitum ex præsumpto amore, in quo sistit alia fictio; quia cum non detur expressa nominatio, neque præferentia, præsumptus amor procedit ex alia fictione, quia potest esse veritas in contrarium: *Cald. de nominat. dict. quæst.* 13. *num.* 40. *Valens. consil.* 97. *num* 60. Faciunt, quæ *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 21. *per text. in l. cum pater* 79. §. *pater pluribus ff. de legat.* 2.

76 Ac perconsequens convincitur prædicta intelligentia, quia in lege, & in eodem casu non debemus admittere insimul duas fictiones: *Cald. de nomin. dict. quæst.* 7. *dict. numer.* 21. *& numer.* 35. *in fin. & num.* 36. latè, & magistraliter *Gom. in l.* 45. *Taur. num.* 81. *& num.* 91. *per tot. Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 12. *numer.* 7. *cum Tiraquel. & aliis.*

77 Nec obstat dicere, quod admissa prima fictione nominationis, quam admittit Legislator *in dict.* §. 3. per institutionem, sicut *in* §. 1. venit in consequentiam secunda fictio, sive præsumptio, quæ urget pro primogenito: & quando una venit in consequentiam alrius,

terius, bene admittuntur duæ fictiones: *Barboſ. in loc. comm. liter.* S. *ſub num.* 52. *Cald. de nomin. quæſt.* 9. *numer.*20. *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 1. *ſect.*2. *numer.* 48. *Barboſ. in l.* 2. *Cod. de præſcript. num.*237. *& part.*3. *l.* 1. *ff. ſolut. matrim. num.*46.

78 Reſpondetur enim, quod in his terminis fictio præferentiæ in primogenito non inducitur neceſſariò per conſequentiam ex nominatione ficta per inſtitutionem: quia id ipſum ſolum poſſet verificari, quando pater Emphyteuta omninò arctaretur ex vi, ſeu natura contractûs ad nominandum primogenitum; hoc enim admiſſo, ex eo, quod daretur ficta nominatio, indubitanter per conſequentiam induceretur præferentia quoad ipſum primogenitum: at vero in noſtris, & propoſitis terminis, cum pater poſſit nominare filium juniorem, & in caſu *liberæ nominationis* poſſit etiam extraneum nominare, non inducitur per neceſſariam conſequentiam, quod primogenitus præferatur ſine nova, & altera fictione, quæ ſcilicet inducatur ex prima fictione nominationis deducta ex inſtitutione.

79 Ex quibus convincitur tanquam defectuoſa ratio aſſignata diverſitatis, ſeu diſcriminis tanti inter diſpoſitiones ita divetſas, & contrarias, de quibus in ſupradicto *tit.* 36. §. 1. *&* §. 3. quatenus ex amore, quem preſumitur habere pater Emphyteuta erga primogenitum, & non circa extraneos deſumitur tota ratio excludendi omninò filios inſtitutos, præferendo natu maiorem in *dict.* §.3. juncto §. 2. quando omnes extraneos inſtitutos admittit ad Emphyteuſim in *dict.* §. 1. quam quidem rationem diſpoſitionis tam mirabilis ſecutus fuit doctiſſimus *Cald de nomin. dict. quæſt.* 11. *num.* 9. *& dict. quæſt.* 13. *num.* 36. *& num.* 38. aliam non aſſignando; nec alius, quem videre poſſim, aliam aſſignavit.

Jam vero ad rationem veram.

80 VEram igitur rationem differentiæ, & decidendi ad prædictas Regias ſanctiones invenies, benigne Lector, & concludenter aſſignabis, ſi ſententiam, quam *dubit. præcedent.* ſecuti ſumus, non deſpexeris: ubi defendimus filios, & deſcendentes ſuccedere in Emphyteuſi, non ex tacitâ nominatione patris Emphyteutæ, ut ſuadebat in diſputata ſententia, de qua ibi; ſed ſuccedere ex ipſa vocatione domini concedentis, & ex contractu primi ſtipulantis, prout ibi latè defendimus: ex quo ad rationem, quam quærimus, venit inferendum.

81 Ex eo enim, quòd Emphyteuta filios habet, quanvis in Emphyteuſi non faciat ullam nominationem, nec ex inſtitutione fictè præſumatur, ſine dubio filius ſucceſſurus erit natu maior in forma *Ord. hoc tit.* 36. §. 2. non ex aliqua ficta nominatione, ſed ex vi contractus, & vocatione concedentis domini, ut oſtendimus *dict. dubit.* 23. Ac perconſequens nullatenus Emphyteuſis finitur, nec devolvitur ad dominum, filiis exiſtentibus, quia ſemper ex iis primogenitus ſuccedit ex *dict.* §. 2. per vocationem domini.

Ergo in terminis *Ord. dict.* §. 3. non debuerat Legislator noſter fingere nominationem ex actu inſtitutionis, quãdo per exiſtentiam deſcendentium nunquam Emphyteuſis extingueretur, & quando, ne Empyteuſis finiretur, Legislator creditur fictionem nominationis induxiſſe ex facto inſtitutionis, prout *in* §. 1. *Cald. de nominat. quæſt.* 13. *num.* 35. *& num.* 38. prout diximus ſuprà *num.* 41. *& 47.*

82 Cum ergo deficiat, & omnino ſileat in forma *dict.* §. 3. tota ratio inducendi nominationem fictam, quæ deducitur ex inſtitutione hæredum deſcẽdentium, vel aſcendentium, quando nullatenus Emphyteuſis finienda erit, nec devol-

devolvenda, quia descendens erit successurus : & cesset omnino æquitas fingendi nominationem ex institutione, quando Emphyteusis non finitur; per consequens cessare debuerat in terminis *dict. §.* 3. fictio aliqua sine æquitate, nec necessitate : *ex text. in l. nec ei* 17. *§. & primum ff. de adoption. & in l. ille. §. Cum in verbis ff. de legat.* 3. tenet *Vivian. in cap.* 2. *de rescript. §. Ordo in fin. Ægid. in l. ex hoc jure ff. de just. & jur.* 2. *part. cap.* 13. *clausul.* 15. *num.* 13. & 15. *cum Bart. Valens. cons.* 23. *num.* 79.

83 Imò iniquitas resultaret, si filiis institutis in hæreditate sine nominatione expressa in forma *dict. §.* 3. Legislator noster ibi induceret nominationem fictam, quando Emphyteusis nunquam finiretur: quia filius primogenitus vocatus à jure, & à domino concedente, ut ostendimus *dubit.* 23. teneretur solvere portiones Emphyteuticas fratribus suis ex eo solo fundamento, quòd Legislator eos finxisset nominatos per institutionem in hæreditate, quando nulla adest necessitas inducendi fictionem. Et ex hoc præjudicio erga primogenitum non debuerat Legislator fingere nominationem ex institutione, ut dicebamus suprà *num.* 43. *cum Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 7. *Carleval de judic. tit.* 1. *disp.* 2. *numer.* 326. & *aliis.*

84 At vero in terminis, quibus extranei instituuntur hæredes, de quo Regia sanctio *dict. §.* 1. ideo Legislator finxit nominatos esse eos, qui instituti inveniuntur, quia postulabat æquitas, ut pro nominatis haberentur illi, qui sunt instituti, ne scilicet in defectu descendentium, & ascendentium Emphyteusis finiretur fortasse meliorata: *Cald. dict. quæst.* 13. *dict. num.* 38. diximus suprà *dict. num.* 47.

85 Confirmatur ratiocinatio nostra ex verbis ipsarum legum, quibus cum mysterio videtur locutus fuisse Legislator noster: quia *in §.* 1. ubi extranei inveniuntur instituti hæredes, ostēdit eos per fictionem censeri nominatos; ut patet ibi: *E ficando no testamento do foreiro muitos herdeiros estranhos, que naõ sejam ascendentes, ou descendentes* todos se entendem ser nomeados ao foro.

86 At vero *in §.* 3. ubi descēdentes inveniuntur instituti hæredes, nullum adest verbum, ex quo deduci possit Legislatorem induxisse nominationem fictam, ut supponit divinatoria intelligētia, de qua *Cald. suprà citatus num.* 70. Imò ex diversa phrasi reducit Legislator casum nominationis ab intestato, ut patet ibi: *E se o foreiro fasendo testamento instituir seus descendentes, ou ascendentes, se terà a maneira acima dita, quando morre ab intestado.* At si nulla adsit nominatio Emphyteusis: & ideo jubet observare dispositionem, de qua ab intestato in *dict. tit.* 36. *§.* 2. ubi non succeditur ex fictione, nec præsumpta nominatione, sed ex sola vocatione domini concedentis, ut diximus *dubit. præced.* inducendo ibi *à num.* 22. & 23. verba *Ord. dict. tit* 36. *dict. §.* 2.

87 Concludimus igitur, quod in terminis *dict. §.* 1. ideo inducitur nominatio ficta ex institutione, quia postulabat æquitas, quod cessante domini utroque præjudicio, induceretur, & fingeretur nominatio, ne extingueretur Emphyteusis. At vero in terminis *dict. §.* 3. cessabat æquitas, ut induceretur fictio, seu nominatio ficta, quando primogenitus vocatur à jure, & domino concedente ex vi contractûs, ex quo nunquam extingueretur Emphyteusis: sine æquitate autem non datur fictio: ex DD. quos citavimus supra *num.* 82. quibus adde *Mend. Arouc. alleg.* 2. *num.* 26.

88 Itaque in *dict. §.* 1. datur nominatio, quanvis ficta à Legislatore, & ideo omnes nominati habent portionem, excluso domini præjudicio in totum, ut patet ex fine ipsius textûs. Ast in *dict. §.* 3. non datur nominatio aliqua, quia lex ibi non fingit ex defectu necessitatis, & æqui-

æquitatis : & ideo nullus filiorum , qui ſunt inſtituti , habet jus in Emphyteuſi ex nominatione, quæ non adeſt, nec fingitur. Nec etiam jus habet ex inſtitutione, quia hæc ſine fictione non comprehendit Emphyteuſim , quia non eſt hæreditas, ſed ſolum res eſt , quæ capitur à domino concedente : cum *Valaſc. conſ.* 61. *num.* 11. *Pereyr. deciſ.* 25. *numer.* 9. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 399. *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 2. *numer.* 18.

89 Neque dicas, quod etiam in terminis, de quibus Legislator *dict. tit.* 36. §. 2. *in princip.* poſtulabat æquitas , ut fingeretur nominatio , nempe in perſona venientis ab inteſtato, ne ſcilicet Emphyteuſis extingueretur , quando etiam pro eo urgent plurima fundamenta , de quibus latè *Cald. de nominat. dict. quæſt.* 7. *à num.* 47. *cum ſequentib.* Cujus tamen contrarium invenimus deciſum ibi : *Emphandoſe o foreiro ab inteſtado nam nomeando alguma peſſoa ao foro , & ſem herdeiro deſcendente, ou aſcendente , ſique o foro devoluto ao ſenhorio* : exornat *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 71.

Reſpondetur enim non inveniri ibi factum aliquod , ex quo Legislator poſſet inferre ad nominationē, ſeu illam fingere , ſicut in terminis , de quibus in *dict. tit.* 36. *in princip. & in* §. 1. ubi invenit teſtamentum , & inſtitutionem, ut dicebamus *dub.* 23. *numer.* 64. *& ſequentib.* Et quanvis in terminis §. 3. inveniretur factum inſtitutionis , ex quo inferri poſſit ad fictionem nominationis, ceſſavit tamen æquitas , quia extantibus filiis non finiretur Emphyteuſis , & ideo non admittitur fictio : nec cæteris filiis inſtitutis fit injuria, quando non dicuntur nominati , quia pater omiſit nominationem , & lex eam non fingit ſine neceſſitate: ex *DD. citatis ſuprà num.* 82. & 87.

§. 9.

90 INfertur nono ad caſum , de quo *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *dict.* §. 3. ubi Legislator jubet obſervari diſpoſitionem tanquam ab inteſtato , ut ſcilicet ſuccedat primogenitus in forma §. 2. etiam quando pater Emphyteuta filios inſtituendo diſpoſuit de tertia : patet ibi: *Poſtoque no ditto teſtamento deixe ſua terça a outra peſſoa :* de quo ex profeſſo agit *Cald. de nomin. quæſt.* 11. *à num.* 16. *cum ſequentib.* & egerat *dict. tract. quæſt.* 9. *à princip.*

91 In quo ſi admittamus , quod teſtator Emphyteuta tertiam relinquit titulo inſtitutionis, ut facere poteſt, & fatetur ipſe *Caldas dict. quæſt.* 9. *à numer.* 5. *& dict. quæſt.* 11. *numer.* 17. *cum Coſt. in l. Gallus* §. *& quid ſi tantum ff. de liber. & poſthum.* & ex aliis tenet *Valaſc. de part. cap.* 19. *num.* 4. *& numer.* 13. *&* 15. *Reynoſ. obſerv.* 20. *numer.* 6.

92 Videbatur dicendum inſtitutum in tertia defuncti cenſeri nominatum in Emphyteuſi ; quia ſcilicet teſtator Emphyteuta alia bona non habebat pluſquā tertiam bonorum : cætera enim bona debita ſunt filiis : ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 82. *Caldas dict. quæſt.* 11. *numer.* 16. *Valaſc. de part. dict. cap.* 19. *numer.* 1. Et ideo inſtituto , & honorato in tertia , tanquam magis dilecto , Emphyteuſis adjudicari debuerat : proſequitur *Caldas dict. quæſt.* 11. *numer.* 16. *&* 17. inducens *Ord. dict. tit.* 36. *in princip.* ibi: *in ſolidum.*

93 Cum tamen Legislator noſter *dict. tit.* 36. *dict.* §. 3. contrarium diſponat, ut patet in verbis ſupra repetitis: reſpondet *Cald. dict. quæſt.* 11. *dict. numer.* 17. inſtitutum in tertia haberi loco legatarii , cum habeat in terminis illius §. 3. deſcendentes inſtitutos hæredes univerſales: ex *text. in l.* 1. §. *Si ex fundo ff. de hæredib. inſtit.* & dixerat *eodem tract. de nominat. dict. quæſt.* 9. *num.*

numer. 5. & 10. dicit etiam *Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 43. num. fin. ad fin.*

94 Quæ quidē ratio decidendi, quam dicit esse in promptu *Cald. dict. num. 17.* bene ostendit fundamentum, ex quo institutus in tertia non censetur nominatus in Emphyteusi, quia non est hæres in solidum ex *Ord. dict. tit. 36. in princip.* Sed non ostendit quare non cēseatur nominatus talis institutus, qui censetur magis dilectus, & honoratus, & qui institutus est *in solidum* in bonis, quæ defunctus habebat, quæ solam tertiam partem comprehendebant; ut punxerat *Cald. dict. quæst. 11. num. 16*

95 Melius ergo respondendum videtur ex veriori sententia, quam secuti sumus *dubit. præced.* quia, ut supra sæpius diximus, cum in terminis *dict. §. 3.* de quibus agimus, Emphyteuta habeat descendentem, qui ex vocatione domini concedentis semper succesSurus erit, non datur æquitas, neque necessitas, ut Legislator ex aliqua, quæcunque sit, institutione fingat nominationem, quando Emphyteusis non extinguatur, stante filio, qui succedat; ut latius dicebamus suprà *à num. 80. cum sequentibus.*

§. 10.

96 INfertur decimo, sive ampliantur, quæ proxime diximus in casu, quo pater Emphyteuta in terminis *dict. §. 3.* filios instituendo, relinquit tertiam alicui de liberis: qui videtur casus omissus in prædicta *Ord.* dum solum loquitur de casu, quo tertia relicta sit alicui extraneo, qui non sit descendens: patet ibi: *Postoque no ditto testamento deixe sua terça a outra pessoa, que nam seja descendente, nem ascendente.*

97 Ex quibus verbis videtur Emphyteusis concedenda filio, cui tertia relicta fuit, tam ex præsumpto amore, quia fuit honoratus, & quanvis junior, magis dilectus ex institutione, quàm ex eo, quod ex serie verborum *dict. §. 3.* desumi potest argumentum à contrario sensu, prout in praxi respondisse peritissimos fatetur *Cald. dict. quæst. 11. numer. 18.* argumentum autem à contrario sensu ita concludit, ut contrarius sensus legis pro lege habeatur: *Reynos. observ. 42. numer. 13. ex text. in l. qui testamento §. Mulier ff. de testam. Valasc. de partit. cap. 16. num. 26.*

98 Cui quidem fundamento, & argumentationi ita nervosè respondet *Cald. dict. quæst. 11. dict. numer. 18.* ut intelligere non possim (ingenue fateor) quid respondere voluisset: quando melius, & concludenter responderi potest ex ipsa lege in *dict. §. 3.* in qua (ni fallor) comprehenditur is ipse casus, sive quęstio ipsa, de qua agimus, & egit *Cald. dict. quæst. 11. dict. num. 18.*

99 Loquitur enim Legislator noster per verbū ibi: *Postoque*; quod ex sui natura comprehendit casum minus dubitabilem, quem supponit, & exprimit alium magis dubitabilem casum: *Molin. de Guzman de verit. jur. verit. 28. numer. 7. Gutier. pract. lib. 2. quæst. 80. numer. 8. & quæst. 85. numer. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. numer. 25. Thom. Vas in reform. just. §. 7. num. 66. Reynos. observ. 61. num. 11.*

100 Casus igitur minus dubitabilis, de quo tacite loquitur Legislator noster in prædicta oratione ex verbo ibi: *Postque*, verificatur quando pater Emphyteuta instituit etiam in tertia aliquem ex liberis, sive descendentibus: in quo indubitanter supponit nō esse succesSurū in Emphyteusi filium in tertia institutum, ex defectu scilicet nominationis, quam lex non fingit in casu, quo instituuntur descendentes, ut sanxerat in principio ipsius *§. 3.* & diximus supra *à numer. 81. & 82.*

101 Verificatur enim eadem ratio decidendi quando filius instituitur universaliter, atque quando instituitur in tertia: quia in quibuscunque terminis semper cessat æquitas, & necessitas cessat fingendi nominationem ex institutione,

ne, quando datur filius vocatus à domino concedente, ut defendimus *dubit. præced.* & ſupra ſæpius diximus: ac perconſequens datur eadem diſpoſitio in uno, ſicut in altero caſu: ex regula *text. in l. illud. ff. ad leg. Aquil.* quam exornat *Molin. de Guſman. de veritate jur. verit.* 26. *num.* 34. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 6. *numer.* 44. *&* 2. *part. cap.* 10. *numer.* 110. *&* 112. *& part.* 3. *cap.* 26. *numer.* 37. *Maced. deciſ.* 1. *numer.* 29.

102 Caſus autem magis dubitabilis, quem ideo expreſſit Legislator noſter ex natura verbi ibi: *Poſtoque*, eſt quando extraneus, qui non ſit deſcendens, inſtituitur in tertia: an ſcilicet cenſeretur nominatus in Emphyteuſi? Quia ſanxerat Legislator *dict. tit.* 36. *in princip.* quod *in ſolidum* inſtitutus cenſeretur nominatus: & cum inſtitutus *in tertia* dici poſſit inſtitutus *in ſolidum*, quia pater inſtituens alia non habebat bona, cum cætera alia dicantur legitimæ filiorum, in quo verſabatur ratio dubitandi, prout optime notavit *Cald. de nomin. dict. quæſt.* 11. *numer.* 16. & dicebamus ſupra *numer.* 92.

103 Ideo huic magis dubitabili caſui occurrit Legislator expreſſe *dict.* §. 3. *à dict.* verbo ibi: *Poſtoque* decernendo ſcilicet non habere locum nominationem fictam ex inſtitutione deſumptam: quia licet aliquo modo dici poſſet inſtitutus *in tertia* eſſe inſtitutus *in ſolidum*, ceſſabat tamen æquitas, & neceſſitas fingendi nominationẽ, quando Emphyteuſis non extingueretur, ſtante filio, qui ſucceſſurus eſt ex vocatione domini, ut defendimus *dubit. præced.* & diximus ſupra ſæpe ſæpius.

(∴)

§. 11.

104 INfertur undecimo ad caſum, quem de facto vidi, dum hæc ſcriberem, quanvis quotidianus non ſit: quando ſcilicet Emphyteuta filium natu majorem legitime exhæredavit propter aliquam ex illis cauſis, de quibus *Ord. lib.* 4. *tit.* 88. de cujus materia *Ribeyr. Nett. in comentar. jur. civil. tit.* 1. *cum ſequentib.* latius *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. §. 6. & 7. & 8.

105 Et filiam inſtituit hæredem *in ſolidum*, excluſo, ut diximus, maſculo primogenito: & in eodem teſtamento nullam Emphyteuſis mentionem fecit, nec nominavit. Quiſnam ſcilicet eorum ſucceſſurus eſt in Emphyteuſim? filius ne exhæredatus, quia primogenitus, an potius filia, quia hæres univerſalis inſtituta?

106 Pro filia primo pugnat *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. *in fin. princip.* ubi hæres *in ſolidum* inſtitutus habetur pro nominato: patet ibi: *Se o que aſſi tomar a poſſeſſam de foro antes de ſua morte fizer teſtamento, em que faça, & deixe certo herdeiro em ſeus bens in ſolidum nam nomeando certa peſſoa ao foro, o que ficar herdeiro na herança do defuncto fica nomeado ao foro.*

107 Pugnat ſecundo etiam pro filia, quod in prædicto caſu, cum ſit in omnibus inſtituta, & honorata, cenſetur magis dilecta, quàm filius exoſus, & exhæredatus; ac perconſequens cenſeri debet nominata ex præſumpto amore patris Emphyteutæ: ex iis, quæ *Cald. de nomin. quæſt.* 11. *numer.* 16. *&* 17. Et ita reſponderet pater Emphyteuta, ſi interrogaretur: idem *Cald. de nomin. quæſt.* 12. *Portug.* 3. *part. cap.* 15. *numer.* 11. Et eſt argumentum regulare: *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 6. *numer.* 157 *Portug.* 2. *part. cap.* 11. *numer.* 88. extollit *Ægid ad l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 1. *part. in initio numer.* 36. verſic. *Sed ego.*

108 Pugnat

108 Pugnat tertio, quod, etsi filius exhęredatus possit succedere in Emphyteusim: ut cum *Valasc. de jur. Emphyt. quæst.* 45. tenent *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 5. *sect.* 2. *à numer.* 14. *&* 15. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 96. quanvis cum tanquam inhabilem, & incapacem excludat *Cald. de nomin. dict. quæst.* 12. *à num.* 51. *cum sequentib.*

109 Hoc procedit, quando ulla alia non datur nominatio, sed ipsè exhęredatus filius Emphyteusim petit ex defectu nominationis, quam supponimus nõ fecisse patrẽ Emphyteutã, qui filiam instituit, & filium exhæredavit: & ita supponunt prædicti DD. præcipue *Pegas dict. cap.* 28. *numer.* 89. At vero in casu, de quo agimus, datur nominatio Emphyteutæ per institutionem hęredis universalis ex *Ord. dict. tit.* 36. *in princip.* & contra nominationem Emphyteutæ non potest succedere filius, qui contra se habet expressam voluntatem nominaturi patris.

110 Pro filio tamen urgentius pugnat, quod cum pater Emphyteuta in testamento descendentem filiam instituisset, non potest ex eo deduci ad nominationem fictam, sed casum decidere debemus ab intestato: juxta expressam *Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 3. ubi lex non fingit nominationem ex institutione descendentium, quia nunquam filiis existẽtibus extingueretur Emphyteusis, ut latè diximus supra *à numer.* 81. *cum sequentib.*

111 Cum ergo propter exhæredationem filius non habeat impedimentum juris, ut tenent *Pinheyr. & Pegas* supra citati, optimo jure succedit in hoc casu filius primogenitus, quando non adest nominatio Emphyteusis expressa, quia pater cum posset, non nominavit; nec etiam adest nominatio ficta ex institutione, quia Legislator *dict. §.* 3. non fingit nominationem in hoc casu, ut sæpius diximus: & adest pro filio masculo vocatio domini, ex qua succedit, & non ex nominatione præsumpta, ut defendimus *dubit. præced.*

112 Eò vel maxime, quando in propositis terminis pro filio adest conjecturata concedentis voluntas, qui dum res tradit meliorandas, potius censetur concessisse pro masculo, qui à communiter accidentibus aptior est ad prædictum intentum domini concedentis, quàm pro fœminis, quæ communiter non sunt industriosæ, imò in sua incommoda ruunt, ut consideravit *Gabr. Pereyr. decis.* 77. *numer.* 5. & novissime *doctissimus Gomez de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 15. de quo latius *dubit.* 29. *numer.* 57. *&* 58.

113 Neque obstat *Ord. dict. tit.* 36. *in princip.* pugnans pro filia in solidum instituta, quia procedit quando extraneus instituitur, & non quando instituitur descendens, ut bene expressit Legislator *dict. tit.* 36. *§.* 1. *&* *§.* 3. de quo agimus, & diximus supra sæpius. Nec etiam obstat sententia, quam sequitur *Cald. de nomin. dict. quæst.* 12. *à numer.* 51. suadens filium exhæredatum esse inhabilem ad succedendum in Emphyteusi, quia hæres non est. Respondetur enim, veriorem esse sententiam contrariam, quam defendimus *dubit.* 22. & latius *dubit.* 25. *à num.* 80. *cum sequentib.*

114 Limitanda venit prædicta resolutio, quando Emphyteusis sit hæreditaria; in qua filius exhæredatus succedere non potest sine qualitate hęredis: ut cum *Molin. de justit. disp.* 477. *numer.* 4. & *Valasc. de jur. Emphyt. quæst.* 45. tradit *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 5. *sect.* 2. *num.* 14. & cum *Cald. de potest. elig. cap.* 17. *numer.* 42. *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 9. *num.* 27. *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 24.

115 In quo casu filia instituta in hæreditate succèdere debet in Emphyteusim, non ex eo, quod instituta sit, & percõsequens censeatur nominata: quia scilicet institutis descendentibus, nunquam lex fingit nominationem, ut probat *Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 3. & supra diximus *à numer.* 81. *cum sequentib.* Sed ex eo succe-

ſuccedere debet, quia nominatio Emphyteuſis in his terminis devolvitur ab inteſtato, ut exprimit Legislator *dict.* §. 3. & ſucceſſura venit filia, quæ habet qualitatem hæredis ex *Ord. illo tit.* §. 2. & non filius exhæredatus, qui ſuccedere nequit, ut proximè diximus cum *Pinheyr.* & *Pegas*, & *Guerreyr. dict. cap.* 8. *dict. num.* 24.

§. 12.

116 INfertur duodecimò ad caſum, de quo *Cald. de nomin. dict. quæſt.* 11. *num.* 11. quando ſcilicet pater Emphyteuta inſtituit filios non collectivè, ſed per ordinem, & nominatim; v. g. inſtituendo hæredes, Petrum juniorem, & Paulum primogenitum: in quibus terminis aſſerit *Cald. ibi*: ſucceſſurum fore natu minorem, excluſo primogenito, quia priùs vocatus cenſetur magis dilectus, ſumpto argumento ab ordine literæ: ex *text. in l. quoties* 41. *ff. de uſufruct. cum plurib. aliis*, oſtendit latè *Cald. de nomin. quæſt.* 10. *num.* 38. & 40. ubi *in fin.* tradit judicatum, & ita intelligendam eſſe *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 3. aſſerit *Cald dict. quæſt.* 11. *dict. num.* 11.

117 Contrarium etenim tenendũ eſt ex vera intelligentia ipſius *Ord. dict.* §. 3. de qua ſupra *á num.* 83. *cum ſequentib.* juncta veriori ſententia, quam ſecuti ſumus *dubit. præcedenti*, ex qua proſequimur inferendo; quia ſcilicet, cum in propoſito caſu pater Emphyteuta filios inſtituit hæredes, & filios habebat, non fingit Legislator ullam nominationem ex inſtitutione in *dict.* §. 3. quia cum adſint filii, qui ſucceſſuri ſint ex vocatione domini, & vi contractus, non datur neceſſitas inducendi fictionem, ſive nominationem fictam, ſiquidem non extinguitur Emphyteuſis: ut oſtendimus ſuprà *a numer.* 41. & 47. & *á numer.* 81. *cum ſequentib.*

Et cum lex non diſtinguat inter modos inſtituendi, nec *Caldas ſupra* diſtinguere debuerat, nec admittere fictionem nominationis ſine lege, quæ ſolũ fingere poſſet, quod non facit in his terminis: *ex l. ſi forte ff. de caſtrenſ. pecul.* cum *Bart.* tradit *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 1. *part. in initio ſub num.* 18. *verſic.* qua etiam *cum pluribus Valenſ. conſil.* 97. *num.* 61. ubi etiam citat *Valaſc. conſ.* 148. *num.* 8.

118 Confirmatur, quia, ſi in caſu propoſito admittimus ſine lege unam fictionẽ nominationis deductam ex inſtitutione, ut voluit *Cald. ſupra*: aliam admittimus circa præferentiam deductam ex ordine literæ, quia ſolum per argumentum fingimus magis dilectum priùs inſtitutum, cum veritas poſſit eſſe in contrarium, ut in caſu propoſito, in quo etiam pro primogenito pugnat non levis, imò fortaſſe maior præſumptio amoris: cum *Tiraquel. de primogen. in præfat. á num.* 37. & *plurib. aliis* ipſe *Cald. de nominat. quæſt.* 13. *num.* 34. & *de poteſt. elig. cap.* 11. *num.* 25. *in fin.*

119 Duas autem fictiones in eodem caſu non admittendas tradit is ipſe *Cald. de nomin. quæſt.* 7. *num.* 21. & 35. & *quæſt.* 8. *n.* 2. & alibi, ut diximus ſupra *num.* 76.

Ex quo etiam ſuſpecta videtur limitatio, quam tradit faciendam eſſe ad *Ord. dict. tit.* 36. §. 1. ipſe *Cald. dict. quæſt.* 11. *num.* 10. ubi quod inſtitutis pluribus extraneis nomine expreſſo, præferendus erit primo vocatus: admittit enim primam fictionem, dum ex inſtitutione fingitur nominatio: ſecundam admittit ex modo vocationis, deſumpto argumento ab ordine literæ, ut legem non diſtinguentem limitare poſſit.

120 Quod, ſi in teſtamento, Emphyteutá nominavit expreſſe Emphyteuſim, plures vocando nomine proprio, tũc quia non eſt neceſſaria fictio nominationis, procedere poteſt illa unica fictio deducta ex argumento, ſive ex ordine literæ, ut tenet *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 71. *numer.* 11. quanvis contrarium judicatum fateatur, *ibidem*; & ſequatur *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 3. *num.* 38. de quo *Barboſ. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 37. *in princip. num.* 3.

§. 13.

121 INfertur decimo tertio ad rationem decidendi, ex qua filius nturalis patris nobilis ſuccedit ab inteſtato in Emphyteuſim, excluſo aſcendente, in terminis *Ord. lib. 4. dict. tit.* 36. §. 4. de quo, cum alia involvat dubitanda, hæſitandum venit *dubit. ſequent.* inquirendo ſcilicet.

DUBITATIO XXV.

Quare filius naturalis patris nobilis ſuccedat in Emphyteuſi ab inteſtato, excluſo aſcendente?

Ad Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4.

SUMMARIUM.

1 *SOli præceptores reddere poſſunt rationem decidendi ad dict.* Ord. *exorbitantem.*
2 *Referuntur DD. qui ex profeſſo rationem decidendi omiſerunt.*
3 *Utile eſt in praxi ſcire rationes decidendi.*
4 *Prædictæ tamen* Ord. *eſt difficilis ratio decidendi: & numer. ſequentibus.*
6 *De jure Regni ut quis cenſeatur nominatus debet eſſe inſtitutus.*
7 *Filius naturalis patris nobilis non poteſt inſtitui, exiſtentibus aſcendentibus.*
8 *Nominati cenſentur de jure cõmuni venientes ab inteſtato.*
11 *Filius nobilis in formâ* Ord. lib. 4. tit. 36. dict. §. 4. *quòd cenſeatur nominatus, tenent aliqui.*
13 *Emphyteutâ decedente ſine nominatione, Emphyteuſis conſolidatur.*
15 *Aſſignatur vera ratio decidendi ad* Ord. dict. §. 4. *& num. ſequent.*
16 *Naturalibus non deficit ratio filiationis.*
17 *Ex qua ſucceſſibiles ſunt in Emphyteuſi.*
19 *filius capit à domino concedente.*
21 *Patre non nominante, dicitur filius jus quæſitum.*
23 *Legislator noſter noluit prohibere, quòd filii naturales caperent à domino concedente.*
24 *Filius naturalis natu maior an præferatur legitimo juniori, ſeu fœminæ legitimæ? & num. ſeq.*
26 *Naturales non habent impedimentum juris ad ſuccedendum in Emphyteuſi: & num.* 32.
27 *Nobilis magis abhorret libidinem.*
29 *Concedens primò cogitaſſe de aſcendentibus, quàm de naturalibus cenſetur.*
30 *Solum cogitat de deſcendentibus qui ſunt aptiores ad meliorandas res.*
37 *Filius legitimus ex filio naturali an præferatur patri in Emphyteuſi & num. ſeq.*
40 *Impugnatur* Ægid. *& numer.* 41. *& ſeq.*
43 *Quid, ſi concurrat filius naturalis cum nepote legitimo, qui deſcendit ex filio legitimo?*
46 *Repræſentatio non habet locum in ſucceſſione Emphyteuſis.*
52 Ord. dict. tit. 36. dict. §. 4. *ibi:* Nam havendo deſcendente legitimo, *illuſtratur.*
53 *Leges non utuntur verbis ſuperfluis.*
56 *Quid, ſi concurrat nepos legitimus ex filio naturali cum nepote naturali ex filio legitimo?*
57 *Reſolvitur quæſtio: & num.* 58.
59 *Quid, quando concurrit nepos legitimus ex filio legitimo, vel neptis cum nepote natu majori ex filio naturali*

naturali?

60 *Quid, quando concurrunt nepotes omnes legitimi*? Remiſſive.

61 *Diſpoſitio* Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4. *ſolum procedit, quando non adeſt hæres inſtitutus.*

62 *Ex inſtitutione hæredis infertur ad nominationem Emphyteuſis.*

63 *Verbum* omne *comprehendit omnia, quia nihil excludit.*

64 *Inducitur, & explicatur* Ord. lib. 4. tit. 36 §. 4.

65 *Refellitur* Pegas tom. 1. de majorat. cap. 5. num. 59.

67 *Sine æquitate, & neceſſitate non datur fictio.*

68 *Emphyteuta nobilis poteſt inſtituere hæredem extraneum, omiſſo filio naturali.*

69 *Quis autem in caſu propoſito ſucceſſurus ſit in Emphyteuſi? non ſatis liquet: quia videtur caſus omiſſus in* Ord. lib. 4. tit. 36.

70 *Filius ſucceſſurus in Emphyteuſi debet habere qualitatem hæredis: ex* Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2.

71 *Emphyteuſis non nominata debetur hæredi ſcripto.*

72 *Emphyteuta, qui non nominavit, noluiſſe creditur.*

73 *Filius naturalis ſuccedit in Emphyteuſi, quanvis pater nobilis inſtituat extraneum hæredem, &* num. 74. & 75.

76 *Non dicitur caſus omiſſus, quem cõprehendit legis ratio decidendi.*

77 *Ut quid fundet in inſtitutione deſcendentium* Ord. lib. 4. tit. 36. §. 3?

78 *Aſcendentes fortius jus habent ad ſucceſſionem, quàm filius naturalis.*

79 *Filius non debet eſſe hæres, ut ſuccedere poſſit in Emphyteuſim, & numer.* 80.

81 *Deducuntur præcipuæ concluſiones ex* Ord. lib. 4. tit. 36. *& numer. ſequentib.*

82 *A rubrica venit lex intelligenda: & numer.* 85.

87 *Illuſtratur* Ord. lib. 4. tit. 36. § 2. *ibi:* E ſem herdeiro deſcendente. *Et numer. ſequentib.*

92 *Non eſt ſumenda interpretatio, ex qua inducenda ſit legum correctio.*

96 *Inſtitutus hæres in re certa habetur loco legatarii, quando datur hæres univerſalis.*

97 *Legatarius ſuccedit in Emphyteuſi, tanquam nominatus.*

1 NON me latet, quod ſoli Præceptores ſapientiſſimi rationes decidendi edocere poſſunt, ut ſentit Doctiſſimus *Cald. de nominat. quæſt.* 12. *num.* 56. præcipue ad *Ord. lib. 4. tit.* 36. §. 4. quando eam dicunt exorbitantem, & temerariam illi, quos tacito nomine refert ipſe *Cald. dict. quæſt.* 12. *numer.* 55. ubi *numer. ſeq.* plura tradit, ut Legislatorem noſtrum defenderet.

2 Sed quia de ea ſermo eſt, & ne ſicco pede tranſeamus, quando ad eam demonſtrandam infertur ex *dictis dubit.* 23. & 24. & quando illam vidimus omittere in terminis *Ægid. de privileg. honeſt. artic.* 16. *numer.* 10. *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 1. *num.* 9. *Cald. de nomin. dict. quæſt.* 12. *à numer.* 55. & etiam miratus *lib.* 2 *forenſ. quæſt.* 38. *numer.* 18. tranſit *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 81.

3 Ideo de inveſtiganda prędicta ratione decidendi nobis nunc inferendum, & agendum erit: quia ex illius indagatione, & vera aſſecutione profluunt in praxi utilitates, de quibus *Barboſ. in loc. comm. liter.* R. *à num.* 8. *cum ſequentib. Molin. de Guſman. de verit. jur. verit.* 26. *numer.* 34. *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 110. & 111.

4 Difficilis tamen redditur primo prædicta ratio decidendi ex iis, quæ dicebamus *dubit.* 18. præcipue *à num.* 12. quia ſcilicet nobilitas Emphyteutæ etiam coinquinatur in filio naturali ſucceſſuro,

ficut ibi diximus de hæreditate : ex quo etiam ſuccedere non deberet in Emphyteuſi patris nobilis ex identitate rationis, & publici intereſſe , quæ eandem poſtulat diſpoſitionem: ex vulgari regula, de qua *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 6.

5 Unde vel manca , & inſufficiens fuit illa ratio decidendi, quam aſſignavimus *dict. dubit.* 18. dum aſſerebamus filium genitoris nobilis non ſuccedere in hereditate , ne coinquinaretur nobilitas contra utilitatem reipublicæ ; vel ſuccedere non debebat in Emphyteuſi, excluſo aſcendente nobili, ut diſponit *Ord. hoc tit.* 36. *hoc §.* 4.

6 Secundo difficilis redditur ratio decidendi ex eo, quod de jure Regni, ut quis cenſeatur nominatus, debet eſſe inſtitutus: ex *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *in fine princip.* & dicebamus *dubit.* 22. *numer.* 4.

7 Atqui filius naturalis patris nobilis non cenſetur inſtitutus , nec inſtitui poteſt, ſaltem quatenus adſunt aſcendentes, ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. *§.* 1. *&* 2. Ergo talis filius non poteſt cenſeri nominatus, quando non poteſt eſſe inſtitutus : ſicut de ſpurio probat *Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 4. *verſic. fin.*

8 Tertio difficilis redditur ratio, quam quærimus, decidendi, quia, attento jure communi, cenſentur nominati illi, qui veniunt ab inteſtato : *l. ſiquis cum nullum. L. conficiuntur* 8. *ff. de jur. codicil. Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 2. *num.* 116. *& cap.* 8. *numer.* 79. cum aliis *Portug.* 2. *part. cap.* 13. *num.* 25.

9 Atqui vel aſcendentes, vel, his deficientibus, cognati veniunt ab inteſtato ſucceſſuri, & nunquam filius naturalis patris nobilis ex *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 92. *§.* 1. *&* 2. Ergo talis filius ſuccedere nequit, quia potius præſumuntur nominati venientes ab inteſtato : ut jam arguebamus *dubit.* 22. *à numer.* 2. *cum ſequentibus.*

10 Quarto difficilis redditur ratio decidendi ex eo, quod hujuſmodi filius patris nobilis non poteſt acquirere per mediam perſonam patris ab inteſtato ſine ejus inſtitutione in defectu aſcendentium *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 92. *§.* 1. *&* 2. quod eſt impedimentum legale de jure hujus Regni.

11 Atqui talis filius in formâ *Ord. hoc. tit.* 36. *hoc §.* 4. cenſetur nominatus à patre nobili decedente ab inteſtato, & ideo ſuccedit: *Ægid. de jur. & privil. honeſt. artic.* 16. *num.* 10. *& numer.* 13. *Cald. de nominat. quæſt.* 12. *numer.* 54. *& num.* 59.

12 Ergo jam filius patris nobilis acquirit per tacitam nominationem patris, quando illi eſt prohibitum acquirere per expreſſam inſtitutionem, ſaltem quatenus adſunt aſcendentes : *ex Ord. dict. tit.* 92. *dict. §.* 1. *&* 2.

13 Quintò redditur difficilis prædicta ratio decidendi, quia, Emphyteuta decedente ab inteſtato, ſine nominatione, vel cum nominatione nullâ, Emphyteuſis revertitur ad dominum concedentem: *Ord. lib.* 5. *tit.* 6. *§.* 19. *Portug.* 3. *part. cap.* 22 *num.* 78. & *ex Ord. lib.* 4. *tit.* 36. *§.* 2. *Gam. Caldas, Rebell. Thom. Vas, Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 71.

14 Ergo cum *Ord. lib.* 4. *hoc tit.* 36. *hoc §.* 4. loquatur de patre ab inteſtato decedente, non ad filium naturalem, ſed ad dominum directum reverſuram Emphyteuſim potius dicendum, & decidendum eſſet, cum talis filius hæres non ſit: proſequitur *Cald. de nominat. quæſt.* 12. *á numer.* 26. *uſque ad numer.* 54.

15 Quibus non obſtantibus, quæ arguunt rationem dubitandi, ſaperta, & juſtiſſima eſt ratio decidendi prædictæ Regiæ ſanctionis, ſi eam primò acceptare velis, quam tradidimus *dubit.* 11. *num.* 31. *& dubit.* 12. *num.* 56. & 57. ubi diximus Legislatorem noſtrum filios naturales legitimis feciſſe æquales, ſive eos ad ſtatum juris naturalis reduxiſſe, quia in his Regnis ceſſavit omnino ratio decidendi Romanorum.

16 Imò

16 Imò eſſet iniquum excludere filios naturales à ſucceſſione Emphyteuſis, quando nec illis deficit ratio filiationis; prout ex *Bart. & Bald. & aliis* ſequitur *Valaſc. de part. cap.* 13. *num.* 171. & 173. *Reynoſ. obſerv.* 53. *numer.* 10. & 11. Nec illis deeſſe præſumendum erat domini concedentis voluntatem ſaltem in defectu legitimorum: juxta ea, quæ *Cald. lib.* 2. *forenſ. quæſt.* 38. *numer.* 17. & *numer.* 19. *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 5. *ſect.* 3. *numer.* 61. *verſic.* cæterum.

17 Cum ergo Legislator noſter hos filios æquavit legitimis, quoad ſucceſſionem, nihil mirum, quod ſicut legitimus filius excluderet aſcendentes à ſucceſſione Emphyteuſis; ita eos excludat naturalis, cum etiam ſit filius in Emphyteuſi ſucceſſibilis, qui præfertur aſcendentibus ex ſola ratione filii per ea, quæ diximus *dubit.* 24. *à numer.* 5. *cum ſequent.* & ita eſt de mente illorum, quos citato nomine refert *Cald. de nominat. quæſt.* 12. *numer* 55. & 56. *cum Gam. deciſ.* 229. *num.* 1. *ut dicebamus dubit.* 22. *num.* 13.

18 Neque obſtat, quod prædicta ratio decidendi procedit in filiis plebeiorum, qui legitimis æquantur in ſucceſſione ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. ut diximus *dubit.* 11. & 12. non vero in filiis equitum, de quibus loquimur in præſenti, & circa quorum ſucceſſionem viget illa ratio decidendi, ex qua non præferuntur aſcendentibus ex *dict. Ord.* §. 1. & 2. ne ſcilicet in illis coinquinetur nobilitas in præjudicium reipublicæ, ut diximus *dubit.* 18.

19 Reſpondetur enim primo, quod filius non capit Emphyteuſim à patre nobili ab inteſtato decedente, ſed eam capit à domino directo, ut regulare eſt in materia Emphyteutica, prout tenet *Caldas de nomin. quæſt.* 10. *numer.* 3. *Valaſc. tom.* 1. *conſ.* 61. *num.* 1. *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtament.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 175. *Pinheyr. de Emph. diſp.* 6. *ſect.* 2. *num.* 18.

20 Ac perconſequens, cum bona Emphyteutica non ſint ipſius patris, nec à maioribus provenientia, ſed à domino concedente, non poſſumus dicere, quod nobilitas domini coinquinatur per Emphyteutam naturalem, nec quod parentũ nobilitas per ſucceſſionem Emphyteuſis coinquinetur.

21 Reſpondetur ſecundo, quod patre non nominante ad ſucceſſionem Emphyteuſis, dicitur filiis jus quæſitum, quia cenſentur à domino imprimis vocati, ut diximus *dubit.* 23. *á numer.* 12. *cum ſequent.* & veriorem dixit *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 5. *ſect.* 3. *numer.* 61. *verſicul.* cæterum. *Cald.* 2. *forenſ. quæſt.* 38. *numer.* 17.

22 Huic ergo juri quæſito noluit Legislator, quando naturales æquavit legitimis, præjudicare: nec potuit ſine publico reipublicæ intereſſe: *Valenſ. conſil.* 99. *numer.* 14. *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus* 1. *part. ſub num.* 235. & 237. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 93.

23 Quod quidem reipublicæ intereſſe non poteſt conſiderari in bonis Emphyteuticis, quia non omnes nobiles ſunt Emphyteutæ, nec omnis reſpublica gubernatur ab Emphyteutis: ex quo Legislator noſter noluit prohibere, quominus filius naturalis capere poſſit à domino concedente: in ſimili *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 16. *numer.* 11. & quæ Pater *Pinheyr. de Emphyteuſi diſput.* 5. *ſect.* 3. *numer.* 61. *verſic.* cæterum.

24 Neque etiam, ſecundo obſtat, quod ſtante prædicta ratione decidendi, bene infertur, quod, ſi Legislator noſter quoad Emphyteuſim, quæ capitur à domino concedente, fecit ſucceſſibiles hos equitum filios naturales ex ceſſante ratione, per quam eos excluſerat, ut diximus: infertur, inquam, quod ſi extiterit filius naturalis primogenitus, & natu maior, & inſimul cum illo concurrat filius legitimus natu maior, ſeu fœmina legitima, præferendus erit naturalis natu

maior

maior ex *Ord. hoc tit.* 36. §. 2. quando Legislator eos fecit æquales, ut proxime dicebamus.

25 Quod quidem falsum est ex dispositione *Ord. hoc tit.* 36. *hoc* §. 4. ibi: *E nam havendo descendente legitimo*: ex quo manca, & falsa videbatur ratio decidendi, quam huic *Ord.* tribuimus hucusque.

26 Respondetur namque Legislatorem nostrum, etsi feciſſet naturales filios æquales legitimis, sicut erant ex jure naturæ, potuisse sane removere impedimentum juris civilis à cessante ratione, si quod habebant quoad successionem Emphyteuticam, quod quidem, & bene negat *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 5. *sect.* 5. *numer.* 136. *Caldas* citatus infra *numer.* 32. & *Oliva*, quibus adde *Phæb.* 2. *part. decis.* 160. *num.* 3.

27 Sed non potuit, seu noluit Legislator præjudicare juri quæsito, quod legitimis descendentibus provenit in his terminis, non ex dispositione legis, sicut in hæreditatibus, ubi latiores habere potuit Legislator habenas; sed quod illis provenit, ex dispositione hominis concedentis Emphyteusim; qui quidem semper cogitasse præsumendus est, & concessisse primò pro legitima prole intuitu sancti Matrimonii concipienda, quàm de filiis in concubinatu concipiendis: præcipue in nobili, qui magis observat castitatem, & abhorret libidinem; si credendum est illis, de quibus *Cald. de nominat. quæst.* 19. *num.* 34. & melius *numer.* 29. ita *Flores ad Gam. decis.* 2. *numer.* 1. in terminis ipse *Caldas de nominat. quæst.* 21. *num.* 45.

28 Et ad hoc respexisse videtur Legislator noster, dum in hoc speciali casu ex speciali ratione æqualem non fecit filium naturalem proli descendenti legitimæ; quia scilicet esset contra præsumptam domini concedentis mentem: & etiam contra nominaturi patris voluntatem, qui etiam censendus erat primò nominaturus legitimos descendentes, quàm naturales, stante opinione inducendæ nominationis tacitæ, de qua *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 2 *Portug.* 3. *part. cap.* 15 *num.* 9. *Valasc.* 2. *part. cons.* 147. *num.* 1. & 2. *Pegas de maioratibus tom.* 1. *cap.* 4. *numer.* 315. & alii citati *dubit.* 23. *num.* 11.

29 Adhuc tandem obstare videtur, quod etsi hucusque tradita concludant rationem, ex qua filius naturalis equitis succedere debeat in defectu legitimorum, adhuc non convincit, nec demonstrat, quare excluſurus sit ascendentes, quando etiam de eis primò cogitasse censendus est dominus concedens, quàm de filiis in concubinatu susceptis, ut proxime dicebamus: & tenet *Cald. de nominat. quæst.* 12. *numer.* 54. *versic. fin.* & *lib.* 2. *forens. quæst.* 38. *num.* 19.

30 Respondetur tamen dominum concedentem censeri semper concessisse *pro descendentibus*: ex *text. auth. de non alienandis, aut permut. reb. Eccles.* §. *Emphyteusim, collat.* 2. ut diximus *dubit.* 23. *á num.* 13. & 14. & solum de descendentibus cogitasse censendus est, ut prosequitur latè *Cald. de nomin. quæst.* 12. *á num.* 29. *cum sequentib. Valasc. de jur. Emph quæst.* 39. *num.* 9. qui quidem descendentes à communiter accidentibus aptiores sunt ad res Emphyteuticas meliorandas; ut diximus *dubit.* 24. *á num.* 5. & 7. & 8.

31 Unde cum filii semper in mente, & concessione domini præferantur, acsi solum pro eis concederet, noluit Legislator filiis ita vocatis primo à concedente præjudicare cum præferentia ascendentium, quando ascendentes solum vocavit is ipse Legislator ex identitate rationis: & ne Emphyteusis citius extinguatur contra mentem domini, & naturam concessionis, ut diximus *dict. dubit.* 23. *num.* 18. & 19.

32 Ex quibus tollitur prima difficultas, de qua supra *num.* 4. & 5. quia ea datur ratio differentiæ inter bona hæreditaria, & Emphyteutica, quod hæreditas provenit à patre nobili, cujus nobilitas coinquinaretur in filio: Emphyteusis vero

vero provenit à domino directo, cujus nobilitas non periclitatur, & cujus reſpectu filius naturalis nullam habet incapacitatem, nec juris impedimentum: *Pinheyr. de Emphyt. diſp. 5. ſect. 5. numer.* 136. optime *Caldas de nominat. quæſt.* 20. *numer.* 7. & 8. *Oliva de foro Eccleſ.* 1. *part. quæſt.* 32. *num.* 63. *in princip. & in fin.*

33 Tollitur ſecunda difficultas, de qua ſupra *numer.* 6. & 7. quia filius naturalis, ut ſuccedat in Emphyteuſi, non debet eſſe inſtitutus in hæreditate; ut latè oſtendimus *dubit.* 22. *præcipuè num.* 26. Nec ſuccedit tanquam nominatus, ſed tanquam vocatus: *Portug.* 3. *part. cap.* 22. *numer.* 76. *Gam. deciſ.* 229. *numer.* 1. & latius oſtendimus *dubit.* 23. *à numer.* 12. *cum ſequent.*

34 Tollitur tertia difficultas, de qua ſupra *num.* 8. & 9. quia non cenſentur in Emphyteuſi nominati illi, qui veniunt ab inteſtato: ſed ſuccedunt illi, qui in conceſſione Emphyteutica vocati à domino cẽſentur: ut latè oſtendimus *dubit.* 23. ubi *à num.* 52. *cum ſequentibus* ſatisfit ad *text. in l. conficiuntur* 8. *ff. de jur. codicill.*

35 Tollitur quarta difficultas, de qua ſupra *à numer.* 10. quia filius naturalis (ſicut nec legitimus) non ſuccedit ex nominatione ab inteſtato præſumpta, ſive tacita: imò ſuccedunt filii ex vocatione domini, & vi contractûs ex *dictis dubit.* 23. *à numer.* 12. *cum ſequentib.* Nec Emphyteuſis capitur à patre, ſed à domino concedente capi cenſetur: per *text. in l. Unum ex famil. §. ſi de Falcid. ff. de legatis* 2. *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 2. *num.* 18. cum aliis, de quibus infra *dubit.* 28. *num.* 83.

36 Tollitur tandem quinta difficultas, de qua ſupra *numer.* 13. & 14. quia Emphyteuta decedente ſine nominatione, revertitur Emphyteuſis ad dominũ, ſi Emphyteuta filios nõn habuerit: alias ſecus, quia ſemper cenſentur vocati, ut oſtendimus *dubit.* 23. *à numer.* 13. *cum ſequentib. & dubit.* 24. *num.* 17. & 18.

37 Ex quibus infertur ampliandam eſſe diſpoſitionem *Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 4. ut procedat etiam in filio naturali, qui quidem habeat filium legitimum: quia etſi talis legitimus ſit deſcendens parentis Emphyteutæ, cui ſuccceditur ab inteſtato, tamen non debet præferri ipſius patri in vocatione præſumpta, quanvis pater ſit naturalis, ut fuit opinatus *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 16. *num.* 14. motus ex vi, & proprietate verborum dictæ *Ord.* ibi: *Nam havendo deſcendente legitimo.*

38 Fundamentum eſt, quia cum hujuſmodi filio naturali jus dicatur quæſitum ex vocatione ſemper facta *pro filiis*, ut diximus, & tale jus illi ſit quæſitum ex ſola ratione filii, quæ potens eſt ad excludendum legitimum aſcendentem ex hac *Ord.* tali juri quæſito ex filiatione non poteſt præjudicare vocatio nepotis, qui vocatus non cenſetur, nec ſuccedere poteſt extante filio habili ad ſuccedendum, qualis eſt naturalis: *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. *§.* 6. *verſic. fin.* diximus *dubit.* 23. *num.* 19. *& ſequent.*

39 Itaque, ſi qualitas legitimitatis in his terminis prius eſſet attendenda, & primo cenſeretur vocata, utique attenderetur in aſcendenti, qui potius, & prius præſumeretur vocatus, quàm deſcendens filius naturalis: ſed hoc eſt falſum, ex *dict. §.* 4. ibi: *Poſto que haja aſcendente legitimo*: Ergo, &c.

40 Solum ergo Legislator voluit præferre ſobolem legitimam ex legitima radice deſcendentem, qualis non eſt nepos legitimus, qui deſcendit ex filio non legitimo, & in quo non verificantur verba *prædict. Ord* ibi: *Nam havendo deſcendente legitimo.*

Quia etſi nepos ſit legitimus quoad ſui nativitatem, non eſt legitimus quoad deſcendentiam, quia non deſcendit ex Avo per viam, ſeu radicem legitimam, ſtante patre naturali in medio deſcendẽtiæ: ac perconſequens in tali nepote non verificatur proprietas verborum prædictæ legis, ut opinatus fuit *Ægid. ſupra dict. artic.* 16. *dict. num.* 14.

41 Eſſet

41 Esset ulterius exorbitans dispositio, quod admisso naturali filio ad successionem Emphyteusis ex sola ratione filiationis, ita ut ascendentem excluderet legitimum tanquam proximior habilis, ipse habilis proximior excludendus esset ab alio remotiori non æque legitimo, sicut exclusus ascendens, quando proximior præferendus semper sit dummodo habilis existat: in terminis *Ægid. dict. artic.* 16. *dict. num.* 14.

42 Nec obstat proprietas verborum prædictæ legis loquentis indistincte, quæ fecit *Ægidium* à vero deviare; est enim eorum vera mens potius in hujus sententiæ comprobationem intelligenda, ut videbimus in resolutione sequentis casus.

43 Quid autem dicendum in casu subsecutivo, quo scilicet concurrit ad successionem Emphyteusis, genitoris ab intestato decedentis filius ipsius naturalis, & insimul nepos legitimus ex filio legitimo præmortuo? Non satis liquet, quando de prædicta *Ægid.* sententia proxime dubitavimus.

44 Facit enim primo pro filio naturali supradicta resolutio, quod scilicet filius naturalis est habilis ad succedendum: & illi dicitur jus quæsitum: & primo succedere debet quam nepos, qui nunquam successurus est, extante filio, qui quidem proximior est.

45 Facit secundo, quod nepos ut admitteretur ad successionem, & præferendus esset in Emphyteusi, intrare deberet repræsentando personam patris legitimi, qui si vivus esset, fratrem naturalem excluderet ex hac lege *dict.* §. 4. & dictis supra *num.* 27.

46 Plane repræsentatio non habet locum in successione Emphyteusis, in qua nepos nullatenus excludit patruum, quia succeditur domino concedenti; & non succeditur ascendenti, nec in bonis hæreditariis; quæ duo sunt rationes jus repræsentationis denegantes in Emphyteusi *Pinheyr. de Emph. disp.* 5. *sect.* 4. *numer.* 111. cum communi, & *numer.* 112. cum aliis *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 80.

47 Quibus non obstantibus, verior est sententia, quæ in hoc casu filium naturalem excludit à successione Emphyteusis, extante nepote legitimo, qui à filio legitimo descendit; quia successurus est nepos, ac si in hoc casu daretur repræsentatio, & in illo procedit, & vera est sententia *Ægid. dict. artic.* 16. *dict. num.* 14. & procedit proprietas verborũ *dict. Ord. dict.* §. 4.

48 Ratio fundamentalis est, quia Legislator noster *dict.* §. 4. observando concedentis voluntatem, solum filios naturales vocavit in defectu legitimorum, qui quidem primò, & primario censentur vocati: ex dictis *supra dict. num.* 27.

49 Cum autem dominus semper concessisse censeatur primò *pro filiis*, & *nepotibus legitimis*: ex *text. in auth. de non alienand. reb. Eccles.* §. *Emphyteusim, coll.* 2. *cap.* 3. ut diximus *dubit.* 23. à *numer.* 12. & 13. & *sequentib.* Nunquam, & in nullo eventu succedere potest filius naturalis, quatenus extant vel filii, vel nepotes legitimi, qui prius censentur vocati.

50 Ac perconsequens filius naturalis nunquam in terminis *Ord. dict.* §. 4 efficitur habilis, nec lex eum censet vocatum ex conjecturata domini mente, nisi quando deficiant filii, & insimul nepotes legitimi, qui veniunt appellatione legitimi descendentis.

51 Nec in his terminis nepos legitimus intrat per repræsentationem; quia ad hoc ut in Emphyteusi succedat, illi non est necesse repræsentare patrem: quia successurus erit ex propria persona, & proprio jure, quod habet ad Emphyteusim illius avi Emphyteutæ, qui filium habilem non habet, ut succedat, & excludere possit descendentem legitimum, quod idem est, atque filium non habere: in quibus terminis succedit nepos legitimus ex proprio jure: tam ex *Ord. dict.* §. 4. *quam ex* §. 2. *& tit.* 37. §. 6. *in fin.*

52 Ex

52 Ex quibus rationibus dubitandi, & decidendi, bene intelligitur verus ſenſus, & mens vera Legislatoris *dict.* §. 4. in prædictis verbis ibi: *Nam havendo deſcendente legitimo*: cum enim Legiſlator diſpoſuiſſet attenta mente concedentis, qui prius vocaſſe cenſetur filios legitimos, & nepotes, merito non admittit filium naturalem, extante deſcendente legitimo; quia nepoti legitimo non impedimento eſt filius inhabilis *Cald. de nomin. quæſt.* 17. *num.* 47.

53 Nec ulterius diſtinguit Legislator inter deſcendentem legitimum ex filio naturali, & inter deſcendentem legitimum ex filio legitimo: ut pungit *Ægid. dict. artic.* 16. *dict. num.* 14. quia omninò erat ſuperflua talis diſtinctio, & leges non utuntur verbis ſuperfluis: *Phæb. deciſ.* 31. *num.* 9. *Portug.* 2. *part. cap.* 29. *num.* 34. & 78. *Valaſc. conſ.* 113. *num. fin.*

54 Patet, quia ſi deſcendens non adeſſet legitimus, vel filius, vel nepos ex filio legitimo, ſemper ex mente concedentis præferendus eſſet naturalis tanquam filius: ſin autem adeſſet legitimus deſcendens, qualis eſt filius, & qualis eſt nepos, qui ambo comprehenduntur ex mente concedentis, & naturâ contractûs, nunquam naturalis ſucceſſurus eſſet ex vi contractûs, & mente concedentis.

55 Comprobatur intentum ex verbis *Ord. dict.* §. 4 ibi: *Nam havendo deſcendente legitimo*: in quibus animadvertendum, Legislatorem non dicere *nepote legitimo non extante, vel pronepote*, ſed ſolum, *legitimo non extante deſcendente*, ut ſcilicet exprimeret nepotem legitimum non fore excluſurum naturalem filium, ſi nepos ipſe non haberet qualitatem deſcendentis legitimi, quanvis qualitatem haberet legitimi nepotis; quia ex eo, quod ſit legitimus nepos, non ſequitur, quod ſit legitimus deſcendens, cum proveniat ex radice inhabili ad ſuccedendum.

56 Infertur tandem ad caſum, in quo concurrunt nepos legitimus ex filio naturali, & nepos naturalis ex filio legitimo; in quo ſucceſſurus videtur nepos naturalis ex filio legitimo, excludendo nepotem legitimum ex filio naturali, ut probatur ex dictis.

57 Quia nepos naturalis eſt habilis, & ex patre habili tanquam legitimo, & non habet fratrem, nec deſcendentem legitimum, & habilem, qui illum excludat; & ideo erit præferendus in forma *Ord. dict.* §. 4. quæ dum admittit filium naturalem in materia favorabili comprehendit nepotem, maxime non repugnante mente concedentis: *Caldas de poteſt. elig. cap* 14. *num.* 45.

58 Nepos autem legitimus in propoſito caſu excludendus venit, quia non dicitur deſcendens legitimus, ut naturalem excludat, quando procedit ex radice inhabili, nempe ex patre naturali, qui quidem habebat legitimum fratrem, ut ſupponit caſus; & ſupra diximus.

59 Simili modo reſolvendus erit caſus, in quo concurrit nepos legitimus ex filio legitimo, & nepos legitimus ex filio naturali, quanvis iſte ſit natu maior, vel nepos legitimus deſcendat ex fœmina, vel ſit neptis, quæ concurrat: præferenda eſt enim in quocunque caſu legitima ſoboles, excludendo deſcendentiam ex radice naturali ex ſupra dictis.

60 Quando autem concurrunt nepotes legitimi, qui legitimi ſint deſcendentes, reſolvit *Caldas de nominat. quæſt.* 17. *á numer.* 49.

Quid autem dicendum, quando pater nobilis Emphyteuta hæredem instituit ascendentem?

Ad Ord. dict. tit. 36. §. 4.

61 DIximus filium naturalem patris nobilis succeſſurum fore in Emphyteuſi, excluſo aſcendente, ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 4. quod quidem diſceptavimus pro eo caſu, quo Emphyteuta decedit ab inteſtato: quia prædictam legem ſolum procedere in terminis, quibus non adſit nobilis Emphyteutæ hæres inſtitutus, tenet *Pegas tom.* 1. *de maiorat. cap.* 5. *num.* 59.

62 Subſequitur ergo dubitandum, quid juris erit, quando pater nobilis Emphyteuta inſtituit hæredem ipſius aſcendentem? In quibus terminis contrarium ſentire videtur *Pegas dict. cap.* 5. *dict. num.* 59. quatenus diſpoſitionem *dict. Ord. dict.* §. 4. reſtringit ad caſum inteſtati, ubi non datur hæres inſtitutus: ac ſi ex inſtitutione inferendum ſit ad nominationem, juxta diſpoſitum in *Ord. dict. tit.* 36. *in princip.* & §. 1. & perconſequens ſucceſſurus ſit inſtitutus aſcendens, tanquam nominatus: prout latè diximus *dubit.* 24. *à num.* 40. *cum ſequentib.*

63 Contrarium tamen videtur probare *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. dum diſpoſitionem, de qua ibi, incipit per verba *E tudo iſto que dicemos*: per quæ, cum ſint univerſalia per verbum *omne*, utrumque caſum, tàm teſtati, de quo proxime egerat Legislator in §. 3 quàm ab inteſtato, de quo egerat in §. 2. voluiſſe comprehendere cenſetur: per regulam *text. in l. Hoc articulo ff. de hæred. inſtit. l. Julianus in princip. ff. de legat.* 3. exornant *Barboſ. in loc. comm. liter.* O. *num.* 17. *Portug. part.* 3. *cap.* 32. *numer.* 2. *in fin.*

64 Atqui in terminis *dict.* §. 4. ſi nobilis Emphyteuta faciat teſtamentum (quem caſum comprehendit ipſa lex, ut proxime diximus) neceſſario tenetur inſtituere aſcendentem, quem ipſa lex ſupponit habere, ut patet ibi: *Poſto que haja aſcendente legitimo*; & quem inſtituendum fore ſupponit, ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 91. §. 1. *& tit.* 92. §. 3. & nihilominus, aſcendente excluſo, diſponit Legislator filium naturalem ſucceſſurum fore in Emphyteuſim: ibi: *Haverá eſſe foro ſeu filho natural, poſto que ſeu pay foſſe cavaleiro.*

65 Ergo quanvis nobilis Emphyteuta inſtituat hæredem aſcendentem, probat Legislator noſter in ſerie textûs in *dict.* §. 4. ſucceſſurum fore filium naturalem: non obſtante, quod ex inſtitutione hæredis, videatur inferendum ad nominationem Emphyteuſis; quod in his terminis, & in hàc lege non admittitur: imò locum habet ejus diſpoſitio etiam in caſu, quo inveniatur hæres inſtitutus, quanvis contrarium obiter dixiſſet *Pegas tom.* 1. *de maiorat. dict. cap.* 5. *dict. num.* 59.

66 Ratio eſt in promptu, quia in omni caſu, in quo inſtituuntur deſcendentes, vel aſcendentes, non fingit Legislator noſter nominationem ex inſtitutione: imò ac ſi nulla daretur nominatio ſanxit in Emphyteuſi ſuccedendum eſſe tanquam ab inteſtato: ita *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 3. ibi: *E ſe o foreiro fazendo teſtamento inſtituir ſeus deſcendentes, ou aſcendentes, ſe terá a maneira acima dita, quando morre ab inteſtado.*

67 Quia ſcilicet in terminis propoſitis, cum exiſtat filius habilis ad ſuccedendum ex vocatione domini concedentis, & ex vi contractus, etiam nulla intervenicnte nominatione, ut defendimus *dubit.* 23. *á numer.* 12. *cum ſequentib.* & perconſequens Emphyteuſis non extingua-

tinguatur in hoc caſu, nulla datur neceſſitas, nec æquitas datur, ut lex fingere voluiſſet nominationem ex facto inſtitutionis; ut latè diximus *dubit.* 24. *numer.* 47. *& á num* 81 *cum ſequent.* Et ſuccedit filius deſcendens, cum ſit habilis ad Emphyteuſim, excluſo aſcendente, qui nec ab inteſtato, nec cum nominatione ficta per inſtitutionem, quia non datur, ut diximus, poteſt excludere deſcendentẽ habilem ex *Ord. dict.* §. 4. ibi: *Porque em quanto ouver deſcendente, nam haverá o foro aſcendente.*

Quid, ſi nobilis Emphyteuta conſanguineum inſtituit hæredem, omiſſo filio naturali?

68 NObilem Emphyteutam inſtituere poſſe hæredem conſanguineum, vel omninò extraneum, omiſſo filio naturali, indubitati juris eſt; quia expreſſum in *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. §. 3. ibi: *E nam tendo deſcendentes, nem aſcendentes legitimos, poderá em ſeu teſtamento deixar toda ſua fazenda aos filhos naturaes ſe quizer, ou diſpor della em outra maneira, como lhe aprouver:* ex ratione decidendi, de qua diximus *dubit.* 18. *á num.* 22. *cum ſequentib.*

69 Quid autem in propoſito caſu cenſendum erit de ſucceſſione in Emphyteuſim, quando Emphyteuta omiſit nominationem? Non ſatis liquet, quia caſus videtur omiſſus à Legislatore noſtro: ſiquidem *Orá. hoc lib* 4. *dict. tit.* 36. *dict.* §. 3. loquitur quando deſcendentes inſtituuntur hæredes: patet ibi: *E ſe o foreiro fazendo teſtamento inſtituir ſeus deſcendentes, ou aſcendentes, ſe terà a maneira acima dita, quando morre ab inteſtado.* Ubi ad hoc, ut filius ſuccedat tanquam ab inteſtato, requiritur, quod deſcendentes, ſive aſcendentes inſtituti ſint hæredes: ex quo patet *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 3. hunc caſum non comprehendere, quia de illo non loquitur: nec etiam diſpoſitio *Ord. dict. tit.* 36. §. 2. eum comprehendit, loquitur enim de Emphyteuta, qui ab inteſtato decedit: ut patet ibi: *E finandoſe o foreiro ab inteſtado, nam nomeando alguma peſſoa ao foro.* Neque adaptari poteſt diſpoſitio *Ord. in* §. 4. quia datur hæres inſtitutus, ut ſupponit caſus: tenet *Pegas de maiorat. cap.* 5. *dict. numer.* 59.

70 Unde dicendum videtur, quod filius naturalis in propoſito caſu ſuccedere non poteſt in Emphyteuſi, quia de illo non loquitur *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 3. neque quando ibi comprehenderetur tanquam ab inteſtato, ſuccedere poſſet filius naturalis, qui ſine inſtitutione non eſt hæres ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. §. *fin.* quando ut filius ſuccedat ab inteſtato in Emphyteuſim debet habere qualitatem hæredis; aliàs devolvitur Emphyteuſis ad dominum directum: ut probat *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 2. *dictis verbis* ibi: *E finandoſe o foreiro ab inteſtado nam nomeando alguma peſſoa ao foro, & ſem herdeiro deſcendente, ou aſcendente, fique o foro devoluto ao ſenhorio.*

71 Ergo, cum prædictus caſus non ſit comprehenſus in aliqua ex prædictis legibus, nec in §. 2. nec in §. 3. decidendus venit per *Orá. dict. tit.* 36. *in princip.* & erit Emphyteuſis adjudicanda hæredi ſcripto, quia hæres in ſolidum: patet ibi: *Fizer ſeu teſtamento, em que faça, & deixe certo herdeiro em ſeus beus in ſolidum, naõ nomeando certa peſſoa ao foro, o que ficar herdeiro na herança do defuncto, fica nomeado ao foro:* exornat ex profeſſo *Cald. de nominat. quæſt.* 7. *& quæſt.* 8. *& quæſt.* 9. *à princip. & quæſt.* 11. *à num.* 1.

72 Eò vel maxime, quando in propoſitis terminis conſanguineus, ſive etiam extraneus inſtitutus in hæreditate ab

Emphyteuta inſtituente habet omnem amoris, & dilectionis præſumptionem, quia eum honoravit, dum eum inſtituit: quo argumento paſſim utitur *Cald. de nomin. quæſt.* 7. quando filius naturalis nullam pro ſe habet præſumptionem nominationis, neque amoris, neque vocationis à patre Emphyteuta, qui ſi voluiſſet, eum inſtituere poſſet: ex *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 92. *dict. § fin.* quæ cum non feciſſet, noluiſſe creditur: *argument. text. in l. ſi ſervus §. Prætor ait verſic.* non dixit *ff. de acquir. hæred.* & quæ *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 108. *& cap.* 29. *num.* 41. *& part.* 3. *cap.* 16. *num.* 20. *ad fin. Almeyd. de excell. num. quin. cap.* 6. *num.* 16. noviſſime *Guerreyr. de recuſat. lib.* 6. *cap.* 18. *num.* 3.

73 Quibus non obſtantibus, contrarium tanquam verius tenendum, & defendendum erit; quia, cum filius naturalis ſucceſſibilis ſit in Emphyteuſi ex vocatione domini concedentis, quia filius eſt, & quia non habet impedimentum juris, & quia ex jure noſtro Regio legitimis eſt æquatus; ut omnia oſtendimus *dubit.* 23. *& hâc, & ſequent. dubit.* ſine dubio ſuccedit in Emphyteuſi, in qua pater nominationem omiſit tanquam ab inteſtato: ex *Ord. dict tit.* 36. *dict. §.* 2. *& dict. §.* 4.

74 Quod quidem evidentius probatur ex ſerie ipſarum legum, de quibus Legislator noſter *dict. tit* 36. *Ord.* enim in *dict. princip.* hunc caſum non comprehendit, quia ibi ex inſtitutione hæredis in ſolidum fingit Legislator nominationem Emphyteuticam, ne Emphyteuſis extinguatur ex defectu nominationis; ut latè oſtendimus *dubit.* 24. *numer.* 41. *& à numer.* 47. *& à numer.* 80. At vero in caſu, de quo agimus, cùm per exiſtentiam filii naturalis detur perſona ſucceſſibilis, ex qua Emphyteuſis non extinguitur, non poteſt dari per inſtitutionem hæredis nominatio ficta; quia neque datur neceſſitas fingendi, nec æquitas datur, ſine quibus fictio non admittitur: ex DD. quos citavimus *dubit.* 24. *num.* 82. *& 87. & 89.*

75 Probatur etiam ex *Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 3. ubi ex inſtitutione hæredum non fingit Legislator nominationem Emphyteuſis; quia exiſtente deſcendenti, qui ſuccedere poſſit in Emphyteuſim, non datur neceſſitas fingendi nominationem, ſiquidem non extinguitur Emphyteuſis; ut latè oſtendimus *dubit.* 24. *à numer.* 80. *cum ſequentib.* Atqui filius naturalis ſucceſſibilis eſt in Emphyteuſim, ut probat *Ord. dict. tit.* 36. *§.* 4. Ergo comprehenditur caſus, de quo agimus in ratione decidendi *Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 3. quæ non fingit nominationem, quando datur filius ſucceſſibilis, qualis eſt filius naturalis per legem ſubſequentem *dict. §.* 4.

76 Unde cum prædictus caſus, de quo agimus, comprehendatur in ratione decidendi ipſius legis in *dict. §.* 3. dum conſiſtit in eo, quod non fingitur nominatio per inſtitutionem hæredis, quando datur perſona, quæ ſuccedere poſſit in Emphyteuſim ne extinguatur, rectè dicimus caſum comprehendi ſub ipſa lege, quem ipſius ratio decidendi comprehendit: per regulam *text. in l. illud Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* cum aliis exornant *Guſman. de veritat. jur. verit.* 26. *numer.* 34. *in fin. Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *§.* 6. *num.* 44. *& part* 2. *cap.* 10. *num* 110. *&* 111. *&* 112. *& part.* 3. *cap.* 26. *num.* 37. *Souſ. de Maced. deciſ.* 1. *num.* 28. *&* 29.

77 Nec obſtat, quod prædicta *Ord. dict. §.* 3. ad hoc, ut locum habeat, videatur requirere, quod deſcendentes inſtituantur hæredes; quod non verificatur in caſu, de quo agimus, ubi deſcendens omittitur, & extraneus inſtituitur; ut patet in verbis, cum quibus arguebamus *ſupra num.* 69. Reſpondetur enim quod Legislator noſter *dict. §.* 3. proponit inſtitutionem deſcendentium, ut exprimat rationem dubitandi, de qua agit illo *titulo* 36. an ſcilicet ex inſtitutione hæredis inferendum ſit ad nominationem Emphyteuſis: & ex ratione dubitandi non infertur, quod in ea conſiſtit

ratio

ratio decidendi: eo vel maxime quando caſum devolvit ab inteſtato, ac ſi nullum daretur teſtamentum, nec inſtitutio daretur.

78 Probatur tandem ſententia, quã ſequimur, ex *Ord. dict. tit.* 36. §. 4. ubi Legislator comprehendere voluit caſum, in quo pater Emphyteuta decedit ab inteſtato, & caſum etiam, in quo decedit cum teſtamento, ut diximus ſupra *num.* 63. & 64. & cum in quocunque caſu vocat filium naturalem ad ſucceſſionem Emphyteuſis, etiam excluſo aſcendente, quanvis in hæreditate inſtituto, multo fortius excludit ex ratione decidendi inſtitutum extraneum, quando aſcendens fortius jus habebat, *Cald. de nomin. quæſt.* 12. *num.* 57. ex notatis *ad text. in l. nam & ſi parentibus ff. de inoffic. teſtam.*

79 Nec etiam obſtat quòd filius naturalis, non ſit hæres patris nobilis, quando, ut ſuccedere poſſit in Emphyteuſim, ſine nominatione expreſſa, requiritur, ut ſit hæres patris Emphyteutæ ex *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 2. arguebamus ſupra *num.* 70. *ad fin.* Reſpondetur enim verius eſſe filium capere Emphyteuſim, ſine eo, quod ſit hæres patris Emphyteutæ: ut oſtendimus *dubit.* 22. ubi *à numer.* 27. reſpondimus diſpoſitioni *prædictæ Ord. dict.* §. 2. & cum communi ſententia *ibidem num.* 30.

80 Sed quia (dum hæc ſcriberem) accepi à doctiſſimis non æque ſatisfieri expreſſæ diſpoſitioni *Ord. dict.* §. 2. ibi: *E ſem herdeiro deſcendente*, aſſerendo filium ſuccedere poſſe in Emphyteuſim, quin ſit hæres patris Emphyteutæ, prout ſine latiori diſputatione tenent *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtament.* 4. *part. cap.* 1. *numer.* 175. *ad fin.* cum aliis *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 40. cum citatis *dict. dubit.* 22. *dict. numer.* 30. & probat *Ord. dict. tit.* 36. §. 4. ubi filius nobilis, qui patris hæres non eſt, ſuccedit in Emphyteuſi.

81 Ideo, ut radicitus reſponderi poſſit ad prædictam *Ord. dict.* §. 2. ibi: *E ſem herdeiro deſcendente*, & defendere receptam ſententiam melius poſſimus, neceſſarium duxi præcipuas concluſiones referre, quæ ſigillatim, & expreſſe deducuntur ex hac *Ord. dict. tit.* 36. (quod ſi breviter facere poſſim, non inutile erit tyronibus, quibus ſolum ſcribo) ex quo fortaſſe evidenter conſtabit *Ord. dict.* §. 2. in repetitis verbis non probare argumentum ſuadens, quod, ut filius ſit ſucceſſurus in Emphyteuſim, debeat eſſe hæres patris Emphyteutæ. Sit ergo.

Prima concluſio ex Ord. *dict.* tit. 36. in rubrica.

82 PRæcipua, & ſingularis concluſio, quæ deducitur ex *Ord. dict. tit.* 36. *in rubrica* conſiſtit in eo, quod in hoc *titulo* intendit Legislator decidere caſus, in quibus Emphyteuta in vita non nominavit, quomodo, & quando nominatio cenſeatur facta per fictionem, interveniente ſcilicet aliquo facto nominaturi Emphyteutæ? vel devolvenda ſit Emphyteutis ex defectu nominationis? vel tandem ſuccedatur in Emphyteuſi ſine ulla nominatione? prout ex ſequentibus apparebit: & ex hoc inſtituto, quod bene deducitur à rubrica, venit lex intelligenda: *Oliveyr. da Coſt. de muner. Proviſor. cap.* 4. *num.* 10. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 60. *num.* 9. *Molin. de Guſman. de veritate jur. verit.* 13. *num.* 3. & 4.

Secunda concluſio ex Ord. *dict.* tit. 36. in princip.

83 HÆres inſtitutus in ſolidum cenſetur nominatus per fictionem, quando alia non datur nominatio expreſſa, ne ſcilicet extinguatur Emphyteuſis, quando detur aliquod factum Emphyteutæ nominaturi, ex quo Legiſlator

lator possit inferre ad fictionem, sive ad fictam nominationem: ut latè diximus *dubit.* 23. *à numer.* 64. *cum sequentib. & dubit.* 24. *à numer.* 41. *&* 80. *cum sequent.*

84 A contrario sensu deducitur cõclusio, quòd, si non detur hæredis institutio, utique non datur factum: ex quo fingi possit nominatio, ac perconsequens extinguitur Emphyteusis, & consolidatur dominium utile cum directo ex defectu scilicet nominationis; ut in terminis, de quibus *Ord. dict. tit.* 36. §. 2. ex dictis *dict. dubit.* 23. *numer.* 64. & 66. & *dubit.* 24. *à num.* 81.

85 Sed ex prædicta necessaria institutione hæredis requisita tantum ad inducendum factum, quod possit fingi quædam nominatio, non potest deduci consequentia suadens, quod ut quis succedat in Emphyteusi debeat esse hæres Emphyteutæ; quia de hoc non agit Legislator, nec de qualitatibus necessariis in successuro, & nominando; sed solum de nominatione, & fingenda ex aliquo facto, quodcunque sit, quando Emphyteuta non nominavit, ut insinuat in rubrica, à qua debemus intelligere, ut diximus *numer.* 82. & tenet *Barbos. in loc. com. liter.* A. *numer.* 527. *Olea de cess. jur. tit.* 1. *quæst.* 1. *numer.* 5. *Guerreyr. de recusat. lib.* 5. *cap.* 12. *num.* 9.

Tertia conclusio ex Ord. *dict.* tit. 36. §. 1.

86 EAdem conclusio deducitur ex *Ord. dict.* §. 1. in casu, quo plures instituuntur hæredes; ubi ex institutione fingitur nominatio, ne Emphyteusis extinguatur, prout latè diximus *dubit.* 24. *à numer.* 84. Et à contrario deducitur, quod, si non detur institutio, non fingitur nominatio. Sed quod successuri debeant esse hæredes, minime deducitur; quia factum institutionis solum requirit Legislator, ut ex eo fingi possit nominatio, sicut in dote, & in facto legati: & cum institutio hæredum sit tantummodo ad finem inducendæ nominationis, non debet ad alium induci: *argument. text. in l. ex imperfecto ff. de legat.* 3. *l. Rem non novam* §. *fin. Cod. de judic.*

Quarta conclusio ex Ord. *dict.* tit. 36. §. 2.

87 SI Emphyteuta non nominat, nec habet descendentem, vel ascendentem *institutum* hæredem, devolvitur Emphyteusis ad dominum directũ. Et hæc est vera conclusio, & verus casus, de quo loquitur hæc *Ord. dict.* §. 2. *in princip.* Nempe quando Emphyteuta decedit sine descendente, vel ascendente *instituto* hærede, quia nec eum habebat, nec eum instituit hæredem, ex quo possit inferri ad nominationem, ut in terminis *dict. tit.* 36. *in princip. & in* §. 1.

88 Probatur intelligentia, quia de casu illo, in quo Emphyteuta descendentes habet, & eos non instituit, illico acturus erat Legislator verbis subsequentibus *versic.* ibi: *E ficando por sua morte algum filho.* Et de casu illo, quo Emphyteuta descendentes instituit hæredes, acturus erat Legislator sequenti §. 3. Ergo in *dict.* §. 2. *in princip.* solum egit de casu, in quo Emphyteuta nec descendentes habet, nec perconsequens eos instituit. Unde necessario concludendũ est, quòd verba in *dict.* §. 2. ibi: *E sem herdeiro descendente* important idem, atq; si Legislator diceret, *sine institutione hæredis descendentis*: ex qua institutione argui possit ad nominationem fictam, sicut in casu institutionis hæredis extranei, de quo in *dict. princip. & in dict.* §. 1. quod confirmabis ex dicendis *infra num.* 99.

89 Unde à contrario sensu solùm potest deduci ex repetitis verbis ibi: *E sem*

ſem herdeiro deſcendente: quòd ſi Emphyteuta deſcendentes habuerit, & eos inſtituat, non devolvitur Emphyteuſis, nec dominia conſolidari poſſunt; quod nemo negabit ex *dict.* §. 2. & §. 3.

90 Verum enim vero deducere ex prædictis verbis ibi & *ſem herdeiro deſcendente* quòd filius debet eſſe hæres patris, ut ſuccedat in Emphyteuſim, nec à ſenſu directo, nec à ſenſu contrario cõcludenter probari poteſt, quãdo ad diverſum finem cenſentur prolata, ut diximus ſuprà *num.* 86. & quando prædicta verba ideo expreſſiſſe Legislator credendus mihi eſt, ut comprehenderet rationem dubitandi, quæ deduci poſſet ab inſtitutione hæredis, ex qua inferre ſolet ad nominationem, ut ſuprà diximus.

91 Eò vel maximè, quando à predicta, & contrariâ interpretatione inducereturlegûm correctio: quia in ſequenti §. 3. non ſuccedunt in Emphyteuſi omnes deſcendentes hæredes inſtituti: imò neglecta inſtitutione, & qualitate hæredis, devolvitur ſucceſſio Emphyteuſis ab inteſtato. Et in §. 4. ſuccedit filius naturalis patris nobilis in caſu, quo nec poteſt eſſe hæres, nec etiam hæres inſtitui poteſt, quia habet avum aſcendentem: ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. §. *fin.*

92 Ex quibus intelligi debet prædictum verbum in *dict.* §. 2. ibi: *E ſem herdeiro deſcendente* ſolum adſcriptum fuiſſe ad hoc, ut decideretur devolutionem Emphyteuſis ad dominum directum nunquam faciendam fore quatenus inveniretur ſcriptus hæres, qui ex inſtitutione fingitur nominatus, ne Emphyteuſis extinguatur: & non debet intelligi adjunctum fuiſſe prædictum verbum, ut ex eo deduceretur ſucceſſurum in Emphyteuſi debere hæredem exiſtere; ne ſcilicet talis intelligentia inducat correctionem aliorum jurium, quia eſſet incivilis, & prohibita: *l.* 1. *Cod. de inoffic. dot. Surd. deciſ.* 21. *numer.* 19. *Molin. de Guſman. de veritate jur. verit.* 11. *numer.* 46. & 53. & *verit.* 34. *numer.* 4. & 5. *Portug. part.* 2. *cap.* 10. *numer.* 123. & *cap.* 18. *numer.* 112. *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 1. *part. in initio numer.* 35.

Quinta concluſio ex Ord. *dict. tit.* 36. *dict.* §. 2. *verſic.* & ficando.

93 SI Emphyteuta non facit nominationem, nec hæredem inſtituit, de quo Legislator ibi proxime egerat, ſuccedit filius natu maior, vel hoc deficiente, ſuccedit filia: ſed quando hâc lege requiritur qualitas legitimitatis, ut patet ibi: *Filho legitimo*, qualitas ſexûs, & qualitas gradûs, ut ibi videre eſt, nec unum quidem verbum adjicitur, ex quo requiri videatur qualitas hæredis, de qua agimus.

94 Hic obiter notandum, quod cum filius natu maior, vel filia ſuccedant ſine eo, quod ſint inſtituti in hæreditate, nec præcedat aliquod patris Emphyteutæ factum, ex quo inferatur ad nominatiõnem, ſive ſuper quo fingi poſſit nominatio, neceſſariò fatendum eſt, quod ſuccedit filius ſine nominatione in Emphyteuſim; quod quidem cum ſit incivile ſuccedere in Emphyteuſi ſine nominatione, ut probat *Ord. dict. tit.* 36. §. 2. *in princip.* bene convincitur filios in forma hujus legis non ſuccedere ex nominatione fictâ, ſed ſolum ex vocatione domini: ex quo cõfirmantur, quæ diximus *dubit.* 23. *à numer.* 12. *cum ſequentibus.*

Sexta

Sexta concluſio ex Ord. *dict.* tit. 36. §. 3.

95 SI pater Emphyteuta inſtituat deſcendentes, vel aſcendentes hæredes, rejicitur qualitas hæredis, ac ſi ſcripta non eſſet, & devolvitur Emphyteuſis ab inteſtato, ac ſi nulla daretur hæredis inſtitutio; & primogenitus ſuccedit in Emphyteuſi, excluſis omnino cæteris filiis inſtitutis hæredibus: ex quo ad ſatietatem evidenter conſtat, qualitatem hæredis minime requiri ad ſuccedendũ in Emphyteuſi, ut contendimus. Ex quo omittimus concluſionem eandem, quæ etiam, & urgentius deducitur ex *Ord. dict. tit.* 36. §. 4. ubi ſuccedit in Emphyteuſim filius, qui nec hæres eſſe poteſt, ut dicebamus ſupra *num.* 91. & aliam omittimus, quæ deducitur ex *dict.* §. 4. *verſic. fin.* ad finem ibi: *Que poſſa ſucceder*, junctis iis, quæ dicemus *dubit.* 28. *à numer.* 80 *cum ſequent.*

96 Confirmatur etiam, quia, ſi Emphyteuta inſtituat Petrum hæredem in prædio Emphyteutico, & Paulum in univerſa hæreditate, ſine dubio rejicitur à Petro qualitas illa hæredis, & habetur loco legatarii, quia habet cohæredem univerſalem: ex *text. in l.* 1. §. *Si ex fundo ff. de hæred. inſtit.* diximus *dubit.* 24. *numer.* 93. cum aliis, quibus adde *Pinheyr. de teſtam. tom.* 1. *diſp.* 31. *ſect.* 1. *num.* 8. *& ſect.* 11. *num.* 302. & 311. & 312. *in fin. per text. in l. quoties* 13. *Cod. de hæred. inſtit.*

97 Et tamen in propoſito caſu nemo negabit legatarium ſucceſſurum fore in Emphyteuſi legata, quando ipſa juris diſpoſitio rejicit, & aufert ab eo ipſum nomen, & qualitatem hæredis, quam illi adjunxit expreſſa vocatio Emphyteutæ: ſuccedit enim legatarius in Emphyteuſi tãquam talis, & ficte nominatus; prout diximus *dubit.* 24. *num.* 48. *cum Cald. de nomin. quæſt.* 10. *à num.* 2. *cum ſequentib. Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 4. *ſect.* 7. *numer.* 130. & *diſp.* 6. *ſect.* 1. *numer.* 6.

98 Ergo qualitas hæredis non requiritur, ut quis ſuccedere poſſit in Emphyteuſi: nec *Ord. dict. tit.* 36. §. 2. *in princip.* ibi: *Herdeiro*, talem doctrinam probat, ut arguentes ſuadent: imò ſolum probat, quod deficiente nominatione Emphyteutica, & deficiente inſimul inſtitutione hæredis, vel ſit deſcendens, ut in ipſo §. 2. vel extraneus ſit, ut in *dict. princip.* & in §. 1. ex qua inſtitutione fingi poſſit ad nominationem, res Emphyteutica devolvitur ad dominum directum, niſi Emphyteuta deſcendentes habuerit, vel, quod idem eſt, deſcendentes perſonæ tacitè vocatæ à domino directo, quæ ſuccedere poſſint ſine alia nominatione, nec expreſſa, nec ficta, ut proſequitur Legislator ibi, & ſemper ſine qualitate hæredis.

99 Confirmatur iterum, quia *Ord. dict.* §. 2. dum loquitur per verba ibi: *E ſem herdeiro deſcendente*, debet intelligi de deſcendente inſtituto hærede, quia frequentius decedit quis Emphyteuta ſine eo, quod deſcendentes inſtituat, quia non fecit teſtamentum: & non debet intelligi de Emphyteuta decedente cum deſcendentibus, qui in effectu non ſint hæredes, quia hoc accidit rarò, cum deſcendentes hæredes ſint ab inteſtato: leges autem ad ea, quæ frequentius accidunt, & non ad ea, quæ rarò, promulgari ſolent: ut cum *Ægid in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ* 1. *part.* §. 5. *numer.* 9. *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 2. *numer.* 6. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 59. *num.* 48. & 50. dicemus *dubit.* 33. *num.* 2. & 3.

100 Ergo ſi *Ord. dict.* §. 2. ibi: *E ſem herdeiro*, debet intelligi de hærede, qui non ſit inſtitutus, & non de hærede, qui non ſit hæres in effectu, ut proxime diximus, & dicebamus ſupra *numer.* 88. bene ſequitur, quod intentio Legislatoris dum requirit inſtitutionem hæredis, prout in §. 1. & eam ſupponit non adeſſe, prout in §. 2. ſolum eſt ad hoc, ut ex inſtitutione poſſit inferre ad nomina-

nominationem ; vel in defectu inſtitutionis poſſit decidere , quod nec ficta quidem adeſt nominatio , ut finiatur, & devolvatur Emphyteuſis. Et nuſquam intelligi debet, ut ſit neceſſaria qualitas hæredis ad ſuccedendum in Emphyteuſi , quæ non ſit hæreditaria, ut contendimus.

101 Confirmatur tandem ex *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 3. ubi caſus , in quo datur inſtitutio deſcendentium ad illum effectum ſuccedendi in Emphyteuſi, æquiparatur caſui , in quo ſucceditur ab inteſtato (ſine inſtitutione, prout in §. 2. ut contendimus) Ergo non æquiparantur caſus in eo , quod non ſint hæredes , ſed ſolum in eo , quod ſint, vel non ſint inſtituti : ſiquidem caſus, cui fit æquiparatio , de quo in §. 2. debet eſſe ſimilis caſui æquiparanti, de quo in §. 3. qui quidem caſus æquiparans , de quo in §. 3. continet inſtitutionem hæredis , ſine eo , quod contineat, inſtitutos debere eſſe hæredes: & ideo idem debemus dicere de caſu æquiparato in *dict.* §. 2. quod ſcilicet procedat in terminis , quibus non adſit inſtitutio , quin ſit neceſſe, quod non adſit hæreditatis ſucceſſio ; æquiparatorum enim eadem eſt ratio, *l.* 1. *ff. de legat.*1. *Almeyd. de excell. num. quin. cap.* 3. *num.* 21. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.*17. *num.*11. *Portug.* 2. *part. cap.* 13. *numer.* 60.

(✝)

DUBITATIO XXVI.

In quali Emphyteuſi ſucceſſurus ſit filius naturalis.

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 36. §. 4. & *tit.* 37. §. 6.

SUMMARIUM.

1 *Proponitur materia dubitanda.*
2 *Quid in Emphyteuſi Eccleſiaſtica?*
3 *Negat prima ſententia, quia lex ſæcularis non poteſt comprehendere res Eccleſiæ.*
4 *Dominium utile cenſetur quid profanum.*
5 *Sed nec ipſum poteſt comprehendere lex ſæcularis.*
6 *Lex non poteſt diſponere contra mẽtem concedentis.*
7 *Eccleſia in contrahendo, quomodo ſe ſe conformare cenſeatur cum jure? & num.* 32.
8 *In hoc Regno pro ſententia affirmativa ſolet judicari: & num.* 20.
9 *Conſuetudo judicandi non poteſt obeſſe Eccleſiæ.*
10 Ord. *Regia quando vult comprehendere res Eccleſiæ, ſolet exprimere.*
11 *Filii illegitimi ſunt Eccleſiæ exoſi.*
Quod intellige num. 37.
12 *Ac per conſequens inſucceſſibiles reputantur.*
13 *Eccleſia nunquam cenſetur cogitaſſe de illegitimis.*
14 *Emphyteuſis Eccleſiæ non poteſt nominari extra familiam.*
15 *Illegitimus non dicitur de familiâ.*
16 *Emphyteuſis familiaris non tranſit*

ad extraneos, neque ad naturales.

17 *Emphyteusis nominationis liberæ dicitur, quando conceditur* pro eo, qui nominabitur.

18 *Quæ ad extraneos, & naturales potest transire.*

19 *Naturalis solum succedit in Emphyteusi liberrimæ nominationis.*

21 *Ostenditur repugnantia inter sententias DD. & num. seq.*

22 *Potius sequendum, quod judicari debuerat.*

23 *Filius naturalis non succedit sicut extraneus, sed sicut filius.*

25 *Naturales solum erant insuccessibiles more privato Romanorum.*

26 *Legislator noster declaravit filios naturales successibiles.*

29 *Refertur casus, in quo vir duxit* 21. *mulieres, quarum ultima nupsit* 22.

33 *Nullum jus expellit naturales à successione Emphyteusis.*

35 *Legislator noster solet favere Ecclesiæ.*

38 *Bigamus est indignus sacerdotali dignitate.*

40 *Ad sacerdotium obtinendum nulla macula adesse debet.*

41 *Concedens Emphyteusim non censetur cogitasse de inimico capitali.*

44 *Ab Ecclesiastica Emphyteusi non excluduntur inhonesti.*

45 *Dominus concedens primo cogitat de re melioranda.*

46 *Pauper non succedit in Emphyteusi Ecclesiastica.*

47 *Ecclesia provisura de ministris cogitat de moribus.*

48 *Pensiones Emphyteuticæ sunt necessariæ ministris Ecclesiæ.*

50 *Filii naturales ad Emphyteusim non censentur extranei.*

51 *Quia dicuntur de familia.*

53 *Adducitur text.* in auth. de non alien. reb. Eccles. §. alienationis cap. 1. *& num.* 54.

55 *Adducitur text.* in auth. de non alien. rebus Eccles. §. Emphyteusim 1. cap. 3.

56 *Uxor ad succedendum in Emphyteusi censetur extranea.*

57 *Filii naturales veniunt appellatione filiorum.*

1 DUbitavimus quare filius illegitimus successurus sit in Emphyteusi: & ex ratione decidendi, quam secuti sumus, ex qua succedit, infertur ad casus in praxi frequentes, de quibus hæsitandum venit, tanquam agendo de sequelis, quæ ex hucusque traditis inferuntur.

De Emphyteusi Ecclesiastica.

2 INfertur igitur primo ad Emphyteusim Ecclesiasticam, in qua, an succedere possit filius naturalis, & in ea locum habere debeat dispositio *Ord. lib. 4. tit.* 36. §. 4. ita contrarii inveniuntur DD. nostri, ut vix conciliari possint eorum assertiones, nisi ad nostram recurramus rationem decidendi, de qua *dubit. præcedenti.*

3 Negat enim prima sententia *Ord. dict.* §. 4. procedere posse in Emphyteusi Ecclesiastica, quia lex sæcularis non potest comprehendere res Ecclesiæ, nec super illius bonis aliquid disponere: *Oliva de foro Eccl.* 1. *part. quæst.* 32. *per tot.* & in specie *numer.* 57. *cum Valasc.* 2. *part cons* 134. *à numer.* 7. *& Cald. de nominat. quæst.* 7. *à numer.* 38. *& quæst.* 19. *á num.* 27. *Guerreyr. de divis. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 83. *Pegas* post hæc scripta visus *ad Ord. lib* 1. *tit.* 3. §. 1. *cap.* 3. *num.* 50.

4 Negat secundo, quia licet dominium censeatur, quid profanum, in quo, & super quo lex sæcularis disponere possit, prout nituntur DD. affirmantes, ut cum multis refert *Ægid. de jur. & privileg.*

vileg. honeſt. artic. 16. *ſub numer.* 11. *Pegas ſecundo forenſ. cap.* 9. *numer.* 588. *in fin. & 3. forenſ. cap.* 28. *num.* 226. & cum aliis idem *Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *cap.* 3. *numer.* 50. *& ad tit.* 9. §. 12. *numer.* 707. docet *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtamentis* 2 *part. num* 396. *Pinheyr. de Emph. diſp.* 1. *ſect.* 3. *numer.* 59. qui citant *Gam. Valaſc. Pereyr. Britt.* optime *Phæb.* 2 *part. deciſ.* 160. *num.* 22. noviſſime *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 6. & 83.

5 Tamen in præſenti hæſitatione, an ſuccedere debeat filius naturalis, ſubinvolvitur quæſtio Eccleſiæ præjudicialis, dum contenditur, an Emphyteuſis ſit ſinita, & dominium utile ſit conſolidatum cum directo ex eo, quod illegitimus non ſuccedat, & vitæ extinguantur: in quo præjudicata maneret Eccleſia ex vi legis ſæcularis, ſi ejus diſpoſitio comprehenderet Emphyteuſim Eccleſiaſticam: *Oliva de ſoro Eccleſ. dict.* 1. *part. dict. quæſt.* 32. *numer.* 58. *& numer.* 61. *Pinheyr. de Emph. diſp.* 1. *ſect.* 3. *numer.* 59. *ad finem*, *& diſp.* 6. *ſect.* 1. *numer* 10. *cum Cald.* ſentit *Pegas* 3. *forenſ. cap.* 28 *numer.* 698. ubi præjudicium Eccleſiæ ponit in eo, quod in peccato concepti admittantur, cum *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 134. *numer.* 7. *Flor. de Men. quæſt.* 16. *num.* 7.

6 Ulterius, licet dominium utile ſit profanum, nihil in his terminis de eo diſponere poteſt lex ſæcularis, contra præſumptam voluntatem Eccleſiæ, quæ filios naturales habet exoſos: quia lex non poteſt diſponere contra mentem concedentis, qualiſcunque is ſit: *Ægid. de jur. & privil. honeſt. artic* 16. *numer.* 11. *verſic. fin. Oliv. de foro Eccl.* 1. *part. dict. quæſt.* 32. *num.* 65. *Pinheyr. de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 5. *ſub num.* 130. & 131. *in fin. cum Cald. de nomin. quæſt.* 19. *numer.* 31. *Peg.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 698.

7 Negat tertio, quia, licet Eccleſia ſeſe conformare cenſeatur in contractibus cum diſpoſitione legum Regni, hoc ſolum procedit, quando jus canonicum, ſeu ſtylus, praxis, ſive conſuetudo Eccleſiaſtica contrarium non ſuadet, prout in terminis, de quibus agimus: ita *Oliva de for. Eccl.* 1. *part. dict. quæſt.* 32. *numer.* 60. late oſtendit *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 134. *fere per tot.* præcipue *à numer.* 18.

8 Negat quarto, quia, etſi in hoc Regno pro contraria ſoleat judicari ex *Phæb.* 2. *part. deciſ.* 160. *numer.* 12. & 13. & 14. *cum ſequent. Oliv. dict. quæſt.* 32. *numer.* 59. cum pluribus *Pegas* 2. *forenſ. cap.* 9. *numer.* 474. *numer.* 584. & 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 777. & *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 5. *numer.* 58. & *Cald.* 2. *forenſ. quæſt.* 38. *num.* 17.

9 Tamen conſuetudo judicandi non poteſt obeſſe Eccleſiæ, nec juri canonico, maxime cum ſit varia conſuetudo, ut fatentur DD. apud *Ægid. de jur. & privil. honeſt. artic.* 16. *numer.* 11. ita *Oliv. dict quæſt.* 32. *numer.* 59. *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 134. *à numer.* 18. & *numer.* 21.

10 Negat quinto, quia *Ord.* Regia, quando voluit diſponere de Emphyteuſi Eccleſiaſtica, id expreſſit jubendo ſervari jus Canonicum, ut eſt in caſu commiſſi ob non ſolutum canonem: ita *lib.* 4. *tit.* 39. §. 2. *in fine:* quod utique feciſſet in noſtris terminis, ſi voluiſſet: præcipue, cum non detur ratio diſcriminis inter caſum non ſoluti canonis, & dominii conſolidati per defectum perſonæ ſucceſſibilis: *Oliv. dict.* 1. *part. dict. quæſt.* 32. *num.* 58.

11 Negat ſexto, quia filii illegitimi, qui ex matrimonio non naſcuntur, ſunt Eccleſiæ odioſi: per *text. in cap. innotuit de elect. Oliv. de for. Eccl.* 1 *part. dict. quæſt.* 32. *numer.* 57. *Pinheyr. de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 5. *numer.* 129. & 133. *in fin. Ægid de jur. & privileg. honeſt. artic.* 16. *numer.* 6. & 7. *Souſ. de Maced. deciſ.* 33. *numer.* 9. *Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *num.* 47. & 48.

12 Ac per conſequens ex præſumpta volun-

voluntate concedentis Ecclesiæ insuccessibiles reputantur: cum *Bald. & aliis Oliv. dict. quæst.* 32. *numer.* 57. *Gam. decis.* 2. *numer.* 1. *Maced. dict. numer.* 9. *Cald. consil.* 39. *numer.* 1. veriorem dicit in puncto juris communis *Pegas* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 777. *& numer.* 698. *& ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *cap.* 3. *numer.* 47. *Pinheyr. de Emph. disp.* 5. *sect.* 5. *num.* 129. ubi quod alioquin, invitarentur homines ad peccatum.

13 Ex quo etiam negat septimo, quia Ecclesia concedens sine expressione illegitimi, nusquam censeri debet cogitasse, & concessisse *pro illegitimis*, qui ei sunt exosi: *Oliv. dict. quæst.* 32. *numer.* 61. *versic.* non obstat *Maced. dict. decis.* 33. *numer.* 4. & 9. *Pinheyr. disp* 5. *sect.* 5. *dict. num.* 12. & *num.* 131. *Peg. tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 698. & *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *dict. num.* 47.

14 Negat tandem octavo, quia Emphyteusis Ecclesiastica non potest nominari extra familiam: ex *text. in auth. de non alien. reb. Eccles.* §. *alienationis*, & §. *Emphyteusim Valasc.* 2. *part. consil.* 134. *numer.* 6. *Mendes Arouc. alleg.* 39. *numer.* 64. *Pegas* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 698. *cum Gam decis.* 72. *num.* 1. & *Valasc.* tenet *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 11. & communem dicit post hæc scripta visus *Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *cap.* 3. *numer.* 46.

15 Ac per consequens non potest succedere illegitimus, quia non dicitur de familia, sed extraneus: *Maced. decis.* 33. *numer.* 6. *Gam. decis.* 72. *numer.* 1. *Pegas dict. cap.* 28. *dict. numer.* 698. *cum Pereyr. decis.* 54. *numer.* 4. & *cum Reynos. observ.* 33. *numer.* 12. *Phæb.* 1. *part. decis.* 30. *in fin. Portug.* 3. *part. cap.* 18. *numer.* 54. & eodem *Pegas de maiorat. cap.* 9. *numer.* 38. & aliis *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 1. *cap.* 3. *numer.* 13. & 14.

Ultimum addit fundamentum *Pegas* post hæc scripta visus *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *cap.* 3. *numer.* 46. asserens, quod dum *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 4. decidit filium spurium Emphyteutæ decedentis ab intestato, succedere non posse in Emphyteusi sæculari, nisi proponatur legitimatus à Rege; manifestè insinuat, ad Emphyteusim Ecclesiasticam spurium quoque non esse admittendum, nisi legitimatus fuerit à Summo Pontifice, neque sufficere legitimationem à Principe sæculari factam: verba sunt fundamenti ejusdem D. quod commendat in conciliatione, de qua ibi *num.* 51.

Sed cum *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 4 nullum attingat verbum, per quod se restringere censeatur ad Emphyteusim sæcularem, ut Doctissimus *Pegas* supponit, corruit hujusmodi novum illius fundamentum, & cessat illatio, seu insinuatio, quam deducit ex lege non distinguente, quæ circa dominium utile, tanquam quid profanum distinguere non debuerat, nec nos.

16 Secunda sententia solum prædictam negativam admittit in casu, quo Emphyteusis sit familiaris, sive de pacto concessa *pro filiis:* quæ cum transire nequeat ad extraneos, utique neque ad filios naturales: *Cald. de nomin. quæst.* 19. *numer.* 8. & 9. & 10. & 12. *Pereyr. decis.* 14. *numer.* 7. *Gam. decis.* 2. *numer.* 3. *Pinheyr. disp.* 5. *sect.* 5. *numer.* 130. *Barbos. ad dict. Ord. dict.* §. 4. *num.* 2. *Pegas* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 698. tetigit absolute loquendo de Emphyteusi *novissime Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 1. *cap.* 3. *numer.* 11. & 12. & *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 82.

17 In Emphyteusi autem liberæ nominationis, qualis est *pro eo qui nominabitur*, quæ ad extraneos transire potest: *Mend. Arouc. alleg.* 26. *numer.* 8. & *numer.* 14. & 21. *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 12. *Phæb.* 1. *part. decis.* 96. *num.* 4. & 5. & *part.* 2. *decis. in nonis* 160. *num.* 11.

18 Contrarium tenet hæc secunda sententia, quia cum ad extraneos transire potest, utique etiam ad naturales filios transire debet: cum *Regnicolis Pegas*

gas 2. forenſ. cap. 9. numer. 339. & num. 569. & num. 570. & num. 580. & 3. forenſ. cap. 28. num. 448. & num. 777. & numer. 965. & ad Ord. lib. 1. tit. 3. §. 1. cap. 3. numer. 51. ubi cum hac tranſit pro concordia, quando ſuper illa nulla videtur eſſe ratio dubitandi.

19 Tertia autem ſententia, nec id ipſum admittit, niſi conceſſio ſit cum liberrima facultate nominandi *pro quocumque nominatus fuerit*, ſive *pro quocumque voluerit: Oliv. de for. Eccl. 1. part. dict. quæſt. 32. numer. 58. & 62. Pinheyr. de Emph. diſp. 5. ſect. 5. num. 137. cum Gam. Cald. & Barboſ. Guerreyr. de diviſ. tract. 2. lib. 2. cap. 8. num. 83.*

20 Quarta tandem ſententia judicare ſolet, Emphyteuſim Eccleſiaſticam in his regnis tranſire poſſe in extraneos, ac per conſequens in naturales filios; & ita procedere *Ord. lib. 4. tit. 36. dict. §. 4.* ac ſi in eâ comprehendatur Emphyteuſis Eccleſiæ ex ſtylo Regni, de quo *Ord. lib. 5. tit. 1. §. 1.* ita *Pegas 3. forenſ. cap. 28. num. 777. & tom. 2. forenſ. cap. 9. numer. 580. & 584.* ex eadem *Ord. lib. 1. tit. 3. §. 1. cap. 3. numer. 48.* & alii citati ſupra *numer. 8.* communem dicit *Guerreyr. de diviſ. tract. 2. lib. 2. cap. 8. num. 83.*

21 Vides igitur, candide Lector, tot noſtratûm ſententias, quarum nulla ſuſtineri poteſt ex fundamento, quo nititur; prima enim confunditur omnino per quartam: ſecunda, & tertia ulterius reſtringunt generalem diſpoſitionem *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4.* & etiam quartæ adverſantur.

22 Quarta autem non æque ſatisfacit fundamentis primæ ſententiæ, de quibus ſupra, ſine quorum cõfutatione non bene dicitur, quod ita in praxi judicatur, quando potius judicari debuerat quidquid de jure verius eſſet: *Portug. 2. part. cap. 26. à num. 73. & ſequenti cum Valaſc. conſ. 148. à num. 26. & Cabed. deciſ. 212. a numer. 3. & aliis.*

23 Eo vel maxime, quando in ipſâ quartâ ſententiâ non bene infertur ad ſucceſſionem filij naturalis ex eo fundamento, quod Emphyteuſis in extraneos tranſire ſolet ex Regni ſtylo; quia filius naturalis non ſuccedit ſicut extraneus, imò ſuccedit ex ratione filiationis.

Siquidem extraneus ſolum ſuccedere poteſt ex nominatione, de qua *Ord. lib. 4. dict. tit. 36. in princip.* ſin autem extraneus non nominetur, non ſuccedit, ſed devolvitur Emphyteuſis ad dominum. *Ord. dict. tit. 36. §. 2.*

At vero, filius naturalis non ſolum poteſt ſuccedere, ſi nominetur, ſed quãvis nulla adſit nominatio, ſuccedit tanquam tacite vocatus à concedente ex ſolâ ratione filiationis: *Ord. dict. tit. 36. dict. §. 4.* ibi: *Haverâ eſſe foro o ſeu filho natural*: late diximus *dubit. 23.*

Ergo naturalis non ſuccedit ſicut extraneus, ſed ſicut filius: & ſolum ſuſtineri poſſet fundamentum hujus quartæ ſententiæ, ſi naturalis ſolum poſſet nominari, ſicut extraneus poteſt, & non ſuccederet ſine nominatione, ſicut ſuccedit ex vi vocationis in formâ legis.

24 Melius ergo defendendam arbitramur quartam ſententiam in praxi obſervatam, non ex ſtylo, quo fundatur, nec debili, quo nititur fundamento, circa poſſibilitatem nominandi extraneum: ſed ex illa ratione decidendi ad *Ord. lib. 4. tit. 92. & tit. 36. dict. §. 4.* quam hucuſque ſecuti ſumus, præcipue *dubit. 11. & 12.*

25 Dum prædictis locis late contendimus, Legislatorem noſtrum æquales legitimis declaraſſe in his Regnis filios naturales, ſicut erant de jure naturali: non ex eo, quod alicui diſpoſitioni juris communis derogaſſet, quia naturales ſolum ex more privato vrbis Romanæ erant inſucceſſibiles: docet *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtamentis 1. part. numer. 150.*

Sed ex eo, quod deciſurus Legislator

tor noſter circa ſucceſſionem natutalium, & agnoſcens omnino ceſſare in his Regnis rationem illam, antiquioribus Romanis particulariſſimam, inducendi ſimilem incapacitatem, ſecutus fuit diſpoſitionem juris naturalis, ſicut debebat in eo, quod utilitati publicæ officioſum non eſſet: ut diximus *dubit.* 13. *numer.* 23.

26 Cum ergo Legislator noſter nulli juri Canonico derogaſſet, ſed ſolum naturale jus ſecutus fuiſſet, non eſt, cur aſſerendum ſit, non poſſe res Eccleſiaſticas comprehendere, cum de ſucceſſione filiorum ageret; declarando ſcilicet naturales comprehendi appellatione ſucceſſibilium, eo modo, de quo in *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. §. 4. *& dict. tit.* 92.

27 Imò potius, abſonum, & abſurdum videtur aſſerere, quod, quando Legislator in terminis propoſitis, humanitate ſolita, juris naturalis diſpoſitionem, & æquitatem erga filios ſecutus fuit, eos æquando, non potuit comprehendere res Eccleſiaſticas: ac ſi Eccleſia foret minus æqua, & minus attendens ad jus naturale, ſecundum quod omnes filii erant æquales, quo ad ſucceſſionem: ex dictis *dubit.* 11. *num.* 19.

28 Præcipue, quando ipſa Eccleſia eſt, quæ prius, & ante omnes ſcire debet, & perfectius cognoſcere omnino jam ceſſare illam rationem motivam, ex qua Romani cives ſucceſſionem naturalibus denegarunt contra jus naturale; de quo diximus late *dubit.* 12. *præcipue num.* 56.

29 Cognoſcit enim primo Eccleſia omnes fere homines matrimonium contrahere, & proprias habere uxores jam non abhorrere: cum ita illas habere deſiderent, ut viginti, & unam duxiſſe quendam virum aſſerat Divus Hieronymus relatus ab *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 6. *numer.* 6. cum juribus Pontificiis id permittentibus: idem refert *Valenſ. conſil.* 13. *numer.* 14. & *Silva de varia licion* 1. *part. cap.* 37. eo addito, quod corona lauri tali viro impoſita fuit, tanquam victori, quia ſuperſtes ſepelivit uxorem ipſam, quæ jam tunc nupſerat viginti duobus.

Contraria concilientur.

30 EX quibus concilianda veniunt fundamenta cujuſcunque ſententiæ, de quibus ſupra; ad primum enim, & ſecundum, de quibus *à numer.* 3. & *ſequentib.* reſpondetur, Legislatorem noſtrum ſolum decidiſſe, appellatione filii in his Regnis comprehendi filium naturalem, quoad ſucceſſionem; quia æque eſt filius ſecundum jus naturæ, quod etiam decidere deberet Eccleſia, ſequendo potius diſpoſitionem juris naturalis, quàm privatum Romanorum morem.

31 In quo nihil contra jus commune ſanxit Legislator noſter, nec contra Eccleſiam, neque contra res Eccleſiaſticas, quæ in his terminis non dicuntur directe ſubjici ſæculari legi, ſed potius juri naturali; prout declaravit, & ſecutus fuit Rex noſter Chriſtianiſſimus, abrogando mores civium Romanorum à ceſſante ratione illius inhumanitatis, prout dicebamus *dict. dubit.* 12. *dict. num.* 56.

32 Ad tertium, de quo ſupra *num.* 7. reſpondetur cõcedendo antecedens, nempe, quod Eccleſia diſponens, & contrahens cenſetur ſe conformare cum diſpoſitione legum Regni, ut ſentit *Oliv. de foro Eccleſ.* 1. *part. dict. quæſt.* 32. *numer.* 60. & eſt axioma de quo *Barboſ. in loc. com. liter.* D. *numer.* 112. *&* 113. ac per conſequens, dum concedit *pro filiis*, cenſetur concedere *pro naturalibus*, qui etiam veniunt appellatione filiorum ſecundum jus naturæ ſecutum, per *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 4. *& tit.* 92.

33 Negamus tamen præſuppoſitum in argumento, nempe, quod ſit diſpoſitio noſtræ legis contra jus canonicum, quando ipſi DD. arguentes fatentur nullam eſſe diſpoſitionem juris canonici, quæ

natu-

naturales arceat à ſucceſſione Emphyteuſis: *Oliv. de for. Eccl.* 1. *part. dict. quæſt.* 32. *numer.* 63. *in princip. & in fin. Pinheyr. de Emphyteuſi diſp.* 5. *ſect.* 5. *numer.* 136. cum aliis *Phæb.* 2. *part. deciſ.* 160. *numer.* 3. ſentit *Maced. deciſ.* 33. *præcipue num.* 9. quanvis *Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *cap.* 3. *num.* 47. referat prohibentes bullas Pii IV. & Pii V. quas non deberi obſervari in hoc Regno tenet *Molin. de juſt. & jur. tract.* 2. *diſp.* 169. *num.* 16. *& diſp.* 173. *num.* 14.

34 Ex quo etiam ſolvitur quartum, de quo ſupra *num.* 8. quia cum non detur jus canonicum, in quo prohibeatur ſucceſſio naturalium, quo ad Emphyteuſim, recte judicant noſtrates, qui *Ord.* diſpoſitionem ſequuntur, comprehendere etiam Emphyteuſim Eccleſiaſticam, in qua bene verificatur ratio decidendi, quando Eccleſia non poteſt diſponere, quod contra jus naturæ filius naturalis non ſit vere filius: nec in Principe ſæculari negare poteſtatem declarandi quales in his Regnis filios dici debere ad hunc effectum.

35 Ad quintum, de quo ſupra *num.* 10. reſpondetur *Ord. lib.* 4. *tit.* 39. §. 2. ſolum procedere in caſu non ſoluti canonis, ut ibi declarat, & tenet *Gam. deciſ.* 149. *numer.* 6. *& deciſ.* 2. *numer.* 7. & id expreſſit, quia ratio dubitandi verſabatur circa diverſitatem inter jus canonicum, & civile, prout Legislator inſinuat; ex quo neceſſum fuit decidere, quod ſervaretur jus canonicum, in favorem Eccleſiæ, ut ſolet Legislator noſter: ut exprimit *in Ord. lib.* 2. *tit.* 5. *in princip. & tit.* 11. *in princip. Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 24. *num.* 2.

36 At vero in terminis *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 4. circa ſucceſſionem filii naturalis, ideo non expreſſit, nec diſtinguit inter Emphyteuſim Eccleſiaſticam, quia nulla dabatur ratio dubitandi, nec ullum jus canonicum, quod naturales averteret à ſucceſſione; imò verſabatur ratio decidendi ita conformis juri naturali, ut ſine dubio procederet in rebus Eccleſiæ, quæ nullatenus cenſenda erit à jure naturæ deviare voluiſſe ſine ratione: *ex dictis dubit.* 13. *num.* 23.

37 Ad ſextum, de quo ſupra *à numer.* 11. reſpondetur primo negando ſuppoſitum, quod ſcilicet filii naturales ſint Eccleſiæ exoſi, quod utique non probat textus *in dict. cap. innotuit de elect.* Quia, etſi textus ille prohibeat illegitimum eligi ad dignitatem Epiſcopalem, ex inde non ſequitur, quod illegitimus ſit Eccleſiæ exoſus, ſed ſolum quod ſit inhabilis, ſeu non idoneus ad dignitatem ſacerdotalem, ſive ut collocetur in loco honeſto *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 16. *num.* 7.

38 Probatur aſſumptum exemplo bigami, qui ex eo, quod viduam duxit, ſeu non virginem, ſeu ſecundum contraxit matrimonium indignus manet ad ſacerdotalem dignitatem: ex *text. in cap. quot quot* 27 *quæſt.* 1. & aliis *Thom. Vas allegat.* 41. *num.* 24. *&* 26. *Auguſtin. Barboſ. in repertorio utriuſq. jur. verbo* bigamia *in med. pag.* 34. *Cardoſ. in praxi eod. verbo num.* 4. *&* 7.

39 Sed exinde, quod manet indignus, non ſequitur, quod evadat exoſus per illum ipſum actum contrahendi matrimonium, quem approbat Eccleſia ipſa: quæ quidem non debet cenſeri abhorrere perſonam bigami, qui licitum actum operatur, dum matrimonium contrahit, quod illi permittitur: *Cardoſ. ſupra num.* 1. & 2. *& ſequentib. Barboſ. ibidem in princip. ex text. in cap.* 1. *de bigam. Thom. Vas dict. alleg.* 41. *numer.* 10. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 26. *numer.* 16. *verſic.* 2.

40 Reſpondetur ſecundo minus bene inferri in argumento, quod Eccleſia removens illegitimos à dignitate ſacerdotali, eos etiam removere voluiſſe à rebus Emphyteuticis: patet enim latius diſcrimen inter ſacerdotium, & coloniam: inter agricolas terram araturos, & inter miniſtros præfuturos Eccleſiæ: illis enim ſufficit eſſe robuſtis, ut terras meliorent, his nulla macula adeſſe debet:

ex

ex cap. ut Clericorum, de vit. & honeſt. Clericor. Cardoſ. in praxi verbo Clericus *num.* 99. & 107. *Vivian. de jur. patronat. lib.* 6. *cap.* 1. *numer.* 49. multa cumulat *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 11. *per tot.* ex rationibus de quibus optime *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 3. *num.* 1.

41 Reſpondetur tertio, quod adhuc concedendo filios illegitimos exoſos eſſe Eccleſiæ, exinde non concludenter inferri poteſt pro eis concedere Emphyteuſim noluiſſe, quia ad intentum requiritur non qualequale tædium, ſed inimicitia capitalis: *Cald. de poteſt. eligend. cap.* 1. *num.* 30. cum quo *P. Pinheyr. de Emph. diſp.* 6. *ſect.* 3. *num.* 37.

42 Inimicitia autem nec poteſt præſumi in Eccleſia, nec minus contra ſubditum non peccantem, & qui ad peccatum genitorum non concurrit, & in quo parentum libido condemnari nequit; cõprehendit enim culpa ſolos authores; diximus etiam de jure ſacræ paginæ *dubit.* 12. *num.* 18.

43 Ad ſeptimum, de quo ſupra *numer.* 13. reſpondetur Eccleſiam concedentem res Emphyteuticas *pro filiis*, ſive *pro deſcendentibus* cogitaſſe, & conceſſiſſe cenſeri pro omnibus, qui jure naturali cenſentur filii, & deſcendentes cenſentur, in quo naturales comprehenduntur, ut expreſſit Legislator noſter *dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. ex dictis.

44 Si enim de Eccleſia cenſendum eſſet, quod non concederet pro filiis in peccato genitis, maiori ratione cenſeretur non conceſſiſſe pro eorum parentibus, qui ſoli peccaverunt, & non filii: & per conſequens non cenſeretur conceſſiſſe pro filio concubinario, nec pro alio quocũque peccatore, nec pro filia inhoneſta: quod falſum ſupponit *Pegas* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 402. *junct. num.* 335.

45 Præſertim, quando Eccleſia, ſicut alius quicumque dominus concedens, potius, & primo cogitaſſe cenſetur de rebus meliorandis, & penſione recipienda: *Cald. de extinct. cap.* 19. *numer.* 29. *ad fin.* cum aliis de quibus *dub.* 24. *num.* 6.

46 Quod evidenter probatur in ſucceſſione pauperis, vel mendici, qui cum ſit ab Eccleſia inter omnes amabiliſſimus, nihilominus à ſucceſſione Emphyteuſis cenſetur indignus, & removetur ex impoſſibilitate ſolvendi penſionem: *Caldas de poteſt. elig. cap.* 1. *numer.* 19. cum quo & *Molin. Pinheyr. de Emph. diſp.* 6. *ſect.* 3. *num.* 36.

47 Ne igitur aſſerere cogamur in ſimilibus eventibus neceſſarium eſſe Emphyteutis, qui ſuccedere contendunt, inquiſitionem fieri de vita, & moribus, ut facere ſolent, qui ad Ordines ſacros promoveri cupiunt; fateri debemus, quod Eccleſia quando de beneficiis, & miniſtris cultui Divino providendis diſponit, de perſonis aptis, honeſtis, & quæ bonæ vitæ ſint, & natalitiæ, cogitare cenſetur: *ex text. in dict. cap. innotuit cum ſimilibus, & Trident. Vivian. de jur. patronat. lib.* 6. *cap.* 1. *num.* 49. *Cald. de poteſt. elig. cap.* 11. *num.* 8. *pag.* 130. *in princip.* ubi multa jura.

48 Quando vero diſponit circa perſonas culturæ caſalium adhibendas, cenſenda eſt cogitare ſolum de agricolis robuſtis, quanvis ſint naturales filii; & imò potius de colono, qui ſolvat, quanvis peccator; quàm de paupere, quanvis ſanctus, qui terras non melioret, & penſiones manducet, quæ ſunt neceſſariæ miniſtris Eccleſiæ, ex iis, quæ *Pegas* 3. *forenſ. cap.* 28. *ſub num.* 153. *cum Cald. de extinct. cap.* 19. *num.* 29.

49 Ad octavum tandem fundamentum contrariæ ſententiæ, de quo ſupra *à num.* 14. reſpondetur primo, Emphyteuſim Eccleſiaſticam non eſſe ex natura rei prohibitam tranſire extra familiam, ſive in extraneos: ſed ſolum id præſupponi, & conjecturari à DD. quia ſcilicet concedi ſolet *pro filiis*, & his non exiſtentibus, *pro perſona familiæ*, ſive generationis, in quo eventu, potius ex forma conceſſionis judicatur familiaris, quàm ex natura rei, ſicut in ſæculari conceſſione.

Quia, ſi Eccleſia concedat Emphyteuſim

teuſim *pro filiis*, & his deficientibus, *pro eo, qui nominatus fuerit*, (ut paſſim videmus) extraneus procul dubio nominari poteſt, filiis non extantibus: *Pegas tom. 2. forenſ. cap. 2. num. 168. verſic.* Et bene, *& verſic.* ſuppoſito ergo, & *numer.* 169. *verſic.* quatenus, *num.* 474. *& tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 63. & judicatum *num.* 202. *& num.* 294. *&* 297. & 380. *ad fin. &* 385. & 386. & 388. & *num.* 407. *&* 722. *verſic.* Neque refert, *& num.* 981. & 983. & ubique cum pluribus DD. Regni, quibus adde *Mend. Arouc. alleg.* 50. *num.* 2. & illos, quos citavimus ſupra *num.* 17.

50 Unde, cum ex natura rei non cenſeatur familiaris, ſed ſolum ex forma conceſſionis, non officit quo minus Eccleſia concedens *pro filiis*, & *perſonis ſanguinis*, ſive *generationis* cenſeatur conceſſiſſe *pro illegitimis*, qui nec dicuntur ad hunc effectum extranei, quia vere ſunt filii, ut *cum Bart. & pluribus* alios communem dicit *Pinheyr. de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 5. *numer.* 123. præcipue quando nullum habent juris impedimentum, ut dicebamus ſupra *numer.* 33.

51 Nec jura ſanguinis deperdere poſſunt, & dicuntur de familia: *Cald. reſponſ.* 1. *num.* 12. *verſic.* 6. quem ſequitur *Molin. de Guſman. de verit. jur. verit.* 5. *num.* 69. *in fin. & numer.* 70. ſentit *Maced. deciſ.* 33. *numer.* 8. & cum aliis diximus *dubit.* 22. *num.* 13.

52 Ex quo ſuſtinetur ſtylus Regni, & praxis in judicando, quod Emphyteuſis Eccleſiaſtica tranſit ad extraneos, quia non habet prohibitionem ex natura rei, ſed ſolum ex forma conceſſionis, quatenus illegitimi reputantur exoſi: *Phæb.* 2. *part. deciſ.* 160. *num.* 3. & 4. *Pinheyr. de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 5. *num.* 131. & 138. *Maced. deciſ.* 33. *numer.* 9. *Oliv. de ſor. Eccl.* 1. *part. quæſt.* 32. *numer.* 57. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 418.

53 Nec aliud probant *text. in auth. de non alien. reb. Eccl. dict.* §. *alienationis cap.* 1. *& dict.* §. *Emphyteuſim* 1. *cap.* 3. quibus DD. contrariæ ſententiæ nituntur, ut dicebamus ſupra *num.* 14.

54 Textus enim in *dict.* §. *alienationis* ideo prohibet alienationem rei Eccleſiaſticæ, ne bona Eccleſiæ damnificentur, & Eccleſia fructibus privetur: ut patet ex *toto princip dict. auth.* quod omnino ceſſat in conceſſione Emphyteuſis, quæ, ut ſupponimus, debet eſſe ad meliorandas res Eccleſiaſticas in ipſius utilitatem: quod ita evenire poteſt per filios, ſicut per extraneos, & per quoſcumque, quod *prædict. auth.* nullatenus prohibet.

55 Textus autem in *dict. auth. dict.* §. *Emphyteuſim*, ideo prohibuit ſucceſſionem hæredum, qui non ſint filii, ut patet ibi: *Alioqui non tranſire ad aliquem alterum hæredem, ſed uſque ad ſolam vitam percipientium ſtandum, niſi filios, aut nepotes habuerit*, ne ſcilicet cenſerentur vocati venientes ab inteſtato, & qui non ſunt filii, in præjudicium Eccleſiæ, quæ non conſequeretur dominium utile conſolidatum cum ſuo directo ita brevius, ſi ab inteſtato ſuccederent agnati, & collaterales.

56 Sed nullatenus prohibet textus, quominus, filiis deficientibus, non poſſit nominari extraneus, ſi per Eccleſiam concedentem non prohibeatur: cum is ipſe textus uxorem admittat vocandam, & ſuccedentem, quæ vere extranea cenſeri debet: *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 9. *numer.* 169. *in fin.* & melius *tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 16. *& numer.* 721. *cum Molin. & Pinheyr. de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 5. §. 5. *num.* 178.

57 Ex quibus convincitur prima ſententia, quatenus aſſerit in Emphyteuſi Eccleſiaſtica filium naturalem non venire appellatione filii, quando ſecundum jus naturæ, quod potius, & primo Eccleſia obſervare debet, quàm mores Romanorũ, & quod ſecutus fuit Legislator noſter in præſenti, filii naturales veniunt appellatione filiorũ: quod etiam defendit *Guſman. de verit. jur. verit.* 5. *num.* 49. *Gutierr. lib.* 2. *pract. quæſt.* 154. *à num.* 2.

fatetur *Pinheyr. de Emph. disp. 5. sect. 5. numer. 123. cum Molin. & Fragos.* fatetur invitus *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. sub num. 8.*

58 Ex eâdem ratione decidendi noſtræ *Ord.* quam ſecuti ſumus, convincitur etiam ſecunda ſententia, de qua ſupra *numer.* 16. dum aſſerit, quod in Emphyteuſi de pacto conceſſa *pro filiis*, ſuccedere non poſſunt naturales, quia nec extranei ſuccedere poſſunt: de qua tamen, quia diſcordes invenimus DD. noſtros, diſcutiendum venit, diſtinctionis gratia *dubit. ſequenti.*

DUBITATIO XXVII.

Vtrum naturales ſuccedere poſſint in Emphyteuſi conceſſa *Pro filiis?*

Ad Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6.

SUMMARIUM

1 *PRoponitur quæſtio, & declarantur termini*: num. 2. & 3.
4 *Referuntur DD. qui tenent negativam.*
5 *In Emphyteuſi liberæ nominationis, poteſt ſuccedere naturalis.*
6 *Qui non expreſſit, nolniſſe creditur.*
7 Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6. *ibi*, de entre ambos, *excludit filios naturales.*
8 *Filii naturales non cenſentur in jure filii.*
9 *Nec nomen filiorum merentur.*
10 *Nec cenſentur vocati, quando filii vocantur.*
11 *Concedens Emphyteuſim, non cenſetur intellexiſſe de filiis in peccato.*
12 *Concedens Emphyteuſim deſiderat, ut citius finiatur.*
13 *Conceſſio* pro filiis, *plerumque eſt de familia*
14 *Filius naturalis non dicitur de familia.*
15 *Imò reputatur extraneus.*
16 *Juri quæſito non poteſt Princeps præjudicare.*
17 *Valet argumentum de Emphyteuſi ad maioratum.*
18 *Naturalis non ſuccedit in maioratu.*
19 *Filii naturales de jure ſunt inſucceſſibiles.*
20 *Et ſolum invenimus legitimatos ab* Ord. *ad Emphyteuſim nominationis.*
21 *Unde ſimilis legitimatio, reſtricta potius dicitur diſpenſatio.*
22 *Legitimatio ſtricta non eſt extendenda.*
23 *Filia non ſuccedit in Emphyteuſi conceſſa* pro filiis.
24 *Naturales non veniunt appellatione filiorum in ſtricta ſignificatione.*
25 *Defenditur affirmativa, quæ naturales admittit, & num. ſequent.*
26 *Legislator noſter naturales fecit legitimos ad Emphyteuſim, & numer.* 27. & 29.
28 *Et quod veniant appellatione filiorum.*
33 *Lex non ſolet exprimere ſine ratione dubitandi.*
34 *Abſurdus intellectus rejicitur.*
35 *Legitimi præferuntur naturalibus in Emphyteuſi.*
36 *Naturales an dicantur filii, nec ne: non dubitatur in hoc Regno.*
37 *Jus civile non potuit amovere filiationem, quæ eſt ipſius naturæ.*
40 *Extraneus poteſt nominari, excluſo filio, in Emphyteuſi liberæ nominationis.*
41 *Juri qnæſit poteſt Princeps præjudicare per legem generalem.*
42 *Jus non poteſt dici agnatis quæſitum, dum extant filii.*
43 *Quod filius naturalis poſſit ſuccedere in maioratu non eſt novum.*
44 *Filius naturalis poteſt ſuccedere in Emphy-*

Emphyteuſi, & non in maioratu.

45 *Ex ratione, de qua ibi, & omiſerunt DD. citati.*

46 *Emphyteuſis capitur à domino concedente.*

48 *Jus noſtrum Regium, eſt noſtrum jus civile.*

49 *Concluditur in dubitatione cum ſententia reviſionis.*

1 QUando filii naturales poſſunt ſuccedere in Emphyteuſi hæreditaria, diximus *dubit. 22. à numer. 40.* Quando in Emphyteuſi liberæ nominationis, *dubit. 26. numer. 18. & 19.* Quando in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, eâdem *dubit. 26. numer. 20.* ubi *à numer. 24.* defendimus affirmativam in praxi receptam. Reſtat dubitare de Emphyteuſi conceſſa *pro filiis*, ſive *de pacto*, an in ea ſuccedere poſſint filii naturales? pro enucleatione illius ſententiæ, de qua *dubit. præcedenti numer. 16.*

2 Aſſerunt itaque DD. noſtri, quos ibi citavimus *dict. numer. 16.* Emphyteuſim conceſſam *pro filiis* non tranſire ad filios naturales, quia cenſentur extranei, & non de familia, ut inferius proſequemur. Advertendum tamen primo erit, quod prædicta ſententia in Emphyteuſi Eccleſiaſtica non procedit ex eo ſolum, quod Eccleſiæ ſit: quia ex natura rei, & quatenus eſt Eccleſiaſtica, non prohibetur tranſire ad naturales, ſive per nominationem, ſive per tacitam vocationem, ut diximus *dubit. præcedenti.*

3 Quatenus vero conceſſa ſit *pro filiis*; an tranſire poſſit ad naturales, non extantibus legitimis, idem juris erit in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, atque in ſæculari Emphyteuſi; cum ex natura rei non prohibeatur tranſire, ut oſtendimus, & ſolum vis, ſeu virtus pacti, quatenus *pro filiis* conceditur, inducit rationem dubitandi; quia naturales non veniunt appellatione filiorum, de quibus loquitur conceſſio domini, ſive is ſit ſæcularis, ſive Eccleſiaſticus.

4 Advertendum ſecundo, quod ex noſtris, primus ſecutus fuit ſententiam negativam, aſſerens, quod naturales non ſuccedunt in Emphyteuſi conceſſa *pro filiis*: Caldas *de nominat. quæſt. 19. numer. 8. & 9. & 10. & 12.* quem ſecutus fuit ejus filius *Gabr. Pereyr. deciſ. 14. num. 7.* quorum fundamenta optime convincit, contrariam ſequendo, *Pinheyr. de Emph. diſp. 5. ſect. 5. numer. 123.* quo tamen non citato, nec ejus rationibus attentis, noviſſime primam negativam ſequitur, & communem dicit *Pegas de maiorat. tom. 2. cap. 20. numer. 253.* & ideo.

Fundatur ſententia negativa.

5 PRobatur primo negativa ſententia ex eo, quod *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4.* quæ ſola naturales admittit ad Emphyteuſim, ſolum loquitur de Emphyteuſi liberæ nominationis, in qua etiam, extantibus filiis legitimis, poteſt pater extraneum nominare: ac per conſequens filium naturalem, qui etiam dicitur extraneus: *Caldas de nominat. quæſt. 19. numer. 8. Pereyr. deciſ. 14. num. 7. Phæb. 2. part. deciſ. 160. numer. 12.* ſequitur *Pegas de maiorat. tom. 2. cap. 20. numer. 253.* refert *Pinheyr. de Emph. diſp. 5. ſect. 5. num. 122.*

6 Probatur ſecundo ex *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6.* ubi in Emphyteuſi, de qua agimus, conceſſa *pro filiis*, non admittit Legislator filios naturales, nec de illis mentionem fecit, ſicut in Emphyteuſi liberæ nominationis fuit, in *diſt. tit. 36. dict. §. 4.* quaſi contrarium ſentiens, dum idem non expreſſit: *Portug. 2. part. cap. 10. numer. 108. & cap. 29. numer. 41. & 3. part. cap. 16. num. 20. ad fin. Almeyd. de excell. numer. quin. cap. 6. numer. 19. Guerreyr. de recuſat. lib. 6. cap. 18. num. 3.*

7 Imò, (& probatur tertio) *Ord. dict. tit.* 37. *dict.* §. 6. quæ ſolum agit de conceſſione *pro filiis*, dum ſolum loquitur de legitimis natis ex uxorato, & conjuge, ut patet ibi: *E pera ſua molher, e pera hum filho, que dantre elles naſcer* expreſſe cenſetur excludere filios naturales; ex iis, quæ *Peg. tom.* 2. *de maiorat. cap.* 20. *num.* 476. & *num.* 491. *verſic.* & voluntas.

8 Probatur quarto, quia filij naturales non cenſentur in jure filij: ex *regul. text. in l. filium ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni juris* ibi: *Filium eum definimus, qui ex viro, & uxore ejus naſcitur.* cum multis aliis *Pegas de maiorat.* 2. *part. cap.* 20. *num.* 156. & 172. & 173. & 174. & 246. *Pinheyr. de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 5. *num.* 122. *Barboſ.* 4. *part. rubr. à num.* 49. *ff. ſolut.* cum *Portug.* 3. *part. cap.* 21. *num.* 22. *Guſm. verit.* 5. *num.* 5. & aliis noviſſime *Guerreyr. tract.* 2. *diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 14.

9 Nec nomen filiorum merentur naturales, ſecundum jus civile & Regium: ita *Pegas dict. cap.* 20. *num.* 145. ex *dict. l. filium*, & *ex not. ad text. in l. Lucius Titius* 83. *ff. de condit.* & *demonſtrat.* cum *Pereyr. deciſ.* 14. *à num.* 4. *ex Molin. Portug. Guſman.* & aliis *Guerreyr. dict. lib.* 1. *dict. cap.* 3. *dict. num.* 14.

10 Ac per conſequens non cenſentur vocati naturales, quando filii vocantur, ſed ſolum legitimi: ex *dict. l. filium & text. in l. generaliter* §. *cum autem Cod. de inſtit.* & *ſubſt. Pegas dict. cap.* 20. *num.* 60.

11 Probatur quinto, quia dominus concedens Emphyteuſim *pro filiis* non cenſetur intellexiſſe de his, qui illicitè, & cum peccato ſuſcipiuntur: tum quia aliàs patres invitarentur ad peccandum, tum etiam quia hujuſmodi filij nec Deo, nec hominibus amabiles, ſed potius odioſi ſunt: ex aliis & *Caldas de nomin. quæſt.* 19. *numer.* 31. *Peg. de maiorat.* 2. *part. dict. cap.* 20. *numer.* 175. & 209. & in terminis *numer.* 418. *Pinheyr. de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 5. §. 3. *numer.* 129. & 130. *Cardoſ. in praxi verbo* filius *numer* 62. *Maced. deciſ.* 33.

12 Eo vel maxime, quando domino concedenti convenientius eſt illegitimos non comprehendi, ut citius finiatur Emphyteuſis, & conſolidetur; ex quo cenſendus eſt *pro naturalibus* non conceſſiſſe, quia ſibi utilius: ex *regul. text. in l. cum ex pluribus ff. de ſolut.* de qua *Barboſ. in loc. cum liter.* A. *numer.* 60. arguit *Pinheyrus de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 5. *numer.* 122. *in fin.*

13 Probatur ſexto, quia in conceſſione *pro filiis*, de qua agimus, ut plurimum continetur clauſula, quod illis deficientibus ſuccedat unus de familiâ; ex quo dicitur Emphyteuſis familiaris, & ex quo etiam in hujuſmodi conceſſione non ſuccedit extraneus, qui de familiâ non ſit: *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 37. *dict.* §. 6. ibi: *Mas nam poderá mamear outra peſſoa eſtranha.*

14 Atqui filius naturalis non dicitur de familiâ, prout ex *Molin.* tenet *Pegas de maior. tom.* 1. *cap.* 2. *numer.* 72. & *tom.* 2. *cap.* 20. *num.* 118. ex *Surd. deciſ.* 41. *numer.* 1. & 2. & 3.

15 Imò reputatur extraneus: ex *Peregrin.* & *aliis Pegas dict. cap.* 20. *numer.* 120. & iterum *numer.* 420. *cum Bart. Molin.* & *aliis.*

16 Ergo nec ſuccedere poteſt filius naturalis in Emphyteuſi *pro filiis* & familiari, cum non ſit de familiâ. Nec Legislator eum vocare poterat, & cõprehendere in *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. nec *in tit.* 37. *dict.* §. 6. ad Emphyteuſim familiarem, in qua, deficientibus filiis legitimis, agnati de familia habent ex conceſſione jus quæſitum, cui Princeps non poterat præjudicare, vocando naturales, qui non ſunt de familia: *Peg. de maior. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 385. & *part.* 2. *cap.* 20. *num.* 222. *cum Pinel.* & *Molin.* & *Valaſc. conſil.* 72. *num.*

num. 10. *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 140. & 142. *num.* 15. *ad fin. cum Portug. Pegas, Pinheyr.* & aliis noviſſime *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5 *num.* 13.

17 Probatur ſeptimo, quia, ſi filius naturalis ſuccederet in Emphyteuſi familiari, vel ex *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. quæ eum vocat, dato quod de ſimili Emphyteuſi etiam intelligenda eſſet; vel ex *Ord. dict. tit.* 37. *dict.* §. 6. quæ de tali loquitur Emphyteuſi, dato quod eum comprehenderet, utique in maioratu ſuccederet naturalis, quia valet argumentum de Emphyteuſi familiari ad maioratum: in terminis *Pegas dict. cap.* 20. *numer.* 253.

18 Atqui conſequens eſt falſum, quia naturalis non ſuccedit in maioratu, ſaltem dum exiſtunt agnati, & non finitur per deſcendentiam: cum *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 3. *numer.* 41. & ex judicatis, de quibus *Pegas de maioratib. cap.* 5. *à numer.* 51. & *cap.* 6. *à num.* 8. & *cap.* 20. *à num.* 2. & aliis refert *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 9. & 10. Ergo, *&c.*

19 Probatur octavo, quia filii naturales de jure communi ſunt inſucceſſibiles, ut eſt in comperto, & patet ex dictis *dubit.* 11. *numer.* 2. & *dub.* 12. *num.* 15. & *dubit.* 13. *à numer.* 2. & *num.* 13. ubi plures citavimus; alios refert (quanvis improbet) *Guſman. de verit. jur. verit.* 5. *num.* 62.

20 Et quanvis jus Regium eos legitimaſſet, ut diximus, tamen naturales nobilium ſolum legitimavit ad ſuccedendum in Emphyteuſi liberæ nominationis, ex *Ord. lib.* 4 *dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. juncta communi, de qua DD. ſupra *numer.* 4. Quia alibi non invenimus eos legitimatos, imò prohibitos in *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. §. 1.

21 Ex quo potius ſimilis legitimatio dicitur diſpenſatio, quia reſtricta eſt ad caſum Emphyteuſis nominationis liberæ: ex iis, quæ cum *Gam. Carvalh. Cabed. Portug. Valaſc. Caldas. Pegas. Pinheyr.* & aliis tradit noviſſime *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5. *numer.* 3. & *numer.* 70. & cum *Arouc. allegat.* 4. *num.* 4. idem *Guerreyr. dict. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 22. cum aliis.

22 Ergo ſine lege non eſt extendenda legitimatio, ſive potius diſpenſatio ad caſum ſucceſſionis in Emphyteuſi *de pacto*, ſive familiari conceſſa *pro filiis*: cum *Salgad. Molin. Sanch.* & aliis tenet regulariter loquendo *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *dict. cap.* 5. *à num.* 54.

23 Probatur nono, quia filia non ſuccedit in Emphyteuſi conceſſa *pro filiis* ex ſtricta ſignificatione verborum: *Cald. de nomin. quæſt.* 19. *num.* 10 & dicemus latius *dubit.* 29.

24 Ergo neque naturales filii in ſimili Emphyteuſi ſuccedere poſſunt, quia in ſtricta ſignificatione non veniunt appellatione filiorum: ex *Bart. idem Cald. dict. quæſt.* 19. *num.* 19. *cum Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 3. *à numer.* 41. *Flores de Men. lib.* 2. *quæſt.* 16. §. 1. & aliis noviſſime *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 8.

Fundatur affirmativa.

25 QUibus non obſtantibus, verior proculdubio eſt affirmativa sẽtentia, quæ, deficientibus legitimus, admittit filios naturales ad Emphyteuſim conceſſam *pro filiis*, ſive familiarem, ex *Ord. dict. tit.* 36. §. 4. quæ licet loquatur de Emphyteuſi nominationis, comprehendit familiarem, & ex *Ord. dict. tit.* 37. *dict.* §. 6. quæ in vocatione filiorum comprehendit naturales, ut patebit ex dicendis, & ſolutione contrariorum.

26 Quæ quidem ſententia probatur ex ea, quam ſecuti ſumus, ratione decidendi: ad *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. & *tit.* 36. §. 4. ex quibus Legislator noſter hos filios fecit ſucceſſibiles, præcipue *dubit.* 13. & 22. & 25. & 26. *à num.* 24. *cum ſequentibus*; ubi oſtendimus Legilatorem noſtrum in his Regnis filios naturales, quo-

ad

ad ſuccedendum, declaraſſe filios, tollendo impedimentum juris antiqui, ſive derogando Romanorum fictionem, qui veros filios pro non filiis haberi, conrra veritatem naturæ decreverunt ex *text. in l. ex facto in princip. ff. de vulgari, & pupillari ſubſtit. Pegas de maioratib. part. 2. cap. 20. num. 217.*

27 Unde, ſublato impedimento, ſeu deſpecta in his Regnis illa antiqua fictione, ex rationibus, de quibus ſupra citatis locis, merito decrevit Legiſlator, quod in vocatione tacite conceſſa *pro filiis*, de qua in *Ord. dict. tit. 36. §. 2. & §. 4.* & in conceſſione expreſſe facta *pro filiis*, de qua *in dict. tit. 37. §. 6.* ſemper comprehenderentur filii naturales, deficientibus legitimis: communem dicit *Reynoſ. obſerv. 53. numer. 11. cum aliis.*

28 In quo non ſolum ſecutus fuit Legislator noſter obſervantiam juris naturalis, ut diximus, ſed etiam illam juris communis diſpoſitionem, de qua *text. in l. ſi ex facto*, aliàs *ex facto §. rogamus*, alias *§. ſiquis rogatus ff. ad Trebel.* ubi *Bart.* cum aliis *Pegas de maiorat. dict. cap. 20. numer. 322. & 323.* ubi dicit communem, & *num. 324.* ubi dicit regulare, nempe, quod appellatione liberorum veniunt naturales cum *Gom. primo var. cap. 5. numer. 40.*

29 Itaque in his Regnis filius naturalis, ita ex jure naturæ (quod ſecutus fuit Legislator noſter *lib. 4. tit. 92.*) dicitur filius, ut etiam ſucceſſor dicatur una cum legitimis, à quibus non differt, imò manet æqualis, ſicut omnes erant de jure naturæ; ut latius diximus *dubit. 11. & 12.*

30 Ac per conſequens etiam filius dici debet ad Emphyteuſim conceſſam *pro filiis*; in qua non habemus Regiam limitationem, quæ eos excludat: ex quo ſtandum erit regulæ *Ord. dict. tit. 92. & tit. 36. §. 4.* quæ eos vocat; excepta ſucceſſione patris nobilis, qualis non eſt Emphyteutica, in qua non patri, ſed domino concedenti ſucceditur. *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtament. 4. part. cap. 1. numer. 175. Valaſc. tom. 1. conſil. 61. num. 11. Pinheyr. de Emph. diſp. 6. ſect. 2. num. 18.*

Ad Contraria.

31 NEque obſtant in contrarium adducta, ex quorum ſolutione melius comprobatur affirmativa. Ad primum enim, de quo ſupra *numer. 5.* reſpondetur, quod filius naturalis in terminis *Ord. dict. tit. 36. §. 4.* non ſuccedit ex ipſa natura Emphyteuſis, ex eo ſcilicet, quod ſit liberæ nominationis, tanquam conceſſa *pro quocunque nominando*, quibus terminis ſolum procederet argumentum, ut jam diximus *dubit. 26. à num. 23.*

32 Imò in terminis dictæ *Ord* ſuccedit ex tacita vocatione domini, quilicet ibi concedat *pro nominando*, & quod, deficiente nominatione, Emphyteuſis finiatur, ſemper intelligitur, niſi nominaturus filios habuerit: ex quo filios ſuccedere ex tacita vocatione domini probat *Ord. dict. §. 4.* ibi: *Haverà eſſe foro o ſeu filho natural.* & latius oſtendimus *dubit. 23. à numer. 12. cum ſequent.*

33 Unde etiam ſolvitur ſecundum argumentum, de quo *numer. 6.* quia ſi Legislator *dict. tit. 36. dict. §. 4* in conceſſione indefinita, de qua, illo *tit.* ſanxit comprehendi filios naturales, quin de filiis conceſſio loqueretur, ſine ratione dubitandi expreſſurus eſſet ſucceſſionem filii naturalis in *dict. tit. 37. §. 6.* quando ibi agit de conceſſione expreſſe *pro filiis*. Lex autem non ſolet exprimere ſine ratione dubitandi: *Ægid. de jur. honeſt. artic. 3. numer. 1. verſic.* quare. Eſſet enim diſpoſitio ſuperflua, quod non admittitur. *Portug. 2 part. cap. 29. num. 34. Phæb. deciſ. 31. num. 9.*

34 Abſur-

34 Abſurdum imò eſſet, filios naturales comprehendi in conceſſione indefinita, & tacita vocatione, ubi ſolum tacite vocantur filii, prout in *dict. tit.* 36. §. 2. & 4. & non comprehendi in vocatione expreſſe facta *pro filiis*, prout in *dict. tit.* 37. §. 6. quia admittitur in tacita conceſſione, quod negatur in expreſſa: contra regulam, de qua *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 2. *num.* 102. de qua *dubit.* 44. *num.* 35.

35 Ad tertium, de quo *numer.* 7. reſpondetur ex ibi traditis, ſolum probari, quod filii legitimi, & nati ex utroque conjuge præferri debent, quibus tamen deficientibus, naturales minime excluduntur, ut contendimus: de præferentia autem legitimorum nullatenus dubitamus ex iis, quæ *Pegas de maiorat. part.* 2. *cap.* 20. *numer.* 478. *cum Cabed.* 1. *part. areſt.* 47. *Ægid. de privileg. honeſt. artic.* 13. *numer.* 46. & 47.

36 Ad quartum, de quo *num.* 8. *cum ſequentibus* reſpondetur ex dictis, fictionem ſcilicet juris civilis, quæ naturaliter vere, & realiter filios per ordinem naturæ finxit, filios non cenſeri, ſublatam fuiſſe per Legislatorem noſtrum à ceſſante Romanorum ratione, ut ſæpius diximus, & latius *dubit.* 12. & 13. ex quo in his Regnis ſuperfluæ manent interpretationes, quas ad *text. in dict. l. filium ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur.* tradunt *Pinheyr. de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 5. *numer.* 123. *in fin. Peg. de maior. dict. cap.* 20. *numer.* 437. *Gom. in l.* 9. *Taur. num.* 2.

37 Eo vel maxime, quando ipſum jus Civile non poterat efficere, quod filii naturaliter non eſſent filii, quia ab ipſa natura ineſt: ex *text. in l. tutelàs, in fine princip. ff. de capit. minut.* ubi *Bart.* & *in l. pronuntiatio ff. de verbor. ſignific. Peg. dict. cap.* 20. *numer.* 437. & 468. *verſic.* nec etiam *Reynoſ. obſerv.* 53. *num.* 11.

38 Ad quintum, de quo *numer.* 11. reſpondetur ex dictis *dubit.* 26. *à numer.* 43. *cum ſequentib.* & reſpondet *Pinheyr. de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 5. *numer.* 123. Et ulterius reſpondetur, quod ipſæmet rationes deductæ in argumento, vigent in conceſſione indefinita ſine mentione filiorum, de qua *Ord. dict. tit.* 36. & eis non obſtantibus, Legislator noſter ibidem §. 4. filios vocat naturales ad ſucceſſionem tanquam filios, & tanquam à concedente vocatos; ut diximus *dubit.* 23. *à num.* 12. *cum ſequentibus.*

39 Ad ſextum, de quo *à numer.* 13. *cum ſequentibus*, reſpondetur, quod, etſi *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. *dict.* §. 6. perſonam extraneam non admittat in Emphyteuſi familiari conceſſa *pro filiis*, exinde non ſequitur, quod excludat naturales, nec quod comprehendere naturales noluiſſet appellatione filiorum, cum expreſſe eos vocaſſet in conceſſione tacita *pro filiis* in *dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. ut diximus.

40 Sed ſolum probat *Ord. dict. tit.* 37. *dict.* §. 6. quod in conceſſione *pro filiis* non poteſt nominari extraneus, extante filio; ſicut aliàs poterat in conceſſione libera: *Pegas de maior. part.* 2. *dict. cap.* 20. *numer.* 253. *cum Cald. de nomin. lib.* 2. *quæſt.* 25. *numer.* 30. & 31. *Phæb.* 2. *part. deciſ.* 160. *numer.* 12. & diximus ſupra *numer.* 5.

41 Nec jus quæſitum, quod conſideratur in agnatis, quando filii legitimi non exiſtunt, eſt in conſideratione; tum quia juri quæſito poteſt Legislator præjudicare per legem generalem: ex *text. in l. bene à Zenone Cod. quadrien. præſcript. Pegas de maiorat. dict. cap.* 20. *num.* 709.

42 Tum, quia jus nullum poteſt dici quæſitum agnatis, dum filij extant, qui ſunt, vel dici poſſunt filii: optime cum aliis *Peg. ibid. dict. cap.* 20. *numer.* 289. & 290. & 291. *Phæb.* 1. *part. deciſ.* 97. *num.* 25.

43 Ad

43 Ad ſeptimum, de quo *à numer.* 17. reſpondetur, quod nec conſequens eſt ita falſum, ut concremari mereatur; quia fortaſſe verior eſt opinio, quod filius naturalis poteſt ſuccedere in maioratibus, ut ex profeſſo defendit *Guſman. de verit. jur. verit.* 5. & multoties judicatum refert *Pegas dict. cap.* 20. *fere per totum.* Ubi *à numer.* 431. oſtendit veriorem eſſe ſententiam, per illam nunquam ſatis laudatam deliberationem, quæ ibi *à numer.* 433. & 440. mirabiliter expendit *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. tetigit noviſſime *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 9. cum aliis, & *num.* 34. & 35. & 39.

44 Nec prædictum conſequens ſequitur ab illo antecedenti, quia filius naturalis bene poteſt ſuccedere in Emphyteuſi, etiam familiari, ex ſola ratione filii, & non ſuccedere in maioratu, quia non conſervat familiam, ſaltem cum illo ſplendore, & ſine coinquinatione, vel macula, quam requirit inſtitutor maioratus, quod non requiritur in Emphyteuſi: *Pinheyr. de Emph. diſp.* 5. *ſect.* 5. *num.* 123.

45 Ex quo ceſſat argumentum, quod coegit Viros tam doctiſſimos aſſerere filios naturales non ſuccedere in Emphyteuſi conceſſa *pro filiis*, denegando ita filiis nomen naturæ, & beneficium noſtri Legislatoris; ne ſcilicet inviti faterentur eos ſuccedere poſſe in maioratibus, eo quod ſuccedebant in Emphyteuſi *pro filiis*: prout fuit *Gabr. Pereyr. deciſ.* 14. *num.* 7. & cum eo communis; de qua *Pegas de maiorat. dict. cap.* 20. *num.* 253.

46 Ad octavum, de quo *à numer.* 19. *cum ſequentib.* reſpondetur naturales filiios nobilis genitoris ſolum patri eſſe inſucceſſibiles, non vero domino concedenti, à quo accipitur, & capiunt Emphyteuſim. Ut tenent. *Carvalh. Valaſc.* & *Pinheyr.* quos citavimus ſupra *numer.* 30. & *dubit.* 28. *num. fin.*

47 Nec in *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *dict.* §. 4. invenitur aliquod verbum reſtringens legitimationem naturalem ad ſolam Emphyteuſim liberæ nominationis.

48 Ad ultimum reſpondetur quod, quidquid ſit de jure civili, certum eſt de jure naturali appellatione filiorum venire naturales, quia ſunt vere filii & idem eſt de jure noſtro Regio, ut demonſtravimus, quod eſt noſtrum jus Civile: cum *Gama. Valaſc.* & *Cabed.* & *aliis Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 7.

49 Unde concludimus, filium naturalem in hoc Regno ſucceſſibilem eſſe in quacumque Emphyteuſi (excepta hæreditaria, ſi ſit patris nobilis) ſive ſit Eccleſiaſtica, ſive ſæcularis, ſive ſit nominationis, ſive de pacto *pro filiis* & ita edocuerunt Magiſtri ſapientiſſimi, quorum ſcripta non habemus, & refert *Phæb.* 2. *part. deciſ.* 160. *num.* 12. *ad finem*: & ita poſt hæc ſcripta vidi judicatum in cauſa reviſionis inter partes

Antonio Rebello de Valonguinho, termo de S. Martinho de Mouros contra Maria Rebella Viuva.

DUBI-

DUBITAT. XXVIII.

Quando, & in quali Emphyteuſi ſpurius ſuccedere poſſit?

Ad Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4. verſic. fin.

SUMMARIUM.

1 *Spurius quis dicatur.*
2 *Referuntur verba* Ord. *de quibus dubitandum.*
3 *Spurius eſt inſucceſſibilis ipſius genitori.*
4 *Non tamen reſpectu aliorum.*
5 *Emphyteuſis capitur à domino concedente*
6 *Ergo ſpurius non habet juris impedimentum, quoad Emphyteuſim.*
7 *Eccleſia ſine diſpenſatione poteſt concedere ſpurio Emphyteuſim, & num.* 45.
8 *Et poteſt concedere cum facultate nominandi ſpurium, & num.* 46.
9 *Ergo ſuperflua* Ord. *dict. verſic.* fin.
10 *Patre non nominante, extinguitur Emphyteuſis.*
11 *Princeps non ſolet præjudicare juri quæſito.*
12 *Imò, iniqua lex in contrarium.*
13 *Spurius non habet juris impedimentum, ſed conſideratur exoſus concedenti.*
14 *Princeps non debet contravenire contrahentium voluntati, & numer.* 47.
15 *Affertur ratio decidendi ad prædictam* Ord.
16 *Filii ſtipulatium ſemper comprehenduntur.*
17 *Filius dicitur omnis ille, qui de jure Regni filius dici poteſt.*
18 *De jure civili ſpurius non dicitur filius.*
19 *De jure Regni, ſi eſt legitimatus, dicitur filius.*
20 *In Emphyteuſi ſemper filii ſuccedunt.*
23 *Spurius non poteſt dici filius ſine lege Regni.*
24 *Conditione non exiſtente, non dicitur jus quæſitum.*
27 *Conceſſio cenſetur facta pro filiis, qui per leges non repelluntur, & num.* 30. & 31.
28 *Spurius an legitimari debet per Pontificem ad Emphyteuſim Eccleſiæ? & num. ſequent.*
32 *Contrahens ſibi imputet, quòd non expreſſit.*
33 *Subditus legitimatur à ſuo ſuperiore.*
34 Ord. *dict. verſic.* fin. *quia correctoria, non extenditur.*
35 *Imò prædicta* Ord. *dict. verſic.* fin. *eſt conformis juri.*
37 Ord. *dict. verſic.* fin. *ibi:* Que poſſa ſucceder, *inducitur.*
38 *Res Eccleſiæ ſunt exemptæ à juriſdictione ſæculari.*
39 *Dominium utile eſt quid profanum.*
40 *Spurius non prohibetur per jus canonicum.*
41 *Pontifex diſpenſat in jure canonico.*
42 *Spurius ſolum rejicitur ex conjecturata mente concedentis, & numer.* 43.
44 *Increpatur* Oliva de foro Eccleſ.
49 *Mens concedentis contra ſpurium deducitur ex duplici fundamẽto, quod refertur num. ſeq.*
50 *Patres debent puniri, & non filii.*
51 *Spurii apti ad culturam, & honeſti ad agros.*
53 *Conceſſio ſemper intelligitur* pro filiis.
54 *An ſpurius excludat aſcendentes? & num ſeq.*
55 *Dictio, &, dicit relationem ad ſuperiora.*

56 *Verbum*, o ditto, *reducit dispositionẽ ad superiora.*
58 *Rex noster non solet concedere legitimationes, existente ascendente.*
61 *Filius naturalis patris nobilis succedit, excluso ascendente.*
64 *Qualiscumque filius semper capit à concedente.*
68 *Filius legitimatus potitur nobilitate paterna.*
69 *Sed legitimatio non extenditur ad successionem.*
70 *Spurius an succedat in Emphyteusi materna?*
72 *Spurius est matris successibilis.*
73 *Cessante ratione legis, cessat dispositio.*
79 *Spurius an possit repudiare hæreditem, & acceptare Emphyteusim?*
80 *Verbum*, potest, *non inducit necessitatem.*
81 *Filii possunt acceptare Emphyteusim, & repudiare hæreditatem.*
83 *Filii capiunt Emphyteusim à domino concedente.*

1 FIlium spurium, de quo nũc dubitandum venit in terminis *Ord. lib. 4. tit 36. §. 4. versic. fin.* cum de ejus materia agimus, eum dici, qui natus est ex his genitoribus, qui matrimonium contrahere non possunt, indubitabile est DD. de quibus *Cald. de nomin. quæst. 21. num. 13. Portug. 2. part. cap. 17. à num. 54. & 3. part. cap. 18. à num. 65. Phæb. 1. part. decis. 68. à num. 5. Reynos. observ. 53. num. 17. & 23.*

2 In cujus successione, quoad res Emphyteuticas, primo dubitamus de ratione decidendi ad *Ord. lib. 4. dict. tit. 36. dict. §. 4. dict. versic. fin.* dum legitimationem requirit ad hoc, ut spurius succedere possit in Emphyteusi: verba sunt: *E o filho spurio nam poderà haver o ditto foro, salvo sendo legitimado por nòs em tal forma, que possa succeder ab intestado, e nam doutra maneira.*

3 Ratio dubitandi primo nobis est, per quam difficilis redditur ratio decidẽdi, quia licet spurius sit incapax succedendi ipsius genitori, ut cum infinitis prosequitur *Portug. 3. part. cap. 18. num. 66. & num. 83. Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 1. part. num. 491. Reynos. obs. 53. num. 17. & 20. & ibi Glossat. in fin. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 6. annumer. 8. & 9. cum pluribus.*

4 Potest tamen capere à quocunque alio, respectu cujus, cum non sit pater, non est spurius incapax capiendi: *Peg. 3. fores. cap. 28. num. 425. & num. 969. ante fin. Pinheyr. de Emph. disp. 5. sect. 5. num. 127. cum Cald. Carvalh. dict. 1. part. numer. 513.*

5 Atqui Emphyteusis capitur à domino cõcedente, & non à patre Emphyteuta: docet *Carvalh. in dict. cap. Raynald. de testam. 4. part. cap. 1. num. 175.* cum aliis citatis infra *num. 83.*

6 Ergo spurius succedere potest in Emphyteusi, quam solum à domino capit; cum ad hoc non habeat juris impedimẽtum, quoad Emphyteusim: *Cald. de nomin. quæst. 20. num. 7. & 8. Oliv. de for. Eccl. 1. part. quæst. 32. num. 63. Pinheyr. de Emph. disp. 5. sect. 5. num. 136.*

7 Quod quidem etiam procedit in Emphyteusi Ecclesiastica; siquidem ipsa sine speciali dispensatione Emphyteusim cõcedere potest spurio: ex *Cald. Valasc. Phæb. & Oliva, quos* citamus *infra num. 45.* & sentit *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap 5. sub num. 87.*

8 Et etiam Emphyteusim concedere potest cum tali facultate nominandi, ut etiam spurium comprehendat: cum pluribus *Pinheyr. de Emph. disp. 5. sect. 5. num. 137.* & dicimus cum *Oliva* infra *num. 46.* sentit *Guerreyr. supra dict. num. 87.*

9 Ergo superfluũ videtur, quod *Ord. lib. 4. tit. 36. dict. §. 4. versic. fin.* requirat legitimationem Principis expressè quoad successionem patris, ut spurius succedere possit in Emphyteusi, de quo agẽtes *Cald. de nomin. quæst. 21.* ex professo, & *Pinheyr. de Emph. disp. 5. sect. 5. à num. 151.*

cum

cum ſequentib.

10 Secunda ea eſt ratio dubitandi, quia conceſſa Emphyteuſi *pro eo qui nominabitur*, & decedẽte patre Emphyteuta ſine nominatione, jus dicitur quæſitum domino, ut Emphyteuſis extinguatur: ex *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2.* ibi: *Fique o foro devoluto ao ſenhorio*, tenet *Pinheyr. dict. diſp. 5. ſect. 5. num. 153. Caldas de nominat. quæſt. 21. num. 44.*

11 Huic ergo juri quæſito dominis directis, non eſt cur dicamus Principem potuiſſe præjudicare per legitimationem, cũ non ſoleat quæſito juri Princeps præjudicare: *l. 2. §. ſiquis à Principe ff. nequid in loc. public. l. reſcripta 7. Cod. de precib. Imperator. offer. Pinheyr. de teſtam. diſp. 2. ſect. 7. num. 205. Themud. 2. part. deciſ. 195. à numer. 95. cum ſeq. Portug. 2. part. cap. 11. à numer. 67. cum ſequentib.*

12 Ergo legitimatio Principis, ſi neceſſaria foret, eſſet iniqua cõtra jus tertio quæſitum: prout eſt de mente DD. proxime *citat.* & cum pluribus aliis tenet noviſſime *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 1. cap. 5 á num. 27. cum ſequent. Pinheyr. de Emph. diſp. 5. ſect. 5. num. 153.*

13 Tertia videtur eſſe ratio dubitandi, quia nullo jure ſpurius expreſſe à ſucceſſione Emphyteuſi removetur: & potius inhabilis judicatur ex conjecturata mente cõcedentis, quia exoſus: *Maced. deciſ. 33. num. 9. Pinheyr. de Emph. diſp. 5. ſect. 5. num. 131. & 138.* cum quo *Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. num. 418. & n. 425. & 477.* & cum aliis *num. 970. in fin. Phæb deciſ. 160. numer. 3. & 4. Oliv. de for. Eccl. 1. part. quæſt. 32. num. 57.*

14 Ergo, ſi impedimentum conſiſtit in voluntate concedentis, contra illam diſpenſare non poteſt Legislator in *dict. §. 4. dict. verſic. fin.* cum omni jure ſit ſtabilitum in hac materia adhęrendum eſſe concedentis voluntati: ex *l. 1. Cod. de jur. Emph. Cald. Gom. & Valaſc. Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. numer. 208. & numer. 458.* cum aliis, & melius *numer. 466. cum pluribus.*

15 Quibus non obſtantibus, neceſſaria, & juſtiſſima ſuit diſpoſitio *Ord. dict. §. 4. dict. verſic. fin.* ſi ad traditas hucuſque reſolutiones attendamus, præcipue *dubit. 27. á numer. 12. cum ſequent.*

16 Quia cum omnis conceſſio Emphyteutica quantumvis reſtricta, & quantumvis indefinita, ſemper intelligitur facta, & conceſſa *pro filiis ſtipulantium*, qui nullo eventu cenſentur excluſi, nec etiam in defectu nominationis, quia etiam in ipſis terminis ſuccedere debent, quia cenſentur expreſſe vocati, licet in conceſſione de illis non fiat mentio: probat *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2. & ſequent. text. in auth. de non alien. reb. Eccl. §. Emphyteuſim*, diximus latius *dict. dubit. 23. á num. 13. cum ſequentib.*

17 Ideo ſuccedere debet in Emphyteuſi, etiam indefinitè conceſſa, omnis ille filius, qui de jure municipali dicatur filius, & pro filio civiliter ſecundum leges Regni judicari debeat: in terminis *Cald. de nomin. quæſt. 21. numer. 37. Pinheyr. de Emph. diſp. 5. ſect. 5. numer. 153.*

18 Plane quamvis ſecundum jus Civile ſpurius non dicatur filius, ut ita comprehendi poſſit appellatione filiorum, ut cum infinitis tenet *Portug. 2. part. cap. 17. num. 62.*

19 Tamen ſecundum jus Regni, ex eo quod ſit legitimatus quoad ſucceſſionem, verè, & propriè quoad ſucceſſionem dicitur filius: *Pinheyr. dict. ſect. 5. numer. 152. Portug. 2. part. cap. 16. á numer. 8. Cald. conſil. 4. numer. 17. Carvalh. de teſtamentis 1. part num. 528.* juncto *num. 532.*

20 Ac per conſequens ſuccedere debet in iis, in quibus vere filii ſuccedere debent: & ita in Emphyteuſi, in qua ſemper filii ſuccedunt: ex *text.*

in Auth. de non alien. aut permut. reb. Eccl. §. Emphyteuſim collat. 2. de quo *dubit.* 23. *num.* 14. & 15:

21 Neceſſaria fuit ergo diſpoſitio *Ord. dict. §.* 4. *dict. verſic. fin.* cum enim in ejus materia egiſſet Legislator noſter de his perſonis, quæ ſine nominatione cenſentur vocatæ ex vi conceſſionis ſine illarum expreſſa mentione, & ita de filiis, merito proſecutus fuit declarando eos, qui ad prædictum effectum cenſendi eſſent filii: & poſtquam decrevit de naturalibus, qui in his Regnis filii dici debent, ex *dictis dubit.* 12. de ſpuriis etiam ſanxit filios judicari debere per legitimationem, quamvis antea filii non dicerentur.

Ad contraria reſpondetur.

22 UNde, non obſtant in contrarium. Reſpondetur enim ad primam rationem dubitandi, quod licet ſpurius capiat à domino concedente, hoc facere non poteſt ſine eo, quod verè, & civiliter dicatur filius: qui enim filius non dicitur, vocatus non cenſetur: ex *dict. Ord. dict. tit.* 36. *dict. §.* 2. & 4. & *dict. Auth. de non alien. reb. Eccleſ. dict. §. Emphyteuſim.*

23 Filius autem civiliter dici non poteſt ſpurius ſine eo, quod Legislator eum faciat vocari, & cenſeri filium, ut talis judicari, & cēnſeri poſſit, ex dictis *num.* 19.

24 Secunda non obſtat: quia domino non poteſt dici jus quæſitum in defectu nominationis, niſi quando filii non extent, quia ſemper in conceſſione cenſentur vocati, ut ſæpius diximus: filios autem non extare in caſu ſpurii, pendet ex illa tacita conditione, quæ de jure Regni ineſt, *ſi filius ſpurius non legitimetur*: quæ dum pendet, non dicitur jus quæſitum: *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *§.* 1. *numer.* 29. cum pluribus *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 1. *numer.* 53. & 55. *cum ſequentibus*, & cum *Guerreyr.* & *aliis diximus dubit.* 22. *numer.* 48. & 49.

25 Tertia tandem non obſtat; quia eſto, quod ſpurius non prohibeatur ad ſuccedendum in Emphyteuſi per expreſſam juris reſolutionem, ſed ſolum ex conjecturata mente concedentis, ut cum *Maced. Pinheyr.* & *Peg.* dicebamus *ſupra num.* 13.

26 Tamen, cum Legislator noſter *dict. tit.* 36. *§.* 2. & 4. egiſſet de limitanda conſolidatione Emphyteutica in eo, qui filios habet, neceſſarium fuit exprimere ſpurium legitimatum ſucceſſurum, quia comprehenditur appellatione filiorum, quando aliàs non comprehenderetur; ex dictis ſupra *numer.* 18.

27 In quo mentem concedentis minime lædit, cum is cenſeatur ſe conformaſſe in concedendo cum diſpoſitione juris, quod quidem legitimatos decernit comprehendi ſub appellatione filiorum: & quando conceſſio cenſetur facta *pro filiis habilibus*, qui per leges non repelluntur: *Pinheyr. de Emph diſp.* 5. *ſect.* 5. *numer.* 153. ibi: *Quia dominus concedens, intelligitur concedere pro filiis habilibus, ſive jam exiſtant, ſive poſtea naſcantur, aut habilitentur*: tales autem ſunt legitimati.

Ampliatur Ord. lib. 4. tit. tit. 36. §. 4. verſic. fin.

28 EX quibus amplianda venit diſpoſitio *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *dict. §.* 4. *dict. verſic. fin.* ut etiam procedat, quoad Emphyteuſim Eccle-

Eccleſiaſticam, in qua ſuccedere debet legitimatus in forma *Ord.* per Principem ſæcularem, licet legitimatus non ſit à Pontifice, quamvis ex fundamentis, quibus reſpondebimus, contrarium teneant *Pinheyr. diſp. 5. ſect. 5. numer.* 159. *cum Cald. de nominat. quæſt.* 21. *numer.* 50. *Peg. 2. forenſ. cap.* 9. *numer.* 337. *cum Phæb. deciſ.* 122. cum aliis noviſſime *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 1. cap. 5. numer.* 85. & 86.

29 Ratio ampliationis eſt; quia, cum Eccleſia concedens Emphyteuſim ſemper cenſeatur concedere *pro filiis* Emphyteutæ, quamvis de illis non fiat mentio expreſſa in conceſſione, ut ſæpe diximus ex *dict. auth. de reb. Eccl. non alien. dict. §. Emphyteuſim; præcipue dubit.* 23. *numer.* 13. & 14. & 15.

30 Ideo etiam cenſenda eſt Eccleſia conceſſiſſe *pro filiis*, qui ſecundum legem ſunt, vel eſſe poſſunt habiles ad ſuccedendum: ut bene ad intentum dixit *Pinheyr. dict. diſp. 5. dict. ſect. 5. dict. num.* 153. *Cald. de nomin. quæſt.* 21. *num.* 37.

31 Et conceſſiſſe *pro filiis*, qui ſecundum legem Regni vere legitimi dici poſſunt, & legaliter comprehendi ſub appellatione filiorum, ut proxime diximus; & ſentiunt *Gam. deciſ.* 387. *num.* 4. & 5. *Phæb.* 2. *part. deciſ.* 160. *num.* 16.

32 Quando autem Eccleſia ita fieri nolit, ne ſcilicet illegitimus, ſive ſpurius legitimatus in forma legis Regni ſuccedat in rebus Eccleſiæ, ita exprimat in conceſſione, & ita prohibeat, & obſervabitur ad unguem ejus voluntas, à qua totum pendet ex dictis ſupra *num.* 13. & 14. aliàs contra concedentem fit interpretatio: eleganter *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 23. *num.* 64. *verſic.* ſecundo.

33 Aliàs ſi non exprimat in concedendo, verba, & diſpoſitio intelligenda venit conformis legi, quæ filium, & legitimum vere facit ſpurium, qui ſubditus eſt Legislatori: *Gam. deciſ.* 387. *num.* 5. *Phæb. dict. deciſ.* 160. *numer.* 16. & 18.

34 Nec obſtat *textus in cap.* 1. §. *ſiquis* 30. *verſic.* naturales *lib.* 2. *feudor. tit. ſi de feudo defuncti contentio ſit*; per quem dicit *Ord. hoc §.* 4. correctoriam eſſe. *Cald. de nomin. quæſt.* 21. *numer.* 47. *in fin.* ac per conſequens non extendendam, ut regulare eſt *per text. in l.* 2. *ff. de noxalib. Valenſ. conſ.* 23. *num.* 69. *Molin. de Guſman. de veritate jur. verit.* 11. *numer.* 46. & 53. *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 1. *part. in initio numer.* 18. & *numer.* 35. & *de jur.* & *privileg. honeſt. artic.* 13. *numer.* 30. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 22. *numer.* 30. & *cap.* 26. *numer.* 13.

35 Reſpondetur enim, & fortaſſe retorquendo argumentum, imò *Ord. dict. §.* 4. *dict. verſic. fin.* eſſe conformem juri in *prædict. text.* & ſententiæ, quam tenet *gloſſ. ibi* dum requirit legitimationem expreſſe ad ſuccedendum, ad hoc ut legitimatus in feudo ſuccedere poſſit: ut etiam in Emphyteuſi ſanxit Legislator noſter ibi: *Que poſſa ſucceder*, in quo omnino ſecutus fuit diſpoſitionem textus, & doctrinam *gloſſæ*, quam agnovit, & communem fatetur is ipſe *Cald. dict. quæſt.* 21. *dict. num.* 47. & ita intelligitur *Gam. deciſ.* 2. *num.* 7.

36 Illud autem, quod Legislator noſter expreſſit in *dict. verſic. fin.* nempe per legitimationem ad ſuccedendum, intelligi debere etiam ad ſuccedendum in Emphyteuſi, non eſt contra jus commune; quia legitimatus, de quo loquitur ille textus, non conſtat legitimatum eſſe ad ſuccedendum, ſed loquitur textus de ſimpliciter legitimato: patet ibi: *naturales filii, licet poſtea fiant legitimi*, & ideo non ſuccedit in feudo.

 37 Quod

37 Quod etiam ſecutus fuit Legislator noſter, dum ſanxit, & expreſſit, quod ſimpliciter legitimatus (v. g. ſolum ad nobilitatem, & non ad ſucceſſionem) non ſuccedat, nec ſuccedere poſſit in Emphyteuſi, patet ibi: *Sendo legitimado por nòs em tal forma que poſſa ſucceder ab inteſtado, e nam doutra maneira*; quamvis aliter reſpondeat ex ceſſante ratione decidendi *Pinheyr. diſp. 5. dict. ſect. 5. num.* 153.

38 Non obſtat ſecundum fundamentum contrariæ ſententiæ, dum tenet res Eccleſiaſticas eſſe omnino extra juriſdictionem Principis ſæcularis: ex *text. in cap. Eccleſia Santæ Mariæ de conſtit. Pinheyr. diſput. 5. dict. ſect. numer.* 159. *Oliv. de foro Eccl. 1. part. quæſt.* 32. *fere per tot.*

39 Reſpondetur enim primo Legislatorem noſtrum, quatenus ſpurium facit legitimum, non diſponere de re aliqua, ſed ſolum de perſona ſibi ſubdita: & in conſequentiam protrahitur diſpoſitio ad dominium utile, quod jam ſupponimus extra Eccleſiam concedentem, & quid profanum ſubjectum diſpoſitioni juris civilis: prout cum *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 2. cap.* 8. *num.* 6. & pluribus aliis dicebamus *dubit.* 26. *num.* 4.

40 Reſpondetur ſecundo ex ſupra dictis Eccleſiam ſemper cenſeri conceſſiſſe *pro filiis* ſecundum legem habilibus: in quo ſe conformare cum lege municipali ſpurium habilem faciente, præcipue cum nullum jus canonicum detur, cum quo potius ſe conformare cenſenda ſit *Phæb. 2. part. dict. deciſ.* 160. *num.* 60. junctis, quæ diximus *dubit.* 25. *num.* 32.

41 Non obſtat tertium contrariæ ſententiæ fundamentum, dum requirit Pontificis legitimationem, ut ſpurius ſuccedere poſſit: quia ſcilicet contra diſpoſitionem juris canonici ſolum Pontifex legitimare poteſt: *Pinheyr. diſput. 5. dict. ſect. 5. numer.* 159. *Oliva de for. Eccleſ.* 1. *part. quæſt.* 32. *numer.* 66. *cum Cald. de nominat. queſt.* 21. *à num.* 48. cum aliis ſentit in terminis *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 85. & 86.

42 Reſpondetur enim falſum eſſe, quod ſpurius ſuccedere non poſſit in Empyteuſi per diſpoſitionem juris canonici, in quo ſolus Papa diſpenſare poſſet: ſiquidem excluſio ſpurii ſolum provenit ex conjecturata mente Eccleſiæ concedentis: ut contra *Valaſc. 2. part. conſil.* 134. *à numer.* 18. & alibi optime oſtendit *Ægid. de jur. & privil. honeſt. artic* 16. *numer.* 8. quo non citato idem tenet *Oliva de for Eccleſ* 1. *part. quæſt.* 32. *numer.* 63. *verſic.* Unde. Et tenent citati *dubit.* 15. *numer.* 26. & 32. & hac *dubit. num.* 13.

43 In quo obiter non poſſum non mirari, quod Doctiſſimus *Oliva dict. numer.* 63. *dict. verſic.* Unde. Increpet *Valaſcum*, ex eo, quod ſibi fuiſſet contrarius, quando is ipſe Reverendiſſimus in eundem incidit errorem: ſiquidem, ut in *dict. numer.* 63. oſtenderet Eccleſiam ſpurio Emphyteuſim concedere poſſe, aſſerit non adeſſe juris canonici impedimentum, ſed ſolum pendere impedimentum ſive prohibitionem à mera, & libera voluntate Prælati concedentis.

44 Ut autem ſequenti numero 66. reprobet DD. aſſerentes ſufficere legitimationem Regis, ut ſpurius ſuccedere poſſit in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, arripit ſibi fundamentum à ſe paulo antea reprobatum, aſſerendo quod impedimentum ſpurii eſt impedimentum juris canonici, in quo Rex ſæcularis diſpenſare nequit: quod idem eſt, atque velle in ſpicis, & ſpicilegio ſolem ardentem, in napina autem, & napis irrigantem pluviam.

Quod id ipſum quaſi contingeret ſapientiſſimo *Guerreyr. tract. 2. de diviſ.*

viſ. lib. 1. *dict. cap.* 5. *numer.* 85. & 86. Si Emphyteuſim Eccleſiaſticam non feciſſet ſpiritualem : quod quamvis ſuſtineri poſſit, quoad dominium directum, de quo non agimus, falſum videtur eſſe, quoad dominium utile, de cujus ſucceſſione procedit dubitatio, quod dicitur quid profanum, & ſæculare ſubjectum diſpoſitioni juris civilis, ut fatetur is ipſe *Guerreyr. dict. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 6. *& num.* 83. *in fin.* & eſt communiſſima ſententia *DD. citat. dubit.* 26. *num.* 4.

45 Confirmatur aſſumptum, quia, ſi impedimentum ſpurii proveniſſet à diſpoſitione juris Canonici, non poſſet Eccleſia, ſive ejus Prælatus à principio concedere ſpurio Emphyteuſim, contra juris Canonici diſpoſitionem; quod quidem bene poteſt; ut fatentur *Oliva de for. Eccleſ.* 1. *part. dict. quæſt.* 32. *numer.* 63. *cum Bald. Caldas. Valaſc. Phæb.* & poſt hæc ſcripta viſus *Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *cap.* 3. *num.* 48. Ergo, &c.

46 Nec etiam poſſet Emphyteuſim concedere cum tam ampla facultate nominandi, ut ſpurius admitteretur, ſi à jure Canonico eſſet prohibitus; quod tamen Eccleſia facere poteſt, ut fatentur *Oliv. dict. quæſt.* 32. *numer.* 62. *cum Gam. Cald. Valaſc. & Phæb. Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. *dict.* §. 1. *dict. cap.* 3. *dict. num.* 48.

47 Unde cum excluſio ſpurii ſolum proveniat ex conjecturata mente Prælati concedentis, & non ex diſpoſitione juris canonici fateri debemus, quod in nullo eventu requiritur diſpenſatio Pontificis, quæ ſolum inſervit de vento, quia non datur jus canonicum, in quo diſpenſet, & circa voluntatem concedentis diſpenſare nequibit; quia juri quæſito ex contractu, & voluntati contrahentis non poteſt, nec ſolet ullus Princeps præjudicare: cum *Valaſc. Caſtil. Nogueyrol. Portug. Peg. Pinel. & Cabed. Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5. *à numer.* 27.

48 Ac perconſequens, vel ſpurius in nullo eventu ſuccedere poteſt in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, repugnante ſcilicet concedentis voluntate, quæ eſt indiſpenſabilis; vel ſolum ſuccedere poteſt in caſu, quo Princeps ſæcularis eum tanquam ſubditum declaret vere filium; ut bene poteſt; ac perconſequens ſucceſſurum in eis, quæ pro filiis conceduntur.

49 Non obſtat tandem authoritas *Bart. & Bald.* & aliorum, quos refert *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. artic.* 16. *numer.* 6. & paſſim contrariæ DD. dum ſpurios excludunt ex conjecturata mente Eccleſiæ concedentis: quam quidem conjecturam ex duplici deducunt fundamento; primum quia Eccleſia non præſumitur vocaſſe filium in peccato conceptum; ſecundum, quia non præſumitur Eccleſia inhoneſtam perſonam in loco honeſto collocare: ſic *Ægid. ibid.*

50 Reſpondetur enim minus concludenter ratiocinari in conjecturanda mente Eccleſiæ, ſive Prælati concedentis; quia, etſi peccatum abhorreat, nullatenus probatur, nec bene infertur voluiſſe punire peccatum genitorum in filio genito, cum potius genitores puniri deberent, quos fortaſſe nullo jure invenimus punitos.

51 Nec etiam infertur concludenter ex eo, quod inhoneſti (quales ſupponuntur ſpurii, quando benemeriti aliquando ſupponuntur ad eum effectum *Pinheyr. de Emph. diſput.* 5. *ſect.* 5. *numer.* 133. ex juribus Pontificis) in loco honeſto collocandi non ſint ex voluntate Eccleſiæ, ita ſimiliter collocari non debeant in terris, ſylvis, & montibus infructiferis, forſan pertinentibus Eccleſiæ: ac ſi ſimilia loca honeſta dici poſſint, vel in quibus Eccleſiaſtica honeſtas periclitari poſſit, ex cultura horum, vel illorum agricola-

rum,

rum, legitimorum, vel illegitimorum ſignum, vel notam in fronte non habentium.

52 Inſtabis tamen; quod, ſi Ponficia diſpenſatio non requiritur ex eo, quod non adſit juris canonici prohibitio, utique non erit neceſſaria Principis ſæcularis legitimatio, cum totum ſiſtat in conjecturata voluntate Eccleſiæ concedentis; ac per conſequens ſuperfluum videtur aſſerere, quod *Ord.* diſpoſitio *dict.* §. 4. *dict. verſic. fin.* procedat etiam in rebus ab Eccleſia conceſſis.

53 Reſpondetur namque ex dictis, quod attento jure Cæſareo filius ſpurius non dicitur filius; & ideo neceſſum eſt, ut Princeps ſupremus illum dicat filium ſucceſſibilem per legitimationem ad hoc, ut comprehendi dicatur in conceſſione; quæ ſemper intelligitur facta *pro filiis*, etiam in caſu, quo de filiis non ſit facta mentio expreſſa; ut dicebamus *dubit.* 23. *à numer.* 12. & 13. *cum ſequentib.*

§. 1.

54 ULterius dubitatur, an hujuſmodi ſpurius, de quo loquimur, legitimatus excluſurus ſit aſcendẽtes à ſucceſſione Emphyteuſis in terminis *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. *dict.* §. 4. *per tot.*

55 Ratio dubitandi eſt, quia *Ord. loquitur continuative per verbum ibi: E o filho eſpurio nam poderà haver o ditto foro, ſalvo ſendo legitimado*, dictio autem (*&*) eſt conjunctura, & dicit relationem ad ſuperiora uniendo *Guſman. de verit. jur. verit.* 4. *numer.* 32. & *verit.* 5. *numer.* 21. & 22. *Portug.* 3. *part. cap.* 26. *num.* 52. *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 27. *num.* 9.

56 Verbum autem ibi (*o ditto foro* reducit diſpoſitionem ad ſuperiora: *Portug.* 2. *part. cap.* 18. *numer.* 116. ſentit *Mend. in prax. lib.* 3. *cap.* 11. *numer.* 2. *ad fin.*

57 Ergo cum in principio ejuſdem §. 4. aſcendens excluditur à filio, qui eſt capax, nempe filius naturalis, idem videtur dicendum in proſecutione caſus de filio, qui fit capax ex legitimatione; cum de uno, & alio promiſcue, & retento eodem themate diſponat ea ipſa lex.

58 Contrarium nihilominus verius oſtenditur ex eo, quia lex exprimit ibi: *Salvo ſendo legitimado por nòs em tal forma, que poſſa ſucceder ab inteſtado, e nam doutra maneira.* Plane Rex noſter invictiſſimus non ſolet has legitimationes concedere filiis parentum, qui habent aſcendentes; imò ſolet exprimere illis nolle præjudicium inferri: ita *cum Peg. Pinheyr. Portug. Gam. Cabed. Mena Barboſ. Valaſc.* & aliis *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 9. & 10.

59 Unde cum ſpurius, etſi legitimatus, ſuccedere nequeat ab inteſtato, ſtantibus aſcendentibus, numquam in ſpurio aſcendentes habente verificari poſſunt verba legis, nempe quod habeat poſſibilitatem ſuccedendi ab inteſtato: quæ ideo etiam videntur inducta, ne ſpurius, remoto impedimento per legitimationem, videretur excludere aſcendentem, ſicut naturalis filius.

60 Quia, etſi ſpurius legitimatus ſit vere, & legaliter filius, ut diximus, non poteſt ideo dici filius ſucceſſibilis quatenus aſcendentes habet ex conſuetudine Regni has legitimationes concedente; ac per conſequens non comprehenditur appellatione filiorum, quoad ſucceſſionem feudi ex *text. in dict. cap.* 1. §. *ſiquis verſic.* naturales *ſi de feud. defunct. contentio ſit*: nec per conſequens quoad ſucceſſionem Emphyteuſis ex ſimili, & conformi diſpoſitione, *Ord. lib.* 4

lib. 4. tit. 36. dict. §. 4. §. fin. ibi: *Euam aloutra maneira.*

61 Inſtabis: filius naturalis patris nobilis habens aſcendentes eſt inſucceſſibilis: ex *Ord. lib. 4. tit. 92.*

62 Et tamen ſuccedit in Emphyteuſi, quin ſit patri ſucceſſibilis ex *Ord. dict. tit. 36. §. 4.* quia eſt vere filius, ut diximus, & ideo aſcendentes excludit ex *dict. §. 4.*

63 Ergo etiam ſpurius legitimatus, cum ſit vere filius; ex dictis *ſupra numer. 19.* ſuccedere debet in Emphyteuſi, quamvis non ſit ſucceſſibilis, ſicut hujuſmodi naturalis non eſt; & per conſequens aſcendentes excluſurus erit.

64 Maxime, quando nec ullus, nec alius patri dicitur ſuccedere, & ſolum capiet à domino concedente, qui filius civiliter conceſſiſſe videtur. *Valaſc. 1. part. conſ. 61. num. 11.* & dicemus infra *num. 83.*

65 Reſpondetur tamen ex dictis, non minimum verſari diſcrimen inter unum, & alterum caſum; quia filius naturalis etiam Equitis nullo jure prohibetur cenſeri filius, & nullo jure cenſeri ſucceſſibilis prohibetur: ex dictis late *dubit. 12. & 13.*

66 Et ſi Legislator noſter eum fecit inſucceſſibilem patri nobili per diſpoſitionem *Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1.* id fecit ex ſpeciali ratione publicæ utilitatis; quam quidem rationem ampliari noluit in ſucceſſione Emphyteuſis ex dictis *dubit. 18. per tot. & dubit. 25. numer. 20. & 23.*

67 At vero filius ſpurius, nec filius cenſetur ex jure Civili, ut diximus *numer. 18.* nec ſucceſſibilis dici poteſt ſine legitimatione: ut autem Legislator cum faceret filium comprehenſum in conceſſione ad ſuccedendum, noluit talem cenſeri, niſi inſimul legitimaretur filius, & inſimul ſucceſſibilis: ſecundum *doctrin. Gloſſ. in dict. cap. 1. dict. verſic.* naturales *tit. ſi de feud. defunct.*

68 Ratio autem decidendi, ex qua prædicta *Gloſſ. & prædict. Ord.* quatenus eam ſequitur, decernant ſimpliciter legitimatum non ſuccedere in feudo, nec Emphyteuſi, quin fiat inſimul ſucceſſibilis per legitimationem; ea videtur eſſe, quia filius ſimpliciter legitimatus, quamvis fiat nobilis, ſicut pater, & privilegiis: fruatur: ut tenent *Portug. 2. part. cap. 26. à numer. 11. & 3. part. cap. 18. numer. 16. Cald. lib. 2. forenſ. quæſt. 38. numer. 22. Nett. de teſtament. lib. 2. tit. 4. numer. 13. Carvalh. in Cap. Raynaldus de teſtament. 1. part. numer. 528.* noviſſime *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 1. cap. 3. numer. 58. & cap. 5. num. 2.*

69 Tamen ad ſuccedendum in bonis requiritur expreſſa legitimatio, quia eſt ſtricti juris, tanquam privilegium conceſſum contra jus: & donec Princeps ita amplam non concedat gratiam, quæ omnino pendet à Regali, & libera poteſtate, neutiquam extendenda venit. *Portug. 2 part. cap. 16. numer. 14. & 15.* cum pluribus *Carvalh in cap. Raynaldus de teſtament. 1. part. num. 531. & 532. cum Molin. Cabed. Phæb. Valaſc.* & aliis.

§. 2.

70 EX quibus inferendum venit ad caſum, quo ſpurius ſuccedat ſine legitimatione in Emphyteuſi, in qua mater ſit v. g. ſecunda vita, & inteſtata decedat in forma *Ord. dict. §. 4. dict. verſic. fin.*

71 Ratio dubitandi eſt, quia licet ſpurius non ſuccedat ſine legitimatione ex *dict. §. 4.* ideo videtur, quia inſucceſſibilis cenſetur: ut inſinuant verba ibi: *Em tal forma, que poſſa ſuceeder*: & diximus proximè.

72 At-

72 Atqui ſpurius etiam ſine legitimatione eſt matri ſucceſſibilis : prout cum infinitis veriorem dicit *Port. 3. part. cap.* 18. *à num.* 82. & cum pluribus ſequitur *Guerreir. tract. 2. de diviſ. lib. 1. cap. à num.* 8. *&* 9.

73 Ergo à ceſſante ratione legis, reſolvendum videtur, talem ſpurium ſucceſſurum fore in Emphyteuſi materna, cum ad ſuccedendum matri non indigeat legitimatione.

74 Quod quidem admitterem in Emphyteuſi nominationis, in qua talis mater nominare poteſt talem filium, cum ſit ſucceſſibilis in forma juris, & non habet impedimentum ut nominari poſſit : *Cald. de nominat. quæſt.* 20. *numer.* 7. *&* 8. *Pinheyr. de Emph. diſp. 5. ſect. 5. numer.* 136. *Phæb. 2. part. deciſ.* 16 *num.* 3. *Oliv. de for. Eccleſ. 1. part. quæſt.* 32. *num.* 63.

75 In Emphyteuſi autem de pacto, quæ *pro filiis* conceditur, adhuc negarem nominari poſſe ſpurium, quia ſine legitimatione non venit appellatione filii in conceſſione, quamvis ſit matri ſucceſſibilis in forma juris : prout cum *Portug. 2. part. cap.* 17. *numer.* 62. diximus *ſupra numer.* 18.

76 Quoad caſum tacitæ nominationis, de qua *Ord. dict. §.* 4. nempe quando mater obiit inteſtata, ſimiliter negarem ſpurium haberi pro nominato, quamvis ſit ſucceſſibilis matri; & in his terminis videatur ceſſare ratio decidendi.

77 Quia ſemper mihi viſum fuit filios in terminis *Ord. dict. tit.* 36. *§.* 2. *&* 4. non ſuccedere ex tacita nominatione parentum, ut communiter ſentiunt DD. ſed ſolum ſuccedere ex tacita vocatione domini concedentis: ut latius oſtendimus *dubit.* 23. *à num.* 12. *uſque ad fin.*

78 Unde cum concedens dominus, nec tacite, nec expreſſe concedendo *pro filiis* cenſeatur conceſſiſſe pro illis, qui de jure filii non dicuntur, numquam comprehendere voluiſſe cenſetur ſpurios, quamvis matri ſucceſſibiles, quia filii non dicuntur, niſi à Rege legitimentur: ut cum *Pinheyr. Portug. & Carvalh.* diximus *ſupra numer.* 19.

§. 3.

79 ULtimæ dubitationis ſit, an ſpurius in terminis hujus *Ord. dict. §.* 4. *dict. verſic. fin.* (quando de ea ſermo eſt) poſſit repudiare hæreditatem, & acceptare Emphyteuſim? In qua, negativam tenet *Caldas de nominat. quæſt.* 12. *numer.* 60. junctis iis, quæ ibidem tradit *à numer.* 58. contendens illegitimos ſuccedere non poſſe in Emphyteuſi, quin ſimul ſint hæredes; ac ſi quoad illos, omnis Emphyteuſis ſit hæreditaria.

80 Contrarium tamen longe verius videtur, quia *Ord.* in prædictis verbis ibi: *Que poſſa ſucceder ab inteſtato*, non inducit neceſſitatem, ut opinatus fuit *Caldas dict.* 60 Imò ſola poſſibilitate contentus fuit Legislator noſter ad hoc, ut oſtenderet legitimationem eſſe neceſſariam tam amplam, ut omnino impedimentum ſuccedendi removeret : Verbum enim, *poteſt*, quo utitur, non inducit neceſſitatem, prout cum *Molin. de Guſman. Thom. Vas. Gabr. Pereyr. & eod. Cald. lib. 1. forenſ. quæſt.* 9 *numer.* 7. diximus *dubit.* 22. *numer.* 29.

81 Nec datur ſpecialis ratio, ex qua filius legitimatus adſtringatur hæreditatem adire, ut Emphyteuſim conſequi poſſit, quando cæteri filii ad hoc non tenentur : poſſunt enim Emphyteuſim accipere, & hæreditatem repudiare : docet *Carvalh. in Cap. Raynaldus de teſtament. 4. part. cap.* 1. *num.* 175. *cum Valaſc. Cald.* & aliis tenet *Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 2. cap.*

cap. 8. *numer.* 78. cum aliis, rejecto *Pinheyr. de Emphyteuſi diſp.* 1. *ſect.* 1. *numer.* 9.

82 Quia quicumque ſit filius ſolum ſuccedit in Emphyteuſi [dummodo non ſit hæreditaria] ſola ratione filii, & numquam ratione hæredis: ex quo tam legitimus, quàm legitimatus eodem modo, & forma, erit ſucceſſurus, quia eodem modo cenſetur filius. Ex dictis *ſupra à numer.* 19.

83 Et quando in unoquoque verificatur fundamentum illud, quod filios Emphyteutæ liberat ab obligatione accipiendi hæreditatem; nempe quod Emphyteuſim capiunt non à patre, ſed à domino concedente: *Carvalh. dict.* 4. *part. dict. cap.* 1. *dict. num.* 175. *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 61. *num.* 11. *Cald. de poteſt. elig. cap.* 11. *num.* 33. & *cap.* 15. *num.* 41. & *cap.* 16. *numer.* 3. *Pinheyr. de Emph. diſp.* 6. *ſect.* 2. *num.* 18. *per text. in l. unũ ex familia* §. *ſi de falcidia ff. de legatis* 2. *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 10. *numer.* 30.

84 Eo vel maxime, quando de jure noſtro Regio videtur indubitatum, quod ut quis ſuccedere poſſit in Emphyteuſim, non requiritur, quod ſit hæres; ut late oſtendimus *dubit.* 25. *à num.* 81. *cum ſequentibus.*

FINIS PARTIS PRIMÆ.

Quia quicumque sit filius solum in Emphyteuti [damnedo nos haereditate] sola rationis filii, & quam ratione haeredis: ex quo tantum, quam legitimatus eodem modo, & forma, erit successurus, quia eodem modo creatur filius. Ex dictis ju-

Et quando in unoquoque verifi-
fundamentum illud, quod filios
Emphyteuta filiat ab obligatione acci-
haereditatem; nempe quod Em-
phyteuta capiunt non a pare, sed a

FINIS PARTIS PRIMÆ.



PARS II. TRACT. III.
DE JURE
EMPHYTEUTICO
DUBITATIO XXIX.

Utrùm in Emphyteusi concessâ *pro Filijs* nominari possit filia, extante Filio?

Ad Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6.

SUMMARIUM.

1 *Proponitur materia.*
2 *Referuntur D.D. qui affirmativam in* Ord. *supponunt decisam.*
3 *Verba dict.* Ord. *ibi:* Qual quizer. *Inducunt facultatem liberam.*
4 *In lege nec una Syllaba admittitur superflua.*
5 *Facultas non restricta libera est.*
6 *Potestas nominandi non debet esse superflua.*
7 *In his Regnis fœmina succedere potest in Emphyteusi, sicut masculus.*
8 *Ex quo fœminæ nō debēt esse deterioris conditionis.*
9 *Dominus non vult masculum præferre fœminæ.*
10 *Et ita responderet interrogatus.*
11 *In feudis præfertur masculus propter servitium belli.*
12 *Concessio facta* pro filijs, *idē est, atque si facta esset* pro filijs, & filiabus.
13 *Quæ dubia est, in quo masculus non habet rationem præferentiæ: & num.* 24.
14 *Inter æqualiter vocatos datur electio.*
15 *Affertur authoritas* Bart. *pro affirmativâ.*
16 *Argumentum ab ordine literæ non viget in Emphyteusi.*
17 *Quia solùm viget inter personas ordinatè dilectas.*
18 *Vel quando datur dispar ratio affectionis.*
19 *Aliàs non valet prædictum argumentum.*
20 *Filius capit à Domino concedente.*
21 *Ex quo non datur repræsentatio in successione Emphyteusi.*
22 *In Domino concedente non consideratur affectio.*
23 *Defenditur negativa sententia.*
25 *In concessione dubiâ habet locum ar-*

gumentum ab ordine literæ.
26 *Quid in concessione factâ* pro filijs, vel filiabus.
27 *In alternativis sufficit unum verificari.*
29 Ord. dict. §. 6. *admittens filiam, est contraria juri communi.*
30 *Emphyteuticus contractus est stricti juris.*
31 *In contractibus stricti juris filia non venit appellatione filij.*
32 *Lex correctoria intelligenda est, ut minus corrigat.*
33 *Duo specialia admitteret* Ord. dict. §. 6.
34 *Quod esset irregulare, quia duo specialia non admittuntur.*
35 *Filius præfertur in re individuâ.*
36 *Concedens censetur se conformare cũ jure.*
38 *Argumentum ab ordine literæ in jure validum.*
39 *Ex ratione decidendi meliùs leges intelliguntur.*
40 *Affertur ratio dubitãdi ad* Ord. dict. §. 6.
41 *Ratio decidendi consistit in consuetudine Regni.*
42 *Leges non proferuntur sine ratione dubitandi.*
43 *Interpretatio nõ extenditur in præjudicium alterius.*
Referuntur D.D. qui tenẽt negativam ibidem.
44 *Verbum* Ord. dict. §. 6. *ibi*: Qual quizer *intelliguntur*: & *num. sequent.*
46 *Concessio* pro quibuscunque voluerit *importat omnimodam facultatem.*
47 *Lex non potest minùs, quâm pactum.*
48 *Cõcedens posset restringere, si voluisset.*
50 *Voluntas concedentis non debet lædi.*
51 *Nec id lex facere potest.*
56 *Dominus cogitat de rebus melioran-dis.*
57 *Fœmina non capitur pro debito civili.*
58 *Masculus aptus ad servitium.*
59 *Pensio augetur tempore renovationis.*
60 *Expenditur text.* in L. unum ex familia ff. de legat. 2. & *num. sequent.*
62 *In Emphyteusi familiari potest nominari remotior de familia.*
62 *Respondetur ad* Bart. *authoritatem.*

1 DUbit. *præcedent.* occasio nos vasti pelagi Emphyteutici appulit oris: in qua, quia transnatare non possumus, saltem aliqua quotidiana summo labio attingemus; in quibus maiores invenimus rationes dubitandi, prout nostri instituti est, vel quia confusè D.D. tradiderunt, vel quia (quod est veriùs) pro viribus nostris ingenij percipere non possumus.

2 In hac igitur, quam quotidianam proponimus, dubitatione affirmativam sententiam sine hæsitatione probari in *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6.* supponunt *Reynos. observat. 15. num. 1. & num. 15.* ubi plures refert *Gloßat.* cum *Gam. decis. 260. num. 3.* sequitur *Pegas forens. tom. 3. cap. 28. num. 380. Phæb. decis. 96. num. 6. Cald. de potest. eligend. cap. 15. num. 25. num. 41.*

3 Quæ quidem supposita, & affirmativa sententia probatur primo, quia legislator noster in *dict. tit. 37. dict. §. 6.* loquitur per verba ibi: *bem poderáo pay, ou may, qual derradeiro delles fallecer, no mear hum de seus filhos, ou filhas, qual quizer*: per quæ censetur concessa facultas eligendi omninò libera: *ex text. in l. cum quidam 24. ff. de legat. 2. Molin. lib. 2. de primog. cap. 5. à num. 3. Pereyr. decis. 8. num. 8. Cald. ubi proximè dict. num. 25. Reynos. obs. 14. num. 25. versic.* Hæc autem, ubi ejus *Gloßat.* communiorem dicit *Phæb. decis. 96. 1. part. num. 4. Pegas tom. 1. de maioritat. cap. 4. à num. 258. cum sequent.* & *cap. 7. à num. 214.* & *num. 227.* & infra *num. 46.*

4 Secundò probatur, quia aliàs superfluum redderetur verbũ ibi *qual quizer*, si ex eo non deduceretur filiam nominari posse, excluso masculo, quod nõ est admittendum; quia in lege nec unum quidem verbum, nec una syllaba admittitur superflua:

flua; *Valasc. 2. part. consf.* 113. *num. fin. Phæb. 1. part. decis.* 31. *num.* 9. & 2. *part. decis.* 140. *num. fin.* præcipuè in profanis. *Ægid. in l.* 1. 6. *part. in initio num.* 1. *Cod. de Sacrosf. Eccles.*

5 Tertiò, quia cum potestas, seu facultas nominandi non sit restricta, imo sit libera quoad filios, liberè, & sine restrictione exerceri potest inter filios; ac perconsequens nominari potest filia, excluso filio: *Phæb. decis.* 96. *num.* 4. & 6. *Reynos. obs.* 15. *num.* 16.

6 Quartò, quia aliàs superflua redderetur potestas nominandi, si pater non haberet electionem inter filios, quod non est admittendum: ita *Cald. de potest. eligend. cap.* 11. *num.* 32. *in fin.*

7 Quintò, quia in his Regnis æqualiter succedere possunt in Emphyteusi fœminæ, sicut masculi, quia æquè possunt pensionem solvere, ex quo pariter debent succedere fœminæ, quãvis extent masculi: ita cum alijs *Cald. de potest. elig. cap.* 15. *num.* 41. *in princip.*

8 Sextò, quia cum Emphyteuticæ concessionis fœminę capaces sint, durioris conditionis censeri nequeunt: *ex l. maximum vitium cod. de liber. præter. Cald. de potest. elig. dict. cap.* 15. *dict. num.* 41. *cum Covas in cap. Raynuntius §.* 2. *de testam.*

9 Septimò, quia nulla juris ratio suadet maluisse dominum directum Emphyteusim ad masculum potiùs, quâm ad fœminam pervenire: *Cald. de nominat. quæst.* 14. *num.* 36. & *de potest. elig. cap.* 11. *num.* 32. *ad fin.*

10 Octavò, quia si dominus interrogaretur, patri nominaturo concederet electionem, ac per consequens pro expressâ habetur: *ex l. tale pactum §. fin. ff. de pactis. Cald. de potest. elig. cap.* 11. *dict. num.* 32. *in fin.*

11 Nonò, quia licet in feudis non admittatur filia, extante masculo, ex eo procedit, quia dominus præsumitur ita cõcessisse propter servitium personale in bello, quod non consideratur in Emphyteusi, in qua solvit pensionem fœmina, sicut masculus: ita *Cald. de potest. elig. dict. cap.* 11. *num. fin. & cap.* 15. *num.* 41.

12 Decimò, quia concessio, de qua agimus, facta *pro filijs*, idem est, atque si facta esset *pro filijs, & filiabus*, ut benè ostendit *Reynos. obs.* 15. *à num.* 5. *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 5. *sect.* 5. *num.* 115. & probat *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 6. dum in concessione *pro filijs*, de qua solùm loquitur, cõcedit legislator electionẽ inter filios, vel filias, ac si concessio facta esset *pro filijs, & filiabus.*

13 Undè, cum concessio *pro filijs, & filiabus* faciat dispositionem dubiam, & incertam, nulla datur ratio, ex quâ potiùs videatur vocatus filius â primo concedente, & prę ferendus sit, postpositâ filia: *Reynos. dict. obs.* 15. *num.* 17. *cum sequent. Cald. de nomin. Quæst.* 14. *num.* 36. & *de potest. elig. cap.* 11. *num.* 31. & 32. *cum sequentib.*

14 Undecimo, quia cum filius, & filia in propositis terminis ęqualiter censeantur vocati, potest liberè pater unum eligere, quem maluerit: ex *regula text. in l. unum ex familia in princip. ff. de legat.* 2. ita *Cald. de potest. elig. dict. cap.* 11. *num.* 31. & latius *cap.* 15. *num.* 25.

15 Duodecimo, quia pro hac opinione stat *Bart.* authoritas *lib.* 1. *cons.* 60. in specie resolventis ad emphyteusim concessam *pro filijs, masculis, & fœminis*, pariter fœminas cum masculis succedere *ex regula text. in l. maximum vitium Cod. de liber. præterit.* refert *Cald. de potest. elig. cap.* 15. *num.* 25. *ad med. cum Covas in cap. Raynuntius §.* 2. *num.* 2. *de testament.*

16 Decimo tertio, quia sententia cõtraria solum fundari posset in argumento facto ab ordine literę; quia scilicet in concessione priùs fit mentio filiarum; quod quidem argumentum non habet locum in Emphyteusi, quę capitur à domino concedente, in quo non consideratur affectio: *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *num.* 33. & *cap.* 15. *num.* 41. quod quidem cum pluribus exornat *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 153. & dicimus *dub.* 31. *num.* 7.

17 Argumentum enim, quod deducitur ab ordine literæ, seu à vocatione priùs

factâ, ſolùm obtinet, quandò inter perſonas honoratas, ſivè vocatas, ordinata charitas, & dilectio conſiderari poteſt: ex alijs proſequitur *Cald. de poteſt. elig. dict. cap.* 11. *dict. num.* 33. & 38. tetigit ſummo labio *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 124. & 125.

18 Vel ſolùm obtinet prędictum argumentum ab ordine literç, quando inter perſonas vocatas datur diſpar ratio affectionis, nempè quando unus ex vocatis magis cenſetur dilectus, quàm alius; qui ſunt proprij termini *text. in l. cum. pater §. pen. ff. de legat.* 2. ut infrà dicemus, ita concludit *Cald. de poteſt. elig. dict cap.* 11. *num.* 37. & 38. *in fin.* & 43.

19 At verò, quando inter perſonas vocatas nullâ poteſt conſiderari affectionis diſparitas, non habet locum literæ argumentum, ſivè prioritas vocationis: ex communi ſententia teſtatur *Cald. dict. cap.* 11. *dict. num.* 38. *in fin.* & *dict. num.* 43.

20 Unde, cum Filius nominandus nõ capiat Emphyteuſim à patre nominaturo, ſed ſolũ capiat à domino cõcedẽte, ex D.D. citatis *dub.* 28. *num.* 5. & 64. & 83. & alibi.

21 Ex quo etiam *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 2. denegat beneficium repręſentationis in ſucceſſione emphyteuſis, quià in illa ſucceditur domino, & non aſcendenti emphyteutę: *Pinheyr. de emph. diſp.* 5. *ſect.* 4. *num.* 112.

22 Nullum poteſt habere locum vocationis primarię argumentum, ſeu ab ordine literç prędferentia, quandò in domino concedente, cui ſuccedunt nominandi filij, nulla charitas, neque affectio conſiderari poteſt, nec dilectionis diſparitas, quia reputatur extraneus: ex *Bald.* & *alijs Cala. de poteſt. elig. dict. cap.* 11. *dict. num.* 33. & *cap.* 15. *num.* 41. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 574. *cum alijs.*

Fundatur Sententia negativa

23 Quibus non obſtantibus, contrariam ſententiam veriorem arbitror; filiam ſcilicet in terminis *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 37. *dict.* §. 6. in conceſſione factâ *pro filijs* nominari non poſſe, extante filio maſculo: ut tenuit idem *Cald. de nominat. quæſt.* 19. *num.* 10.

24 Probatur primò hæc ſententia, quod conceſſio facta *pro filijs*, vel quod idem eſt, *pro filijs*, & *filiabus*, ut diximus *num.* 12. eſt conceſſio dubia, & incerta; ut fatetur ipſe *Cald. de nomin. quæſt.* 14. *num.* 36. & *de poteſt. elig. cap.* 11. *num.* 31. & 32. & 34. *Reynoſ. obſ.* 15. *à. num.* 17. *cum ſequent.*

25 Ergo cenſetur facta, ut priùs ſuccedat, & nominandus ſit primò vocatus, argumento ſumpto ab ordine literæ, & vocationis: communem teſtatur loquens de materia Emphyteuticâ *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 174. *per text. in l. Gallus §. quidam rectè ff. de liber. & poſthum.*

26 Probatur ſecundò, quia in conceſſione facta *pro filijs*, *vel filiabus* per diſjunctivam, non obſtante alternativę naturâ, non poteſt nominari filia, extante filio maſculo, imò præferendus in nominatione erit filius, ſumpto argumento ab ordine literæ, quod facit ceſſare naturam alternativæ; ut dicemus *dub. ſequent. à num.* 7. *cum ſequent.*

27 Ergo idem dicendum eſt in conceſſione facta *pro filijs*, & *filiabus*, in quâ non conſideratur tam libera, & ampla nominandi facultas, ſicut in conceſſione per alternativam *pro filijs*, *vel filiabus*, in qua de jure ſufficit unum verificari: *regula in alternativis de regul. jur. in* 6. *l. ſi is, qui ducentas §. utrum ff. de reb. dub.* cum quibus, & alijs *Barboſ. in loc. commun. lit.* A' *num.* 238. *Almeyd. poſt excell. num. quin. alleg.* 2. *num.* 15. & 19. & dicemus *dub.* 30. *num.* 2.

28 Probatur tertio, quia in conceſſione factâ *pro filio*, & *nepote*, ſive factâ per diſjunctivam *pro filio*, *vel nepote*, nunquã nominari poteſt nepos, extante filio, ſed filius præferendus eſt ex ordine literę, ſeu vocationis, ut dicemus *dub.* 30. *à num.* 37. quod cum etiam procedat de jure Regio, utique fateri debemus argumentum ab ordine literæ, & vocationis in hac materia locum

locum habere de jure Regio, ut ibi dicemus.

29 Probatur quartò, quia dum *Ord. dict. tit* 37. *dict.* §. 6. in Emphyteusi concessâ *pro filijs*, de qua loquitur, ut patet ibi: *è para hum filho*, disponit etiam filiam nominari posse, contraria est juri communi: *Gam. decis.* 233. *num.* 8. & *decis.* 260. *num.* 1. *Reynos. obs.* 15. *num.* 4. *Versic.* secundum. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 380.

30 Et quamvis dubitet *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *num.* 30. & *cap.* 15. *num.* 32. benè tamen cõfirmatur, quia Emphyteuticus contractus est stricti juris; ut cum *Val. de Jur. Emphyt. quæst.* 5. & 6. & alijs communem dicit *Pinheyr. de Emphyteus. disp.* 1. *sect.* 1. *num.* 11. & *infrà num.* 40.

31 Et in contractibus stricti juris filia non venit appellatione filij: *Gam. decis.* 337. *num.* 6. *per text. in l. in constitutionibus ff. ad municip.*

32 Ergo, cum *Ord. dict.* §. 6. sit juris communis correctoria, dum filiam admittit in strictâ concessione, *pro filijs* intelligenda venit, ut solùm nominari possit filia in defectu masculi; ut ita minùs corrigat jus commune, sicut regulare est in correctorijs: *Valençuel. cons.* 23. *num.* 6. *Gusman. de Verit. jur. verit.* 34. *num.* 16. *Gabr. Pereyr. decis.* 99. *in fin.* in simili diximus *dub.* 19. *num.* 25.

33 Probatur quinto, quia quandò legislator in terminis prędictę concessionis, de qua *dict.* §. 6. admittit unum speciale, quod scilicet in contractu stricti juris veniat filia appellatione filij contrà dispositionem juris communis, ut suprà diximus, non debemus intelligere aliud voluisse admittere speciale, quod scilicet filia prędari possit filio in re individua de jure perventura filio masculo: *Cald. de potest. elig. cap.* 15. *num. fin.* & dicimus *num.* 35.

34 Regulare enim est, quod duo specialia non debent admitti in eodem casu, & in eadem lege; *ex text. in l.* 1. *cod. de dot. promiss. Cald. de nominat. quæst.* 12. *num.* 11. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 28. *num.* 25. *Barbos.* 3. *part. l.* 1. *num.* 45. *ff. solut. matrim.* & dicimus *dub.* 31. *num.* 37.

35 Probatur sexto, quia cum de jure communi filius in re individuâ primò succedere debeat, quàm fœmina, ut diximus cum *Cald. de potest. elig. dict. cap.* 15. *num. fin.* & ex triplici fundamento ostendit *Gabr. Pereyr. decis.* 122. *num.* 2. probat *Ord. dict. tit.* 37. §. 2. Plurima ad intentum tradit *Pegas de majorit. tom.* 1. *cap.* 7. *à num.* 217. & *num.* 233.

36 Cum prędictâ dispositione juris se conformare censetur dominus directus in cõcessione, ut intelligere debeamus primò pro filijs masculis concessisse, & legislatorem filiabus solùm, deficiente masculo, electionem, sive nominationem tribuisse. *Cald. de nomin. quæst.* 14. *num.* 36. *Tiraquel. in l. si unquam verbo* donatione largitus *num.* 303. *cod. de revocand. donat.* & regulare est *per tex. in l. quæro* §. *inter locatorem ff. locat. Portug.* 2. *part. cap.* 24. *num.* 41.

37 Probatur septimò, quia sivè in cõcessione *pro filijs*, sivè in concessione *pro filijs. & filiabus*, semper filius est primus vocatus in ordine literę, & exindè venit omninò prędferendus, quia non datur ratio, cur in hac materiâ non habeat locum argumentum factum ab ordine literę in jure validum: *ex l. cum pater* § *pen. ff. de legat.* 2. *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *num.* 33. & *cap.* 15. *num.* 40. *Gam. decis.* 260. *num.* 2. *Valensuel. Consil.* 1. *num.* 68. & *Consil.* 33. *num.* 87. & *cons.* 53. *num.* 35. & *cons.* 113. *num.* 81. *Barb. in loc. com. lit.* D. *num.* 103. *Solors. Pereyr. de jur. Indiar.. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 19. optime *Pegas de maior.* 1. *part. cap.* 7. *num.* 225. *cum sequent.*

38 Probatur octavo ex verâ intelligentiâ *Ord. dict. tit.* 37. *dict.* §. 6. cujus dispositio meliùs intelligitur ex verâ ratione dubitandi, & decidendi ratione, per quas solent leges interpretari: *Cabed. diversor. jur. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 7. & diximus *dub.* 11. *num.* 79. & 80.

39 Ratio igitur dubitandi erat, Utrũ sub cõcessione factâ *pro filijs cõprehẽderetur*

retur etiã filia: *Reynoſ. obſ.* 15. *à num.* 1. *uſq. ad* 12. eſt enim in contrarium communis ſententia, de qua *Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſque juris verbo* Emphyteuſis *pág.* 117. *col.* 2. præcipuè in contractu, qui eſt ſtricti juris; ut *cum Val. & Pinheyr.* diximus *num.* 30. & ulteriùs *tenet Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 1. *Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſque jur. verbo* Emphyteuſis *pag.* 114. *col.* 2.

40 Cum autem ex conſuetudine Regni filiæ etiam ſuccedant in Emphyteuſi, ex hac conſuetudine declaravit legiſlator comprehendi, & nominari poſſe fœminas in Emphyteuſi conceſſâ *pro filijs*: & idem eſt, ac ſi Emphyteuſis concederetur expreſſè *pro filijs, & filiabus*: *Reynoſ. obſ.* 15. *num.* 4. *verſic.* ſecundum, & *num.* 5. & 6. *Pinheyr. de Emphyteuſi diſp.* 5. *ſect.* 5. *num.* 115.

41 Ex hâc igitur ratione decidendi, & ex illâ dubitandi ratione benè intelligitur, quod in terminis *Ord. dict. tit.* 37. *dict.* §. 6. non dubitabatur, an nominari poſſet filia, extante maſculo; quia imò in prædictâ lege nulla mentio fit fœminæ quoad conceſſionem, ut dubitaretur de ejus prę-ferentiâ; ſed ſolùm de conceſſione facta *pro filijs*, an ſub illa comprehenderẽtur filię: ex quo intelligendum eſt legiſlatorem ſolùm ſanxiſſe circa comprehenſionem filiæ, circa quod verſabatur ratio dubitandi, & non circa præferentiam, circa quam nulla erat ratio dubitandi, ſine quâ non proferuntur leges: *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. art.* 3. *num.* 1. *verſ.* quarè, *cum pluribus* exornat *Carleval. de judic. tit.* 1. *diſp.* 2. *num.* 35.

42 Probatur nono, ſivè confirmatur, quia legiſlator noſter *dict.* §. 6. interpretatus fuit conceſſionem factam *pro filijs*, de qua loquitur, ut extenderetur ad filias: ex quo non debemus intelligere voluiſſe etiam fœminas prę-ferri poſſe, maſculis extantibus; hoc enim eſſet extendere interpretationem in prę-judicium filiorum cõtra regulam *text. in l. denique ff. ex quib. cauſ. maior.* de qua *Gabr. Pereyr. deciſ.* 122. *num.* 2.

43 Ex quibus hæc ſententia, dum pro maſculo pugnat prę-ferendo, & fœminam ſolùm admittit, deficientibus filijs, inter quos eligere poſſit nominaturus, verior videtur: & pro eâ ſtat *Pinel.* quem citat *Cald. de poteſtat. elig. cap.* 15. *num.* 41. & alij plures, quos citat ibi *à num.* 37. inter quos eſt *Bart. conſ.* 59. *Flor. ad Gam. deciſ.* 260. *Verſic.* ſecundo. Et ipſe *Gam. num.* 2. pro hac fatetur aliquas ſenatûs ſententias: paucis ſe expedit *Pinheyr. de emphyt. diſp.* 5. *ſect.* 5. *à num.* 113. & 114. faciunt quę *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. & 12.

Ad Contraria.

44 Non obſtãt primum, & ſecundum contrarię ſententiæ fundamentum, de quibus ſuprà *num.* 3. & 4. quia ideò legiſlator noſter *dict. tit.* 37. *dict.* §. 6. uſus fuit verbo ibi: *qual quizer*: ut denotaret libertatem, ſivè facultatem nominationis inter filios, & inter filias; ſi enim prædictum verbum non adjiceret, tolleretur facultas nominandi, & inſerviret de vento, ut dixit *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 986. *in fine*; & in omni eventu ſuccederet filius maior, ad quem res individua de jure perventura erat: in terminis *Cald. de poteſt. elig. cap.* 15. *num. fin.* & eſt regulare *Thom. Vas alleg.* 61. *num.* 4. & diximus *ſupra num.* 35.

45 Ita ut ſenſus ſit, quod poſſit pater ex filijs primo vocatis nominare, quem voluerit; & deficientibus his, quã voluerit ex filiabus ſecundo vocatis, ſivè in vocatione comprehenſis, obſervato ſcilicet literę ordine, & applicando, ſeu inducendo verbum ibi: *qual quizer*: ad unamquamque partem alternativè nempè *filhos qual quizer*, ou *filhas qual quizer*: quia ita debent ſtrictè interpretari, ut cum *Menoch. conſ.* 61. *num.* 20. tenet *Pegas tom.* 3. *forenſ. dict. cap.* 28. *dict. num.* 986. *ante finem*, & quæ *Auguſt. Barboſ. in repertorio utriuſque. jur. verbo* alternativa *poſt princip.*

46 Inſtabis, ſeu quæres, ſi verba cõceſſionis dominicæ cõcepta *pro quocũq; voluerit nominãdo*, importãt omnimodã libertatẽ,

bertatẽ, & per eorũ naturã, sivè effectũ nominari potest filia, excluso masculo, ut cũ *Pegas de maior. tom.* 1. *cap.* 7. *n.* 227. ubi optima jura, & *Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 4. & 5. & 6. & *ibi Addentes* fatemur suprà *num.* 3. & tenet *Guerreyr. de divis. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 83.

47 Cur non erit idem dicendum in dispositione legis *dict. tit.* 37. *dict. §.* 6. loquentis per eadem verba, ut patet ibi: *qual quizer?* si concessio libera domini concedentis dat liberam facultatem, cur restringimus in lege inducere eandem liberam facultatem, quandò loquitur per verba similia, vel potiùs eadem? Nonnè potest minùs lex ipsa, quàm pactum concedentis? Stante regula *text. in l. fin. Cod. de fidei-jussor.* de qua *Barbos. in loc. com. lit.* A' *sub num.* 496. & *lit.* P. *numer.* 10.

48 Respondemus, quod in casu, quo dominus concedit *pro quocumque nominando*, nulla datur ratio, ex qua dubitari possit de omnimoda libertate, quam restringere deberet, si ita voluisset: cum *Molin. Pinheyr de emphyt. dis.* 5. *sect.* 5. *num.* 123. *in med.* & ita procedit casus concessionis.

49 Quandò verò legislator disponit *pro quocumque*, non concedit bona propria, sicut dominus, sed solùm versatur circa interpretationem voluntatis domini, qui solùm concedit *pro filijs* : qui sunt proprij termini *Ord. dict. §. ex* dictis suprà *num.* 40. & *sequentib.*

50 Dispositionem autem legis, quæ solùm est interpretativa voluntatis contrahentis, ita intelligere, & restringere debemus, ut non lædat voluntatem interpretatam, quam potiùs amplecti debet, quandò disponit: *Cald. de potest. elig. cap.* 15. *num.* 24. *Almeyd. allegat.* 8. *num.* 2. *Portug.* 2. *part. cap.* 29. *num.* 120. & probat *Ord. dict. §.* 6. ibi : *mas nam poderâ nomear outra pessoa.*

51 Læderet autem legislator ibi voluntatem domini, si eam interpretaretur eo modo, ut in concessione *pro filijs* anteponeretur filia, excluso masculo, quandò potiùs interpretari deberet contrariùm ex utilitate domini, qui masculum nominari potiùs, & primò voluisse censetur ex ratione melioratonis, de qua infrà *num.* 56. quod quidem lex facere non potest, ut tenent *Ægid. Oliv. Pinheyr. Cald.* & *Pegas citati dubit.* 26. *num.* 6.

52 Non obstat tertium fundamentum, de quo suprà *num.* 5. respondetur enim falsum esse suppositum, quod scilicet concessio facta *pro filijs* sit ita libera, ut nominari possit filia, extante filio, de quo est ipsa quęstio : quandò libera facultas nõminandi solùm de jure consideratur in concessione facta *prò quocumque voluerit* : ex dictis supra *num.* 3.

53 Non obstat quartum, de quo *num.* 6. quia pater nominaturus semper habet potestatem electionis inter filios, ut nominare possit juniorem, excluso natu maiori; & his deficientibus, similem habet potestatem inter filias: ut diximus *num.* 45.

54 Non obstat quintum, de quo *num.* 7. quia licet fœminæ in his Regnis succedere possint in Emphyteusi, exinde non sequitur, quod sint præferendæ masculis, quandò principaliter, & primò pro his censetur Emphyteusis concessa, ut dicemus *infra num.* 56.

55 Non obstat sextum, de quo *num.* 8. quia fœminæ non remanent deterioris conditionis, quandò in contractu stricti juris veniunt appellatione filiorum, & quandò admittuntur ex interpretatione, & consuetudine Regni in re individua, in qua semper masculus debet melioris esse conditionis ex *dictis numer.* 35.

56 Non obstat septimum, de quo *num.* 9. quia supponit falsum; imo potiùs credendum sine dubio est dominum concedere voluisse primò pro masculis semper præferendis, qui à communiter accidentibus sunt aptiores, & robustiores ad melioranda bona Emphyteutica: super quo, & non solùm super pensione, cogitasse dominus censendus est: scilicet,

ut

ut pensio solvatur, & tempore revocationis augeri possit, & nunquam minui · *ex text. in auth. de alien. Emphyt. Valasc. de jur. Emphyt. quæst.* 1. *num.* 5. & 19. *ante fin. & quæst.* 2. *num.* 2. & 3. & *meliùs quæst.* 41. *num.* 5. *Ord. lib.* 4. *tit.* 97. §. 22. & diximus *dub.* 24. *num.* 8. & *dub.* 33. *num.* 12. & *dub.* 37. *num.* 53. Ex quo etiam solvitur octavum contrarię, de quo *num.* 10.

57 Non obstat nonum, de quo *num.* 11. quia esto, quod fœmina ita sit capax solvendi pensionem, sicut masculus; quod sine dubio non transit, capi enim non potest pro debito civili, sicut masculus, in quo fit difficilioris excussionis: in terminis *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 5. *sect.* 5. *num.* 113. *cum Cald. de nomin. quæst.* 23. *num.* 9. & pro regula ponit *Carleval de judic. tit.* 3. *disp.* 1. *numer.* 27.

58 Nunquam fœmina ita est apta, & capax, sicut masculus ad melioranda bona, communiter loquendo; quia fœminæ non sunt industriosæ, imo in sua incommoda ruunt: ex *Tiraq. & Pinel. Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 15. & ex hac ratione, & utilitate domini censendus est primo pro masculis concessisse, sicut in feudo propter servitium: ex ijs, quæ *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *num. fin. & cap.* 15. *numer.* 41.

59 Non obstat decimum, de quo *num.* 12. & 13. quia ex dictis respondetur dominum concedentem ex ratione utilitatis, & meliorationis censendum esse primo pro masculis concessisse: siquidem quando in bonis sit securus quoad pensionem præsentem, in meliorationibus habet utilitatem augendi pensionem tempore futurę revocationis.

60 Non obstat undecimum, de quo *num.* 14. quia libera facultas nominandi, de qua *text. in l. unum ex familia §. si de Falcidia in princip. ff. de legat.* 2. ex eo procedit, quia ibi gravato impositum fuit onus restituendi uni de familia, seu parentelâ, ut constat *ex text.* ibi & tenet *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *num.* 31. & 32. *Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 37.

61 Ex quo argumentari non potest ad concessionem *pro filijs, & filiabus*, quia in terminis *dict. l. unum. ex familia* nullus consideratur literæ ordo, qui sequendus sit; nec aliqua conjectura voluntatis disponentis quoad præferendos hos, vel illos de familia, sicut in concessione Emphyteusis *pro filijs*, ex ratione utilitatis, de qua suprà *numer.* 56.

62 Benè tamen procedit argumentum quoad concessionem Emphyteusis factam *Titio, & familiæ*; sivè *Titio & in defectu filiorum pro personâ de familia*, ut communiter concedi solent res Emphyteuticæ; quibus terminis, deficiente filio, nominari potest quicumque de familia, licet sit remotior in gradu: *Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 35. *vers.* in facultatibus, & *num.* 28. *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 5. *sect.* 3. *num.* 50. *in fin. cum Cald.* tenet etiam cum alijs *Pegas* 1. *tom. de maior. cap.* 7. *num.* 212. & 213. *cum sequent.* per *text. in l. unum ex familia §. si de Falcidia ff. de legat.* 2.

63 Non obstat duodecimum, de quo *num.* 15. desumptum ex authoritate *Bart. cons.* 60. quia *Bart.* ibi non loquitur de præferentia fœminarum, de quâ quæstione hîc agimus: sed solum tenet pariter admittendas esse cum masculis de jure communi: ex cujus dispositione divisibilis erat inter filios, & filias Emphyteutica res: *Valasc. de jur. Emphyt quæst.* 38. *à num.* 12. *Cald. de nomin. quæst.* 15. *num.* 33.

64 Non obstat tandem ultimum contrariæ fundamentum, de quo *à num.* 16. *cum sequent.* quia argumentum ab ordine literæ in tantum procedit, ut etiam in fortioribus terminis locum habeat, nempè in concessione facta per alternativam; de qua, ne hîc prolixiores simus, agendum erit *dub. sequent.*

DU-

DUBITATIO XXX.

In conceſſione autem *pro filijs, vel filiabus* an filia præferri poſſit?

Ad Ord. lib. 4. tit. 37. § 6. Et text. in l. cum pater §. pen. ff. de legat. 2.

SUMMARIUM.

1 *Refertur* Cald. *qui quæſtionem tractat.*
2 *In alternativis unum ſufficit verificari.*
3 *Argumentum ab ordine literæ valet.*
4 *In domino concedente non conſideratur amor.*
5 *Argumentum ab ordine literæ ſolùm viget inter affectione diſpares.*
7 *Fundatur ſententia negativa ex* text. in l. cum pater §. pen. ff. de legat. 2. *cujus verba referuntur.*
8 *Ordo literæ, ſivè ſcripturæ ſolùm obſervatur.*
9 *Alternativa ordinis ſequenda.*
10 *Quod etiam procedit in contractibus.*
11 *Explicatur* Phæb. *dum agit de intellectu ad* text. in dict. l. cum pater.
12 *Diſpoſitio perfecta non admittit conditionem alterius orationis.*
13 *De materia alternativæ poſitæ inter perſonas affectione diſpares, & num. ſequent.*
14 *Propinqui uxoris non ſunt æqualiter dilecti, ſicut propinqui mariti.*
16 *Jure ſanguinis conſideratur maior dilectio.*
17 *Magis dilectus cenſetur primò vocatus.*
18 *Expenditur deciſio text.* in dict. §. pen. & *num. ſequent.*
22 *Amor ſolet voluntatem gubernare.*
23 *Voluntas diſponentis omnia regit.*
26 *In copulatis etiam obſervatur ordo literæ.*
30 *Quid in conceſſione* pro filijs, & nepotibus? *Et num. ſequent.*
31 *Natura verbi* Quamvis *eſt exprimere caſum magis dubium.*
32 *In Emphyteuſi conceſſâ* pro filijs *nominari poteſt nepos.*
33 *In contractu ſtricti juris an veniat nepos appellatione filij? & num. ſequent.*
34 *Nepotes ſemper cenſentur vocati; & num. ſequentib.*
35 *Quamvis ad Emphyteuſim fuiſſet electa induſtria perſonæ.*
36 *Et quamvis filius ſit potentior, vel naturalis*
37 *Nepos nominari non poteſt, extante filio.*
38 *Ratio eſt, quia debet vitari præjudicium filiorum.*
39 *Quæ tamen convincitur.*
40 *Duo ſpecialia non debent admitti.*
42 *Conceſſio facta* pro filijs, & nepotibus *intelligitur ordine ſucceſſivo.*
43 *Quod tamen non poteſt procedere in Emphyteuſi.*
44 *Inter vocatos diverſi gradûs inducitur ordo ſuccedendi.*
45 *Quod tamen non datur in vocatione* pro filijs, *& num.* 36.
47 *Filius præcedit in ordine charitatis: ergo in ordine ſuccedendi.*
48 *Erga dominum concedentem non conſideratur ordo charitatis.*
49 *In contractibus attenditur voluntas contrahentium.*
50 *Voluntas enim, prout Regina, ſermonibus dominatur.*
51 *Voluntas ex conjecturis deſumitur.*
52 *Ex ordine vocationis deducitur conjectura voluntatis.*
53 *Argumentum ab ordine literæ in jure validum.*
54 *Filius à communiter accidentibus aptior eſt, quàm nepos ad res meliorandas.*
56 *Inducitur* text. in l. quoties 34. ff. de uſu-

usufruct. & *num. sequent.*

58 *Argumentum ab ordine literæ fit ex conjecturatâ voluntate.*

59 *Inducitur* text. in l. nec enim 6. ff. de solution.

61 *Receditur à natura alternativæ ex conjecturatâ voluntate, & num. sequent.*

1 NOn minoris dubitationis est, an concessione Emphyteusis per alternativam factâ *pro filijs, vel filiabus*, nominari posset filia, excluso masculo? De qua latissimè *Cald. de potest. elig. cap.* 15. *à num.* 25. & 26. & 37. & 38.

2 Affirmativa sententia suadetur primò ex regulâ, & naturâ alternativæ, de qua in proposita concessione factâ *pro filijs, vel filiabus*; in quâ unum sufficit verificari, præstat enim electionem: ex regula *in alternativis de regul. jur. in sexto*: *l. si plures ff. de cond. instit. l. servi electione ff. de legat.* 1. *Reynos. obs.* 14. *num.* 2. & 4. *Valasc.* 1. *part. cons.* 102. *num.* 2. *Gom. tom.* 2. *var. cap.* 11. *à num.* 39. & diximus *dub.* 29. *num.* 27.

3 Secundò, quia, licet in propositâ concessione filij primò vocati videantur, & idcirco præferendi, sumpto scilicet argumento ab ordine literæ: *L. quoties ff. de usufruct. l. generaliter* §. *siquid ff. de fide-icommiss. libert.* exornat *Barb. in loc. com. liter.* A. *num.* 489. & *liter.* O. *num.* 34. & 35.

4 Prædictum tamë argumentum cessat in concessione Emphyteusis, quia in domino concedente, à quo capitur Emphyteusis, nullus consideratur amor, nec ordinata charitas erga Emphyteutas: *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *num.* 33. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 574.

5 Quia solùm verificatur, & procedit argumentum ab ordine literę, quando datur disparitas affectionis, inter eos scilicet, quorum aliquis plus diligitur à concedente: *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *num.* 38. *post. med.* & passim: *Reynos. obs.* 14. *num.* 4. & 5.

6 Tertio suadetur affirmativa sententia ex dispositione *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 6. ubi in concessione restricta *pro filijs*, de qua solùm loquitur, datur facultas eligendi, quem voluerit, quin ibi interveniat natura alternativę: junctis ijs, quæ pro ratione dubitandi adduximus *dub.* 29. *à num.* 2. *cum sequent.*

Fundatur sententia negativa.

7 Quibus non obstantibus, textualis videtur contraria sententia, & apertè decisa in *l. cum pater* §. *pen. ff. de legat.* 2. ibi: A *te peto, marite, si quos liberos habueris, illis prædia relinquas, vel si non habueris, tuis, sivè meis propinquis, aut etiam nostris libertis. Non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi*: jura similia refert *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *à num.* 22. quo non laudato *Pegas de maioritate tom.* 2. *cap.* 9. *num.* 89.

8 Ecce ergo dispositio per alternativam ibi: *tuis, sivè meis*: & nihilominus consultus respondit ordinem literæ observandum fore, quia non consideratur ordo charitatis, neque consanguinitatis, sed tantùm ordo scripturę: cum pluribus, quos sequitur *Pegas de maior. tom.* 2. *dict. cap.* 9. *dict. num.* 89. ubi citat etiam *Gom. in l.* 40. *taur. num.* 62. *Versic.* tertio.

9 Imò censetur vocatus unus in defectum alterius: & alternativa dicitur non electionis, sed alternativa ordinis: ex *text. in l. hæredes mei* §. *fin. ff. ad Trebel.* cum alijs *Pegas dict. tom.* 2. *dict. cap.* 9. *num.* 90. ubi citat *Reynos. obs.* 14 *num.* 5. & 19. & ibi *addit.*

10 Quod & in contractibus procedere tenet *Cancer. tom.* 1. *var. cap.* 1. *num.* 54 & est regulare per *text. in l. quæ de legatis ff. de legat.* 1. exornant *Barbos. in loc. com. liter.* A. *num.* 366. *Portug.* 3. *part. cap.* 35. *num.* 16.

11 Nec contrarium suadet interpretatio,

tatio, de qua *Phæb.* 1. *part. decis.* 38. *num.* 12. dum asserit prędictam dispositionem *text. in dict. l. cum pater* fuisse conditionalem, quæ inducit formam, & ideo observari jussit ordinem Consultus in dict. §. pen. patet ibi: *si non habueris.*

12 Quia prædicta interpretatio solùm procedere posset quoad primam dispositionem inter liberos, circà quam versatur verbũ ibi: *siquos liberos habueris*, & ibi: *vel si non habueris*: inducens conditionẽ: non verò quoad secundã vocationem propinquorum, qui per alternativam vocantur sine conditione aliqua, ut patet ibi: *tuis, sivè meis, aut etiam nostris libertis*: quorum nullus admitti potest, nisi impletâ conditione, sub quâ vocantur: impletâ tamen conditione primæ dispositionis, quæ solùm est conditionalis, observatur literę ordo inter alternativè vocatos, non obstante naturâ alternativę: dispositio enim perfecta in oratione non admittit conditionem alterius perfectę orationis: ex *text. in cap. cum dilecti. 6. de donat. Mantic. Peregrin. & Menoch. Pegas de maior. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 481.

13 Nec nos avertere debet à prędictà expressâ dispositione communis intelligentia, quam D.D. pręstãt ad *text. in dict. §. pen.* dum tenet, quod ibi denegata fuit marito electio libera, quia alternativa posita fuit inter personas affectione dispares, *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *num.* 37. *Reynos. obs.* 14. *num.* 4. ubi Addition. refert. *Castilh.*

14 Indubitabile est enim, quod testatrix, de qua loquitur illic Consultus, magis suos, quam mariti propinquos diligere censetur; ac perconsequens datur inter illos ratio dispar dilectionis, quia non sunt æqualiter dilecti: ex alijs extollit *Cald. de potest. elig. dict. cap.* 11. *dict. num.* 37.

15 Quia, & si demus, quod alternativè vocati in *dict. §. pen.* sint affectione dispares, adhuc cum communi intelligentiâ non pręstat rationem *Cald. suprà*, cur disparitas affectionis faciat cessare naturam alternativæ, & observandus sit, illâ non obstante, ordo literæ, ut respondit Consultus.

16 Quę quidem ratio, seu fundamentum communis interpretationis redditur magis difficile ex eo, quod si testatricis propinqui, tanquam magis dilecti, primo invenirentur vocati, maiori cum ratione decideret Consultus ordinem literę observandum, rejectâ alternativę naturâ; concurrebant enim duæ conjecturæ pro voluntate testatricis intelligendâ pręferri voluisse propinquos suos: prima, quia eos magis deligebat jure sanguinis: *Cald, dict. cap.* 11. *dict. num.* 37. *post medium.*

17 Secunda conjectura erat, quia fortiùs diligebat testatrix propinquos suos, dum primò eos vocabat; dilectus enim censetur magis, qui est primò vocatus: *l. generaliter §. siquis ergo ff. de fideicommiss. libert.* cũ alijs optimè exornat *Reynos. dict. obs.* 14. *num.* 17. & 18.

18 At verò in terminis *text. in dict. §. pen.* primò sunt vocati, qui sunt minùs dilecti; & tamen Consultus respondet pręferendos minus dilectos, quia priùs vocati, sumptâ solum conjecturâ ab ordine literę, seu ab ordine vocationis, non obstante naturâ alternativæ, à qua recedit. Et quod magis est, in omnium prędjudicium videtur Consultus illâ hypothesi respondisse.

19 Testatrix enim remanet præjudicata, quia Consultus postponendos jubet eos propinquos. Propinqui testatricis prędjudicium habent, cum sint magis dilecti, quia manent excluśi ab spe electionis; poterat enim maritus gratificãdo eos eligere ex facultate alternativæ: in quo procederet cum urbanitate, quę potiùs in illo spectanda, & consideranda esset, quam in muliere, in qua illam supposuit *Cald. dic. cap.* 11. *num.* 30.

20 Maritus tandem electurus remanet præjudicatus, quia ex naturâ alternativæ posset eligere, si Consultus alternativam non rejiceret: & in electione posset præferre, quos voluisset, & quos sibi magis benemeritos expertus fuisset,

eis gratificando per virtutem gratitudinis longè honestissimam, & commendatam : ut ex Philosophis tradit *Valens. tom. 2. Consil.* 124. *num.* 10. *Carleval de judic. tit.* 1. *disp.* 3. *sub num.* 17. alia cumulat *Guerreyr. de recusat. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 48. & 49. & *cap.* 12. *num.* 9. & 22. & 23. Et dicitur perdere, qui non facit voluntatem suam : *Portug.* 2. *part. cap.* 18. *num.* 39.

21 Quâ ratione ergo Consultus omnibus prejudicium infert? Quarè ordinem literæ potiùs jubet observari, quàm naturam alternativę? Seu quarè alternativæ naturam rejicit? Quid ad prędictam dispositionem disparitas affectionis operatur? Disparitas amoris inducebat pręferendos magis dilectos, licet essent secundò vocati : sed ex disparitate amoris inducere anteponendos fore minùs dilectos, & etiam contra civilem regulam alternativæ? Qua ratione? Ut quid ordinatę charitatis ratio? Ut quid considerata charitatis disparitas?

22 Si totũ tribuendum est voluntati testatricis disponẽtis, ut post lõgã disputationem concludit *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *num.* 38. *in med.* sentit *Pegas de maior.* 2. *part. cap.* 9. *num.* 89. *cum multis*, quâ ratione Consultus *in dict. §. pen.* respondet ordinem literæ observandum fore? Quandò potiùs defunctæ propinqui priores sunt in ejus voluntate, & deberent esse priores in prælatione; sunt primi in amore, qui solet voluntatem gubernare. *Reynos. dict. obs.* 14. *dict. num.* 17. & 18.

23 Et quomodo communis interpretatio procedit solùm in personis affectione disparibus, & non in amore æqualibus : quandò potiùs procedere deberet solùm inter affectione æquales, vel ubi nulla consideratur charitas: in quibus, cùm amor nullam præferret, præferenda esset illa, quam ordo literæ potiùs juvaret; quia, cùm ordo literæ inducat pręferentiam, sivè argumentum amoris, benè conjecturari posset primam in ordine literæ, & intellectûs primariam esse in æqualitate dilectionis inter dilectos: sivè primariam in præferentia voluntatis inter non dilectos, ut præferenda esset ex conjecturata voluntate disponentis; quæ omnia regit *ex text. in l. Lucius Titius à* 2. *ff. de hæred. instit.* ibi: *aut filiũ, filiamvè*: & inferiùs ibi: *nam prudens Consilium testantis animadvertitur* : refert *Pegas de maior.* 2. *part. cap.* 9. *num.* 96. *Phæb. decis.* 38. *num.* 10.

24 Urget etiam, quod si *Cald. dict. cap.* 11. *dict. num.* 38. *post med. cũ* communi concludit conjecturatam fuisse voluntatem defunctæ à juris-consulto in *dict. §. pen.* quæ, ut verosimile est, voluit mariti propinquos cæteris proponere: ex *notat. in l. cum avus Cod. de cond. & demonstr. & in l. cum acutissimi cod. de fidei-commiss.* Quid aliud in effectu, hoc est, quâm ordinem literæ observare ex conjecturata testatricis voluntate? Quid ergo in his terminis operatur disparitas dilectionis? Ut quid distinguit communis intelligentia inter affectione dispares? Si tandem semotâ disparitatis consideratione, recurritur ad conjecturatam disponentis voluntatem, quę solum deducitur ex primariâ vocatione, quod idem est, atquè ab ordine literæ. *Barbos. in loc. com. lit.* A. *num.* 490. & *lit.* O. *num.* 39. & 40.

25 Conjecturam igitur voluntatis testatricis ex eo deduxisse juris-consultum in *dict. §. pen.* credendum mihi est, quod cum disponens magis propinquos suos dilexisset, quam mariti, & ideo primò eos vocatura erat secũdum ordinem dilectionis, & nihilominùs in terminis *text. in dict. §. pen.* mariti propinquos vocavit contra impulsum amoris præsumpti ex conjunctione sanguinis, & eos priores fecit in ordine literę, seu vocationis, exinde deducitur, quod enixâ, & magis deliberatâ voluntate eos pręferri voluit, ac si vel magis dilexisset in effectu (ut in terminis ipsius *text.* tenet cum alijs *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 27. ex ratione fortasse conjugalis amoris, qui est maior, ut ibi *tradit num.* 25.) vel omnino pręferri deliberasset : ac perconsequens ex hac sic delibe-

rata

rata voluntate Consultus recedit à naturâ alternativę, jubendo potiùs obſervari enixam voluntatem ita conjecturatam: ex regula, de qua *Phæb. deciſ.* 38. *ſub numer.* 10. *Barboſ. in loc. com. lit.* O. *numer.* 39. & 40. *Reynoſ. obſ.* 14. *num.* 18.

26 Ex qua intelligentiâ, ſivè illuſtratione ad communem benè probat *text. in dict. §. pen.* quod à naturâ alternativæ recedendum eſt ex conjecturatâ voluntate diſponentis, & recurrẽdum ad ordinem literæ, ſivè vocationis, quoties id poſtulat conjecturata voluntas, quæ facit ceſſare alternativę naturam, eam reſolvit etiam in copulativam, in qua literę ordo obſervatur: *ex text. in l. generaliter Cod. inſtit. & ſubſt.* cum alijs *Pegas de maior. 2. part. cap. 9. num.* 96. & 97. & 98. & 99.

27 Undè ad noſtrum inſtitutum, cum in domino concedente nulla conſideretur affectio erga Emphyteutas, nec eorum filios, ſi eos vocat per conjunctivam *pro filijs, & filiabus*, nulla datur ratio, ex qua ſequendus non ſit ordo literę, qui prę̃ferentiam inducit: ex dictis: & meliùs *Reynoſ. dict. obſ.* 14. *dict. num.* 17. & 18. *ex l. quoties ff. de uſufruct.* & *Cald. de poteſt. elig. cap.* 11. *à num.* 21. *cum* alijs.

28 Sin autem eos vocat per alternativam *pro filijs, vel filiabus*, recedendum eſt à naturâ alternativæ per conjecturatam concedentis voluntatem, qui primò pro maſculis conceſſiſſe cenſendus eſt ex utilitate meliorationis, de qua *dub.* 29. *num.* 66. ac perconſequens obſervandus eſt literæ ordo, ut obſervavit Conſultus in *dict. l. cum pater dict. §. pen. ff. de legat.* 2. ſtante communis intelligentiæ ratione, de qua ſuprà *numer.* 25.

29 Nec obſtant in contrarium adducta; ſatiſſit enim ex dictis hâc, & præcedenti dubitatione.

Quid autem dicendum de nepotibus?

30 Indubitabile eſt, quod ſi Emphyteuſis concedatur *pro filijs, & nepotibus*, nominari poteſt nepos, tanquam expreſſe vocatus in cõceſſione: probat *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6. Verſic.* ibi: *e no dito caſo nam tendo filhos, poderá nomear hum neto, ou neta, qual quizer, poſto que no contracto ſenam faça mençam ſenam de filho.*

31 Quia, cum legiſlator loquatur per verbum ibi: *poſto que*: comprehendit caſum difficiliorem, quem exprimit, nempè quandò in conceſſione non fuit facta mentio nepotum, & ulteriùs ſupponit caſum alterum minùs difficilem, nempè caſum, in quo in conceſſione expreſſè vocantur nepotes: ea enim eſt natura verbi *quanvis*, ut unum ſupponat caſum clarum, & alterum exprimat magis dubium: ex juribus, de quibus *Thom. Vas in reformat. juſt. §. 7. num.* 66. *cum Gutierr. lib. 3. practic. quæſt.* 32. *num.* 13. & *lib. 2. quæſt.* 80. *num.* 8. & *quæſt.* 85. *num.* 2. *Guſman. de verit. jur. verit.* 28. *num.* 7. *Reynoſ. obſervat.* 61. *num.* 11. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 25.

32 Indubitabile eſt etiam, quod nepos nominari poteſt in Emphyteuſi conceſſâ ſolùm *pro filijs*, ut exprimit *Ord. dict. §.* 6. quæ eſt quæſtio ibi deciſa, ut tenet *Pegas tom. 3. forenſ. cap.* 28. *num.* 57. & *num.* 936. *Cald. de poteſt. elig. cap.* 11. *num.* 33.

33 Erat enim controverſum de jure communi in materia contractûs, & maximè ſtricti juris, ſicut Emphyteuſis, an appellatione filij comprehenderetur nepos: ut proſequitur *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 6. *num.* 124. & latiùs *Cald. quem ibi* citat.

34 In quo videtur legislator noſter ſecutus fuiſſe illam primævam juris diſpoſitionem in materia Emphyteuſis, ſecundùm quam, licet nepotes non ſint expreſſè vocati, ſemper ex natura rei, vel mente concedentis vocati cenſentur: *text. in auth. de non alien. reb. Eccleſ. collat.* 2. *cap.* 3. *§. Emphyteuſim.* Ibi: *alioquin non tranſire ad aliquem alterum hæredem, ſed uſque ad ſolam vitam percipientium ſtandum, niſi filios, aut nepotes habuerint*: ex quo *text* ortum habuiſſe

buisse contractus Emphyteuticos dicit *Pegas tom. 2. forens. cap.* 10. *à num.* 4. & diximus *dub.* 23. *num.* 13. & 14. & 15.

35 Ac si diceret Justinianus prædictis verbis, quod filij, & nepotes semper censentur vocati, quamvis ad Emphyteusim fuisset electa industria personæ: ex alijs *Tiraquel. in præfact. ad l. si unquam num.* 16. *cod. de revocand. donat.*

36 Et quamvis filius sit potentior: *Tiraquel. ibidem num.* 18. Et quamvis filius sit naturalis: *Tiraquel. ibidem num.* 18.

37 Indubitabile tandem est, quod, licet nepos nominari possit, nullatenus tamen eligi potest, extante filio: *Ord. dict. tit.* 37. *dict. §.* 6. ibi: *e no dito caso, nam tendo filho, poderá nomear hum neto*: *Cald. de potest. eligend. cap.* 11. *num.* 33. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 57.

38 Cujus quidem Regiæ sanctionis plures solent assignari decidēdi rationes: ex quarum indagatione fortassè, quæ superiùs diximus, confirmare valebimus. Primam ponit in præjudicio filiorum vitando: *Caldas de potest. elig. cap.* 15. *numer.* 2. *in fin. ex text. in l. cum pater* 77. *§. hæreditatem* 4. *ff. de legat.* 2.

39 Non convincit tamen proposita decidendi ratio in concessione factâ *pro filijs*, & *nepotibus*; quia, cum nepotes sint expressè vocati, licet pater non posset filijs præjudicare delinquendo, ex quo nominare nequiret propter incursam pœnam, tamen ex vocatis eligere posset, quin prejudicium sit in consideratione, qui sunt termini *text. in dict. l. cum. pater §.* 77. *dict. §.* 4. *ff. de legat.* 2.

40 Secundam ponit rationem *Cald. dict. cap.* 16. *dict. num.* 2. in eo, quod speciale est nepotes in contractibus venire appellatione filiorum: & esset aliud speciale, quod nominari possent, extantibus filijs: dum autèm specialia admittere in eodem casu prohibitum est: *per text. in l.* 1. *Cod. de dot. promiss. Surd. cons.* 34. *num.* 46. cum quo, & alijs *Barbos. in loc. com. lit.* S. *num.* 52. *Insign. Barb.* 3. *part. l.* 1. *num.* 45. *ff. solut.*

41 Quæ quidem ratio, licet concludat pro concessione solùm factâ *pro filijs*, insufficiens est pro concessione facta *pro filijs*, & simul expressè *pro nepotibus*: cessat enim specialitas comprehendendi nepotes, quando expressè vocantur in concessione: Legislator autem noster, nec in casu expressæ vocationis nepotum, admittit illorum nominationem, extante filio, ut patet *dict. §.* 6 *dict. vers. fin.* junctis, quæ diximus suprà *num.* 30. & 31.

42 Tertia ratio deducitur ex eo, quod in concessione *pro filijs*, & *nepotibus* factâ ordine successivo primò filijs, deindè nepotibus deferri debet, quasi vocati sint secundùm ordinem successionis: ita *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *num.* 33. *ante finem*, & *num.* 40. *ex Bart.* & *DD. in l. Gallus* 29. *§. quidam rectè* 1. *ff. de liber.* & *posthum.*

34 Quæ quidem ratio etiam videtur insufficiens, quia, cum dominus Emphyteusim concedens non dicatur nepotes diligere, nec eos teneatur instituere; & illi dicantur à Domino capere, & non à patre electuro, cessant communes traditiones ad *text. in dict. l. Gallus* 29. *dict. §. quidam rectè, ff. de liber.* & *posthum.* prout ex alijs bene explicat *Ribeyr. Nett. de testam. lib.* 2. *tit.* 15. *à num.* 8.

44 Quarta deducitur ex eo, quia vocatis personis in diverso gradu existentibus, quales sunt filij, & nepotes, inducitur ordo succedendi, ut priùs vocati sint præferendi, ut contingit *in l. heredes mei* 57. *§. peto* 2. *ff. ad senatus-consult. Trebell.* refert *Cald. de potest. elig. cap.* 15. *à num.* 37. *cum Valasc. de jur. Emphyt. quæst.* 50. *num.* 18. & *num.* 39. *Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 11. *à num.* 36.

45 Quæ tamen ratio decidendi etiã videtur insufficiens, quia in concessione solùm

ſolùm factâ *pro filijs* ſine expreſſione *nepotum* nullus conſtituitur gradus, nec ſit graduum differentia, ut præferendus ſit, ſive attendendus ordo ex diverſitate graduum: *Valaſc. de jur. Emphyt. quæſt.* 50. *num.* 18. *Ribeyr. Nett. de teſtament. lib.* 2. *tit.* 15. *numer.* 12. & 19.

46 Et tamen nepos in prædictâ conceſſione ſolùm factâ *pro filijs* nominari nequit, extante filio: *ex Ord. dict. §.* 6. *dict. verſic. fin.* quando, ut diximus *num.* 31. in ea comprehenditur, ut ſuccedere poſſit; & non vocatur cum differentia graduum, quia, cum expreſſè non ſit vocatus nepos, ſicut filius, non conſtituitur diverſitas graduum: *ex antiquioribus Valaſc. dict. quæſt.* 50. *dict. num.* 18. *verſic.* imò, & *verſic.* quod autem. *Ribeyr. Nett. dict. lib.* 2. *dict. tit.* 15. *num.* 9. inducens *text. in l. cum teſtamento.* 37. *ff. de hæred. inſtit.* ubi nec diverſitatem gradûs admittit, quando filius, & nepos ſimul vocantur.

47 Quinta tandem deſumi poteſt ex eo, quod ſicut ordine charitatis præcedit filius nepotem, ita intelligitur præcedere in ordine ſuccedendi: *ex text. in l. cum ita* alias *text in l. omnia* 32. *§. in fidei-cõmiſſo fin. & l. peto* 69. *§. fratre* 3. *& l. cum pater* 77. *§. pen. ff. de legat.* 2. refert *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 2. *tit.* 15. *numer.* 8. *verſic.* ſecundò.

48 Quæ tamen accommodari non poteſt ad caſum, de quo agimus, in quo erga dominum concedentem, à quo accipitur Emphyteuſis, neque conſideratur ordo charitatis, nec familia conſiderari poteſt: quando citata jura loquũtur in legato relicto familiæ teſtantis, ut in *dict. §. in fidei-commiſſo* ibi: *in fidei-commiſſo, quod familiæ relinquitur*, & in *dict. §. fratre* ibi: *ſed ut in familia relinqueretur*, & in *dict. §. pen.* ibi: *tuis, ſivè meis propinquis.*

49 Vera igitur, & concludens ratio decidendi, quam quærimus, facilè deducitur ex eo, quod in contractibus etiam attenditur contrahentium voluntas, quia, licet in contrahentibus non conſideretur charitas ordinata, ſivè dilectio, neque gradus contrahentium, voluntas tamen illorũ conſiderari oportet. *l. in conventionibus* 219. *ff. de verbor. ſignif.* ibi: *in conventionibus contrahentium voluntatem potiùs, quàm verba ſpectari* placuit. *L. obligationum* 3. *§.* 1. *ff. de obligat. & action. Phæb.* 1. *part. deciſ.* 38. *num.* 10. *Guſman. de verit.* 17. *à num.* 10. in ſpecie *Valaſ. de jur. Emphyt. quæſt.* 41. *num.* 5. ibi: *niſi aliud ex inveſtiturâ Emphyteuticâ colligatur*; & quæ *Phæb. deciſ.* 38. *num.* 10.

50 Eſt enim partium voluntas Regina, & domina; quę verbis, & omnibus ſermonibus dominatur: cum *Menoch. præſumpt.* 26. *num.* 8. *Barboſ. in loc. com. liter.* V. *num.* 169. *Verſic. fin. Phæb. ſupra dict. num.* 10.

51 Voluntas autem ex conjecturis deſumitur: *ex text. in l. licet* 74. *ff. de legat.* 1. *& l. cum proponebatur* 64. *ff. de legat.* 2. ibi: *conjectura potuit admitti*: exornant *Barboſ. in loc. com. lit.* V. *num.* 170. *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 2. *tit.* 15. *num.* 9. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 7. *& lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 38. *Surd. deciſ.* 7. *num.* 12.

52 In conceſſione ergo, quam facit dominus directus *pro filijs*, de qua agimus, & *agit* Legiſlator *dict. tit.* 37. *dict. §.* 6. ubi *dict. verſic. fin.* idem dicit de conceſſione factâ *pro filijs, & nepotibus*, datur conjectura voluntatis, ex qua elicitur dominum præferri voluiſſe filium primò vocatum nepotibus ſecundò vocatis; quia ex ordine vocationis deducitur conjectura voluntatis: *text. eſt in l. quoties duobus* 34. *ff. de uſufruct.* ibi: *ſiquidem ita legatus fuerit Titio, & Mævio legatum datum*, ubi *gloſſ. verbo* Deinde *concord. refert.* Exornat *Barb. in loc. com. lit.* O. *num.* 30. & 31. & meliùs *num.* 35. & 37. *Reynoſ. obſ.* 14. *num.* 17. & 18.

53 Quod quidem, attento effectu, nihil aliud eſt, quàm ordinem literę, ſive vocationis obſervare: eſt enim argumentum

mentum in jure validum: ex *dict. l. quoties* 34. frequens, & receptum dicit in jure *Ægid. de jur. & privileg. honeſt. in initio num.* 5. *& fin.* cum quo & alijs *Barboſ. in loc. com. lit.* A. *num.* 489. *Marant. de ordin. judic. in præm. num.* 17. *cum Bart. Valenſ. conſ.* 1. *num.* 68. *& conſ.* 33. *num.* 87. *& conſ.* 113. *num.* 81. *Cardoſ. in praxi verbo* ordo *num.* 5. quo laudato, cum alijs *Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſq; jur. eodem verbo in princip. Phæb.* 1. *part. deciſ.* 38. *num.* 10. *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 121. *à num.* 3. ubi multa.

54 Unde, cũ à communiter accidentibus filius aptior ſit ad meliorandas res Emphyteuticas, quàm nepos, qui ut plurimum puer eſt, ex quo dominus directus potiùs, & primò pro filijs, quam pro nepotibus conceſſiſſe cenſendus eſt: *ex dictis dub.* 29. *num.* 56. meritò ex conjecturatâ voluntate concedentis Legiſlator noſter nominari nepotem, extante filio, non conſentit: *dict. §.* 6. prçferendum ſanxit filium in omni caſu, ſumpto ſcilicet argumento à conjecturatâ voluntate concedentis, ſeu (quod idem eſt) ab ordine literæ, qui demonſtrat voluntatem.

55 Nec nos deterret authoritas aſſerentium argumentum ab ordine literæ ſolùm ſibi vendicare locum, quando datur ordinata charitas, ſeu diſparitas affectionis; ex D.D. quos citavimus *dub.* 29. *à num.* 17. *&* 18. *& hac dub. num.* 5.

56 Reſpondemus enim primò, quod in terminis *text. in dict. l. quoties* 34. *ff. de uſufruct.* nulla charitas, nec diſparitas affectionis conſideratur inter Titium, & Mævium, de quibus ibi; & tamen locum habuit argumentum ab ordine literæ.

57 Reſpondemus ſecundò, quod argumentum ab ordine literæ non ſolùm fit ex conjecturato amore, ſed etiam ex conjecturatâ voluntate, quam denegare non poſſumus in domino concedente, nec in alio quocumque contrahente: *ex dict. ſupra num.* 49. *&* 50.

58 Reſpondemus tertio jura de argumento ab ordine literæ loquentia non probare illud non valere in quâcumque materiâ, niſi in caſu, quo voluntas diſponentis repugnet; conſiſtit enim in conjecturatâ voluntate *ex l. cum pater* 77. *§. fidei tuæ* 12. ibi: *nam ordo ſcripturæ non impedit cauſam juris, ac voluntatis ff. de legat.* 2. *Barboſ. in loc. com. lit.* O. *num.* 40. *Valaſc. part.* 2. *conſ.* 121. *num.* 4.

59 Nec obſtat *text. in l. nec enim* 6. *ff. de ſolutionibus* ibi: *nec enim ordo ſcripturæ ſpectatur, ſed potiùs ex jure ſumitur id, quod agi videtur.* Reſpondetur enim, quod Conſultus ibi reddit rationem legis prçcedentis; in qua diſpoſitum fuit per verba, ibi: *ſed ego non dubito, quin hæc cautio in ſorte, & in uſuras priùs uſuras admittat*; quia, cum uſurç priùs deberentur â jure, cum hac juris diſpoſitione potiùs cenſendus eſt ſe conformaſſe ſolvens, de quo ibi; licet ex ordine ſcripturæ aliud videretur: ſed totum facit conjecturata voluntas, ut patet.

60 Quod meliùs confirmatur, quia jura loquentia de caſu, in quo per charitatem, & dilectionem, ſivè diſparitatem amoris ſumitur argumentum ab ordine literæ, non ex eo eſt, quod conſideratio amoris, ſivè interventio charitatis faciat recurrere ad ordinem literæ; ut patet in *l. cum pater §. pen. ff. de legat.* 2. ubi contra impulſum amoris proprij conſanguinei locum habet argumentum ab ordine literæ, & adhuc ſine interventione charitatis, aut illius diſparitate viget tale argumentum in *dict. l. quoties* 34. *ff. de uſufruct.*

61 Sed ex eo eſt, quia in prædictis juribus, in quibus *D.D.* nituntur, datur diſpoſitio per diſjunctivam, ſivè alternativam: à cujus naturâ cum videant Conſultos recedere, & ad argumentum ordinis literç recurrere, id tribuunt diſparitati amoris, ſivè charitati diſponentis, quandò totum tribuere deberent conjecturatç voluntati: prout ſunt text. in *dict. l. omnia* 32. *§. in fidei-commiſſo,*

& in

& in dict. l. Peto 69. *§. Fratre* 3. *& in dict. l. Cum pater §. pen. ff. de legat.* 2. *& in l. Hæredes mei* 57. *§. Peto* 2. *ff. ad senat. consult. Trebel.*

62 Ex quibus, si non retorquetur argumentum, evidenter confirmatur assumptum; quia scilicet in difficiliori casu, nempè in dispositione per alternativam recurritur ad ordinem literæ ex conjecturatâ mente disponentis, vel conjectura desumatur ex diversitate graduum, sicut in *dict l. Omnia* 32. *dict. §.* 6. ibi: *Et qui ex his primo gradu*: & in *dict. l. Peto* 69. *dict. §. Fratre* 3. ibi: *Quid ergo, si non sint ejusdem gradus? Ita res temperari debet, ut proximus primo loco videatur invitatus*, & in *dict. l. Hæredes mei* 57. *dict. §. Peto* ibi: *Propter gradus fidei-commissi præscriptos.*

63 Vel desumatur conjectura ex vehementiâ, & enixa deliberatione voluntatis, ut in *dict. l. Cum pater* 77. *dict. §. pen.* inducendo eo modo, de quo supra *num.* 25.

64 Vel desumatur conjectura ab utilitate concedentis, ut in terminis, de quibus agimus; de quâ diximus *num.* 54; ex quâ defendimus dispositum fuisse Legislatorem nostrum *dict. §.* 6. filium semper præferendum nepoti.

DUBITATIO XXXI.

An concessâ Emphyteusi *pro filijs*, nominari possit secundi tori, extante filio primi?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 37. §. 6.

SUMMARIUM.

1 *Referuntur D.D. qui sequũtur affirmativam in homine soluto.*

2 *Solutus stipulans* pro filijs *pro omnibus stipulatũ esse censetur.*

3 *Filij secundi matrimonij non sunt minùs filij, quàm primi.*

4 *Legatum relictum uxori comprehendit secundam.*

5 *In disjunctivis sufficit alterum fieri.*

6 *Appellatione* suorum *veniunt omnes descendentes.*

7 *Dominus concedens solùm cogitat de pensione recipiendâ.*

8 *Maritus legans uxori in tempus filiorum intelligitur de filijs quovis tempore natis.*

9 *Institutio posthumi tempore primæ uxoris comprehendit posthumum secundæ uxoris, & num.* 46.

10 *Legatum relictum cognatis comprehendit nascituros.*

11 *Concessio* pro eorum filijs *intelligitur discretivè.*

12 *Concessio* pro filijs de entre ambos, *de quâ* Ord. dict. *§.* 6. *per verba* ibi: *qual quizer, extenditur ad filios secundi tori.*

13 *Affertur authoritas* Baldi.

15 *Nullis filijs jus quæritur ex concessione* Emphyteusis.

16 *Emphyteusis vendi potest.*

17 *Emphyteusis sicut vendi potest, ita nominari in filio secundi tori; quod est indissolubile argumentum.*

18 *Ampliatur hæc affirmativa sententia in concessione factâ* pro filijs utriusque.

19 *Limitatur, quando filius secundi tori est genitus ab illo parente, ex quo provenit Emphyteusis.*

20 *Defenditur contraria sententia negativa.*

21 *In Emphyteusi succeditur ex voluntate concedentis.*

22 *Ideòque dicitur Emphyteusis capi à domino concedente.*

23 *Omnis successio gubernatur à voluntate conjecturatâ.*

24 *Lex nostra, quidquid disponit, fundat in voluntate conjecturatâ.*

25 *Nullus cogitat de ſecundâ futurâ uxore.*
26 *Referuntur verba* Tiraquel.
27 *Non eſt naturale, nec civile expectare ſecundam uxorem.*
28 *Nemo cogitat de matrimonio ſine filijs.*
29 *Ergo filius ſecundi tori non eſt in conſideratione, extante primi.*
30 *Filij ſecundi tori non cenſetur vocati ſine expreſſâ mentione.*
31 *Filij primi tori cenſentur ordine ſucceſſivo vocati cum filijs ſecundi: & num. ſequent.*
33 *Non debemus magis tribuere caſui tacito, quàm expreſſo,& numer. 35.*
36 *Emphyteuticus contractus eſt ſtricti juris non extendendus.*
37 *Duæ extenſiones non admittuntur, ſicut nec duo ſpecialia.*
40 *In ultimis diſpoſitionibus fit latior interpretatio, quàm in contractibus.*
41 *Explicatur* Gam. deciſ. 351. num. 3.
45 *Inducitur text.* in l. Cum vir. 25. ff. de condit. & demonſtr.
48 *Filius ſecundi matrimonij poteſt nominari, non exiſtentibus filijs primi.*
51 *Emphyteuſis diviſibilis erat de jure communi.*
52 *Tot ſunt conceſſiones, quot ſunt vitæ futuræ.*
53 *Facultas vendendi conceſſa à domino non poteſt extendi ab Emphyteutâ.*
56 *Qui nominari non poſſint?*
62 *Dominus cenſetur deſiderare vitas finiri.*
63 *Ex quo cenſetur non cogitaſſe de filijs ſecundi matrimonij.*
64 *Filij habent jus quæſitum, quoad formam nominationis.*
65 *Pater tempore mortis non poteſt ad libitum diſponere de rebus ſuis.*
67 *Quid, quando pater tempore ſecundæ uxoris impetravit renovationem? & num. ſequent.*

1 HAnc dubitationē in Emphyteuſi conceſſâ homini adhuc ſoluto affirmativè reſolvit *Tiraquel. in præfat. ad l. Si unquam Cod. de revocand. donat. num. mihi* 109. quem ſequitur *Covas in cap. Requiſiti de teſtam. num.* 3. *in fin.* refert, & ſequitur *Cald. de poteſt. elig. cap.* 13. *num.* 56. *& de nomin. quæſt.* 15. *num.* 32. *Flor. ad Gam. deciſ.* 235. cum quibus tranſit *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 938. *&* 940. *verſic.* Viſa, *& num.* 947. *pag.* 403. Hanc affirmativam tetigit *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 91.

2 Probant primò, quia Emphyteuta, qui primò ſtipulatus eſt, dum erat ſolutus, ſtipulari cenſetur pro filijs naſcituris tam primi, quam ſecundi matrimonij, cum par ſit omnium liberorum ratio, par amor, par affectio, par ſucceſſio, quæ omnibus æqualiter defertur, nullo ętatis, ſexûs, matrimonij diſcrimine: verba ſunt *Tiraquel. in dict. l. Si unquam Cod. revocand. donat. in præfat. dict. num.* 109. cum alijs *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 20. *numer.* 19.

3 Nec ſecundi matrimonij ſunt minùs filij acquirentis, quàm nati ex primo matrimonio: optimus *text. in auth. de nuptijs Collat.* 4. *cap.* 48. §. *Illud quoque*, ibi: *Sed providere quidem & ſecundis, providere autem & primis: cogitantes, quoniam filij ambo ſunt. & ex l.* 3. *Cod. de inofficioſo teſtam. Cald. de poteſt. elig. cap.* 13. *num.* 27. *& de nomin. quæſt.* 15. *num.* 25. *ex. Bald. in auth. Qui rem Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* imò ſunt æqualiter dilecti: *Gam. deciſ.* 233. *num.* 7. *verſic.* Nec ſimiliter, *& deciſ.* 351. *num.* 1. tam nati, quam naſcituri. *Cald. de poteſt. elig. dict. cap.* 13. *num.* 31. *verſic.* Non etiam.

4 Probant ſecundò à ſimili, quia legatum relictum ab homine ſoluto, uxori futurę debetur tam primæ, quam ſecun-

ſecundæ, & tertię : quia ceſſat conjectura affectionis uxoris preſentis, cum teſtator adhuc eſſet ſolutus : *cum Alex. conſ.* 171. *Covas in dict. cap. Requiſiſti num.* 3. *in fin. de teſtam.* & cum eodem *Alex. Cald. de poteſt. elig. dict. cap.* 13. *num.* 56. & omnibus citatis *Flor. ad Gam. deciſ.* 235. *pag. mihi* 310, ubi laudat *Cald. de nomin. quæſt.* 15. *num.* 25. *& num.* 32. *cum eodem Alex.*

5 Tertiò probatur affirmativa ſententia in caſu, qui difficilior reputatur, prout fatetur *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 151. nempè in uxorato ſtipulante *pro filijs ſuis*: ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 6. ibi : *Poderá nomear hum de ſeus filhos, qual quizer* : quæ lex, cum nõ loquatur per verbũ conjunctivũ, ſed per verbũ diſtributivũ, inſinuat poſſe nominari filiũ ſecundi tori, etiã ſtante filio primi matrimonij , quia in disjunctivis ſufficit alterutrum fieri: *ex l. Si is, qui* 13. *§. Cum ita ff. de reb. dub. l. Siquis ita* 129. *ff. de verbor. oblig. Pegas tom.* 3. *forenſ. dict. cap.* 28. *num.* 152.

6 Quartò etiam in prædicto fortiori caſu, quia ſecundùm juris regulas appellatione ſuorum veniunt omnes deſcendentes: *ex Mantic. & Fuſar. Pegas tom.* 3. *forenſ. dict. cap.* 28. *dict. num.* 152. Et ex hâc juris diſpoſitione verba contractûs interpretanda ſunt , dum pro filijs ſuis Emphyteuta ſtipulatus eſt : *Pegas ibidem cum Gam. deciſ.* 351. *num.* 1. *& Cald.*

7 Quintò , quia, cum potiùs mens concedentis attendenda ſit, quàm verborum diſpoſitio: *ex L. Lucius* 85. *ff. de hæred. inſtit. & L. Generaliter* 6. *Cod. de inſtit. & ſubſtit.* non cenſetur concedens magis de his , quàm de illis filijs cogitaſſe, quia in domino ad nullos conſideratur affectio ulla ; imò illi ſunt odioſi, quia incogniti, & quia dominus ſolùm cogitat de penſione recipienda : cum *Cald. de extinct. cap.* 20. *num.* 12. *& cap.* 19. *num.* 29. *ad fin. Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 153. *& tom.* 2. *forenſ. cap.* 10. *num.* 8. *&* 12. *&* 13. *idem Cald. de poteſt. elig. cap.* 13. *num.* 30. & exemplificatis formulis conceſſionum *num.* 46. *& infrà num.* 41.

8 Sextò probatur â ſimili, quia maritus legans uxori ſuæ centum in tempus filiorum intelligitur de filijs quovis tempore natis : *Cald. de nomin. quæſt.* 15. *num.* 25. *ex text. in l. Cum vir ff. de condit. & demonſtr. & l. ſequent. eodem tit.*

9 Septimo etiam à ſimili, quia inſtitutio poſthumi facta tempore primæ uxoris comprehendit etiam poſthumum ſecundæ uxoris : *ex text. in l. Placet ff. de liber. & poſthum. Cald. de nomin. quæſt.* 15. *num.* 25. *& de poteſt. elig. cap.* 13. *num.* 29. *Tiraquel. in præfat. ad. l. Si unquam Cod. de revocand. donat. num.* 105. *Pinh. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 6. *num.* 121. *Gam. deciſ.* 351. *num.* 3. *verſic.* Obſtare: ergo &c.

10 Octavò , quia legatum cognatis relictum debetur tam natis tempore teſtamenti, quam poſteà naſcituris uſque ad tempus mortis : *ex l. Si cognatis ff. de reb. dub* : ergo Emphyteuſis pro filijs conceſſa omnes filios comprehendit naſcituros , quamvis ex ſecundâ , vel tertiâ naſcantur uxore: *Cald. de nomin. quæſt.* 15. *num.* 25. *in fine Gam. deciſ.* 233. *in princip. verſic.* Proceſſus *in fin.*

11 Nonò, quia verba conceſſionis *pro eorum filijs* debent intelligi non conjunctivè , ſed diſcretivè , ut comprehendant tam filios ab utroque natos, quam ab altero tantum, ideſt, ex ſecundo matrimonio genitos : ut *in auth. Qui rem Cod. de Sacraſ. Eccleſ. Cald. de nomin. quæſt.* 15. *num.* 26. *in princip.*

12 Decimò , quia tota ratio dubitandi in *Ord. lib.* 4. *tit* 37. §. 6. fuit, an conceſſio *pro filijs* extendenda eſſet ad filios ſecundi matrimonij: ad quam reſpondet Legiſlator per verba ibi: *qual quizer*: ergo, excluſo filio primi tori, poteſt nominari filius ſecundi conjugij,

etiam non obſtante clauſula ibi: *De entre ambos*: quâ utitur Legiſlator: ita *Gam. deciſ.* 351. *num.* 2. & eſt de mente *Cald. de poteſt. elig. cap.* 13. *numer.* 50.

13 Undecimò probatur ex authoritate *Bald. in auth. Qui rem Cod. de Sacroſ. Eccleſ. num.* 5. docentis ad Emphyteuſim conceſſam *marito, & uxori, atque eorum filijs* audiendos eſſe alterius matrimonij natos, & ſic non communes: refert *Cald. de poteſt. elig. cap.* 13. *num.* 28. cum alijs, *& latiùs num.* 33.

14 Duodecimò probatur; quia ſaltem in eo Emphyteutâ, qui non accepit, ſed eſt ſecunda vita, & filios habet utriuſque uxoris, ceſſant omnes conſiderationes in contrarium; &, cum ipſe eſt caput, undè provenit Emphyteuſis, eam poterit nominare in quemcumque maluerit filium: ac perconſequens ſaltem in Emphyteuta, qui non ſit prima vita, debemus admittere, quod poſſit nominare filium ſecundi tori, adhuc extante primi.

15 Decimo-tertiò, quia nullis filijs jus quæritur ex conceſſione Emphyteuſis: quia, ſi illis jus quęreretur, non poſſet Emphyteuſis vendi, nec ex conſenſu domini, nec lex illi quęſito juri præjudicare poſſet: *L. fin. ff. de pactis*: *L. Quod noſtrum ff. de regul. jur.* exornat *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 1. *num.* 157. & 2. *part. cap.* 13. *num.* 9. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 1. *ſect.* 5. *num.* 172.

16 Atqui hoc eſt falſum, quia talis Emphyteuſis vendi poteſt: ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 97. §. 22. *in princip.* & *tit.* 38. *in rubric.* & §. 1. & 2. *Phæb.* 2. *part. deciſ.* 187. *num.* 2. quia filijs non dicitur jus quæſitum, oſtendit optimè, & latè *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 10. *per tot.*

17 Ergo, cum filijs nullum jus acquiratur, ſiquidem vendi poteſt Emphyteuſis, ita ſimiliter nominari poteſt filius ſecundi, etiam extante primi matrimonij filio, cum nulla detur differentia de caſu ad caſum: ita non citato *Cald. de poteſt. elig. cap.* 13. *num.* 28. *in fin.* argumentatur *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 153. *per tot.* cujus fundamenta indiſſolubilia fatentur in ſupremo ſenatu apud ipſum *Pegas ibi num.* 175. & *num.* 176. eodem argumento utitur *Pegas dict. cap.* 28. *num.* 942. & *num.* 944. *pag.* 402. *verſic.* eo, vel magis, & *num.* 950. *verſic.* proclamat *pag.* 404.

18 Extollunt hanc affirmativam ſententiam ejus ſequaces etiam ad caſum, quo conceſſio facta fuit *ad filios utriuſque*: in quo aſſerunt poſſe nominari filium ſecundi tori, etiam excluſo primi matrimonij. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 152. *cum Gam. deciſ.* 351. *num.* 1. *Cald. de nominat. quæſt.* 15. Refert *Pinheyr.* quamvis non ſequatur, *de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 6. *numer.* 121.

19 Limitat tamen, quando filius ſecundi tori non eſt genitus ab eo parente, propter cujus bene merita fuit conceſſa Emphyteuſis, vel à quo provenit: *Cald. de poteſt. elig. cap.* 13. *num.* 27. & *num.* 52. & in fortioribus terminis idem *Cald. de nominat. quæſt.* 14. *num.* 40. *cum Gam. deciſ.* 233. num. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 487. & *num.* 490. & *num.* 496. *cum pluribus.*

Defenditur contraria ſententia.

20 Quibus non obſtantibus, verior videtur contraria ſententia aſſerens indiſtinctè, quod nec in Emphyteuſi conceſſâ ſoluto, nec uxorato *profilÿs* poteſt nominari filius ſecundi tori, dum aliquis extat ex primo matrimonio: nedùm ſi conceſſa ſit *pro filijs utriuſque*: tenet *Cald. de renov. quæſt.* 13. *num.* 8. *pag. mihi* 101. Probat mihi *text. in* §. *Siquis per triginta annos* 4. *verſic.* Mulier. *lib.* 2. *feudorum-*

rum tit. ſi de feudo defunct. contentio ſit ibi: *Mulier habens feudum, relictis filijs ex duobus matrimonijs deceſſit: inter quos feudi quæſtio, aliarumque rerum maternarum vertebatur: obtinuit filios prioris matrimonij tam in feudo, quam in cæteris rebus potiores eſſe*:& cum hac negativâ tranſit *Guerreyr. de diviſ. tract. 2. lib. 2. Cap. 8. num. 92. ubi num. 93.* limitat in conceſſione liberâ cum *Pegas tom. 2. forenſ. cap. 9. num. 219.*

21 Primò probatur, quia in Emphyteuſi ſucceditur ex voluntate concedentis: *Cald. de nomin. quæſt. 14. num. 42. Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam. 4. part. cap. 1. numer. 176.*

22 Et ideò omnes tenent, quod ſuccedens in Emphyteuſi non capit à nominante, ſed à domino concedente: *Carvalh. in cap. Raynald. de teſtam. 4. part. cap. 1. num. 175. cum cit. dub. 28. num. 83.* Nempè. *Cald. Valaſc. & Pinheyr.*

23 Undè quidquid, & omne, quod aſſerunt D.D. fundatur in præſumptione, quam naturaliter, & civiliter diſcurrendo deducere intendunt ab ipſâ concedentis voluntate, quæ omnia regit, & ex quâ omnis ſucceſſio gubernatur: *ex text. in l. ex facto* 17. *§. Siquis rogatus ff. ad Trebel. l. fin. ff. de jur. de lib. l. cum pater* 79. *§. volo ff. de legat. 2. Cald. de nomin. quæſt.* 19. *num.*16. *& quæſt.* 17. *num.* 12. *& num.* 26. *Carvalh. in cap. Raynald. de teſtam. 4. part. cap.* 1. *numer.* 176.

24 Imò lex noſtra, & noſtrum jus quidquid diſponit, fundat in voluntate interpretativà ipſius concedentis, ſicut in ſimili ipſius teſtantis: cum *Molin.* optime *Pegas tom. 2. de maior. cap.* 100. *num.* 111.

25 Quænam ergo naturalis intelligentia hominis rationaliter diſcurrentis ſuaderi poteſt, quod dominus directus in actu ſucceſſionis factæ ſoluto Emphyteutæ cogitet de ſecunda uxore, ſeu de filijs ſecundi tori, quando adhuc nec eſt prima uxor, nec primi filij ſunt in rerum natura? Qua autem ratione naturali fundantur, qui ſuadentur interpretari domini voluntatem de ſecundis cogitaſſe nuptijs, quando nec primæ adhuc ſunt certæ? *Tiraquel. in præfat. ad L. Si unquam cod. de revoc. donat. num. mihi* 108. ibi: *Nihil tamen haberet virium in natis ex alia uxore, de quibus cogitare, nec in genere quidem potuit, quia debemus referre conjecturam voluntatis ad id, quod veroſimile eſt, ſecundum naturalem rationem*: refert *Dyn. Bald. & alios.*

26 Audiatur iterùm *Tiraquel*, qui ita interpretatur mentem cogitantis de matrimonio: in *dict. præfat. dict. num. mihi* 108. ibi: *ut interim omittam, quod qui de liberis loquitur, aut cogitat, debet cenſeri loqui, & cogitari de liberis primi matrimonij tantùm: ſicut, qui de matrimonio loquitur, de primo tantùm intelligere videatur* per *text. expreſſum in l. dotis. promiſſio §. ult. ff. de dot. promiſſ. & in l. Boves §. Hoc ſermone ff. de verb. ſignif.* tranſcribit etiam *Cald. de poteſt. elig. cap.* 13. *num.* 54. *in fin. & de nomin. quæſt.* 15. *num.* 29.

27 Neque enim naturale, nec civile eſt expectare ſecundam uxorem, & ex eâ ſecundos filios: *Cald. de poteſt. elig. cap.* 13. *num.* 54. *cum Tiraq. in princip. dict. l. Si unquam cod. de revocand. donat num. mihi* 107. per *text. in l. Siquid. earum. §. fin. ff. de legat.* 3. ibi: *quia non eſt ita de poſteriori uxore cogitatum.* Refert etiam *Cald. de nominat. quæſt.* 15. *num.* 29. *Covas in cap. Requiſiti de teſtam. numer.* 3.

28 Procedamus nunc ad caſum, in quo conceditur Emphyteuſis homini uxorato: in quo, ſi dominus concedit Emphyteutę, & uxori, & filijs, de qua uxore, ſeu de quibus filijs cenſendus eſt cogi-

cogitaſſe? Quibus conceſſiſſe? Quibus bona ſua tradenda, & melioranda voluiſſe? Illisne, quos nec cognovit, nec expectare debuit, ſupponendo triſtem eventum uxoris, & matrimonium ſine filijs? Audiatur *Cald. de nomin. quæſt.* 15. *num.* 27. *ex notat. ad rubr. & ad l. Fœminæ Cod. de ſecund. nupt. Tiraquel. in præfat. ad l. Si unquam Cod. de revocand. donat. num. mihi* 103. per *text. in l. Inter ſtipulantem §. Sacram ff. de verb. obliq.*

29 Ergo contra mentem, & intentionem domini non poteſt nominari filius ſecundi tori, dum extat filius primi: cum *Boer. & alijs Cald. de poteſt. eligend. cap.* 13. *numer.* 28. *in fin.*

30 Nec ſecunda uxor, nec ejus filij vocati cenſentur, niſi de eis fiat expreſſa mentio: *Cald. de nomin. quæſt.* 15. *num.* 30. *ex l. Si vir uxori, & l. Sequenti in princip. ff. de condit. & demonſtr.* quia eſſet incivile, & turpe expectare ſecundam uxorem, & de eâ ſecundos liberos: *Tiraquel. in dict. princip. l. Si unquam num. mihi.* 104. per regul. *text. in l. Merito ff. pro ſocio.*

31 Secundò probatur hæc negativa ſententia ex eo, quia ſupponamus, quod conceſſio Emphyteutica facta fuit *pro filijs primi tori*, & expreſſè *pro filijs etiam ſecundi matrimonij*: quia contendunt authores contrariæ ſententiæ, ſuadentes, quod in conceſſione *pro filijs* comprehenduntur etiam filij ſecundi conjugij.

32 Atqui in caſu expreſſo, quandò ſcilicet expreſſè vocantur filij tam primi, quam ſecundi tori, cenſentur ex interpretativâ mente concedentis vocati ordine ſucceſſivo, ut ſcilicet ſuccedant primò vocati & primi in ordine vocationis; ut de jure Regni oſtendimus *dub.* 30. *à num.* 53. & 54. & jure communi tenet *Alex. lib.* 5. *conſ.* 119. *num.* 5. & 6. *apud Cald. de nomin. quæſt.* 14. *num.* 40. *in fin.* & *num.* 41. & *quæſt.* 15. *num.* 35.

33 Ergo debẽt filij ſecũdi tori ſuccedere ſolũ in caſu, quo nõ extẽt filij primi cõjugij, qui primo in ordine ſũt vocati: & non poſſunt præferri filij ſecundi matrimonij in conceſſione *pro filijs*, de qua agimus, in qua non expreſſè, ſed tacitè cenſentur comprehendi, ne alias magis tribuamus caſui tacito, quàm expreſſę conceſſioni: contrà *regul. text. in l. Qui ad certum* 14. *ff. locat.* & quę dicemus *dub.* 44. *num.* 35. *cum Portug. & Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 7. *à num.* 5.

34 Tertiò, quia conceſſio *pro filijs*, quamvis exprimat tam primi, quam ſecundi tori, eſt conceſſio dubia; de quibus ſcilicet primò cogitaſſet dominus concedens, ac perconſequens cenſentur filij vocati ordine ſucceſſivo: ut cum *Carvalh. in cap. Raynald. de teſtam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 174. *ad fin.* dicebamus *dub.* 29. *num.* 25.

35 Ergo quod dicere non debemus de caſu vocationis expreſſæ, factæ ſcilicet *pro filijs primi, & ſecundi tori*, aſſerere non debemus in caſu, quo conceſſio facta fuit ſimpliciter *pro filijs*; ne plus tribuamus conceſſioni interpretatæ, quam expreſſæ conceſſioni, ut diximus *num.* 33.

36 Quartò, quia ſpeciale eſt, quod in conceſſione factâ *pro filijs* tantùm, ſeu ſimpliciter, comprehendantur etiam filij ſecundi tori, cum contractus ſit ſtricti juris, & nihilominus extendatur ad eos etiam comprehendendos. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 487. *Cald. de poteſt elig. cap.* 13. *num.* 32. *ad fin. & de nomin. quæſt.* 14. *à num.* 38. *ex* alijs fundamentis.

37 Ergo, ſi in conceſſione ſtricti juris admittitur interpretatio extenſiva, ut ſcilicet comprehendantur filij ſecundi tori, non debet admitti ſecunda extenſio, ut etiam præferri poſſint filijs primi conjugij: quemadmodum dicimus de duobus ſpecialibus non admittendis in eodem caſu: *ex text. in l.* 1. *Cod. de dot.*

dot. promiſſ. Barb. 3. *part. l.* 1. *num.* 45. *ff. ſolut. matrim. Cald. de nomin. quæſt.* 12. *num.* 11. *Gabr. Pereyr. de Man. Regia* 1. *part. cap.* 28. *num.* 25. *Flor. var. quæſt.* 23. *num.* 13. & 54. & 60. *Barb. in l.* 2. *num.* 233. *Cod. de præſcriptionibus triginta, vel quadraginta. Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 1. *ſect.* 2. *num.* 47. & diximus cum alijs *dub.* 29. *num.* 34.

Ad Contraria.

38 Non obſtat primum, de quo *num.* 2. & 3. quia reſpondetur filium nominatum non ſuccedere patri, ut habenda ſit ratio ad ejus affectionem: imò ſolùm ſuccedit domino concedenti, in quo nulla conſideratur affectio: *ex dictis num.* 21. & 22.

39 Non obſtat ſecundum, de quo *num.* 4. Reſpondetur enim primò argumentum non convincere præferentiam; quia ibi ſecunda uxor non præfertur primæ: imò ſecunda non datur, quin prima deficiat: & ſi ſecunda comprehendatur in defectu primæ, ſequitur, quod filius ſecundi matrimonij comprehendatur in vocatione, ſi deficiant filij primi tori, quod non negamus.

40 Reſpondetur ſecundò argumentum procedere in ultimis diſpoſitionibus, in quibus fit latior interpretatio, quàm in contractibus: in terminis terminantibus: *Covas in cap. Requiſiſti de teſtam. num.* 3. *in fin.*

41 Et quamvis *Gam. deciſ.* 351. *num.* 3. *verſic.* obſtare admittat etiam latiorem interpretationem in contractibus, procedit inſtantia reſpectu patris, qui amat, & non poteſt procedere reſpectu domini concedentis, à quo capitur, & in quo erga filios Emphyteutæ nulla conſideratur affectio, ut diximus *num.* 7. & *dub.* 29. *num.* 16. & tenet *cum Reynoſ. Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 574. *in fin.*

42 Ad tertium, de quo *num.* 5. reſpondetur verbum, de quo *Ord.* ibi: *qualquizer* intelligendum eſſe facultatem procedere ordine ſucceſſivo, ut ſcilicet nominare poſſit pater filium, quem maluerit ex primo matrimonio, & in horum defectu quem voluerit ex ſecundo conjugio: & ita verificatur, quod in diſjunctivis ſufficit alterutrum fieri: *diximus dub. præced. num.* 2.

43 Ad quartum, de quo *num.* 6. reſpondetur argumentum non convincere præferentiam, ut ſcilicet filij ſecundi tori præferri poſſint filijs primi conjugij, in quo conſiſtit præſens dubitatio; ſed ſolum probat argumentum, quod in conceſſione *pro filijs* etiam comprehenduntur filij ſecundi conjugij tanquam deſcendentes, non ut præferri poſſint, ſed ut poſſint nominari, tanquam ſui, quod non negamus in defectu filiorum primi matrimonij: de quo videndus *Guerreyr. tract.* 1. *de inventar. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 52.

44 Ad quintum, de quo *num.* 7. reſpondetur dominum concedentẽ ex vi amoris, quem non habet, non cogitaſſe primò de primis filijs; ſed de illis cogitaſſe cenſendus eſt ex vi rationis naturalis, qua attenta, primo pro primis diſpoſuiſſe, & conceſſiſſe interpretandus eſt: *ex dictis à num.* 25. & *à num.* 28.

45 Ad ſextum, de quo *num.* 8 reſpondetur argumentum non convincere præferentiam, de qua agimus: & *text. in dict. L. Cum vir* 25. *ff. de condit. & demonſtr.* procedere ex conjecturatâ mente teſtatoris, ut patet ibi: *quod teſtatorem veroſimile non eſt de his liberis ſenſiſſe, qui, ſe vivo, ex alio ſuſcepti fuiſſent*: ex quo potiùs retorqueri poſſet argumentum, junctâ concluſione, quam ex eo *text. deducit. Bart.* ibi: *Si inter virum, & uxorem fit mentio de liberis, intelligitur de natis ex eis.*

46 Ad Septimum, de quo *num.* 9. reſpondetur argumentum non probare præferentiam inter filios alterius tori, de qua agimus, & ſolùm probare comprehen-

prehenſionem, qnam non negamus: & iterum procedere favore teſtamenti conſervandi, qui quidem favor, ſi ceſſaret, contrarium eſſet dicendum de jure: *cum Bart. & omnibus in L. Si ita ff. de aur. & argent. legat. Tiraquel. in præfat. ad L. Si uniquam Cod. de revoc. donat. num. mihi* 105.

47 Ad octavum, de quo *num.* 10. reſpondetur favore teſtamenti, & ultimę voluntatis fieri latiorem interpretationem, ut omnes comprehendantur, quia omnes poſſunt admitti, & cenſentur comprehenſi: ut dicebamus *num.* 36. Sed in noſtrâ hypotheſi, quæ conſiſtit in contractu ſtricti Juris, & in quâ omnes ſimul non poſſunt admitti, imò ad unum perventura res ſit, non convincit argumentum, an præferendus ſit iſte, vel ille, hoc eſt, filius primi, an ſecundi matrimonij.

48 Ad nonum, de quo *num.* 11. reſpondetur argumentum nullatenùs probare filios ſecundi tori poſſe præferri filijs primi, quod eſt intentum, de quo agimus; ſed ſolùm convincere filios ſecundi tori comprehendi in vocatione, quod non negamus: imò fatemur nominari poſſe, quando non extant filij primi matrimonij: ut latè oſtendit *Cald. de poteſt. elig. cap.* 13. *num.* 34. *Pinheyro de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 6. *num.* 121. *cum Gam. deciſ.* 351. *num.* 3. & verbis *Fragoz. tom.* 3. *diſp.* 9. §. 18. *num.* 15.

49 Ad decimum, de quo *num.* 12. reſpondetur primò divinatorium eſſe afferere rationem dubitandi in terminis *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 6 conſiſtere in eo, an conceſſio facta pro filijs, extendenda eſſet ad filios ſecundi conjugij: imò eſt caſus omiſſus; quia nullum in *Ordin.* adeſt verbum, undè talis ratio dubitandi deduci poſſit: imò omne dubium verſabatur in eo, an in conceſſione factâ ſimpliciter *pro filijs* comprehenderẽtur etiam filię, & an nepotes etiam comprehenderentur: ut dicebamus *dub.* 29. *num.* 40.

50 Reſpondetur ſecundò, dato, quod ipſa eſſet ratio dubitandi, adhuc contendimus verba *Ord.* ibi: *qual quizer*, intelligenda eſſe ordine ſucceſſivo, ſicut intelligerentur, ſi non eſſent ipſius legis, ſed domini concedentis: per ea, quæ dicebamus *præced. dub. à num.* 49. *cum ſequentib.*

51 Ad undecimum, de quo *num.* 13. reſpondetur procedere in diverſis terminis authoritatem Bald. de quibus *Cald. de poteſt elig. cap.* 13. *num.* 55. *& de nomin. quæſt.* 15. *num.* 31. Et etiam reſpondetur, quod *Bald.* loquitur de jure communi contendens diviſionem faciendam inter filios, quia Emphyteuſis diviſibilis erat de jure communi: *cum Val. de jur. Emphyt. quæſt.* 38. *à num.* 12. *Cald. de nomin. quæſt.* 15. *num.* 33.

62 Ad duo-decimum, de quo *num.* 14. reſpondetur, quod intentio, & mens concedentis eadem eſt, quoad primum acceptantem, atque quoad omnes ſucceſſuros, quia in omnibus cenſetur repetita, cum tot dicantur conceſſiones, quot ſunt vitę ſucceſſuræ in Emphyteuſi: *Cald. de poteſt. elig. cap.* 2. *num.* 3. *Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſque jur. verbo* Emphyteuſis *pag.* 115. *cum Bart. &* eodem *Cald. de Empt. cap.* 32. *num.* 47. *Reynoſ. obſ.* 19. *num.* 12. *verſic.* quoniam.

53 Ad ultimum, de quo *à num.* 15. & 16. & in quo magis fundant ſenatores apud *Pegas citatum dict. num.* 16. reſpondetur primo, quod ideò Emphyteuta poteſt alienare, quia habet conceſſionem, & voluntatem domini ad alienandum, quam ita ad unguem debet obſervare, quia ſtricti juris, ut licentia obtenta ad vendendum Titio, non poſſit extendi ad vendendum Sempronio: *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 4 *ſect.* 8. *à num.* 177. *& ſequent. cum Cald.*

54 Ergo etiam facultas, quam habet Emphyteuta nominandi filium, non debet extendi ad filium ſecundi tori, ſaltem

saltem extante filio primi, quia talis facultas etiam provenit ex eodem contractu stricti juris, & non datur fundamentum, undè sumi possit interpretatio concessionis ad filios secundi tori, dum extant filij primi : & sit palam tam alienationem, quam nominationem regulari debere ex tacitâ, vel expressâ voluntate concedentis, ut dicebamus *num.* 23. *& sequent.*

56 Respondetur secundò, quod sicut sufficit conjecturata voluntas concedentis, ut ipsa facultas nominandi absoluta restringatur ad illas personas, de quibus dominus solum censetur cogitasse; & ideo nominari non potest inimicus, spurius, potentior, & similes, de quibus *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 6. *sect.* 3. *per tot. & passim D.D.*

57 Ità similiter sufficere debet voluntas conjecturata concedentis domini in concessione factâ *pro filijs*, ut restringatur nominatio ad filios primi tori, de quibus primò cogitasse censendus est: *ex dictis à num.* 25. *cum sequent.*

58 Respondetur tertiò, quod si argumentum procederet, utiquè sequeretur, quod quemadmodum ex defectu juris quæsiti Emphyteusis transire potest in extraneum per alienationem, utiquè ex eadem ratione juris non quæsiti transire in extraneum posset per nominationem: sed consequens est falsum ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 6. ibi: *Mas nam poderá nomear peßoa eſtranha.* Ergo non concludit argumentum de venditione ad nominationem: quia falsum consequens arguit falsitatem in antecedente: *L. Apud antiquos cod. de furt. L.* 2. §. *Mutui ff. Si certum pet. L. Illud ff. de acquir. hæred.*

59 Undè patet non convincere argumentum de necessario, quia ex eo, quod Emphyteuta potest vendere, cui voluerit, non sequitur, quod possit nominare, quem maluerit, quia ad primum supponimus concessam facultatem, ad secundum contendimus esse restrictam concessionem ex interpretatâ voluntate concedentis *pro filijs.*

60 Instabis: concessio ad alienandum, seu nominandum potentiorem ideò restringitur ex interpretatâ voluntate concedentis, quia censetur præjudicialis actus ipsi domino, qui ita facilè pensionem non erit assecuturus, & ideò ad similes non censetur concessisse. *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 4. *sect.* 8. *numer.* 177. *& sect.* 9. *num.* 197. quem sumariè transcribit *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 9. *num.* 156.

61 At verò quoad nominandos filios, vel sint primi, vel secundi tori, nullum domino concedenti præjudicium consideratur, ut locus sit interpretationi asserenti noluisse, seu cogitasse de filijs secundi matrimonij.

62 Respondetur tamen, quod dominus concedens semper desiderare censendus est filios ullos non extare, ut citiùs vitæ finiantur, citiùs dominium consolidetur, vel saltem citiùs petenda sit renovatio, ut pensio sit augenda: *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *sub num.* 153. *cum Pinheyr. & alijs.*

63 Ac perconsequens ex prædicto considerato præjudicio utique censendus non est dominus de filijs etiam alterius matrimonij cogitasse; qui cõprehẽdi ideò non deberent ex ejus interpretatâ voluntate in concedendo: argument. eorum, quæ *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 487. *cum Cald. de potest. elig. cap.* 13. *num.* 32. *ad fin.*

64 Ad illud tandem, quod suadet argumentum Senatorum, de quibus suprà *num.* 16. nullum scilicet jus filijs esse quæsitum in concessione, ex eo quod vendi potest Emphyteusis, respondetur, quod etsi filio non sit jus quæsitum, ut impediat alienationem, quam dominus permisit, dicitur tamen jus quæsitum pro tempore nominationis faciendæ, ut impediat nominationem fieri aliter, quã dominus expressè, vel tacitè censetur concessisse: *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam.* 4. *part. cap.* 1. *numer.* 174. *Valasc. de jur. Emphyt. quæst.* 49. *numer.* 12.

Ibi: *Nonus casus est, quandò Emphyteusis fuit concessa pro se, & filio, aut filijs nominandis cum clausula, quod non possit alienari sine licentia domini; videtur enim per hoc tacitè data potestas alienandi cum consensu domini, & jus quæsitum filio sub tacitâ conditione, si Emphyteusis illa per patrem non fuerit alienata*: transcribit, & sequitur *Pinheyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 3. num. 61. in fin.* Agnoscit, & non convincit *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 53. antè fin. pag. 190.*

65 Confirmatur ex non longè dissimili, quia bona allodialia potest pater vendere ex permissione legis ex regula *text. in L.* In re mandata *Cod. mandat.* Et tamen tempore mortis institutionem facere non potest in prejudicium filij, quia institutio, seu dispositio coarctatur à jure in tempore ultimę voluntatis, ne filio præjudicetur. *Ord. lib. 4. tit. 82. in princip. & §. 1. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 7. num. 59. & 2. part. cap. 16. num. 22. Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. num. 21. Pinheyr. de testam. disp. 5. sect. 5. numer. 242.*

66 Ergo etiam, quamvis Emphyteuta possit vendere ex facultate concedentis, non potest tempore nominationis faciendę alium nominare, cui non conveniat voluntas, sivè tacita, sivè expressa ipsius concedentis, ex qua succeditur: ut cum *Cald. de nomin. quæst. 14. num. 42. & Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. numer. 176. dicebamus à num. 21.*

67 Ex quibus, stante hâc veriore negativa sententiâ, inferebam ad casum, quo Emphyteuta tempore secundę uxoris impetravit renovationem Emphyteusis *pro filijs*: quia, si Emphyteusis provenit à prima uxore, resolvendum erit ejus filijs præjudicari non posse, imò semper esse prę ferendos ex dictis *num. 30.*

68 Si verò Emphyteusis venit ab ipso patre renovationem impetrante, adhuc filijs primi tori non posse prejudicari, quia primi filij: tenet, & judicatum asserit *Senator apud Pegas tom. 3. forens. cap. 28. à num. 948. & numer. 950.*

69 Et quamvis in illa hypothesi contrarium judicatum fuisset, ex eo fundamento fuit, quod sicut pater poterat vendere jus petendæ renovationis in prejudicium filiorum, ita similiter in obtinendâ renovatione: de quo dubitavimus *suprà à num. 53. cum sequentibus.*

DUBITATIO XXXII.

Quare Emphyteusis conferenda sit?

Ad Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22.

SUMMARIUM.

1 *Utilitas materiæ cõmendatur.*
2 *Referuntur D. D. qui de eâ agunt.*
3 *Quæritur ratio decidendi* Ord.
4 *Proponitur præcipua cõclusio, quod scilicet confertur Emphyteusis, si in vita tradita sit filio.*
5 *Ratio assignatur, quia pater dimittens usumfructum minuit patrimonium.*
6 *Ampliant etiam, si tradatur Emphyteusis revocabiliter.*
7 *Limitant, si pater reservet usumfructum in vita.*
8 *Mirabilis, si non absurda ratio decidendi.*
9 *Ergo sequeretur, quod idem esset in Emphyteusi antiqua ex eâdem ratione.*
10 *Sed contrarium videmus in praxi.*
11 *Sequeretur etiam, quod filius solum fructus perceptos conferre teneretur.*
12 *Quod*

12 *Quod est falsum: ex quo duram, & malè conceptam* Ord. *dicunt D.D.*

13 *Sequeretur etiam, quod filius solum teneretur conferre pretium* Emphyteusis habito respectu *ad vitam patris.*

14 *Quod est falsum; quia* Ord. *jubet conferre pretium habito respectu ad omnes vitas.*

15 *Fructus non conferuntur, quia cedunt loco alimentorum:& numer.* 30.

17 *Lex fundatur in observanda æquitate.*

18 *Nominans revocabiliter potest alium nominare.*

20 *Filius nominatus, quamvis revocabiliter, semper facit fructus suos.*

21 *Filius nominatus conferre tenetur pretium Emphyteusis emptæ.*

23 *Laudantur* Præceptores Conimbricenses, & *num. sequent.*

24 *In* Ord. dict. §. 22. *nihil intactum.*

25 *Doctrinæ, quas ad hanc* Ord. *referunt D D. sunt mutuatæ.*

26 *Referuntur verba* Ord. dict. §. 22. *ibi*: E nam lhe sendo dado em vida &c.

27 *Filius non capit à patre, sed à domino concedente, & numer. sequent.*

31 *Nominans in morte solùm operatur actum necessarium.*

34 Ord. *credimus in æquitate fundatam.*

35 *Emphyteusis de novo acquisita alienari potest ab acquirente.*

36 *Conferendum erit omne alienabile.*

37 *Nostra Emphyteusis differt à jure communi.*

38 *Pater acquirere potest vendendo Emphyteusim.*

39 *Quæ possibilitas inducit obligationem conferendi.* Et *num.*40.

41 Text. in l. Omnimodo §. imputari cod.de inofficioso testam.*non procedit in Emphyteusi*: Et *numer.* 48.

42 *Legislator noster non despicit sententias communes.*

44 *Emphyteusis accipitur à domino concedente, & ideò non confertur.*

46 *Emphyteusis conferenda, si sit alienabilis.*

50 *Pater potest filijs præjudicare in non acceptando.*

53 *Patri prohibitus est actus, per quem unus melioratur filius in præjudicium aliorum.*

58 *Legislatores ad collationes inter filios fundantur in æquitate.*

1 MAteriam dicit nec in praxi frequentiorem, nec Reipublicę utiliorẽ *Cald. de nomit. quæst.* 18. *num.* 1.& ejus filius:*Barbos. ad Ord. lib.* 4. *hoc tit.* 97. *hoc §.* 22. *num.* 1. quotidianam *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 21. utilissimam *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *sub numer.* 1.

2 De cujus materia in terminis prędictæ *Ord. dict.* §. 22. agunt ex professo *Valasc. de partit. cap.* 13. *à num.* 97. *cum sequentib*: idem *Cald. in commentar. ad. text. in* §. Sed hæc Inst. *de inofficios. testam. cap.* 2. *per tot.* idem *Carvalh. ubi suprà* præcipuè *à num.* 174. *cum sequent. Pinheyr. de Emph. disp.* 5. *sect.* 2. §. 3. *per tot. Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *per tot.* & *cap.* 12. *à num.* 53. ubi alios refert.

3 Sed ex ipsorum doctrinis, & serie prædictę *Ord.* aliquę sese offerunt hæsitationes in materia ita utiles, & quotidianę, ut de eis agere, sive dubitare cogamur, prout nostri instituti est. Et primò de ratione decidendi Regiæ sanctionis, ex qua meliùs intelligendę veniunt dubitationes, de quibus agendum nobis erit.

4 Prima igitur, & prȩcipua conclusio, quȩ deducitur ex ipsâ expressâ *Ord. hoc. §.* 22. est, quod, si Emphyteusis tradita fuerit in vita patris possidentis, filio dotato, tenebitur ipse filius tempore mortis paternæ conferre valorem ipsius Emphyteusis: agnoscunt, & exornant *Pinheyr de Emphyt. disp. 5. sect.* 2. *num.* 28. citatis *Val. de part. cap.* 13. *num.* 126. *Cald. de nomin. quæst.* 18. *num.* 1. & 2. *Carvalh. in cap. Raynaldus de testament.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 185. & alijs *Mend. in L.* Cum oportet, *Cod. de bonis, quæ liber.* 2. *part. num.* 99. cum quo; & alijs *transit Guerreyr. de divis. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 53. & 54.

5 Cujus regię sanctionis ratio decidendi non satis apta invenitur apud tales, & tantos D.D. eam assignantes: docent enim ex eo procedere, seu in eo sisti, quia pater in vita tradendo Emphyteusim minuit patrimonium, cȩteros filios defraudando, quatenus usumfructum dimittit Emphyteusis, ex quo patrimonium augeretur; ac perconsequens legitimę filiorum; *Pinheyr. de Emphyt. dict. sect.* 2. *dict. num.* 28. *ex citat.* D.D. *Mend. in dict. L.* Cum oportet, *num.* 100.

6 Undè inferunt primò filium conferre teneri Emphyteusim in vitâ sibi traditam, quamvis revocabiliter, hoc est, quamvis pater traditionem revocare possit; quia satis est, ut filius fructus percipiat, quos pater dimittit, verificatur enim prædicta ratio decidendi hujus *Ord. dict. §.* 22. *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus de testam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 186. *cum Val. de part. cap.* 13. *num.* 127.

7 Inferunt secundò, quod etsi pater in vitâ irrevocabiliter Emphyteusim tradat filio, si tamen usumfructum reservet, non tenebitur filius conferre à cessante ratione decidendi: *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 5. *sect.* 2. *num.* 28. *in fin. Carvalh. ubi proximè* 4. *part. dict. cap.* 1. *num.* 188. *cum Val. dict. cap.* 13. *num.* 133. & *Cald. & Molin. Mend. in dict. L.* Cum oportet, *num.* 100. *Cod. de bon. quæ liber.* sentit *Mend. Arouc. alleg.* 26. *num.* 14.

8 Mirabilis quidem ratio decidendi! Et sanè mirabiles illationes, quæ ex eâ deducuntur! Ita mirabiles, ut ex eis aliqua etiam deduci absurda arbitrari cogamur: quȩ ideò describenda censeo, quia quotidiana video.

9 Primum sit: si prædicta ratio decidendi vera esset, sequeretur, quod utique Emphyteusis antiqua, si in vita filio traderetur, conferenda esset ab ipso filio, qui fructus percipit in diminutionem patrimonij paterni; verificatur enim in hoc casu ipsamet ratio decidendi.

10 Atqui consequens videtur falsum, quia non videmus in praxi conferri Emphyteusim antiquam in vitâ traditam; nec *Ord. hoc §.* 22. eam comprehendere voluit: imò se restrinxit ad decidendum circa Emphyteusim noviter acquisitam, ut latiùs dicemus *dub.* 35. *à num.* 25. & tenet *Mend. in dict. L.* Cum oportet, *num.* 99. *Cod. de bon. quæ liber.* ergo. &c.

11 Secundum sit: si vera esset prædicta ratio decidendi, sequeretur, quod filius, qui fructus percipit, solùm fructus conferre teneretur, quia solum interusurium, seu solos fructus à patre fuit consecutus, quos in vitâ percipere poterat, in quo minuit patrimonium, ut suadet ipsa ratio decidendi.

12 Sed hoc est falsum; quia *Ord. hoc §.* 22. jubet conferri ipsam Emphyteusim, seu illius pretium: ergo incivilis videtur prædicta ratio decidendi, prout ex hoc malè concepta ordinationis verba dicit *Valasc. de part. cap.* 13. *num.* 127. & dura vocat *Cald. in §.* Sed hæc, *cap.* 2. *num.* 65. *in fin. Inst. de inoff. testam.* & plus ęquo dura *tract. de nomin. quæst.* 18. *num.* 14.

13 Tertium: quia, si dimissio fructuum, quam facit pater in favorem filij, esset attendenda tanquam ratio motiva,

tiva, seu finalis, solùm teneretur filius conferre pretium Emphyteusis habito respectu ad vitam patris dimittentis, & nunquam ad vitas duraturas, ex quibus pater nec fructus dimittere, nec consequi posset.

14 Sed hoc est falsum; quia filius conferre tenetur pretium Emphyteusis habito respectu ad omnes vitas, ut benè deducunt ex ipsâ *Ord.* ibi: *trará á collaçam, o que valia na vida do pay, que lho deu. Pinheyr. de Emphyt disp. 5. sect. 2. num. 29. Val. de part. cap. 13. num. 128. Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. num. 192.* cum quibus, *& Gam. & Cald. Barbos. & Pereyr. novissimè Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 2. cap. 12. num. 54.* Ergo. &c.

15 Quartum: quia ratio fructuum non venit in consideratione, ut ex eâ inferri possit ad collationem; licitum est enim patri dotare res allodiales sine respectu ad fructus, qui non conferuntur: *ex Ord. hoc tit. 97. in princip.* quia cedunt loco alimentorum: *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus 4. part. cap. 1. num. 92. & 63. & 165.* & in terminis *num. 171. & 172. & 173. Val. de part. cap. 13. à num. 14. Thom. Vaz alleg. 59. num. 4. Pereyr. decis. 96. num. 4. Mend. in L.* Cum oportet, *Cod. de bon. quæ liber. 1. part. num. 35.*

16 Et quamvis ipsæ res dotatę conferri debeant, non exindè est, quia filius percepit fructus, nec quia pater fructus dimisit; sed solùm ex eo, quod exierunt res ipsę dotatæ ex substantiâ paternâ: quod non datur in Emphyteusi, quæ etsi noviter acquisita, semper accipitur â domino concedente: ut diximus *dub. 28. in fin.* & ideò nec ratione fructuum, nec ratione rei conferenda esset Emphyteusis sine aliqua alia speciali ratione.

17 Quintum: quia sequeretur, quod pro fructibus unius anni (quod est minimum) & sufficit, ut verificetur ratio decidendi, & tota legis dispositio, ut est de mente DD. *cit. num. 4. & 5. & 6.* filius solveret pretium opulentæ forsan Emphyteusis habito respectu ad duas vitas: & ita accipiendo v.g. unum, vel duos nummos, solvet decem, vel viginti: & esset iniquitas sanè mirabilis, quando lex fundatur in observanda æquitate *L. 1. in princip. ff. de collat. bonor. l.* Ut liberis 17. *Cod. eodem tit. Cardos. in praxi verbo* collatio *num. 21. Carvalh. dict. 4. part. cap. 1. numer. 191. Valasc. de part. cap. 12. numer. 16.*

18 Sextum: quia, si vera esset ratio decidendi, esset utique vera illatio illa, de qua *DD. cit. num. 6.* ex qua sequeretur, quod filius nominatus revocabiliter in vitâ patris cum traditione, si fructus percepit, Emphyteusim conferet illam, in qua is ipse pater nominavit in morte alium diversum filium successurum, ut benè potest, cum revocabiliter nominasset: ex *Ord. lib. 4. tit. 37. in princip. in* terminis *Pinheyr. de Emph. disp. 6. sect. 5. numer. 74.*

19 Et in his terminis filius, qui solum fructus percipit in vitâ, conferet pretium illius Emphyteusis, in qua secundò nominatus successurus est: & quod est longè iniquum, is ipse secundò nominatus ipsam lucrabitur Emphyteusim, & insimul medietatẽ pretij, quod solvet miserrimè primus nominatus ex eo solùm, quia in vita patris uno anno, vel minùs fructus percepit. Mirabilis iniquitas procedens ex voluntate æquitatis servandę.

20 Septimum: quia sequitur etiam, quod in casu Emphyteusis emptæ, filius primò nominatus conferet çstimationem, quia fructus in vita percepit, justa hanc *Ord.* ex communi ratione decidendi; quia, quamvis restituturus sit, semper fecit fructus suos: *Pinheyr. dict. disp. 6. sect. 5. dict. numer. 74.*

21 Filius autem secundò in morte nominatus conferet etiam pretium ipsius Emphy-

Emphyteuſis, quia fuit empta, & exivit pretium ex ſubſtantia patris: juxta eandem *Ord. hoc §.* 22.

22 Tertius autem filius ejuſdem patris lucrabitur duplicem æſtimationem ejuſdem rei, quam in terminis propoſitis ſolvent ejus fratres, & fiet iniqua partitio: vel non ſatis liquet, quomodo in hoc caſu diviſio æqualis fiat inter fratres, ſtante prædictâ communi ratione decidendi.

23 Octavum; quia ſi eſſet vera aſſignata ratio decidendi, vera etiam eſſet illatio illa, de qua DD. cit. ſuprà *num.* 7. qui eam amplectuntur, reprobato judicato, de quo Præceptores Conimbricenſes, ut ibi referunt: & ex eo ſolum, quod pater in vitâ tradens reſervavit uſumfructum, ceſſabit imputatio.

24 Sed non eſt credendum Præceptores noſtros, dum contrarium judicarunt, prædictam rationem decidendi ignoraſſe, nec illationem, quæ ex ea ſequitur, nec etiam de facili credendum Legiſlatorem ſine aliquo myſterio omiſiſſe talem diſtinctionem reſervationis uſusfructus in caſu quotidiano, quandò tam providè promiſit ſe acturum de materia, ut patet ibi: *Em ſua vida, ou por ſeu ſalecimento nomeam*, & inferius *verſic.* ibi: *querendo nos aiſto prover*: & quando nihil reliquiſſe intactum in hac lege aſſerit *Cald. de nomin. quæſt.* 18. *num.* 3. *ad fin.*

25 Undè potiùs credendum teneo Præceptores illos Sapientiſſimos aliam ſanè meliorem, & adæquatam rationem decidendi percepiſſe, & intellexiſſe ad noſtram *Ord. hoc §.* 22. & ſecundum illam rectè judicaſſe: de qua tamen nec nos certiores fecerunt, nec prædicti DD. illos reprobantes ab illis ſunt mutuati, cum omnia eſſe mutuatos aſſerat *Carvalh. dict.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 177. *in fin.*

27 Infertur etiam ex prædictis mancas eſſe rationes decidendi ſolitas aſſignari ad aliam expreſſam concluſionem, de qua hoc §. 22. ibi: *E nam lhe ſendo dado em vida do pay, ou may, mas nomeando ſomente ao prazo para deſpois de ſua morte, nam ſerá obrigado trazer o prazo, nem avalia delle á collaçam.*

27 Prima enim aſſignari ſolet, quia filius non capit à ſubſtantiâ paternâ, ſed à domino concedente: *Mend. in l.* Cum oportet *Cod. de bon. quæ liber.* 2. *part. num.* 99. & 103. & *diximus dub.* 28. *num. fin.*

28 Quę eſt inſufficiens, quia in caſu traditionis in vitâ filius tenetur pretium conferre, & tamen in his terminis dicitur capere à domino concedente: quod ſemper eſt certum: ex D.D. *cit. dict. dub.* 28. *dict. numer. fin.*

29 Secunda, quæ aſſignari ſolet, conſiſtit in eo, quod in caſu traditionis in morte filius non capit uſumfructum, quem pater lucraturus erat; ac ſi ceſſante ratione decidendi, quę communiter deducitur ex dimiſſione uſusfructus, ut dicebamus ſuprà *numer.* 5. ceſſaret legis diſpoſitio in obligatione conferendi: *Mend. in dict. l.* Cum oportet *num.* 100. *Cod. de bon. quæ liber.*

30 Quę etiam inſufficiens videtur, quia ratio uſusfructus dimittendi per patrem, vel percipiendi per filium, non eſt in conſideratione ad collationem inducendam, ut oſtendimus ſuprà *à numer.* 11. *cum ſequentib*

31 Tertia aſſignatur in eo, quod pater nominans in morte nihil aliud operatur, quam actum nominationis neceſſarium ex vi obtentæ conceſſionis *Valaſc. tom.* 1. *conſ.* 61. *num.* 4. *ad fin. Carvalh. in dict. cap. Raynaldus de teſtam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 188. *cum Cald. & Molin.*

32 Quæ ratio etiam non eſt adequata, quia pater etiam in vita poterit tradere, & nominare ex vi conceſſionis in forma *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. *in princip. &* §. 1. & in his terminis etiam

etiam operari poteſt actum legitimum ex vi conceſſionis : & nihilominùs Emphyteuſis conferetur *ex hac Ord. hoc §.* 22. ergo &c.

33 Accedamus ergo ad perſcrutationem deſideratæ rationis decidendi, & etiam rationis differentię, quam veriùs, & adęquatam aſſignare poſſimus ad Regiam Sanctionem, de qua agimus: ex quâ noſtræ dubitatiunculæ diſſolvantur, dum alius meliorem nos edoceat, ut ſemper eſt in voto, & diximus ſępè *dub.* 12. *num.* 58. *& dub.* 21. *num.* 61.

34 In quo, licet D.D. ſuprà *citat. num.*12. ita inſudaſſent, ut *Ord.* duram, & malè conceptam vocari auſi eſſent, ut ibi diximus; nos tamen eam de more juſtiſſimam autumamus, & in ſolitâ æquitate fundatam, ut confiteri omninò tenemur, ex illis, quę *Molin. de Guſman. de verit. jur. verit.*31.*num.* 27.

35 Quandò advertimus Legiſlatorem noſtrum in prædictis ſanctionibus ſecutum fuiſſe ſententiam D.D. aſſerentium Emphyteuſim de novo quæſitam alienari poſſe ab ipſo acquirente; de qua *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 5. *ſect.* 3. *num.* 55. cum pluribus, quibus adde *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 10. *num.* 58. *&* 59. *cum Pinel. Valaſc. Cald. & Pereyr. Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 4. *part. cap.*1. *num.* 221. cum alijs *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 52.

36 Unde ſequendo tanquam veriorem ſententiam aſſerentem, quod talis Emphyteuſis vendi poteſt à patre noviter acquirente; quid mirum, quod debeat Emphyteuſis æſtimatio ad collationẽ venire, cum ſit expreſſum in jure conferendum fore illud omne, quod eſt alienabile; juxta *text. in l.* Omnimodo 30. §. Imputari *Cod. de inofficioſ. teſtam.* fatentur *Carvalh. ubi ſuprà dict.* 4.*part. dict. cap.* 1.*num.* 223. *ubi* alia jura refert.

37 Quam juris expreſſã diſpoſitionem ſecutus fuit Legiſlator in præſenti *dict. §.* 22. ut opinamur; diſponendo ſcilicet circa Emphyteuſim de novo per patrem acquiſitam; & non de Emphyteuſi antiquâ, quamvis inter eas *Ord.* nõ diſtinguere teneatur cũ *Valaſc. Carvalh. in dict. cap.* 1. *num.* 179. *& Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 10. *num.*60. cui reſpondetur *dub.* 35. *à num.*11. *cum ſequentib.*

38 Cujus rationis, ſivè diſpoſitionis ratio eſt, quia, ſi pater filio in vita nõ traderet irrevocabiliter Emphyteuſim noviter acquiſitam, eam ipſam vendere, & permutare poſſet (ſtante prædictâ opinione alienationem permittente) & ex inde allodiales res quærere, quas filij poſt mortem in patrimonio invenirent, vel ipſum invenirent pretium dividendum : *Carvalh. ubi ſuprà dict. num.* 223. quamvis in Emphyteuſi antiquâ aliter edoceat *dict. cap.* 1. *num.* 176. de quo inferiùs.

39 Quæ quidem poſſibilis acquiſitio, ſcilicet per poſſibilem venditionem rei jam quęſitę, & in patrimonio exiſtentis, eſt in jure ita conſiderabilis in hâc ipſâ materia collationum, ut ipſa ſola poſſibilitas acquiſitionis per venditionem rei jam quęſitæ in patrimonio inventæ inducat obligationem imputationis, ſive collationis, quod idem eſt: *Carvalh. dict.* 4. *part. dict. cap.* 1. *dict. num.* 221. & 223.

40 Probat omnia *text. expreſſus in dict. l.* Omnimodo §. Imputari *Cod. de inofficioſ. teſtam.* ibi : *Iiſdem perſonis acquiſita, poſſe lucrari eas manifeſtum eſt, eò quod talis ſit militia, ut vendatur*: ubi Imperator fundamentum acquiſitionis, & lucri ponit in poſſibilitate vendendi ; ut tenet *Accurſ. dict. verbo*, eo quod, ibi: *Quaſi diceret aliquis, quomodo poteſt lucrari? Acſi reſpondiſſet in prædictis verbis Imperator, poſſe lucrari vendendo.* Idem ſentit *Gloſſ. in figuratione caſûs prædictæ legis* ibi : *cum talis militia vendi poſſit, & mortuo eo, ad hæredem ſuum pretium poterit*

terit tranſmittere. Quod id ipſum ſuadent rationes, quibus in ſimili arguit *Pereyr. deciſ.* 9. *num.* 5. & *DD.* de quibus *ſupra num.* 4. & 5.

41 Inſtabis primò communem eſſe ſententiam de jure communi aſſerentem *text. in dict. §. Imputari* non procedere in rebus Emphyteuticis; imò in eis non dari obligationem conferendi: *cum pluribus Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 176. & eo citato *Pinheyr, de Emphyt. diſp.* 5. *ſect.* 2. *num.* 23. & 24.

42 Communes autem ſententias nõ ſolet Legiſlator noſter deſpicere *Ord. lib.* 4. *tit.* 64. §. 1. Ergo inciviliter dicimus diſpoſitionem *hoc* §. 22. quoad obligationem conferendæ Emphyteuſis traditę in vitâ, fundari in ratione decidendi expreſſâ in *dict. §. Imputari*, quandò in Emphyteuſi non procedit juxta communem, de qua DD. proximè citati.

43 Reſpondetur tamen de jure communi duas in hoc caſu diverſas reperiri ſententias, quarum, ſivè cujusque meliorem rationem decidendi ſecutus fuit Legiſlator noſter *hoc* §. 22. ut ſolet ex vi ipſius naturalis rationis: *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. *in fine principij.*

44 Prima enim aſſerit Emphyteuſim non eſſe conferendam, quia eſt ejus naturæ, ut potiùs dicatur accipi à domino concedente, quàm â patre nominante: *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus de teſtam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 179. ubi cum pluribus teſtatur de communi: quo citato *Pinheyr. de Emphyt diſp.* 5. *ſect.* 2. *num.* 23. ex ſolo *tex. in l. Unum ex familia §. Si ad Falcid. ff. de legat.* 2. *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 161.

45 Quam quidem rationem decidendi ſecutus etiam fuit Legiſlator *hoc* §. 22. quoad caſum nominationis, & traditionis poſt mortem faciendæ, quia verſabatur hoc caſu eadem ratio, quatenùs aſſerit à domino concedente Emphyteuſim accipi: & ceſſabat alia, quæ eſt fundamentum contrariæ ſententiæ, nempè poſſibilitas acquirendi vendendo, quia poſt mortem ceſſat omne poſſe: *ex. l. Locatio* 4. *ff. locati. Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 8. *ſect.* 6. *num.* 108. *verſic.* Si verò.

46 Secunda ſententia tenet Emphyteuſim conferendam eſſe, quia eſt res alienabilis, ut ſupponunt termini habiles, ex qua pater alienando poteſt acquirere in augmentum, & utilitatem patrimonij: ex *text. in dict. §. Imputari Pinheyr. dict. diſp.* 5. *ſect.* 2. *num.* 22. *cum Carvalh. de teſtam. dict.* 4. *part. dict. cap.* 1. *numer.* 174.

47 Prędictam etiam rationem decidendi ſecutus fuit Legiſlator noſter *hoc* §. 22. quoad caſum traditionis in vita; quia, cum in vita pater vendere poſſet, & ex venditione acquirere in utilitatem filiorum, procedit hoc caſu eadem ratio decidendi prædictę ſententiæ. Et ita utrãque ſententiam ſequitur, ſeu utriuſque meliorem rationem decidendi amplexus fuit Legiſlator noſter *hoc* §. 22. per caſûs diſtinctionem, quã non faciunt diſputantes in ſolis terminis juris communis.

48 Nec obſtat, quod ſequaces primæ ſententiæ negantis abſolute collationem aſſerant diſpoſitionem *text. in dict. §. Imputari* nullatenùs procedere in Emphyteuſi, quia ſolùm procedit in rebus, quas pater vẽdere poteſt, tãquã proprias, & ad hæredes tranſmittere, qua hæredes; quod ſecùs eſt in Emphyteuſi: ita *cum Molin. Carvalh. de teſtam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 176. *Pinheyr. de Emphyt. dict. diſp.* 5. *dict. ſect.* 2. *num.* 24.

49 Reſpondetur enim ex dictis ſupra *num.* 35. & *ſequent.* Ord. *hoc §.* 22. procedere in Emphyteuſi alienabili, in quo verificatur eadem ratio; textus in *dict. §. Imputari* ibi: *Eo quod talis ſit militia, ut vendatur*: Et ſatis eſt, quod pater habeat dominium utile, ut rem

rem propriam vendere dicatur ; quam si non transfert ad hæredes, pretium tamen acceptum ex venditione transferre potest, tanquam ad hæredes, ut dicit *Gloss. in dict. L. Omninò* 30. in verbis transcriptis *suprà num.* 40. Et percon-sequens omnimoda ratio decidendi, de qua *text. in dict. §. Imputari*, verificatur in dispositione, de qua quoad traditionem in vitâ Legislator noster *hoc §.* 22.

50 Instabis secundò patrem liberè, & sine injuria posse filijs præjudicare in non acceptando : *Carvalh. de testam. dict. 4. part. dict. cap.* 1. *num.* 178. *per text. in l. Quia autem ff. quæ in fraudem credit.* Cum infinitis *Portug. 3. part. cap.* 23. *num.* 28. *&* 29. *&* 30. *&* 31.

51 Ergo etiam præjudicare poterit in non vendendo Emphyteusim, ex cujus pretio possit acquirere: ac percon-sequens actus traditionis in vitâ, dum aufert possibilitatem vendendi, non est attendendus pro ratione decidendi ex eo, quod non est prohibitus, dum pater vendere non cogatur, ut exindè acquirat: & manet manca nostra ratio decidendi.

52 Respondetur tamen, quod licet pater à principio posset pro libito Emphyteusim non acquirere, ut convincit argumentum, postea tamen quàm acquisivit, & rem habuit alienabilem in patrimonio, ex quâ acquirere in omnium utilitatem possibile est, non potest in favorem unius, & præjudicium aliorum auferre à se possibilitatem acquirendi ex possibilitate vendendi rem jam quæsitam.

53 Non quidem, ut cogatur vendere ipse pater, & ita cogatur acquirere, sed ut non tradat filio rem alienabilem, & illum melioret eo actu, per quem se adstringat ad non acquirendum in utilitatem aliorum; quia in his terminis unum melioraret de facto, alijs præjudicando de possibili: quandò omnis actus, per quem unus melioratur filius, in aliorum prejudicium prohibitus est : optimè cum *Hermosilh.* ratiocinatur *Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap.* 11. *num.* 32.

54 Instabis tertiò: si patri permissum est filium meliorare in Emphyteusi post mortem tradendâ, quia dicitur tunc accepisse filius à domino concedente: ut diximus suprà *num.* 44.

55 Cur ipsi patri prohibetur filium meliorare per nominationem irrevocabilem in vitâ, dum filius cogitur ad collationem, quandò etiam in hoc casu, sicut in primo, dicitur filius à domino accepisse: quando ratio dimissionis fructuum non est attendenda, ut diximus *num.* 15. & quandò possibilitas venditionis semper est in arbitrio patris ; quia vendere non cogitur, ut diximus proximè.

56 Respondetur tamen, quod pater nominans Emphyteusim tradendam post obitum, operatur tantùm actum necessarium ex vi concessionis dominicæ, quæ illum cogit nominare: tradens autem in vitâ facit actum voluntarium ex vi solius amoris, cum non obliget concessio ad tradendum in vitâ.

57 Ulteriùs in morte filium non meliorat in prejudicium aliorum, quia nominatus capit à domino, qui ita concessit, ut nominetur: in vita meliorat filium, qui etsi à domino capit, intercedit voluntarius actus patris, & anticipata traditio, sine qua alios filios etiam meliorare posset vendendo.

58 Et ex hac anticipata, & liberâ voluntate, ex hoc amore, & liberalitate non necessaria sumit argumentum Legislator, ut prohibeat actum liberalem, inducendo scilicet collationem in favorem unius, & in præjudicium possibile aliorum: ut solent in materiâ Legislatores.

59 Instabis quarto: si tota ratio decidendi ad collationem, sivè imputationem inducendam in casu, quo Emphyteusis traditur in vitâ, consistit in eo, quod pater tradens in vitâ aufert

à se possibilitatem vendendi, ut contendimus; eadem ratio decidendi procedit in Emphyteusi antiquâ, quæ cum possibili licentiâ domini vendi potest ex dicendis *dub.* 33. *num.* 8. Ergo etiam Emphyteusis antiqua conferenda erit ex identitate rationis, si tradatur in vita, cum solùm de nova asseramus procedere nostram rationem decidendi suprà *num.* 35. Respondemus tamen, ne hîc prolixiores existamus, ex dicendis magis propriè *dub.* 35. *à num.* 25. *cum sequentib.*

60 Defensatâ igitur ratione decidendi, quam veriorem arbitramur, patet, quod Legislator noster secutus juris dispositionem amplexus fuit, ut solet, eandem rationem decidendi, jubendo scilicet Emphyteusim alienabilem, si in vitâ filio tradatur, conferri debere; quia ex ea, si non traderetur, facilè lucrum quæri posset ipsi patri, si venderet, & ejus patrimonio, ac perconsequens legitimis filiorum, cujus præjudicium præ oculis habuit Legislator.

61 Restabat fructus colligere ex hâc segete, sivè restabat inferri ad illationes, de quibus suprà *à num.* 6. & examinare, an essent veræ, falsęve ex ipsâ ratione decidendi, quam sequimur, & obiter antinomicas doctrinas conciliare.

62 Sed nos ducit, & avertit à tali instituto priùs verba singularia ejusdem *Ord. dict.* §. 22. sigillatim percurrere, tam ex eo, quod dixerunt eam malè conceptam *DD. citat. num.* 12. quàm ex eo, quod ex eis confirmabimus hucusque tradita. Et posteà ad fructus insimul colligendos accedendum nobis erit *dub.* 34.

63 Audiamus sigillatim verba legis, ejusque decisiones audiamus; ex quibus fortassè confirmabimus eam, quam amplectimur, rationem decidendi; quæ sistit in possibilitate Emphyteusis vendendę, & in acquisitione, seu lucro, quod exinde considerabile est: & fortassè etiam inveniemus legem nostram in omnibus, & per omnia non duram, neque malè conceptam, ut DD. citati opinati sunt, sed æquitate fundatam, ut omnes opinari deberent.

Quod alicujus distinctionis gratiâ videamus *dub. sequent.*

DUBITAT. XXXIII

Ergo bene concepta sunt verba

Ord. lib. 4. *tit.* 97. §. 22.

SUMMARIUM.

1 *UT bene concepta demonstrentur verba dict.* Ord. *restruuntur omnia:* & *numer. sequent.*

2 *Ad ea, quæ frequentiùs accidunt, attendunt Legislatores.*

3 *Non ad ea, quæ rarò accidere solent.*

4 Ord. *ampliatur in dote æstimatâ.*

6 *Agit de Emphyteusi alienabili.*

7 *Emphyteusis perpetua alienabilis est.*

8 *Emphyteusis non potest vendi sine authoritate domini concedentis.*

10 *Nominatus videbatur non teneri ad collationem, quia capit à domino concedente.*

11 *Quod pater emit, dividendum est.*

12 *Emphyteusis initium habuit in bonis infructiferis, sivè damnificatis.*

13 *Emphyteusis semper nominabilis est.*

15 *Dividenda sunt acquisita ex industria.*

16 *Melioramenta semper dividuntur.*

17 *Leges promulgantur in casibus dubijs.*

18 Con-

18 *Conceſſio* ſine mentione hęredum *dicitur de providentiâ.*
19 *Conceſſio* pro filijs *dicitur de providentiâ.*
20 *Conceſſio noviter quæſita* pro filijs *an conferatur?* Et *numer. ſequent.*
22 Ord. dict. §. 22. *Omnes ſpecies Emphyteuſis comprehendit.*
23 *Verbum* dar *importat domini tranſlationem.*
24 *Cum titulo requiritur traditio ad transferendum dominium:* & *num.* 26.
27 *Dictio* outro *inſinuat ſimilem.*
29 *In conceſſione* pro filijs *non poterat unus eligi de Jure communi.*
30 *Limitatur de Jure Regni ex illius conſuetudine.*
31 *Et ex mente concedentis.*
32 *Dictio* Et *perfectè conjungit.*
33 *Translato dominio per Emphyteutam, adhuc nominare poteſt.*
34 Ord. lib. 4. tit. 37. §. 1. *ibi.* Treſpaſſando *illuſtratur & num.* 38. & 39. *& ſequentib.*
35 *Filio nominato, & dotato cum traditione, adhuc pater nominare poteſt.*
36 *Fructus ſequuntur dominium.*
37 *Irrevocabilitas nominationis, & poſſibilitatis vendendi ſiſtit in traditione, titulo, & nominatione inſimul.*
41 *Verbum* outra vez *ſupponit primam.*
45 *Quomodò intelligatur, quod per dotem inducatur nominatio Emphyteuſis?*
49 *Suſpectus videtur* Gabr. Pereyr. *Argumentum à contrario non urget, quando ſequitur abſurdum:* ibidem,
50 *Hodie non datur differentia inter collationem, & imputationem.*
51 *Verba* Ord. dict. §. 22. *ibi:* Eſtimaçam do prazo no tempo, que lhe foi dado, *illuſtrantur: & num. ſeq.*
55 *Verba* Ord. dict. §. 22. *ibi;* O que valia na vida do pay, que lho deu: *an ſint contraria juri communi?* Et *num. ſequentib.*
59 *An ſit attendendum jus petendæ renovationis?* Et *num. ſequent.*
60 *Jus petendæ renovationis ſolum eſt introductum ex æquitate* Bart.
61 *Jus incognitum non comprehendit lex lata.*
62 *Jus petendæ renovationis hodie eſt legabile, & æſtimabile.*
63 *Quod comprehenditur in ratione decidendi, cenſetur diſpoſitum.*
64 *Juſtum pretium dicitur, quod in foro inveniri poteſt.*
67 *Nominatio, quando confertur, ad tempus mortis poteſt revocari.*
68 *Per venditionem inducitur revocatio nominationis.*
69 *Dictio* ſalvo *inducit exceptionem.*
74 *Ratione legis ceſſante, ceſſat diſpoſitio.*

1 VIdimus quarè, ſeu rationem vidimus, ex quâ Emphyteuſis conferenda ſit in terminis *Ord. hoc* §. 22. Videamus nunc, an ex illius ſerie probetur etiam noſtra ratio decidendi, quam defendimus; & an ex eâ bene concepta oſtendantur verba *Ord. hoc* §. de quo dubitaverunt *DD. citat. dub. præced. num.* 12.

2 Incipit igitur Legiſlator ibi: *E por quanto muitas vezes acontece.* Ad ea enim, quæ frequentiùs accidunt, ſolent attendere Legiſlatores: *Gloſſ. in l. pretia rerum* 63. §. 2. *in fin. verbo charitate ff. ad l. Falcid. per. text. in l. Nam ad ea, ff. de legib. & Senat. conſult. Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 1. *part.* §. 5. *num.* 9. *& 2. part. in initio num.* 21. *&* §. 1. *num.* 27. *Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 59. *num.* 48. *& num.* 50. *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 2. *num.* 6.

3 Et non ad ea, quæ rarò, aut nun-

quam evenire ſolent: *Gloſſ. in dict. l.* 63. *dict. §.* 2. *in fin.* ibi: *Nec ex ea, quæ rarò accidat, ff. ad L. Falcid. text. in dict. l. Nam ad ea, ff. de leg. Ægid. in dict. l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 2. *part. §.* 1. *num.* 24. *&* 27. *&* 4. *part. §.* 2. *num.* 13. *in fin. Carleval dict. diſp.* 2. *dict. num.* 6.

4 Ibi: *Que alguas peſſoas compram*: de materia hujus *Ord. Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 12. *à num.* 56. *cũ ſequentibus.* Ampliatur in Emphyteuſi acquiſitâ per titulum dotis æſtimatæ. *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 194. *cum multis.*

5 Dubitarem tamen, an prædicta ampliatio procederet in dote factâ per Emphyteutam, an in dote per dominum directum conceſſâ? Sed non eſt præſentis inſtituti, nec hujus loci.

6 Ibi: *Alguns bens, que outros trazem emprazados*: ex quo deducitur concluſio, quod hæc lex ſupponit Emphyteuſim alienabilem eſſe; ſicut enim pater emere potuit, non datur ratio, ex quâ vendere nequeat: & confirmatur, quod dicebamus, nempè *Ord.* hîc agere de Emphyteuſi alienabili: *ex dict. dub.* 32. *à numer.* 45. *cum ſequentibus.*

7 Ibi: *Em certas peſſoas*, quia, ſi non eſſet ad vitas, eſſet perpetua; & in perpetuâ non erat ratio dubitandi; quia diviſibilis eſt, & diverſæ naturæ, ut latiùs dicemus *dub.* 35. *num.* 4. *& diximus dub.* 24. *num.* 25.

8 Ibi: *Com authoridade dos ſenhorios*: quia ſine directi domini authoritate Emphyteuſim non poſſe vendi indubitati juris eſt: noviſſimè *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 5. *Ord. lib.* 4. *tit.* 38. *in princip. Pinheyr. de Emph. diſp.* 4. *ſect.* 6. *num.* 88. *&* 91. *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 2. *part. num.* 299. *&* 362. *Portug.* 3. *part. cap.* 22. *num.* 68. *ad ſatietatem Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 9. *à num.* 1.

9 Ibi: *Eos dittos compradores em ſua vida: ou por ſeu falecimento nomeam em cada hum de ſeus filhos.* Hoc dicit, ut comprehenderet unum, & alterum caſum, de quo acturus eſt infrà, & inter quos diſtinguit, nempè quandò nominatur in vita cum traditione, vel in morte.

10 Ibi: *E entre o ditto nomeado, os outros irmaõs ſe ſeguem duvidas, e contendas ſe trará o ditto nomeado à collaçam, ou lhe ſerá imputado em ſua legitima a valia do ditto prazo, ou ao nheyro, que ſeu pay por elle deu, ou ſe haverá o prazo precipuo ſem os irmaõs terem contra elle direyto algum ſobre elle.* Ratio dubitandi ex parte nominati eſt, quia nominatus accipit à primo concedente, & ita videbatur non eſſe conferendum: *ex traditis dub.* 31. *num.* 44.

11 Ex parte autem fratrum ſiſtit ratio dubitandi in eo, quod cum Emphyteuſis ſit empta, provenit ex ſubſtantiâ patris, qui pretium debulſavit, & inveniretur in patrimonio dividendo, ſi non eſſet refuſum in emptione: ac per conſequens conferendum erit: ex dictis *dub.* 32. *à numer.* 38. *cum ſequentibus.*

12 Ibi: *E iſſo meſmo alguns ham por emprazamento de certas peſſoas alguns bens danificados, ou mattos maninhos, e fazem em elles muitas bemfeitorias, e deſpezas.* In quibus verbis reſpexit Legiſlator ad primęvam originem Emphyteuſis, ex qua ſimiles conceſſiones initium habuerunt, nempè de rebus damnificatis, & infructiferis: juxta *text. in L. fin. Cod. de jur. Emph. Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 1.

Ex quibus verbis infertur dividi non poſſe Emphyteuſim de novo acquiſitam gratis ſine pretio: *cum Valaſc. de part. cap.* 26. *num.* 21. *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 96.

13 Ibi: *E nomeam algum filho.* Ex hoc deducitur Emphyteuſim etiamſi ſimpliciter conceſſam ſine poteſtate nominandi,

minandi, adhuc tamen in his Regnis nominabilem esse: *Pinheyr. de Emph. disp. 5. sect. 2. num. 27. versic.* Adverto, *cum Cald. de extinct. cap.* 19. *num.* 40. *Britto in cap.* Potuit, §. 3. *num.* 12. *de locato.*

14 Ibi: *Eos outros querem, que traga à collaçam avalia do ditto prazo, ou o que o pay nas bemfeitorias gastou.* Ratio dubitandi ex parte nominati, nullo habito respectu ad melioramenta, erat eadem, de qua suprà, nempe non à patre, sed à domino concedente accepisse.

15 Ex parte tamen fratrum ratio erat, quia nominatus accepit mediâ intermediante personâ patris, & ipso acquirente, licet non ex pecunia, saltem ex industriâ, & stipulatione: quod limita in melioramentis parvis, prout cum alijs tenet *Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap.* 12. *num.* 165.

16 Quo autem ad melioramenta res ita dubitabilis erat, ut videre est apud *Carvalh. in cap. Raynald. de testam. 4. part. cap.* 1. *à num.* 198. *cum sequentib.* tetigit *Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap.* 8. *num.* 88. & 89. & *cap.* 12. *num.* 67. & 68. Et de materia latiùs *lib. 3. cap. 8. per tot.*

17 Ibi: *Querendo nos aisto prover.* Solent enim leges proferri non solùm in casu quotidiano, ut diximus suprà *num.* 2. & 3. sed etiam in rebus dubijs, pro quibus solent promulgari leges: *Ægid. de jur. & privileg. honest. art. 3. num.* 1. *versic.* Quarè. *Portug. 2. part. cap.* 29. *num.* 34.

18 Ibi: *Mandamos que se seo pay, ou may tiver algum emprazamento, que lhe seja feito em pessoas.* His verbis comprehendit Emphyteusim nominationis, quę tamen, cum non faciat mentionem hæredum, dicitur etiam de providentia; ut ex multis argumentis ostendit *Pinheyr. de Emph. disp.* 1. *sect.* 3. *num.* 73. *versic.* Colliges contrà *Molin.* & *Brittum.*

19 Ibi: *Ou para elle, ou para seus filhos.* His autem comprehendit Emphyteusim, quæ dicitur de providentiâ: per ea, quę ex professo *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 1. *sect.* 3. *à num.* 51. seu dicitur familiaris, quod idem est: *Pinheyr. ibidem à num.* 72.

20 Nota tamen ex hac lege, quod Emphyteusis concessa, & noviter acquisita *pro filijs*, si non tradatur in vita, sed solum nominetur fruenda post mortẽ, non conferetur, nec ejus çstimatio in forma hujus *Ord.* ut ex eâ patet, quæ hunc ipsum casum comprehendit in prædictis verbis, & ejus serie: tenet ex *Carvalh. Valasc. Molin.* & *Pinheyr. Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap.* 12. *num.* 162.

21 Ergò suspecta est doctrina *DD.* asserentium, quod Emphyteusis concessa *pro se*, & *filijs* dividenda est per çstimationem inter filios; quandò nec ipsius æstimatio confertur ex hac lege, contra cujus mentem videtur esse prædicta doctrina; de qua *Pinheyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 2. num. 27. cum Cald.* & ita tenet *Guerreyr. dict. cap.* 12. *numer.* 163. Etiam in novâ Emphyteusi: cum *Molin. Carvalh.* & *alijs*, rejecto *Valasc. de jur. Emphyt. quæst.* 46.

22 Ibi: *Ou para elle, & para sua molher, e hum filho, que dentre ambos nacer, ou o que derradeiro delles nomear.* Ecce quomodò comprehendere voluit omnes species Emphyteusis, in quibus versari posset eadem ratio dubitandi, cui occurrere voluit: sentit *Cald.*

23 Ibi: *E em sua vida o der*: ex hoc verbo probatur nostra ratio decidendi, quia verbum *der* importat dominij translationem: in terminis *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap.* 1. *num.* 185. *in fin. per text. in l. Si rem dari ff. de verbor.* & *alios.*

24 Requiritur enim cum titulo dotis traditio rei, ut dominium transferatur: optimè *Mend. Arouc. alleg.* 2. *num.* 20. & 21. *ex Ord. lib. 4. tit.* 37. §. 3. & *lib.*

& *lib.* 3. *tit.* 25. §. 1.

25 Unde, cum dominium transferat pater, ampliùs vendere nequit, & aufert à se possibilitatem vendendi, ac per consequens facultatem acquirendi vendendo rem sibi quæsitam, quæ quidem considerabilia sunt in materia collationum, ut dicebamus *dub. præced. à num.* 38. *cum sequentib.*

26 Ibi: *Em casamento*: loquitur de casu frequentiori, ut leges solent: diximus *suprà num.* 2. Et loquitur in titulo habili ad transferendum dominium, traditione secutâ; quia sine traditione dominium non transfertur, nec etiam ex titulo dotis: *Arouc. dict. alleg.* 2. *num.* 20. & 21.

27 Ibi: *Ou por outro titolo*: debet intelligi de titulo valido, & habili ad transferendum dominium, sicut dotis titulus: dictio enim *outro*, qua ibi utitur, est repititiva similium: *Menoch. recuper. possess. remed.* 9. *num.* 256. *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 135. & 1. *part. num.* 324. *Portug.* 3. *part. cap.* 43. *num.* 76.

28. Sistit enim tota ratio decidendi in dominio translato, ex quo auferatur possibilitas acquisitionis in venditione rei jam quæsitæ, & in patrimonio inventæ, meliorando filium ex liberalitate, cum quâ alios defraudare voluisse creditur, ex ijs, quæ *dub.* 32. & *num.* 38. & 39.

29 Ibi: *A cada hum de seus filhos*: quorum unus in his terminis non poterat eligi de jure communi: ut cum alijs tenet *Pinheyr. de Emph. disp.* 5. *sect.* 2. *num.* 27. *versic.* Adverto.

30 A quo deviasse Legislatorem in præsenti credendum est, tam ex consuetudine Regni, per quam in Emphyteusi unus solus successurus erit: *ex Ord. lib.* 4. *tit.* 96. §. 23. exornat *Carvalh. ad cap. Raynaldus de testam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 205.

31 Quam ex mente concedentis, ne in ejus prejudicium divideretur Emphyteusis: *Phæb. decis.* 21. *num.* 5. *Pereyr. decis.* 9. *Cabed. decis.* 103. *Cardos. in praxi verb.* Emphyteusis *num.* 18. *Valasc. cons.* 61. *num.* 4. & 6. *Olea de cess. jur. tit.* 6. *quæst.* 8. *num.* 5. Quibus, & alijs laudatis *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *à num.* 31. & 127. Ex nova lege latâ anno 1679.

32 *Eo nomear ao ditto prazo*: et quo nota, quod ultra traditionem, & titulum habilem, ex quo dominium transferri possit, prout diximus supra *num.* 26. requirit ulteriùs Legislator his verbis nominationem expressam Emphyteusis à patre tradente; quæ debet simul concurrere cum traditione; & non sufficit ad intentum, de quo agit, una sine aliâ; loquitur enim per conjunctivam ibi: *Eo nomear*: cujus legalis natura est perfectè conjungere *Portug.* 3. *part. cap.* 26. *num.* 52. & *cap.* 28. *num.* 50. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 58. *numer.* 3.

33 Hujus Regię Sanctionis ratio solùm consistere potest in eo, quod pater tradens etiam cum titulo dotis, non transfert arbitrium eligendi, sive facultatem nominandi; quæ quidem est quid distinctum ab ipso dominio utili: unde, translato dominio utili per traditionem, adhuc remanet potestas nominandi penes patrem tradentem.

34 Probatur discursus ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 1. ubi ultra titulum habilem ad transferendum dominium, de quo ibi: *Por titolo de dote*: & ultra traditionem Emphyteusis, de qua ibi: *Trespassar em sua vida*: requirit ulteriùs Legislator (ut nominatus vendere possit, & non nominans) nominationem ipsius Emphyteusis; quę quidem nominatio ibi continetur sub illius verbi vigore ibi: *Trespassando*: sentit *Cald. de potest. elig. cap.* 9. *num.* 9. & 10. & dicemus infrà *num.* 39. quidquid victus tradat *Pereyr. decis.* 9. *à numer.* 3.

35 Ergò

15 Ergo ideò in verbis, de quibus agimus ibi: *Eo nomear*, requirit Legislator noster ultrà titulum, & traditionem ipsius nominationem expressam, ut nihil remaneat apud patrem tradentem, quod vendere possit; si enim pater dotans, & tradens insimul non nominaverit, poterit alium nominare, cui filius dotatus post mortem tradentis restituere tenetur Emphyteusim sibi traditam sine nominatione. *Pinheyr de Emph. disp. 5. sect. 6. num.* 74.

36 Undè evidenter, ni fallor, convincitur communis ratio decidendi, quatenus ad inducendam collationem Emphyteusis in vita traditæ se fundat in dimissione usufructus, ut dicitur *dub. præced. num.* 5. quia, si ipsa esset mens Legislatoris, nõ requireret ulteriùs nominationem expressam in prædictis verbis ibi: *Eo nomear*: imò contentus esset ad intentum dimissionis usufructûs cum translatione dominij per titulum, & traditionem, ex quo bene fructus dimittuntur à patre tradente, & acquiruntur filio dotato; sequuntur enim dominium. *Maced. decis.* 27. *num.* 4. & *decis.* 29. *num.* 24. *Portug.* 3. *part. cap.* 12. *num.* 4. & 5. & *cap.* 35. *num.* 10. & *cap.* 43. *num.* 65.

37 Æquali etiam evidentiâ confirmatur ratio decidendi ad hanc legem, quam secuti fuimus *dub. præced. à numer.* 35. *cum sequent.* quia, cum sistat in possibilitate vendendi, ideò requirit Legislator nominationem expressam ultra traditionem, ne quid juris apud patrem remaneat, quod alienare possit: imò potiùs requirit, quod transferat possibilitatem vendendi, quę in his terminis transfertur in filium per titulum habilem dotis insimul cum traditione, & insimul etiam cum nominatione; quia hæc tria insimul requiruntur, nempè titulus, traditio, & nominatio, ut transferatur possibilitas vendendi. Probat in terminis *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 1.

38 Neque dicas non esse mentem Legislatoris requirere nominationem ad hoc, ut auferatur possibilitas vendendi in hoc *text.* ut proximè dicebamus; quia secundum jus nostrum sufficit translatio dominij, ut potestas vendendi utique transeat in nominatum: juxta expressam *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 37. *dict.* §. 1. ubi translatum fuit dominium cum titulo, & traditione, & insimul potestas vendendi fuit translata sine aliquâ nominatione, de qua ibi non fit mentio.

49 Respondetur enim, quod in terminis *Ord. dict.* §. 1. ut diximus *num.* 34. intervenit primò traditio rei Emphyteuticę: patet ibi: *Trespassar em sua vida em outra pessoa a cousa aforada*: secundò intervenit titulus habilis ad translationem dominij, patet ibi: *Por titolo de dote*: tertiò intervenit nominatio Emphyteusis, seu translatio juris eligendi, patet ibi: *Trespassando na ditta pessoa todo o direito*: quibus verbis includitur nominatio, sive jus ipsum eligendi: sentit *Cald. de potest. elig. cap.* 9. *num.* 9. & 10.

40 Quod quidem evidenter probatur primò, quia Legislator ibi ultrà traditionem rei Emphyteuticæ requirit translationem totius juris Emphyteutici; atqui Emphyteuta solùm habet dominium utile, quod transfert per rei traditionem cum titulo habili, & jus electionis solùm restat, quod manere possit apud tradentem, quod non videtur transferre per solam traditionem rei: ergo de hoc jure nominandi loquitur Legislator in *dict. verbo* ibi: *Trespassando todo o direito.*

41 Probatur secundò, quod in *dict.* verbo ibi: *Trespaßando*, contineatur nominatio Emphyteusis: ex *dict.* §. 1. in verbis sequentibus ibi: *Ja nam podera nomear outra vez*: ergo per prædictum verbum inducta fuit nominatio prima in illa lege, aliàs superfluum esset verbum illud: *Outra vez*: quod non est admittendum in legibus; ut diximus

mus *dub.* 17. *num.* 34. Et quando verbum ibi: *Outra vez*: ſupponit primam: *argument. Menoch. recuper. poſſeſſ. remed.* 9. *numer.* 156. *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de teſtam.* 1. *part. num.* 325. & 4. *part. cap.* 1. *num* 135. & quæ *dub.* 23. *num.* 21.

42 Ex quo potiùs confirmatur noſtra, quam ſequimur, ratio decidendi ad hũc §. 22. de qua *dub. præced. à num.* 35. quia ad hoc, ut poteſtas vendendi transferatur in nominatum, & perconſequens auferatur à nominante, requiruntur tria inſimul concurrenda: primò requiritur titulus habilis: ſecundò traditio: tertiò nominatio: quibus datis, nominatus vendere poteſt, & non nominans, à quo ita ablata fuit poteſtas vendendi. Omnia probat *Ord. dict. tit.* 37. *dict.* §. 1. Si attendas, quæ ſuprà diximus.

43 Atqui ipſa omnia tria inſimul concurrenda requirit Legiſlator *hoc* §. 22. in verbis, de quibus agimus, & patet: ergo hoc §. 22. mens fuit Legiſlatoris agere de transferenda poſſibilitate vendendi in nominatum, & auferendâ à nominante, dum eadem tria concurrenda requirit, nempè titulum, traditionem, & nominationem.

44 Ac perconſequens in hâc ſolâ tranſlatione poteſtatis vendendi, quæ ideò aufertur à nominante, conſiſtit genuina ratio decidendi; quia aliàs non omnia requireret, cum ſufficeret traditio ſola, ſive ſola nominatio ad intentum, per quarum unam filius ſuccedere poſſit, & conferre teneretur, ſi fundamentum collationis eſſet in ſucceſſione, & in acquiſitione fructuum.

45 Undè etiam intelligendus venit *Cald. de poteſt. elig. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 31. & 33. dum cum alijs Præceptoribus admittit per dotis conſtitutionem induci nominationem tacitam: ut ſcilicet procedat talis aſſertio quoad effectum inducendi nominationem per actum dotis conſtitutę, ne dicatur nominaturus non nominaſſe: non tamen ut inducatur nominatio irrevocabilis, quæ aliam impediat, & poſſibilitatẽ vendendi transferat: quia ad hunc effectum requirit *Ord.* nominationem expreſſam *hoc* §. 22. ibi: *Eo nomear*: & etiam irrevocabilem, ut *tit.* 37. §. 1. ibi: *Treſpaſſando.*

46 Proſequitur Legiſlator noſtro §. 22. ibi: *Seja obrigado o ditto filho ao trazer à collaçam*: ex his verbis deducitur prima, & primaria concluſio in hac materia, quatenùs obligat filium ad collationem Emphyteuſis ſibi traditæ in vita patris: de qua *D. D. citati dub. præced. num.* 4. explicat *Ægid. in l. Ex hoc jure ff. de juſt. & jur. part.* 1. *cap.* 11. *à num.* 64. & 66. *cum ſequentib.*

47 Ibi: *ſe quizer herdar com ſeus irmaõs.* Similibus verbis arbitrium inducentibus utitur Legiſlator hoc *tit.* 97. *in princip.* & §. 1. & §. 3. & §. 6 & *tit.* 96. §. 17. de quibus *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 209.

48 Ratio eſt, quia ex voluntate filij acceptantis hæreditatem, & non recuſantis collationem inducuntur aliqui juridici effectus, de quibus *Ord. dict. tit.* 96. §. 3. *in fine*; & §. 7. & §. 12. *in fin.* & §. 17. & *hoc tit.* 97. §. 3. *per tot.* ad quos reſpexiſſe videtur Legiſlator in verbis noſtri textûs, quæ ideo non ſunt ſuperflua: de quorum utilitate *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 65.

49 Unde ſuſpectum videtur judicatum, de quo *Gabr. Perey. deciſ.* 96. cum quo, & *Valaſc. tranſit Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 4. *part. dict. cap.* 1. *dict. num.* 209. in hac lege admitti debere argumentum à contrario ſenſu: quatenùs aſſerit non eſſe locum collationi rei Emphyteuticæ in dotem datæ, ſi filia nolit eſſe hæres ex verbis hujus legis ſuprà; quia ſimilia verba adjecta cenſentur ad alios prædictos juris effectus; & non ut ſumatur argumentum à contrario contra æquitatem ſervandam in partitionibus, in quibus

bus vitanda est absona resolutio, quæ sumitur à contrario: *Pinheyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 3. num. 54.* & in senatu secutus fuit ipse *Gabr. Pereyr. dict. decis. 96. à num. 5.*

50 Ibi: *Ou lhe será imputado em seu quinham.* Hæc verba ad eundem tendunt effectum, & intelligenda per dispositionem *Ord. hoc tit. §. 3. per tot.* quanvis hodiè inter collationem, & imputationem non detur differentia, ut probant verba, de quibus infra *numer.* 70.

51 Ibi: *A valia, e estimaçam do prazo ao tempo, que lhe foi dado.* Ratio dubitandi erat in Emphyteusi non emptâ, quia provenerat ex domino concedente, & nihil ex substantiâ paternâ. Et in Emphyteusi empta erat ratio dubitandi, quia ad collationem solùm tenebatur filius, habito respectu ad pretium emptionis, quod exivit de substantiâ paterna, ut dixit Legislator infrà in casu Emphyteusis emptę traditæ post mortem.

52 Ratio autem contrarium decidendi in eo sisti videtur, quia pater eo tempore, quo tradit, abdicat à se possibilitatem vendendi, & tantum aufert à se, & à suo possibili patrimonio vendendo rem quæsitam, quantum inveniret pro eâ, si venderet; & ideò non attenditur pretium emptionis, quam fecit, sed pretium venditionis, quam facere posset; quod dicitur justum: *text. est in l. Fin. cod. de jur. Emphyt.* ibi: *Et tantam præstare quantitatem, quantam ipse re verâ Emphyteuta ab alio accipere potest.*

53 Et si Emphyteusis minùs valeat, quàm pretium, quo empta fuit, imputatur vel tempori, quod mutat pretia, vel patri, qui damnificavit, & nunquam filio nominato. Si autem plùs valeat, quàm empta fuit, semper urget possibilitas acquisitionis in vendendo, quæ semper imputatur filio, qui lucratus est omne, quod pater, si venderet, lucrari posset.

54 Ex quo etiam confirmatur ratio, quam sequimur, decidendi; quia, si non attenderetur possibilitas vendendi, sufficeret collatio pretij, habito respectu ad tempus emptionis, quòd solùm exivit à substantia paternâ: vel saltem concederetur hoc casu filio nominato arbitrium eligendi tempus emptionis, vel traditionis, quod ei non conceditur, sicut in casu traditionis post mortem, de quo infra; quia scilicet solùm hoc casu traditionis in vita attenditur ad possibilitatem vendendi, ut contendimus pro verâ ratione decidendi hujus §. 22.

55 Ibi: *E se o pay, que lho deu, for a derradeira pessoa, trará à collaçam o que valia na vida do pay, que lho deu.* Ex hoc *text.* deducunt D.D conclusionem, quòd habendus sit respectus ad vitas duraturas; ita ut, quod si pater sit prima vita, æstimetur Emphyteusis pro sua, & duabus sequentibus, usquequò vitę finiantur; quià, si ultima esset pater tradens, illa solùm æstimabitur: *Pinheyr. de Emph. disp. 5. sect. 2. numer. 29. cum Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. & alijs Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap. 12. numer. 54.*

56 Quæ quidem resolutio est contraria juri communi, secundum quod solùm conferendum esset pretium, quo Emphyteusis pro reliquo tempore vitæ patris æstimari poterat: ita cum *Molin. de just. disp. 479. Pinheyr. de Emph. dict. disp. 5. dict. sect. 2. dict. num. 29. in fin.* ubi tamen omittit rationem, ex qua Legislator noster à jure communi deviavit.

57 Ratio autem solùm ea ipsa videtur esse, quam secuti sumus ad hunc §. 22. hucusquè; quia, cum solùm attendatur possibilitas venditionis in patre, tantum conferre tenebitur filius acceptans, quantum pater vendendo lucrari posset: ac proinde omnes vitę attenduntur usquè ad consumptionem Emphyteusis, quia tantum valet res Em-

phyteutica cum jure conceſſo eligendi plures vitas, quod debet attẽdi ad æſtimationem pretij;attenduntur enim qualitates rei venditæ. *Guſman. verit. 7. à num.6. & à numer.* 28. *cum pluribus.*

58 Utique etiam ex hoc confunditur communis ratio decidendi, de qua *dub. præced. numer.* 5. quia, ſi conſiſteret in diminutione patrimonij paterni per dimiſſionem uſusfructûs, ſolùm attenderetur ad æſtimationem rei ipſa vita parentis, qui dimittit, & non vitę finiendæ, in quibus ipſe jam fructus acquirere non poſſet, nec dimittere: ut ibi dicebamus *num.* 13.

59 Ex hac *Ord.* in prædictis verbis etiam controverti ſolet, an ipſum jus petendæ renovationis attendi debeat, ut pretium augeatur? Negat *Pinheyr. de Emphyt. diſp. 7. ſect. 2. num.* 38. *cum Valaſc. Ægid. & Barboſ.* quos ipſos refert noviſſimè *Guerreyr. de diviſ. tract. 2. lib. 2. cap.* 8. *numer.* 112. quos ibi rejicit ex fundamento, quod ſine ratione loquuntur.

60 Et quanvis prædicta quæſtio nobiſcum non pugnet, quia nec officit noſtrę rationi decidendi, nec æquitati benè conceptę hujus *Ord. hoc §. 22.* de quo ſolum agimus; dicerem, quod, cum jus petendę renovationis non ſit expreſſum in jure noſtro, ſed introductum poſtea ex æquitate *Bart.* de qua *dub. 37. num.* 21. & 27.

61 Meritò de tali jure cenſetur locutum non fuiſſe Legiſlatorem noſtrum in hac *Ord.* nec ad id reſpexiſſe, tanquam incognitum forſitan in illo tempore legis conditæ: ita edocet *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam. 4. part. cap.* 1. *num.* 193. & poſt hæc ſcripta viſus ſenator *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *à num.* 109.

62 Quod ſi hodie jus petendę, & obligationem concedendę renovationis per alluvionem ita introduxit conſuetudo judicandi, ut dicatur tale jus legabile, & alienabile: *Pegas tom. 3. forenſ. cap.* 28. *num.* 950. *verſic. fin. cum Pereyr. deciſ.* 128. *numer.* 3. & 5. *& Valaſc. conſ.* 157. *num.* 11.

63 Eadem conſuetudo, & eadem æquitas poſtulat in conſequentiam æſtimabile judicari debere tale jus in forma hujus *Ord.* tanquam quid comprehenſum in ratione decidendi, quâ fundatur, & quam ſecuti ſumus, quam ſententiam, utpotè veriorem, ſequitur noviſſimè *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *dict. cap.* 8. *dict. num.* 112. aliis rejectis, & cum *Valaſc. & Barboſ.* ſequitur etiam *dict. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 63.

64 Siquidem appellatione valoris, & juſti pretij, de quo intelligitur *Ord.* in citatis verbis, venit omne illud, quod in foro, ubi emptor omnia attendere cenſetur[1], inveniri poteſt: *L. Quærebatur* 81. *ff. ad l. Falcid. text. in L. Pretia rerum* 63. *in princip. & §.* 1. *ff. eodem tit. Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſq. jur. verbo* Res §. *fin. Covas* 2. *var. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. *verſic.* Sextò. *Mend.* 1. *part. lib.* 4. *cap.* 9. *num. fin. Valaſc.* 1. *part. conſ.* 43. *num.* 7. & 8.

65 Proſequitur Legiſlator ibi: *E nam lhe ſendo dado em vida do pay, ou may*: ceſſat enim in hoc caſu verior ratio decidendi; quia nec pater, nec mater dimiſerunt poteſtatem acquirendi per venditionem rei poſſeſſæ, in qua habebant dominium utile, & jus etiam eligendi: ut ſuprà ſæpiùs diximus.

66 Ibi: *Mas nomeando ſomente ao prazo para depois de ſua morte, nam ſerá obrigado a trazer oprazo, nem a valia delle à collaçam.* Quia ſcilicet in his terminis, quanvis in vita fiat nominatio, non dimittit nominans poſſibilitatem vendendi, & ceſſat omninò ratio decidendi contrarium ex hucuſque traditis; quanvis aliter diſtinguat *Carvalh.* quem refert, & ſequitur *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 64. & 65. quia verba legis lædit eorum diſtinctio.

67 Pro-

67 Probatur; quia, cum nominatio in his terminis conferatur ad tempus mortis, ut patet *ex text.* meritò revocari potest à patre nominante: ex generalitate *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. *in fin. princip.* per quam ita tenet *Cald. de potest. elig. cap.* 2. *num.* 46. & *num.* 50.

68 Ac perconsequens cessat omninò ratio decidendi inducens obligationem conferendi, quia pater ita revocabiliter nominans cum mentione mortis bene potest iterum nominare, & revocare, & vendere, quia possibilitatẽ vẽdẽdi nõ deperdit, imò per ipsã vẽditionẽ inducatur renovatio: *Pinheyr. de Emph. disp.* 6. *sect.* 5. *num.* 85. *cum.*

69 Ibi: *Salvo se fosse comprado*: per dictionem *Salvo* inducitur exceptio de regula: & de hac exceptione, dum pretium emptionis exivit à substantia paternâ; agunt ad facietatem *Carvalh. in cap. Raynaldus de testament.* 4. *part. cap.* 1. *à num.* 180. *Valasc. de partit. cap.* 13. *num.* 125. *Pinheyr. de Emphyteus. disp.* 5. *sect.* 2. *à num.* 31. *Caldas de nominat. quæst.* 18. *à num.* 26. cum quibus, & alijs prosequitur *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 12. *à num.* 56. *cum sequentib.*

70 Tandem concludit Legislator ibi: *Por que nestes casos será o filho nomeado obrigado a trazer a collaçaõ, ou lhe será contado em seu quinham o preço, por que o prazo foi comprado, ou o que valia ao tempo, que o houve, qual o filho nomeado mais quizer.* Clara sunt verba hujus *text.* ex quibus tamen

71 Quæro, cur tam diversum? Si pater tradat Emphyteusim in vitâ, attendendum est pretium, quod dicitur justum tempore traditionis, tam precisè, & indubitabiliter, ut nullum sit omnino arbitrium nominato ad eligendum tempus justi valoris; sed irrefragabiliter conferre obstringitur pretium illud, quod justum dici posset tempore traditionis, ut dixerat verbis suprà *num.* 51.

72 Si autem pater nominat Emphyteusim tradendam post obitum, relinquit arbitrium nominato conferendi pretium justum, vel quod Emphyteusis valebat tempore traditionis, vel quod justum erat tempore emptionis, quod maluerit. Notabilis decisionis diversitas! Cũ filius utroq; casu sit nominatus: utroque capere dicatur à domino: utroque intermediet voluntas patris nominantis: utroque sit Emphyteusis empta: cur tam variè, cur tam diversa dispositio?

73 Ratio differentiæ, sive diversitatis fundamentum aliundè quęri impossibile arbitrari cogor, nisi amplectamur eam rationem decidendi, quam defendo, de qua *præced. dubit.* & *præsenti* sæpè sæpius dixi, & ex eâ resolvi.

74 Quia scilicet cum per traditionem faciendam post obitum pater à se non abstulisset facultatem vendendi, sicut auferret in vita tradendo, non est, cur filius nominatus teneatur precisè ad collationem pretij, quo vendi posset Emphyteusis tempore traditionis, à cessante scilicet ratione, quam sequimur, decidendi.

75 Satisfacit enim ita nominatus cum illo pretio, quod exivit à substantiâ paternâ, si videat rem tantum valere tempore mortis, quo fuit sibi tradita, quantum pater debulsavit ad eam emendam: si autem videat minùs valere vel ex temporum diversitate, vel ex negligentia patris possidentis in damnificando, non est, quid illi nominato imputetur, nec fratres prçjudicium habent ex tali nominatione, sed solùm ex patris negligentiâ, vel ex tempore, quod pretia rerum solet mutare. *Posth. civili resolut.* 17. *num.* 45. & *resolut.* 106. *num.* 27. *Valasc. cons.* 43. *num.* 28. *versic.* Veruntamen.

76 Si autem tradatur Emphyteusis in vitâ, cum genuina ratio decidendi attendatur, & ex eâ attendi debeat possibilitas vendendi, & insimul justum

pretium, quod in foro tempore traditionis invenire posset pater tradens, si alienaret, ideò hoc justum pretium precisè, & sine electione arbitraria jubet attendi Legislator.

77 Etsi tunc temporis, scilicet traditionis in vitâ, plus valeat Emphyteusis, quàm tempore emptionis, filijs accrescet utilitas, quia pater lucrari id plus posset, si in foro vendidisset. Sin autèm minùs valeat Emphyteusis tempore traditionis, quàm valuit emptionis tempore, id ipsum perderet pater vendendo tempore traditionis: & diminutio pretij procedens vel ex temporis varietate, vel ex patris negligentiâ, quam habuit vel in emendo, vel in damnificando, non est, cur filio nominato imputetur, cui traditur, nec cęteri filij de hoc juste conqueri poterunt.

78 Vides igitur, Lector benigne, legem nostram in omnibus, & per omnia solitâ æquitate fundatam, & benè conceptã; si eam, quam amplectimur, rationem decidendi, quę sistit in possibilitate vendendi, non despexeris; dum aliam non invenias, vel sapientes edoceant aliam.

79 Colligamus jam fructus ex prędictâ segete, & serie, quam hucusque observavimus: sed ne prolixiores existamus, colligendi veniunt *dubit. sequent.*

DUBITAT. XXXIV.

Quando Emphyteusis cõferenda sit in formâ

Ord. lib. 4. tit. 97. dict. §. 22.

SUMMARIUM.

1 PRoponitur *materia.*
2 *Ratio decidendi omnia regit.*
3 *Filius confert Emphyteusim, quia fructus percipit.*
4 *Contrarium verius.* Et *numer. sequent.*
9 *Filius revocabiliter nominatus in Emphyteusi non tenetur ad collationem.*
10 *Succedens filius irrevocabiliter in Emphyteusi empta tenetur ad collationem.*
12 *Quid, si traditio patris nominantis fuit irrevocabilis?* Et *numer. sequent.*
14 *Pater, licet reservet fructus, si nominet irrevocabiliter, filius conferre tenetur.* Et *numer. sequent.*
17 *Per dotem inducitur tacita nominatio.*
21 *Absenti per nominationem quæritur dominium.*
23 *Per nominationem Emphyteusis non acquiritur dominium.* Remissivè Et *num. sequent.*
24 *In Emphyteusi succedit natu major.*
25 *Filius dotatus sine nominatione quod pretium conferre teneatur?* Et *num. sequent.*
28 *Quid in filio tacitè nominato per dotem?*
37 *Filius dotatus non potest succedere ex nominatione tacitâ.*
38 *Nec ex supposita vocatione domini concedentis.*

39 Quia

39 *Quia abinteſtato ſuccedit filius natu maior.*

40 *Vocatio domini, ſive nominatio tacita non habet locum, quando datur expreſſa: & num.* 43.

41 *Neque, quando datur nominatio præſumpta ex aliquo facto præcedente.*

42 *Per dotis conſtitutionem inducitur nominatio Emphyteuſis.*

44 *Filius dotatus, cum ſuccedat ex vi dotis, tenetur Emphyteuſim conferre.*

45 *Dominium utile tranſmittitur per ſolam nominationem Emphyteuſis.*

46 *Et ideo nominatus, quia dominium acquirit, tenetur conferre Emphyteuſim.*

47 *Ad obligationem conferendi tria debent concurrere, de quibus* Ord. lib. 4. tit. 97. § 22.

48 *Emphyteuta dotalis adhuc vendere poteſt jus nominandi.*

49 *Per dotem non inducitur vera, & expreſſa nominatio, quæ requiritur ad obligationem conferendi.*

60 *Quia ſolum per dotem inducitur nominatio ficta contra veritatem.*

51 *Fictio ſolum admittitur ex æquitate.*

52 *Cum præjudicio alterius non admittitur fictio.*

53 *Juri ſuo nemo renuntiare cenſetur.*

54 *Filius ex eo ſolum, quod in vita patris fuit dotatus, non tenetur Emphyteuſim conferre.*

55 *Ratio eadem poſtulat eandem diſpoſitionem.*

56 *Nominatio irrevocabilis transfert dominium utile Emphyteuſis.*

57 *Contrarium verius.* Remiſſive.

58 *Per ſolam nominationem non inducitur obligatio conferendi Emphyteuſim.*

59 *Nominatio facta per viam dotis manet irrevocabilis.* Et 61.

60 *Sed non transfert dominium.* Remiſſive.

62 *Per venditionem Emphyteuſis inducitur nominatio.*

63 *Nominatio aſſumit naturam dotis, cui adjungitur, ut irrevocabilis exiſtat, ſicut dos.*

64 *Quod procedit ex conjecturatâ mente nominantis.*

65 *Contrarius ſenſus legis pro lege habetur.* Et 67.

66 *Nemo jus ſuum dimittere præſumitur.*

68 *Dos eſt actus irrevocabilis.*

69 *Dotatus, qui non prævidet, ſibi imputet.*

70 *Verior eſt ſententia D.D. qui tenent nominationem per viam dotis eſſe revocabilem.*

71 *Contractus alias revocabilis manet irrevocabilis, ſi fiat per viam dotis.*

1 VIdimus quarè, hoc eſt rationem vidimus decidēdi, ex quâ Emphyteuſis à patre nominata, & filio tradita in vita conferenda ſit tempore mortis ipſius patris tradentis. Subſequitur videre, ſeu dubitare de caſibus, in quibus collatio locum habeat ex ratione decidendi, vel locum non habeat, quia ratio ceſſat.

2 Quod quidem in effectu eſt agere de conciliationibus eorum, quæ ex communi ratione decidendi inter ſe pugnabant: ſive illationes ſunt, quæ pro omnium concordia benè deducuntur ex ratione decidendi, quam ad hunc §. 22. hucuſque ſecuti ſumus: quæ, ſi vera eſt, omnia concordat, tanquam Regina mentis ipſius Legiſlator: *Cabed. diverſ. jur. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 7. *Guſman. verit.* 31. *num.* 26.

§. 1.

3 INfertur igitur primò ad casum, de quo *dubitat.* 32. *num.* 6. nempè quãdò Emphyteusis fuit tradita revocabiliter filio, qui conferre teneri asserebatur ex eo solùm, quod fructus percepit, in quo verificata fuit communis ratio decidendi, de qua ibi: ex assertione *Carvalh. de tèstam. 4. part. cap. 1. num. 186. cum Val. de part. cap. 13. num. 27.*

4 Refellitur nanque, & contrarium venit dicendum ex meliori ratione decidendi, quam defendimus *dubitat. præced.* quia pater ex nominatione revocabiliter factâ non abstulit à se possibilitatem acquirendi in possibilitate vendendi; quia omnia fecit revocabiliter, ut supponit casus, & ideò non est conferenda Emphyteusis ex eo solùm, quod filius percepit fructus ex traditione revocabili: cessat enim prædicta ratio decidendi legis, ac perconsequens ejus dispositio. *L. Quod dictum ff. de pact. Barb. 1. part. l. 1. à num. 84. ff. solut. Portug. 2. part. cap. 10. numer. 127. Gusman. verit. 31. à numer. 26.*

§. 2.

5 INfertur secundò ad casum, de quo *dubitat. 32. à numer. 18.* dum asserebatur ibi consequenter, quod filius revocabiliter nominatus conferret pretium ex eo solum, quod fructus percepisset illius Emphyteusis, quam secundò nominatus lucrari deberet ex secunda nominatione, & insimul medietatem pretij, quod conferret primò nominatus ex communi ratione fructûs percepti.

6 Refellitur nanque illatio, & consequentia refellitur ex nostrâ, quam secuti sumus, ratione decidendi: quia, cum filius primò nominatus acquireret revocabiliter, non tenebitur conferre pretium Emphyteusis, quam pater vendere poterat, & vendendo acquirere: cessat enim ratio decidendi prædicta *Ord. dict. tit 97. dict. §. 22.* de qua egimus, & agimus.

7 Et quanvis pater filium ita revocabiliter nominatum melioràsset in acquisitione fructuum in vita, hoc adeò fectum conferendi non attenditur; quia fructus cedunt loco alimentorum reiallodialis traditæ in vita, ut diximus *dubitat. 32. numer. 15.* Et nulla datur ratio differentiæ, ex quâ pater possit meliorare, seu alere filium ex fructibus rei allodialis sine obligatione conferendi, & non ex re Emphyteuticâ, quando ipse pater tam dominus sit fructuum unius, quam alterius.

§. 3.

8 INfertur tertiò ad casum, de quo *dubitat 32. à numer. 20. & 21.* dum ex communi ratione decidendi sequebatur, quod in Emphyteusi emptâ traditâ revocabiliter in vitâ filio, ipse teneretur eam conferre ex communi ratione fructus percepti: & filius secundo nominatus, qui successurus est, conferre etiam teneretur ex ratione rei emptę, & pecuniæ, à patre debulsatę: juxtà hanc *Ord. hoc §. 22.*

9 Componitur enim sequela ex illa ratione decidendi, quam secuti sumus; quia esto, quod filius in vitâ nominatus fructus percipiat (qui cedunt loco alimentorum, & non conferuntur) cum non accipiat Emphyteusim irrevocabiliter, imò maneat penes patrem jus revocandi, & possibilitatem vendendi, in quo sistit vera ratio decidendi, non tenebitur iste filius primò revocabiliter nominatus conferre Emphyteusim, à cessante scilicet ratione decidendi; ut diximus.

10 Et solùm in hoc casu secundus nomina-

nominatus conferet pretium, quo fuit empta talis Emphyteusis in forma hujus legis, & ex ratione, de qua *dubitat.* 33. *num.* 69. quando in emptâ Emphyteusi succeſſurus eſt ex ſecundâ nominatione, cujus virtute illi reſtituturus eſt primus nominatus, qui acceperat revocabiliter: *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 5. *num.* 74.

§. 4.

11 INfertur quartò ad caſum, de quo *dubitat.* 32. *num.* 7. & *à num.* 23. dum aſſerunt D.D. ibi citati, quòd filius in vita nominatus per dotem non tenebitur Emphyteuſim conferre ex eo ſolùm, quod pater ſibi reſervavit uſumfructum: acſi ceſſaſſet ratio decidendi hujus legis *hoc* §. 22. in reſervatione uſufructûs.

12 In quo ex ratione decidendi, quam ſecuti ſumus, diſtinguendum neceſſe erit; quia vel traditio patris fuit irrevocabilis, necne: ſi revocabilis fuit, poterat pater vendere, quia revocare poterat: & à ceſſante ratione in poſſibilitate vendendi ceſſat omninò obligatio conferendi in filio, & procedit opinio D.D. quos citavimus *dict. dubitat.* 32. *dict. num.* 7. non ex eâ ratione, quâ fundatur, ſed ex eâ, quam ſequimur.

13 Si autèm traditio patris fuit irrevocabilis per tranſlationem totius juris, quanvis fructus reſervaſſet, quia reſervatio fructûs non impedit revocabilitatem: *ex Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 1. *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 5. *num.* 80. *cum Cald. Fragoz. & Pereyr. deciſ.* 9. *num.* 1. qui alios refert.

14 Tunc, quia pater nec revocare poteſt, nec vendere, imò perdit poſſibilitatem acquirendi per venditionem poſſibilem, quanvis fructus acquirat, procedit omninò ratio decidendi, quam ſequimur: & perconſequens datur obligatio conferendi ex hac lege, ut optimè judicarunt Præceptores Conimbricenſes, teſtante *Carvalh. & Pinheyr. citatis dict. dubitat.* 32. *dict. numer.* 7.

15 Confirmatur, quia traditio per titulum dotis cũ reſervatione uſusfructûs nihil quoad effectum differt à nominatione Emphyteuſis fruendę poſt mortem; quia in utroque caſu ſemper filius titulum habet in vita, ſed fructuum perceptionem ſolùm conſequitur in morte.

16 Atqui filius nominatus ad fruendum poſt mortem non tenetur conferre, quia non abſtulit à patre poſſibilitatem vendendi, ut ex hâc lege diximus *dubitat.* 33. *à num.* 66. *cum ſequentibus.*

17 Ergo filius dotatus cum reſervatione uſusfructûs etiam non tenetur conferre, ſi habuit revocabiliter, quia non datur quoad intentum ſubſtantialis differentia in effectu; ſed ſolùm nominalis differentia; quia uterque ſolùm poſt mortem percipiet, quanvis unus percipiat per nominationem, alius per dotem, in qua etiam continetur tacita nominatio; cum *Cald. de extinct. cap.* 10. *numer.* 35. & *de poteſt. elig. cap.* 4. *numer* 35. tenet *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 4. *ſect.* 5. *num.* 75.

§. 5.

18 INfertur quinto ad caſum, de quo *dubitat.* 32. *num.* 6. *junct. num.* 17. dum opponit ſufficere, quod filius, cui traditur Emphyteuſis, in vita fructus unius anni percipiat, ut ſolvat integrum, & fortaſſè magnum Emphyteuſis pretium.

19 Conciliantur tamen prædictæ illationes, quæ ex tali doctrina deducuntur ex ratione, quam ſequimur, decidendi; quia ſi filius percepit irrevocabiliter fructus, vel quanvis nullos recepiſſet fructus, vel ex præmaturâ morte,

te, vel quia pater reservavit, si in effectu melioratus fuit in acquisitione dominij irrevocabiliter à patre translati, jam ex hoc tenetur conferre; quia verificatur ratio vera decidendi in dominio quæsito, quod pater à se abdicavit, & in quo filium melioravit irrevocabiliter.

20 Et si filius in terminis propositis, vel quia pater statim obijt, vel quia fructus sibi reservavit, paucos, sivè nullos fructus percepit, & in hoc se lęsum invenit, dum integræ Emphyteusis pretium conferre tenetur ex eo solum, quòd dominium irrevocabiliter acquisivit, & in quo solùm melioratus fuit, sibi imputet, dum traditionem irrevocabilem acceptavit, ex quo cæteris filijs præferri in nominatione, & successione consecutus est, cum aliàs alium pater nominare posset: ex *Ord. lib. 4. tit 37. §. 6. & tit. 97. hoc §. 22.*

21 Nequè dicas, quod si ex solo dominio quæsito filius in his terminis pretium integræ Emphyteusis conferre tenebitur, & quia possibilitatem vendendi abstulit à patre, ut contendimus, sequitur ex hoc, quod filius, quin acceptet, & sibi provideat, deliberetve, an velit, an nolit, tenebitur conferre pretium Emphyteusis, in qua pater illum nominat absentem, quia illi etiam inscio, & absenti quęritur dominium per solam irrevocabilem nominationem: ex *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2.*

22 Undè etiam sine traditione, & sine fructuum perceptione, & quod plus est, sine filij consensu, nec acceptatione conferre tenebitur ipse pretium Emphyteusis irrevocabiliter nominatę, ex quo dominium acquirit, juxta *prædict. Ord. dict. §. 2.* dum illud aufertur à patre, & possibilitas acquirendi vendendo, in quo sistit nostra ratio decidendi, quam sequimur: & quę ex hac sequela periclitari videtur.

23 Respondetur tamen nullum prę-judicium inferri filio ex ita consideratis; quia sine ejus consensu, & scientia nominationis nullum illi quęritur dominium, neque à patre aufertur per solam nominationem possibilitas vendendi, ex quo filius pretium conferre teneatur: non obstante *Ord. dict. tit. 37. dict. §. 2.* quod, cum involvat quæstionem valdè dubitabilem, latiùs disputatum invenies *dubit. 36. præcipuè à num. 67.*

§. 6.

24 INfertur sextò ad casum, quem de facto habui, in quo pater tradidit in vita per titulum dotis factæ filio quandam Emphyteusim, quam emerat sine ulla alia nominatione expressâ; cumque pater ampliùs non disposuisset de Emphyteusi, nec in morte nominasset, succedit in Emphyteusi ipse filius dotatus, quia natu major: juxta *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2.*

25 Petebant Fratres conferendam Emphyteusis æstimationem, attento tempore traditionis in vita ex hac lege *hoc §. 22.* quia dotatus accepit in vitâ, & non fuit nominatus ad fruendum post mortem, ut excusaretur ab obligatione conferendi: *ex dict. §. 22.*

26 Contrarium tamen dixi, & judicandum duxi, quia, cum filius dotatus non accepisset irrevocabiliter in vita ex eo, quòd non fuit etiam nominatus expressè in terminis hujus §. 22. nec in eum transtulit pater omne jus in forma *Ord. dict. tit. 37. §. 1.* utique etiam non abdicavit à se pater potestatem alienandi, ac perconsequens non tenetur filius conferre pretium Emphyteusis emptę, attento tempore traditionis, quia scilicet defuit in his terminis ratio decidendi, quam hucusque secuti sumus.

27 Imò satisfacit filius conferendo pretium, attento tempore emptionis, quod malebat (quia minus erat) & eligebat in forma hujus *Ord. hoc §. 22.* tanquam nominatus ad fruendum post mortem:

mortem: quia, cùm traditio in vita non fuisset irrevocabilis, ut verificaretur ratio decidendi hujus *Ord. hoc §.* 22. quam sequimur, tantum facere potuit nominatio tacita, de qua *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 2. quantum facere posset expressa nominatio, si pater eam fecisset tempore mortis, seu ad fruendum post mortem: juxta hunc §. 22.

§. 7.

28 INfertur septimò ad casum [cujus resolutio videtur adversari hucusque traditis] nemo enim negabit filium dotatum sine ulla alia nominatione, quanvis sit natu minor, præferendum esse filio maiori in successione Emphyteusis, quam pater expressè non nominavit, quanvis maior succedere deberet ab intestato: ex *Ord. lib.* 4 *tit.* 36. §. 2.

29 Quia quanvis in Emphyteusi quis succedere nequeat sine nominatione expressâ juxta *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 2. quia concessio continet conditionem tacitam, *si nominabitur*, ut dicemus *dubitat.* 36. *numer.* 56. vel sine nominatione tacitâ, de quâ *Ord. dict. tit.* 36. *per tot.* tamen filius dotatus, in quem dominium transfertur per traditionem ex dictis *dubitat.* 33. *numer.* 23. & *sequentib.* nominatus censetur in hoc casu per dotis constitutionem, ut tenent *DD. Citati dict. dubitat.* 33. *num.* 45.

30 Et quanvis nominatio per dotem sit tacita, & præsumpta nominatio, ut asserunt ipsi DD. & nominatio filij senioris patris ab intestato decedentis sit etiam præsumpta, & tacita in forma *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 2.

31 Tamen præferri debet tacita nominatio, quę inducitur ex dote, & traditione, illi nominationi, quæ inducitur tempore mortis patris intestati dotantis, quia intestatus decedens sine alia ulla nominatione non censetur aliter nominaturus, quàm dotavit: imò ex dote inducitur nominatio: *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 4. *sect.* 5. *num.* 73. *cum Cald. de extinct. cap.* 10. *num.* 35. & *de potest. elig. cap.* 2. *numer.* 33. & *cap.* 4. *num.* 35.

32 Ergo videbatur dicendum filium dotatum cum traditione in vitâ, & nominatione, quæ in hoc casu inducitur, ex ipsa traditione insimul cum dote teneri ad conferendum pretium Emphyteusis traditę, attento pręcisè tempore traditionis; ac perconsequens superflua esse verba *Ord. hoc §.* 22. dum requirunt nominationem expressam, & incivilem esse nostram rationem decidendi, dum requirit per nominationem expressam dominium transferri irrevocabiliter ad inducendam obligationem conferendi pretium, attento tempore traditionis.

33 Respondetur tamen filium in hoc casu non teneri ad pretium conferendum, si Emphyteusis non sit empta: & si empta fuit, solùm teneri ad pretium, quod elegerit secundum tempus emptionis, vel traditionis, quod maluerit: ac si Emphyteusim accepisset solùm tempore mortis; ex eo quòd non verificata fuit *Ord.* in verbis, quæ requirunt nominationem expressam, de quibus *dubitat.* 33. *numer.* 32. *cum sequentib.* nec pater sine expressâ nominatione abstulit à se possibilitatem vendendi, ut diximus *dict. dubitat.* 33. *numer.* 35. in quo sistit vera ratio decidendi, quam secuti sumus *ad Ord. hoc §.* 22.

34 Nec obstat, quòd in his terminis filius dicatur succedere in Emphyteusi dotatâ per nominationem tacitè inductam ex traditione dotis, ex quo videbatur conferendum pretium, attento tempore traditionis ex *hoc §.* 22.

35 Quia satis fit, quòd imò potiùs succedit talis filius post obitum patris

ex nominatione tacitâ, quæ inducitur tempore mortis: ex *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2.*

36 Eo enim ipso, quòd pater, cùm in vita non nominasset expressè, & irrevocabiliter, & perconsequens adhuc nominare posset,& nec in vita, nec in morte nominare voluit, censetur tempore mortis voluisse nominatum judicari ipsum filium dotatum, seu tempore mortis voluisse induci potiùs nominationem ex causâ dotis precedente: quod idem est. *Pinheyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 5. num. 77. in fin. & num. 78.*

37 Instabis, ut veritas magis illucescat in hoc casu, quia quotidianus est, filius natu minor dotatus in terminis propositis non potest succedere in Emphyteusi ex nominatione tacitâ, quæ ab intestato inducitur ex *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2.* juxta communem non disputantem sententiam, de qua *dubitat. 23. à numer. 5. & 11.* quæ fundatur in nominatione tacitâ.

38 Neque etiam succedere potest ex tacitâ vocatione domini concedentis, in qua potiùs fundatur dispositio dictę Regiæ Sanctionis *dict. lib. 4. dict. tit. 36. dict. §. 2.* prout verius ostendimus *dict. dubitat. 23. à. numer. 12. cum sequentib.* Quod quidem ostenditur ex duplici ratione.

39 Prima sistit in eo, quia, si aliquis filius Emphyteutæ, qui dotavit, & postea decedit ab intestato sine alia nominatione, successurus esset ex nominatione tacitâ, vel potiùs ex vocatione præsumptâ, proculdubio esset filius natu maior; ut expresse decidit Legislator *dict. tit. 36. dict. §. 2.* ibi: *E onde houver muitos filhos, ou filhas, sempre o mayor dos filhos, ou a mayor das filhas, em falta dos filhos, haja o foro.*

40 Secunda ratio est, quia nominatio tacita, sive potiùs vocatio domini concedentis, in qua credimus fundari dispositionem *Ord. dict. §. 2.* solùm habet locum in illis terminis, in quibus Emphyteuta nominaturus nullam omnino fecit nominationem expressam ut probat *Ord. dict. tit. 36. dict. §. 2.* ibi: *E finandose o foreiro abintestado, nam nomeando alguma pessoa ao foro.*

41 Vel nullam saltem tacitam fecit nominationem, quæ ex aliquo præcedente facto conjecturari possit, prout in terminis *Ord. dict. tit. 36. in princip.* ubi ex facto institutionis hæredis præsumit Legislator nominaturum Emphyteutam nominare voluisse per hæredis institutionem in ipso hærede Emphyteusim, quem debebat nominare: prout diximus *dubitat. 23. num. 66. & 67. & dubitat. 24. à num. 42. cum sequent.*

42 Atqui in terminis propositi casûs pater, qui Emphyteusim filio natu minori dotavit, censetur filium dotatum nominasse in Emphyteusi, quia per dotis constitutionem inducitur nominatio Emphyteutica: *Cald. de potest. elig. lib. 3. cap. 2. num. 31. & 33. & cap. 4. numer. 35. & de extinct. cap. 10. numer. 35.* cum quo *Pinheyr. de Emphyt. disp. 4. sect. 5. numer. 73.*

43 Ergo, cùm præcesserit nominatio ex constitutione dotis in vita factæ, non possumus admittere nominationem tacitam, sive vocationẽ ab intestato, quem fecit dominus concedens in forma *Ord. dict. tit. 36. dict. §. 2.* inducendo, & explicando prout in *dict. dubitat. 23. à num. 12. cum sequentib.*

44 Ac perconsequens fatendum est, quòd in casu proposito filius dotatus solùm successurus est in Emphyteusi dotatâ ex vi, & vigore dotis in vita factæ per patrem, & nunquam succedit tanquam ab intestato post mortem: & exinde conferre tenebitur Emphyteusim in vita dotatam in forma *Ord. lib. 4. dict. tit. 97. dict. §. 22.* de quo egimus, & suprà arguebamur.

45 Eo vel maxime, quando per nomina-

minationem Emphyteutę, quæ inducitur in hoc casu per ipsam dotis constitutionem, ut diximus suprà proximè *num.* 42. inducitur etiam transsatio dominij utilis, quod quidem transmittitur per solam nominationem: *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 8. *sect.* 6. *num.* 108. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 828. *Barbos. in l. Divortio* 8. 2. *part.* à *numer.* 21. & 22. *ff. solut. matrimon.*

46 Unde, cùm filius dotatus dominium habeat utile per nominationem transsatum in hoc casu, pater, qui dotem constituit, Emphyteusim vendere non potest, quia dominium non habet; ac perconsequens filius dotatus in vita conferet Emphyteusim tempore mortis, ex nostra, quam secuti sumus, ratione decidendi, de qua *dubitat.* 32. & etiam *dubit.* 33.

47 Respondetur tamen ad prædictum effectum, nempe, ut filius dotatus ad conferendam cum fratribus Emphyteusim teneatur, non sufficere, quòd dotatus fuisset, neque nominationem sufficere, quæ ex constitutione dotis inducitur: imò semper requiritur, quòd sit dotatus, & insimul expresse nominatus, & insimul quod dotata Emphyteusis illi in vita tradita fuisset, ita ut illi omnino competat, & pertineat irrevocabile dominium, & potestas nominandi, & nihil remaneat in patre nominante, quod vendere possit: ad quod proposita tria ad intentum concurrere debent: ex *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 97. *dict.* §. 22. inducendo, & explicando, prout *dubit.* 33. à *num.* 32. *cum sequentib.*

48 Ratio est, quia, ut locum habeat obligatio conferendi Emphyteusim, sive ejus pretium, omnino debet pater in vita abdicare à se possibilitatem vendendi in favorem unius filij, quia cedit in præjudicium aliorum fratrûm, ut ostendimus *dubitat.* 32. Hoc autem præjudicium cessat in casu, de quo agimus per constitutionem dotis, quia adhuc pater vendere potest jus nominandi, quod per solam dotem non transfertur; quanvis dicatur per dotem induci nominationem, & ex nominatione dominium transferri, ut suadet argumentum.

49 Quia verius est sine traditione per solam nominationem dominium utile non transferri, ut ostendemus *dubit.* 36. Et est etiam verius, quòd per constitutionem dotis non inducitur vera nominatio Emphyteusis, quam Legislator noster requirit expressam *dict. tit.* 79. *dict.* §. 22. ibi: *E o nomear ao ditto prazo.*

50 Fundamentum est, quia nominatio, quæ inducitur ex constitutione dotis, est nominatio ficta contra veritatem, quia non adest expressa nominatio, & vera: prout in simili dicebamus *dubit.* 23. *numer.* 60. cum *Valençuel. consil.* 23. *numer.* 78. & *glos. in l. conficiuntur* 8. *ff. de jur. codicill.*

51 Ideo autem fingitur nominatio in terminis propositis, quia postulat æquitas in favorem dotis, quando pater Emphyteuta aliam expressam nominationem non fecit, ut filius dotatus fingatur nominatus, ne alius filius fortasse natu maior Emphyteusim ab intestato consequatur contra conjecturatam mentem patris dotantis: & ex hac æquitate potest solùm admitti fictio nominationis: ex *text. in l. Postliminium ff. de captiv. & postlimin. revers.* cum alijs *Valençuel. dict. consil.* 23. *numer.* 79. *Flor. de Men. lib.* 1. *var. quæst.* 5. *numer.* 45. *in fin.*

52 Cùm autem nominatio ficta solum admittatur ex æquitate, ne in propositis terminis contra mentem dotantis, & in præjudicium dotis, & solùm in defectu nominationis expressæ Emphyteusis in alium transitura esset, bene sequitur, quòd ita conjecturata, & ficta nominatio non impediat, quo minus pater, qui ita dotavit, possit postea facere nominationem ex-

preſſam ex facultate, quam habet: quia ceſſat æquitas, quæ potiùs cederet in patris dotantis prejudicium, dum per fictionem abdicaretur ab eo facultas nominandi expreſſe: cum prejudicio autem nullatenus fictio admitti debet: *Carleval de judicijs tit.* 1. *diſp.* 2. *numer.* 326. *Valenç. conſil.* 23. *num.* 87. *Giurb. in conſuetud. Senat. Metat. cap.* 1. *Gloſſ.* 4. *part.* 1. *numer.* 108. & 109. ubi multa refert.

53 Ex quo deducitur (ni fallor) ratio decidendi, ex qua Legiſlator noſter *dict. tit.* 97. *dict.* §. 22. voluit, & requirit nominationem expreſſam, ne ſcilicet admitteretur nominatio tacita, quę eſt interpretata, & ficta in præjudicium ſcilicet patris nominaturi, qui, ſi nominare voluiſſet tempore dotis, facilè nominaret, quod, cum non feciſſet tunc temporis, noluiſſe creditur abdicare à ſe poteſtatem nominandi, & juri ſuo tacite renuntiare: *Gutierr. lib.* 4. *pract. quæſt.* 39. *num.* 1. *Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 3. *num.* 295. *Carleval de judicijs tit.* 3. *diſp.* 23. *num.* 42. & 43.

54 Unde concludimus, quod in caſu propoſito, licet filius in vita patris dotatus, poſtea ſuccedat ex vi dotis, & ex nominatione tacitâ, quæ ex æquitate inducitur per ipſius dotis conſtitutionem, conjecturata ſcilicet voluntate patris, qui, cum dotaſſet, poſtea non nominavit, nunquam conferre tenebitur Emphyteuſim, quia in vita patris non fuit in cauſa, ut pater vendere non poſſit Emphyteuſim, in quo ſiſtit omnimoda ratio decidendi quoad collationem inter fratres; ut oſtendimus *dubit.* 32. *à numer.* 35. *cum ſequentib.*

§. 8.

55 INfertur octavò ad caſum, quo pater Emphyteuta nominat filium in vita ſine traditione, & nominationem revocare non poteſt, quia ſcilicet in conceſſione Emphyteuſis nulla fit mentio mortis in forma *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 2. an filius teneatur conferre hujuſmodi Emphyteuſim irrevocabiliter nominatam, quando pater in his terminis abſtulit à ſe poſſibilitatem vendendi, & verificatur ratio decidendi, quam ſecuti ſumus ad obligationem inducendę collationis, quę eandem diſpoſitionem expoſtulat: per regulam *text. in L. Si poſtulaverit.* §. 2. *ff. ad L. Jul. de adulter. Portug.* 3. *part. cap.* 26. *num.* 37.

56 Maxime quando patet, quod in caſu propoſito nullum jus apud patrem remanet, quod vendere poſſit, quia jus nominandi ſupponimus in filium fuiſſe tranſlatum ex nominatione irrevocabili: & ipſum dominium utile etiam tranſlatum debemus ſupponere per irrevocabilitatem nominationis, quę illud transfert: *Barboſ. in L. Divortio* 8. *part.* 2. *num.* 21. & 22. *ff. ſolut. matrim.* quo laudato *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 8. *ſect.* 6. *num.* 108.

57 Contrarium tamen reſolvendum eſt, quia verius oſtendemus eſſe per ſolam nominationem, quamvis irrevocabilem, dominium non transferri in nominatum: quod, cum evadat contra Noſtratûm doctiſſimas reſolutiones, altiori indiget indagine; & ideo, ne hîc prolixiores exiſtamus, diſcutiendum nobis erit *dubit.* 36. *per tot.*

58 Cum ergo dominium per irrevocabilem nominationem non transferatur in nominatum filium, ut oſtendemus, fatendum eſt apud nominantem remanere: ac perconſequens tenendum, quod, non obſtante nominatione irrevocabili, id ipſum vendere poſſit, & à ſe non abdicaſſet poſſibilitatem acquirendi; ex quo ceſſat obligatio conferendi ex ratione decidendi, quam ſecuti ſumus, & dicemus *dubit.* 36. *à numer.* 84. *cum ſequentib.*

§. 9.

59 INfertur nonò ex proximè dictis ad casum, quo pater Emphyteuta dotat filiam, & insimul eam nominat in Emphyteusim, in qua nominare poterat usque ad tempus mortis in forma *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. *in princip.* nulla tamen interveniente traditione. In quo casu, cùm nominationem fecisset in actu constituendæ dotis, manet nominatio irrevocabilis per naturam ipsius dotis, cui adjungitur; stante illâ sententiâ, quam utpote veriorem eligit *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 6. *sect.* 5. *num.* 77. *cum Barbos. & Flores de Auna lib.* 3. *var. quæst.* 22. *à num.* 20.

60 Quia, licet, stante prædictâ sententiâ, nominatio maneat irrevocabilis propter naturam conjunctam ipsius dotis, adhuc dicere cogor dominium transiatum non fuisse ex defectu traditionis, ut dubitabimus *dubit.* 36. Ac perconsequens, cum pater dominium retineat, quod vendere possit, non tenetur filius dotatus ad collationem ex ratione decidendi, quç conferre obligat; de qua *dubit.* 32. *à numer.* 35.

61 Nec obstat admittere, quòd in casu proposito pater vendere possit, quando per venditionem inducitur nova nominatio, ac perconsequens revocatio inducitur primæ nominationis, quam per dotis constitutionem supponit irrevocabilem sententia illa, de qua *Pinheyr. dict. disp.* 6. *dict. sect.* 5. *numer.* 77. & 78. cum *Flores*, & *Barbos.*

62 Respondetur enim primò, quòd per venditionem inducitur nova nominatio, de quo *Pinheyr. dict. disp.* 6. *dict. sect.* 5. *à numer.* 85. & primæ nominationis revocatio inducitur: quod tamen, cum sit in consequentiam, attendi non debet, ut latiùs dicemus *dubit.* 36. *num.* 92.

63 Respondetur secundò sententiam illam, quæ asserit in proposito casu nominationem Emphyteusis irrevocabilitatem assumere ex natura dotis, cui adjungitur, ex *text. in L. Si ego versic.* Si res *ff. de jure dotium*, procedere ex conjecturatâ mente dotantis, qui, dum nominat, & insimul dotem constituit, censetur irrevocabiliter nominare: quia ex actu, quem facit, & ex dote, cui adjungit nominationem, deprehenditur animus non variandi, & abdicandi à se facultatem, quam habet: & hoc est præcipuum fundamentum, ex quo â contraria discedit *Pinheyr. dict. disp.* 6. *dict. sect.* 5. *dict. numer.* 77.

64 Quod quidem fundamentum, cum omnino procedat ex conjecturatâ mente patris Emphyteutę dotantis, & nominantis, frustrà laborant D.D. & *Pinheyr. supra num.* 77. & 78. in propositâ formâ conjecturandi mentem Emphyteutę: quia Legislator noster conjecturando ipsam Emphyteutę mentem, qui nominavit, & dotavit in terminis propositis ad hoc, ut irrevocabilitatem admittat, omnino requirit traditionem, ut patet *lib.* 4. *dict. tit.* 37. *dict.* §. 1. ibi: *Porem se o que tinha poder de nomear athe a morte trasparar em sua vida em outra peßoa a cousa aforada por titolo de dote.* Ecce quomodo requirit traditionem Emphyteusis cum titulo dotis, ut irrevocabilitatem admittat, de qua subjungit ibi: *Já nam poderá nomear outra vez.*

65 Ergo id ipsum, quod conjecturando mentem Emphyteutæ dotantis, & nominantis Legislator resolvit, nempe quod sine traditione, quanvis interveniat nominatio cum dote, non evadat nominatio irrevocabilis, non debent D.D. aliter conjecturare; quia datur expressus contrarius sensus Legislatoris, ut fatetur *Pinheyr. dict. disp.* 6. *dict. sect.* 5. *numer.* 76. *in fin.* qui sensus pro lege habetur: ex *text. in l. Qui*

l. qui testamento §. Mulier ff. de testam. Valasc. de partit. cap. 16. *numer.* 26. *Reynos. observ.* 42. *numer.* 13.

66 Eo vel maxime, quando secundùm juris regulas debemus conjecturare patrem Emphyteutam, licèt dotem constituat, & insimul nominet, dum tamen Emphyteusim non tradit, retinere voluisse dominium, & retinere voluisse facultatem variandi, quam illi concedit natura Emphyteusis, de qua cum mentione mortis *Ord. dict. tit.* 37. *in princip. &* §. 1.

67 Quia scilicet nemo jus suum dimittere præsumitur, quando id ipsum non exprimit: ex regula *text. in l. Fin. Cod. de novat. Carleval. de judic. tit.* 3. *disp.* 23. *numer,* 42. *&* 43. *Barbos. in L.* 7. §. *Imò, numer.* 47. *Cod. de præscription. Carvalh. in cap. Raynaldus de testament. part.* 4. *cap.* 1. *numer.* 213.

68 Nec obstant potiora fundamenta, quibus nititur *Pinheyr. dict. disp.* 6. *dict. sect.* 5. *à numer.* 77. ut contrariam sententiam sequatur. Primum enim, dum tenet, quòd nominatio evadat irrevocabilis, quia jungitur doti, quæ est actus irrevocabilis, ex *text. in dict. L. Si ego ff. de jure dotium*, convincitur ex eo.

69 Quia respondetur, quòd aliud est nominatio, & aliud est dos; quia una potest esse sine alia, ut supponunt DD. & est in comperto. Et nulla datur ratio, ex qua revocabilitas nominationis assumat naturam irrevocabilitatis; quia adjungitur doti, quæ est irrevocabilis; & ex qua irrevocabilitas dotis non assumat naturam revocabilitatis, quando adjungitur nominationi, quæ revocabilis sit. Imò vel cuicunque harum dispositionum, quia sunt diversę naturæ, libet conservare naturam propriam, quin attendatur conjunctio earum, vel potiùs dos debet assumere naturam revocabilitatis, quia adjungitur nominationi, quę constituit principalem actum in materia Emphyteuticâ. Et sibi imputet dotatus, qui hoc non prævidet, sicut de dotato ab eo, qui filios adhuc generare potest; dicit *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *numer.* 102. & 104.

70 Secundum fundamentum suadens, quòd dispositio *Ord. dict. tit.* 37. *dist.* §. 1. non excludit casus similes, ut dicit *Pinheyr. dict. disp.* 6. *dict. sect.* 5. *numer.* 79. convincitur, quia casus, de quo agimus, & ille agit, non est similis, imò est identicus casus, & bene comprehensus in *Ord. dict. tit.* 37. *dict.* §. 1. in quo Legislator decidit irrevocabilitatem non induci sine traditione à contrario sensu, ut fatetur *Pinheyr. dict. sect.* 5. *num.* 76. *in fin.* & veriorem sequuntur *Valasc. cons.* 102. *num.* 36. & 37. *Gam. decis.* 302. *Cald. de potest. elig. cap.* 4. *num.* 35. quos refert *Pinheyr. dict. num.* 76.

71 Non obstat tandem fundamentum asserens, quòd contractus aliàs revocabilis, maneat irrevocabilis, si fiat per viam dotis, quod tantum placuisse senatoribus tradit *Valasc. cons.* 102. *num.* 11. quo laudato sequitur *Pinheyr. dict. disp.* 6. *dict. sect.* 5. *dict. numer.* 76.

72 Respondetur enim in casu, de quo agimus, nullam assignari rationem, ex qua tenendum sit, quòd nominatio sit facta per viam dotis, sive quòd dos sit facta per viam nominationis: imò potiùs, cum dos sit quid distinctum à nominatione, & nominatio quid diversum à dote, cùm una possit stare sine aliâ, non est, cur intelligamus Emphyteutam, qui fecit actum nominationis, & insimul contractum dotis, componere voluisse unum quid mixtum, ex quo privaretur jure variandi, & eligendi, quod habebat.

DUBI

DUBITAT. XXXV.

Qualis Emphyteusis conferenda sit.

Ad Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22.

SUMMARIUM.

1 *PRoponitur quæstio.*
2 Ord. hoc §. 22. *non loquitur de Emphyteusi hæreditariâ.*
3 *Emphyteusis hæreditaria semper imputatur.*
4 *Nec* Ord. dict. §. 22. *loquitur de Emphyteusi perpetuâ.*
5 *Emphyteusis perpetua semper confertur.*
6 *Emphyteusis familiaris confertur: contrà* Pinheyr.
7 *Emphyteusis de providentiâ, si sit novè quæsita, confertur.*
8 *Quid de Emphyteusi antiquâ?* Et *num. sequentib.*
9 Ord. dict. §. 22. *non distinguit inter Emphyteusim novam, & antiquam.*
10 *Ergò Emphyteusis antiqua, si in vita non tradatur, non confertur.*
11 *Contrarium defenditur*: Et *numer. sequentib.*
13 *Verbum* hoc *demonstrativum.*
18 *Casus omissus resolvitur à jure communi.*
19 *Concluditur, quod Emphyteusis antiqua.* Et *num.* 31. & 32.
23 *Emphyteusis antiqua non potest alienari.*
25 *Quid, si Emphyteusis antiqua alienabilis sit?* Et *num. sequentib.*
27 *Ubi datur eadem ratio, debet dari eadem dispositio.*
28 *Etiam in correctorijs, quia dicitur enucleatio.*
30 *Casus omissus deciditur à jure communi.*
33 *Lex correctoria non extenditur etiam ex identitate rationis.*
36 *Ratio* Ord. dict. tit. 97. dict. §. 22. *sistit in æqualitate servanda inter filios.*
37 *Obligatio extincta non revivíscit.*
39 *Legis unâ ratione verificatâ, non procedit dispositio legis, si deficit alia ratio æque principalis.*
40 *Quid in casu, quo Emphyteusis non dum collata petitur conferenda?* Et *num. sequentib.*
41 *Contrarius sensus legis pro lege habetur.*
42 *Infinitas vitanda est.*
46 *Argumentum à contrario non habet locum, quandò contrarium est expressum in jure.*

1 HUcusq; dubitavimus quarè, & hæsitavimus, quandò Emphyteusis conferenda esset. Nunc sequitur dubitandum, qualis Emphyteusis conferenda foret? Ut ita dubitando, quarè, quandò, & qualis Emphyteusis conferatur, finem imponamus materiæ, de quâ Ord. *dict.* §. 22. in quo video tyrones plerunque dubitare, causidicos multotiès vacillare.

2 Primò igitur de Emphyteusi cum illa qualitate, quæ dicitur hæreditaria, non est, cur dubitemus, quia, licet sit omissa in *Ord. hoc* § 22. ubi nulla mentio fit de concessione pro hæredibus, ex quo de hæreditariâ loqui videatur; per ea, quæ *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 1. *sect.* 3. *à numer.* 63. *cum sequentibus.*

3 Tamen ex naturâ rei imputanda erit, quocunque tempore tradatur, ut sine distinctione cum pluribus citatis tradit *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 5. *sect.* 2. *à numer.* 21. cum quâ doctrinâ censetur se conformasse Legislator noster in præsenti, tum quia est *Bartoli*, quem

quem refert *Pinheyr. ibidem*, tum ratione casûs omissi *in hoc §. 22.* stante regula *text. in l. Cum Prætor ff. de judic.*

4 Secundò non est, cur dubitemus de Emphyteusi cum qualitate perpetuæ; quia, cùm sit omissa in *Ord. hoc §. 22.* ut patet ibi: *Emprazamento, que lhe seja feito em peßoas*: quibus verbis ostendit agere de Emphyteusi concessâ ad personas, & non de perpetuâ.

5 Benè sequitur, quòd ratione casûs omissi manet in dispositione juris communis, secundum quod Emphyteusis perpetua, quia divisibilis est, & patrimonium auget, tanquam res allodialis, semper imputanda est, & conferenda: *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. à numer. 214.* & 215. cum alijs, inducendo regulam *text. in l. Omnimodo 30. §. Imputari Cod. de inoffic. testam.*

6 Tertiò, quanvis *Pinheyr. disp. 5. sect. 2. à numer. 22.* disputet de Emphyteusi illâ, quæ non est hereditaria, sed familiaris, & de providentiâ, non est, cur de illa dubitemus, quia imputari, & conferri debet, tanquam comprehensa in *Ord. hoc §. 22.* ex verbis relatis *dubitat. 33. num. 18.* & 19. si tradita fuit in vitâ ex dictis *ibidem numer. 23.* ex ratione decidendi, de qua *dubitat. 32. à numer. 38. cum seq.* & *passim.*

7 Quartò non est, cur dubitemus de Emphyteusi illa, quæ, licèt non sit hereditaria, sed solùm de providentiâ, tamen fuit noviter quæsita à parente, qui tradidit, & nominavit; quia acquirens de novo, si in vita tradit in forma *Ord. hoc. §. 22.* efficit Emphyteusim conferendam ex ipsâ lege, ut latè *dubitat. 32. à. numer. 35. cum sequentib.*

8 Quintò igitur nobis restat dubitandum de Emphyteusi non hæreditariâ, nec perpetuâ, nec noviter acquisitâ, sed de illâ, quæ dicitur antiqua, & provenit ab avis, & proavis: ut docet *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus 4. part. cap. 1. num. 178. Pinheyr. disp. 5. sect. 2. num. 25. Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 46. post princip.*

9 Ratio dubitandi est, quia Emphyteusis antiqua, quæ scilicet ab ipso patre nominante non fuit acquisita, etiam videbatur conferenda, si in vitâ tradatur, in forma *Ord. hoc §. 22.* quia sub eo §. videtur comprehensa Emphyteusis antiqua, dum Legislator ibi non distinguit inter noviter acquisitam, & antiquam: ita *Pinheyr. disp. 5. sect. 2. numer. 26. cum Val. de jur. Emphyt. quæst. 46. in fin.* non citato *Carvalh. in cap. Raynaldus 4. part. cap. 1. numer. 179.* ubi refert, & increpat *Valasc. de part. cap. 13. numer. 98.*

10 Si verò in vitâ non tradatur filio, non est conferenda Emphyteusis antiqua; ex *hoc §. 22.* ac si sub ejus dispositione comprehenderetur; ut pro regula ex eo deducit *Carvalh. dict. 4. part. dict. cap. 1. num. 177. cum Val. de part. cap. 13. à. num. 97. Cald.* & Præceptore *Veyga*, à quo omnes mutuatos esse ibidem affirmat.

11 Contrarium tamen arbitrari cogimur, nempè Emphyteusim, quę dicitur antiquâ, minimè comprehendi in verbis, & mente ejusdem *Ord. hoc §. 22.* ut citati D.D. fuerunt arbitrati: imò esse casum ibi omissum ex ipsâ lege contendimus.

12 Patet, ni fallor, ex serie ipsius legis *dict. §. 22.* ibi: *Que algũas peſſoas compram.* Ecce agit de noviter acquisita Emphyteusi, quia empta. Et ibi: *E iſſo meſmo alguns ham por emprazamento de certas peſſoas alguns bens danificados, ou mattos maninhos.* Ecce quomodo de solâ Emphyteusi noviter acquisitâ agit Legislator *hoc §. 22.*

13 Ulteriùs ibi: *Querendo nos aiſto prover.* Ecce quomodo Legislator se restrinxit ad providendum circa Emphyteusim noviter acquisitam: verbum enim (*isto*) ideſt (*hoc*) est demonstrativum illius,

illius, quod est in mente proferentis, quæ deducitur ex verbis antecedentibus, quibus se referre credendum est: ex ijs, quæ *Portug. 2. part. cap.* 18. *numer.* 116.

14 Nec obstat, quòd Legislator eodem §. 22. loquatur etiam de casu, in quo is ipse pater sit tertia vita ibi: *E se o pay, que lho deu, for a derradeira pessoa*; in quo insinuare videtur Legislator voluisse comprehendere Emphyteusim antiquam, in qua solùm verificari potest, quòd pater sit tertia vita.

15 Respondetur enim, quòd Legislator etiam agit de Emphyteusi antiquâ, quam noviter pater acquisivit per emptionem, ut patet ibi in princip. *alguas pessoas compram alguns bens, que outros trazem emprazados.* In quibus terminis pater emptor erit tertia vita, si in tertiâ vitâ emit: *Ord. lib. 4. tit.* 38. §. 3. ubi *Barbos. Pegas tom. 2. forens. cap.* 9. *numer.* 185. *cum Cald. & Barbos. & num.* 191. *& tom. 3. forens. cap.* 28. *num.* 593.

16 Sed respectu emptoris, quanvis maneat in secundâ, vel tertiâ vitâ vendentis, nihilominùs dicetur Emphyteusis noviter acquisita, quia fuit empta; & satis est, ut non descendat ab avis, & proavis, ad hoc ut dicatur nova Emphyteusis: ex mente D.D. *suprà cit. num.* 8.

17 Patet ergò Emphyteusim antiquam, quæ de novo non fuit acquisita per ipsum patrem nominantem, minimè *in hoc* §. 22. comprehendi: nec de eâ ibidem aliquid disponere Legislatorem, ut minùs bene, & obiter dixisse videntur D.D. *cit. num.* 9. & 10.

18 Petenda ergò venit à Jure communi decisio præsentis hæsitationis, an scilicet filius, qui a patre obtinuit ex nominatione Emphyteusim antiquam, illam conferre teneatur; quando omissa est decisio *hoc* §. 22. qui Emphyteusim antiquam non comprehendit, ut diximus: casus enim omissus resolvitur à Jure communi; *L. Commodissimè ff. de liber. & posthum. cum D.D. infrà num.* 30.

19 Ex quo sine dubio tenendum est Emphyteusim antiquam non conferri, quia potiùs capitur à domino concedente, & ex alijs fundamentis, de quibus cum communi sententiâ *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 5. *sect.* 2. *num.* 23. *junct. num.* 25. *cum pluribus alijs Carvalh. in dict. cap. Raynaldus* 4. *part. cap.* 1. *num.* 175. & *num.* 177. *Valasc. de part. cap.* 13. *num.* 98. *Cald. de renovat. quæst.* 18. *num.* 11. & *num.* 63. & *de nominat. quæst.* 10. *num.* 3. & *de potest. elig. cap.* 16. *num.* 3.

20 Dices ex hucusque traditis nihil utile dictum esse, cùm vel sit ex ratione Juris communis, vel ex comprehensione legis *hoc* §. 22. semper ex quâcunque ratione Emphyteusis antiqua absoluta manet ab obligatione collationis, ut fatemur.

21 Respondetur tamen utile esse; & non parum discriminis contineri in eo, quòd Emphyteusis antiqua non sit conferenda ex dispositione Juris communis: vel non sit conferenda ex vi comprehensionis sub hac *Ord. hoc.* §. 22. quia primo casu, si non esset conferenda per dispositionem Juris communis, utique etiam non esset conferenda, quanvis in vita traderetur filio: quia Jus commune non distinguit inter unum, & alium casum, ut videri potest *apud D.D. citatos.*

22 In secundo verò casu, si Emphyteusis non esset conferenda ex vi, seu ratione comprehensionis sub *hoc* §. 22. conferenda nihilominus esset in illo casu, quo in vitâ à patre irrevocabiliter filio traderetur; ut de Jure Regio disponit distinguendo Legislator noster *hoc* §. 22. ut latiùs diximus *dubitat.* 33. *à numer.* 23. *cum sequentib.*

23 Ex quibus etiam deducitur ratio motiva, ex quâ Legislator noster hoc §. 22. noluit comprehendere Emphyteusim antiquam, imò ejus collationem voluit relinquere in dispositio-

ne Juris communis; quia scilicet in Emphyteusi antiquâ non verificatur, imò cessat ratio decidendi, quam semper secuti sumus, nempe possibilitas acquirendi in possibilitate vendendi: est enim resolutio communis Emphyteusim antiquam alienari non posse: *Pinheyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 3. num. 51. cum pluribus*; qui de Emphyteusi antiqua loquens debet intelligi per limitationem, quam facit ibi *num. 55.* in novâ cum infinitis ex nostris tradit *Pegas tom. 2. forens. cap. 10. numer. 69. ubi* judicatum, & *numer. 70. cum sequentib.*

24 Ac perconsequens, cùm Emphyteusis antiqua alienari non possit, utique neque pater ex eâ acquirere potest, nec patrimonium augere, eam vendendo, prout dicebamus *dubitat. 32. à num. 38.* in quibus terminis cessat omnino ratio inducendæ collationis in eo casu, quo pater in vita tradidit, & perconsequens cessat dispositio hujus §. 22. ut conferri teneatur Emphyteusis in vitâ tradita, quando non est alienabilis.

§. 1.

25 SEd quia diximus Emphyteusim antiquam alienari non posse, quod intelligitur regulariter loquendo, non inutilis dubitationis est, an in quocumque casu, quo Emphyteusis antiqua alienabilis existat, vel ex vi concessionis obtentæ, vel ex vi facultatis impetratæ, si pater eam in vita irrevocabiliter tradat, an filius eam conferre teneatur ex eo, quòd pater vendere possit?

26 Pro parte affirmativâ facit, quòd in his terminis verificatur omnino eadem ipsa ratio decidendi, ex quâ hoc §. 22. disponit Legislator conferendã esse Emphyteusim filio in vita traditam; quia scilicet per rem alienabilem tradendo aufert à se possibilitatem acquirendi in possibilitate vendendi; ex quo actu liberali nominatum meliorat, & cæteris præjudicat filijs, in quo sisti totam rationem decidendi diximus *dict. dubit. 32. à num. 38.*

27 Ergò, cùm detur ipsa ratio decidendi, videtur dicendum dari ipsam dispositionem, & filium in his terminis conferre teneri, quando illi Emphyteusis, etsi antiqua, traditur in vitâ: juxta *reg. text. in l. illud ff. ad leg. Aquil.* de qua *Portug. 2. part. cap. 10. num. 110. Themud. decis 4. num. 3. Sous. de Maced. decis. 1. num. 29. Gusman. de verit. jur. verit. 26. numer. 34.*

28 Eò vel maximè quando ex ipsâ ratione decidendi etiam in correctorijs extenditur dispositio legis, quia non dicitur extendi, sed enucleari: *Maced. dict. decis. 1. dict. num. 29. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 6. numer. 44. & 2. part. cap. 10. num. 112. & 3. part. cap 26. num. 37.*

29 Undè vel fateri debemus, quòd Emphyteusis antiqua, si alienari possit, conferenda erit, quando in vitâ à patre tradatur: & erit consequens contra ea, quæ diximus *dubitat. 32. numer. 35.* & contra mentem *Ord. dict. tit. 97. §. 23.* de quo *infrà.* Vel mancam debemus fateri rationem decidendi, quam posuimus in possibilitate vendendi *dict. dubitat. 32. à numer. 35. & 40. & dubitat. 33. num. 25. & num. 35. cum sequentib.*

30 Contraria sententia tamen verior est; primò, quia casus iste de Emphyteusi antiquâ conferendâ, vel tradatur in vitâ, vel non tradatur, omissus est in *Ord. dict. §. 22.* & perconsequens venit decidendus à Jure communi: *L. Si verò §. de viro ff. solut. matrim. Gusman. de verit. jur. verit. 24. num. 14. Ægid. ad l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 2. part. in initio numer. 28.* & diximus *suprà numer. 18.*

31 Attenta autem Juris communis dispositione, Emphyteusis antiqua nunquam

quam confertur, quia capitur à domino concedente, ut diximus ſuprà *num.* 19. *cum Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 5. *ſect.* 2. *num.* 23. *junct. num.* 25. *Carvalh. ad cap. Raynaldus de teſtam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 175. & 177.

32 Secundò probatur, quia lex noſtra *dict.* §. 22. dum inducit collationem ex eo, quòd Emphyteuſis ſit tradita in vita, eſt correctoria Juris communis, ſecundùm quod Emphyteuſis, præcipuè antiqua, nunquam eſſet conferenda: ex D.D. citatis *numer.* 18. & 19.

33 Lex autem correctoria, & exorbitans, nequè ex identitate rationis extendenda eſt ad caſum, de quo non loquitur: *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *numer.* 123. & *cap.* 18. *num.* 112. *Guſman. de verit. jur. verit.* 11. *numer.* 46. & *num.* 53. & *verit.* 34. *numer.* 4. & 5. *Ægid. de privileg. honeſt. artic.* 13. *numer.* 30. & *in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 1. *part. in initio num.* 18. *in fin. Pereyr. de Man. Reg.* 1. *part. cap.* 21. *num.* 30.

34 Tertiò, quia Emphyteuſis antiqua in his Regnis non confertur ex diſpoſitione *Ord. dict. tit.* 97. §. 23. cujus ratio decidendi benè probat concluſionem, de qua agimus, & quam ſequimur: & ex eâ ſatisfiet ijs, quæ in contrarium adduximus, & defenditur noſtra, quam ſecuti ſumus, ratio decidendi, quanvis ſolùm fundetur in eo, quòd ſemel collata æſtimatio iterum non venit conferenda, cum *Barb. Gam. Molin. Carvalh.* & *Pinheyr. Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 12. *numer.* 164.

35 Pro cujus verâ intelligentiâ advertendum eſt, quòd *Ord. dict. tit.* 97. *dict.* §. 22. dum ad collationem Emphyteuſis obligat, duplici inſimul ratione decidendi fundatur: prima ſiſtit in poſſibilitate vendendi, & perconſequens de novo acquirendi, quam habet pater Emphyteuta: ut hucuſque ſecuti ſumus ex *dubitat.* 32. *à numer.* 35.

36 Secunda ratio decidendi ſiſtit in æqualitate ſervanda inter filios ipſius patris de novo acquirentis: ne plùs unum filium, quàm alios meliorare poſſit: *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de teſtam.* 4. *part. cap.* 1. *numer.* 195. *in fin.* & *num.* 197. *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 11. *à num.* 9. & 10. *cum ſequentib.*

37 Ex quo, cùm ſatisfactum ſit æqualitati ſervandæ inter filios primi acquirentis ex primâ diviſione per æſtimationem, dicitur extincta obligatio dividendi, & conferendi: ac perconſequens inter futuros filios ſucceſſores Emphyteuſis ampliùs non confertur: ex *text. in l. Ejus qui* §. *Fin. ff. de jur. Fiſc. Surd. Gratian.* & *Sanch. de matrim. proſequitur Carvalh. ubi ſuprà dict. num.* 195.

38 Undè, quanvis in caſu propoſito Emphyteuſis antiquę, ſive de novo non acquiſitæ, quæ traditur in vita, militet una eadem ratio ſiſtens in poſſibilitate acquirendi per poſſibilitatem vendendi, ex quâ quidem ratione decidendi collatio induci deberet, ceſſat in caſu propoſito omninò alia æque præcipua ratio decidendi, de qua *numer.* 36. ſiſtens nempè in æqualitate ſervanda inter filios primi acquirentis, ſeu acquirentis de novo: procedit enim quæſtio non inter filios de novo acquirentis, ſed in Emphyteuſi antiquâ de novo non acquiſita.

39 Ac perconſequens, quanvis verificetur una ratio legis ſiſtens in poſſibilitate acquirendi per poſſibilem venditionem, deficit alia ratio decidendi ſiſtens in æqualitate ſervanda inter filios patris de novo acquirentis: & ideò nihil mirum, quòd in *Ord. dict.* §. 23. & caſu, de quo agimus, non detur eadem, ſed diverſa diſpoſitio: *Ex l.* 3. §. *Ex pluribus ff. de acquir. poſſeſſ. L. Hæredi plures ff. de hæred. inſtit. Gurb. in conſuetud. Senat. Meſſan. cap.* 1. *gloſſ.* 1. *part.* 1. *num.* 13. *ad fin. Barboſ. ad l.* 1. *part.* 1. *numer.*

83. *ff. ſolut. Valaſc.* 2. *part. conſ.* 149. *num.* 12.

§. 2.

40 EX quibus inferendum ad caſum, quo Emphyteuſis nunquam diviſa fuit, nec venit ad collationem, quia ſcilicet pater primus acquirens unicum habuit filium, qui ſuccedit: qui quidem, cùm plures habuiſſet filios, filiam nominavit, & in vitâ tradit in dotem, excluſis maſculis, contra reſolutionem, de qua *dub.* 29.

41 Mortuo patre nominante ſecundâ vitâ, petebant fratres nominatę, quòd Emphyteuſis in collationem veniret, quia de novo acquiſita eſſet ab uno, ſed nunquam pretium collatum: ex quo petebat conferendum ex *Ord. dict. tit.* 97. §. 23. per argumentum ſcilicet à contrario ſenſu legis, qui pro lege habetur: *ex l. Qui teſtamento* §. *Mulier ff. de teſtam. milit. Valaſc. de part. cap.* 16. *num.* 26.

42 Secundò, quia, cùm prædicta Emphyteuſis adhuc collata non eſſet, ceſſaverat ratio decidendi ejuſdem *Ord. dict.* §. 23. quę etiam ſiſtit in vitandâ infinitate partitionis: edocet Præceptor *Carvalh. in dict. cap.* 1. *part.* 4. *num.* 195. *à num.* 197. *per text. in l. fideicommiſſa* 11. §. *Qui decem ff. de legat.* 3.

43 Contrarium tamen ex ſuprà dictis reſolvendum eſt; quia in propoſito caſu Emphyteuſis jam non dicitur nova, quia de novo quæſita non fuit à patre nominante, cujus filij petant collationem, & inter quos ſit æqualitas ſervanda, ad hoc ut dividant, quæ pater acquiſivit, ut diximus *num.* 36.

44 Et quanvis non extitiſſet caſus diviſionis factę, de quo loquitur *Ord. dict.* §. 23. tranſivit caſus diviſionis faciendæ, per mortem ſcilicet patris, qui primò, & de novo acquiſivit, & ceſſavit omnimoda ratio collationis inducendæ; de qua ſupra *dict. numer.* 36.

45 Quod ſi non acceptes hunc caſum comprehenſum in ratione decidendi *Ord.* cum fateri debes omiſſum in illâ, & reſolvendum à Jure communi, ſecundum cujus diſpoſitionem Emphyteuſis nunquam conferenda eſſet, quia capitur à domino concedente, prout *cum Pinheyr. & Carvalh. diximus ſuprà num.* 19.

46 Nec obſtat in contrarium adducta: ad primum enim, de quo *num* 41. reſpondetur argumentum à contrario non valere, quando contrarium eſt in Jure expreſſum (prout eſt, quod Emphyteuſis non conferatur) *L.* 2. *Cod. de Condit. inſert. Menoch. recuper. poſſeſſ. remed.* 15. *numer.* 483. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 1. *ſect.* 6. *numer.* 376. *Carvalh. ad cap. Raynaldus de teſtament.* 2. *part. numer.* 314.

47 Ad ſecundum, de quo *num.* 42. reſpondetur, quod & ſi in caſu non detur infinitas, quę vitari deberet, etiam non datur ratio, & obligatio çqualitatis ſervandæ inter filios primi acquirentis; in quo ſiſtit prçcipua ratio decidendi *Ord.* ut diximus *num.* 36. *cum Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtament.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 195. & 197. *Valaſc. de partit. cap.* 12. *à num.* 15. *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 11. *à num.* 9. & 10. *cum ſequentibus.*

DUBITA-

DUBITAT. XXXVI.

Utrùm per ſolam nominationem Emphyteuſis utile dominium transferatur?

Ad Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2.

SUMMARIUM.

1 *UTilitas, & difficultas materiæ.*

2 *Emphyteuſis conceſſæ cum mentione mortis dominium transfertur per omnem translationem, de qua* Ord. dict. tit. 37. §. 1.

3 *An ſit opus traditione?*

4 *Per electionem perſonæ eligendæ transfertur dominium.*

5 *Quoad translationem dominij non datur differentia inter* Ord. lib. 4. tit. 37. §. 1. & *inter* §. 2. & *num.* 6.

7 *Inducitur pro affirmativa* Ord. dict. tit. 37. §. 2. *ibi*: Porque por a primeira he acquirido direito.

8 *Dominium omnibus transfertur per primam traditionem factam primò acquirenti.*

9 *In contractibus retrotrahitur conditio impleta.*

10 *In Emphyteuſi tot ſunt conceſſiones, quot ſunt perſonæ.*

11 *Nominatus poteſt rei vendicare Emphyteuſim à quocumque poſſeſſore.*

12 *Sine dominio non conceditur rei vendicatio.*

14 *Secundus contrahens per conditionem præfertur.*

15 *Dominium non transfertur ſine traditione. Correctio non admittitur in Jure*: ibidem.

16 *Verus dominus poteſt hypothecare* Et *numer.* 17. & 18.

19 *Translatio dominij eſt perpetua de ſua naturâ.* Et *num.* 37.

20 *Nominatus, ſi priùs moriatur, non tranſfert dominium ad hæredes.*

Si conſequens eſt falſum, etiam antecedens: ibidem. *Et numer.* 27.

21 *Rei vendicare poteſt, qui dominium habet.*

22 *Non vidimus nominatum rei vendicare à nominante.*

24 *Fructus ſequuntur dominium.*

25 *Requiritur traditio, ut fructus acquirantur.*

28 *Verba* Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22. *ibi*: oder: *inducuntur*. Et *num. ſequent.*

33 *Superfluitas verborum in lege non eſt admittenda.*

35 *In contractibus non transfertur dominium ſine traditione.*

36 *Non eſt admittenda legis correctio.*

38 *Sola lex poteſt transferre dominium ſine traditione.*

39 *Duo ſpecifica non admittuntur.*

40 *Nominatio eſt effectus dominij utilis.*

41 *Verba* Ord. lib. 4. tit. 37. §. 5. *ibi*: Simplexmente: *quid importent?*

44 *Dominium transfertur per clauſulam* conſtituti.

46 *Inducitur* Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22. & *num.* 47.

48 *Probatur quæcumque ſententia ex refutatione contrariorum.*

49 *Dominium Emphyteuſis non tranſferri per ſolam nominationem* tenet Pinheyr. *contrà* Cald.

50 *In contractibus requiritur traditio ad transferendum dominium.*

51 *In legato, impletâ conditione, ipſo Jure tranſit dominium in legatarium.*

rium. Et *numer.* 55.

56 *In Emphyteusi prima conditio est*, si nominabitur.

57 *Secunda*, si supervivat nominatus.

58 *Tertia*, si vita finiatur.

59 *Quarta*, si non alienetur.

60 *Conditiones plures unam constituunt.*

61 *Translatio dominij efficit argumentum irrevocabilitatis.*

63 *Per rubricam intelliguntur leges*: & *num.* 69.

66 *A diversis non procedit argumentum.*

67 *Difficilia sunt verba* Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2. *ibi*: Porque por a primeira he acquirido direito ao nomeado (posto, que delle nam seja sabedor) que lhe nam pode já ser revogado. *Et num. sequenti.*

70 *Dominium an acquiratur absenti sine stipulatione?* Et *num. sequenti.*

71 *Primus acquirens stipulatur pro omnibus successuris.*

Actus nominandi non est contractus. Ibidem.

Solum est nudum factum. Ibidem.

72 *Donatio est contractus.*

77 *Lex quandò prohibeat secundam nominationem?* Et *numer. sequenti.*

78 *Dominium non transfertur ex tit. nullo.*

80 *Non valet hypotheca rei alienæ.*

82 *Rei vendicare non potest, qui dominium non habet.*

86 *Per venditionem inducitur nominatio.*

87 *Et inducitur revocatio nominationis jam factæ.*

88 *Pater an vendere possit post nominationem factam.*

92 *Quæ veniunt in consequentiam actûs permissi, non attenduntur.*

95 *Tempore nominationis adhuc restat conditio*, si Emphyteusis non alienetur à nominante.

97 *Quæ respiciunt executionem actûs, non alterant dispositionem.*

1 OTiosum tibi sanè videbitur, lector humanissime, præsentem dubitationem disputare, dum scilicet non advertas doctissimum *Caldas* locis infrà citandis fateri circa eam multum insudasse, & nihilominus sibi contrarium Sapientissimum Præceptorem contraria docuisse: & quatenùs iterum non advertas plures, & quotidianas in foro frequentes ex ea deduci consequentias, quas ideò, & etiam hæsitandas propono, quia hucusque traditis multum adversari viderentur.

2 Suppositò igitur, quòd hîc non agimus de Emphyteusi illa, quæ ex vi concessionis nominari potest usque ad tempus mortis; de hac enim magis expressè sanxit Legislator noster *hoc tit.* 37. §. 1. dominium transferri per traditionem, sivè per totius Juris translationem: de quo minùs dubitant *Cald. de potest. elig. cap.* 4. *à num.* 29. & 30. *Pinheyr. de Emph. disp.* 6. *sect.* 4. *num.* 64. optimè prædicta verba explicando *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *à num.* 639. *cum sequentibus*, & diximus *dubitat.* 33. *à num.* 34. & *à num.* 41. *cum sequentibus.*

3 Illud tamen est, de quo dubitamus in præsenti, an ita similiter in Emphyteusi concessâ sine aliqua mentione mortis in forma *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 37. §. 2. sufficiat sola nominatio in terminis dictæ legis ad transferendum utile dominium in nominatum, vel sit opus traditione rei Emphyteuticæ, necne?

4 Itaque affirmativa sententia, quòd scilicet sufficiat sola nominatio sine traditione, primò probatur de Jure civili, quia in bonis, in quibus ad succedendum requiritur electio, simul ac electio intervenit, transit dominium in personam electam: per *text. in l. Apud Ansi-*

dium 20. *ff. de optione, vel electione legatâ*: ibi in fine: *Quoniam res continuò ejus fit, ſimul acſi dixerit eam ſumere*: cujus diſpoſitio ad contractus extendi debere tetigit *Cald. lib.* 1. *forenſ. quæſt.* 1. *num.* 17. & tenet latiùs *de poteſt. elig. cap.* 2. *num.* 8. *& cap.* 5. *num.* 5. *ubi num.* 1. edocet hanc Juris diſpoſitionem ſecutum fuiſſe Legiſlatorem noſtrum in *dict.* §. 2. quanvis iterum difficultet *cap.* 6. *num.* 11.

5 Secundò probatur ex *Ord. dict. tit.* 37. §. 1. ubi expreſſè in Emphyteuſi ejus naturę, de qua ibi, transfertur ex nominatione dominium ad hæredes tranſiturum, & alienabile: & juris tranſlatio, ſivè traditio ſolùm ibi requiritur ad inducendã irrevocabilitatẽ nominationis, quæ ex naturâ Emphyteuſis erat revocabilis.

6 Unde, cùm in terminis, de quibus agimus, & agit *Ord. dict. tit.* 37. *dict.* §. 2. nominatio non ſit revocabilis ex natura rei, non eſt, cur requiratur traditio ad transferendum dominium, quando etiam non requiritur ad inducendam irrevocabilitatem: & quando quidquid Juris in uno caſu, & §. diſponit Legiſlator, diſponit etiam in alio quoad tranſlationem dominij, & irrevocabilitatem nominationis propter jus quæſitum nominato: pungit *Cald. de poteſt elig. cap.* 9. *num.* 4. *& valdè miratur num.* 7.

7 Tertiò probatur ex *Ord. dict. tit.* 37. §. 2. ibi: *Porque por a primeira he acquirido direyto ao nomeado* [*poſto que della nam ſeja ſabedor*] *lhe nam pode ja ſer revogado*: per quam ita tenet *Cald. de poteſt. elig. cap.* 9. *numer.* 4. *& num.* 13. & paſſim illo tractatu, ut ibi fatetur.

8 Quartò probatur; quia primò acquirenti dominium transfertur per illam primam rei Emphyteuticę traditionem: & per illum etiam, tanquam per procuratorem ſucceſſurum omnibus acquiritur dominium ſub conditione illa, *ſi nominetur*, quâ ſubſecutâ, & exiſtenti, dominium dicitur tranſlatum: *Inſignis Barboſ. in l. Divortio* 8. 2. *part. num.* 21. & 22. *ff. ſolut. matrim.* & cum *Gom. in l.* 45. *Taur. num.* 111. bene *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 8. *ſect.* 6. *num.* 108. *Cald. de poteſt. elig. cap.* 6. *à numer.* 20. cum quo *Val.* & alijs proſequitur *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 827. *& num.* 824. & ſentit *num.* 775.

9 Et ita in his terminis dicitur tranſlatum dominium à domino concedente, ut impletâ prædictâ conditione, *ſi nominabitur*, perinde ſit, acſi à principio illi fuiſſet dominium quæſitum. quia in contractibus ea eſt natura, & effectus conditionis impletæ, ut retrotrahatur: cũ alijs *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *num.* 79. *Almeyd. de excell. numer. quin. cap.* 23. *num.* 28. ſentit cum alijs *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 1. *num.* 55.

10 Ex quibus, ni fallor, deducitur illud vulgare, tot eſſe conceſſiones, quot ſunt perſonæ vocatæ: de quo *Cald. de poteſt. elig. cap.* 2. *num.* 3. *Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſq. jur. verbo* Emphyteuſis *pag.* 115. *col.* 2. cum eodem *Cald. de Emphyt. cap.* 32. *numer.* 47. & *Bart.*

11 Quintò probatur; quia omnes communiter fatentur nominatum poſſe rei-vendicare Emphyteuſim à quocumque poſſeſſore: *Cald. de poteſt. elig. cap.* 6. *num.* 25. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *à num.* 774. *cum ſequent. & de maiorat.* 1. *part. cap.* 5. *numer.* 45. *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 7. *ſect.* 1. *num.* 11. & 12. *Barboſ. in l. Divortio* 2. *part. numer.* 21. *& 22. ff. ſolut. matrim.*

12 Ergò communiter fatentur nominatum habere dominium ſine traditione; quia aliter rei-vendicare non poſſet; quia acturus rei-vendicatione debet habere dominium: *Ord. lib.* 4. *tit.* 10. *in princip. l. In rem ff. de rei-vendicat. Reynoſ. obſervat.* 6. *num.* 6. *Maced. deciſ.* 53. *num.* 4. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 1. *num.* 133. proſequitur *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 22. *numer.* 10.

13 ſup

13 Suppositâ prædictâ affirmativâ, dum tenet dominium utile transferri in nominatum, etiam absentem, sine traditione, imo per solam nominationem in terminis *Ord. dict. tit.* 37. *dict. §.* 2. videamus consequentias, sive illationes, quæ ad praxim ex ea deducuntur; quarum

§. 1.

14 PRima igitur illatio est, quòd si pater post primam nominationem pœnitentiâ ductus, aliam faciat, & insimul Emphyteusim tradat secundo nominato, semper præferendus erit primò nominatus, quia illi fuit dominium translatum per solam primam nominationem, stante prædictâ affirmativâ sententiâ, & sic limitatur *text. in l. quoties ff. de rei-vendicat.* per quem præferri debuerat secundus contrahens, cui traditio facta fuit: prosequitur *Cald. de potest. elig. cap.* 6. *à num.* 23. *Reinos. observ.* 19. *num.* 10. tetigit *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 828. *cum alijs.*

15 In quo admittimus etiam aliam correctionem: *text. in l. Traditionibus Cod. de pact. & Ord. lib.* 4. *tit.* 7. *in princip. & §.* 2. per quos dominium non transfertur sine traditione: & sine novâ, & speciali ratione, quam non vidimus, Juris correctionem admittere non debemus: vetante regulâ *text. in l.* 2. *ff. de noxalibus*, quam exornant *Gusman. de verit. jur. verit.* 3. *num.* 27. *& verit.* 11. *num.* 46. *&* 53. *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacros. Eccles.* 1. *part. in initio num.* 35. & dicemus infrà *num.* 36.

§. 2.

16 SEcunda illatio consistit in eo, quòd si filius nominatus, quanvis res sibi non fuisset tradita, illam hypothecet: vel cuicunque debito obliget, valebit ejus obligatio, tanquam à vero dominio facta, & tenebitur ejus successor debita persolvere: probat *Ord. dict. tit.* 37. *§.* 1. *in fin. junct. tit.* 38. *& ex text. in l. In mandata Cod. mandat.* concludit *Cald. de potest. elig. cap.* 9. *num.* 17. *vers.* verum pro contrariâ.

17 Quod quidem, nemo est, qui non videat, quàm durum videatur; quia in ipsis terminis, de quibus *Cald.* loquitur, si filius nominatus præmoriatur, ejus pater, quin illi dicatur succedere, nec hæredem esse in Emphyteusi, iterum dominus efficitur, & iterum nominat sine facto, sine institutione, sine dimissione filij nominati: imò solùm ex beneficio legali, de qua *Ord. dict. tit.* 37. *§.* 5. quod etiam verificatur in quocunque nominante, quin sit pater, nec hæres sit.

18 Si ergo ex solo ipsius legis beneficio res Emphyteutica est restitutioni subjecta in casu præmaturæ mortis nominati, quomodo valere potest quæcunque obligatio, sive onus impositum ab ipso nominato? Quando in contrarium stat regula, quòd res aliena, seu restitutioni subjecta hypothecari nequit: *text. in l. cum abeo Cod. de fidei-commiss. Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 182. *&* 183. *Cardoz. in praxi verbo* Res *num.* 24. *ex Bart.* communiter approbato *Carleval de judic. tit.* 3. *disp.* 35 *num.* 47.

§. 3.

19 TErtia illatio est, quod si in nominatum transit dominium ex tempore nominationis, hoc dominium debet transire ad hæredes nominati quanvis priùs quâm nominans, moriatur: ea enim est natura translationis dominij, ut sit perpetua: *ex l. Qui sic ubi Bart. ff. de solut. Cald. de potest. elig. cap. 2. num. 34. & cap. 4. numer. 16. Reymos. observ. 6. num. 8. & 15.* quod etiam probatur ex *Ord. dict. tit. 37. §. 1.* ubi, quia dominium transfertur, perpetuò dicitur translatum, cum nominatus vendere, & transferre possit: tenet etiam *Pinheyr. de Emphyt. disp. 1. sect. 1. num. 5.*

20 Quæ quidem illatio, etsi concludenter deducatur ex propositâ affirmativâ sententiâ, falsissima est, quia, si nominatus priùs moriatur, non transit dominium ad hæredes, sed revertitur ad nominantem: ex *Ord. dict. tit. 37. dict. §. 5.* ergo, cum illatio sit ita falsa, ut legi expressæ adversetur, falsum videtur antecedens, ex quo sequitur dominium scilicet transferri ex solâ nominatione: *L. apud antiquos Cod. de furtis. l. 2. §. Mutui datio, ubi gloss. ff. si cert. pet.*

§. 4.

21 QUarta illatio est, quod si dominium transit in nominatum, recte sequitur, quod rei-vendicare possit Emphyteusim ab ipso nominante non tradente: regulare enim est dominum rei-vendicare posse ab illo, qui detinet possessionem: *L. in rem ff. de rei-vendicat. Gabr. Pereyr. decis. 25. num. 16. Themud. 1. part. decis. 76. num. 6.* latè *Pegas tom. 3. forens. cap. 22. à num. 10. cum sequentib.*

22 Sed consequens videtur suspectum, quia non vidimus nominatum rei-vendicantem ab ipso nominante, nec hoc ausus est asserere is ipse *Cald. de potest elig. cap. 6. num. 25.* dum ibi tribuit nominato potestatem rei-vendicandi à quocumqce possessore; quod quidem debet intelligi, postquam vita nominantis finiatur, ut dicemus infrà *numer. 58. & sequent. & num. 82.*

23 Ergò etiam suspectum videtur antecedens, dum asserit ex solâ nominatione dominium utile transferri: *L. Illud ff. acquir. hæred. l. 2. ff. si cert. pet.* diximus suprà *num. 20.*

§. 5.

24 QUinta illatio est, quòd cum prædicta sententia asserat dominium utile per solam nominationem transferri, utique etiam ipsi nominato pertinebunt omnes fructus ex tempore nominationis: sequuntur enim dominium: *Sous. de Maced. decis. 27. num. 4. & decis. 29. num. 24. Portug. 3. part. cap. 12. num. 4. & 5. & cap. 35. numer. 10. & cap. 43. numer. 65.*

25 Sed nunquam legimus, vidimus, nec audivimus nominatũ fructus petere à nominãte, neq̃ nominãtẽ aliquẽ reservare sibi fructus: nisi in casu, quo nominat, & simul tradit; requiritur enim traditio, ut fructus acquirantur, & de eo disputari possit: *Cald. de potest. elig. cap. 4. numer. 26. ad fin. ergo &c.*

§. 6.

26 SExta illatio est, quod si dominium transfertur ex solâ nominatione, & perconsequens fructus pertinent nominato, ut proxima asserebat illatio, benè sequitur, quòd in his terminis per solam nominationem, ex quâ dominium transfertur, & pater nominando fructus dimittit, verificatur communis ratio decidendi, quæ consistit in dimissione fructûs, quâ fundatur *Ord. lib.* 4. *tit.* 97. §. 22. ut dicebamus *dubitat.* 32. *num.* 5.

27 Ac perconsequens, cùm verificetur communis ratio decidendi in dimissione fructûs, verificatur ejus dispositio; & ideò filius nominatus ex solâ nominatione, per quam consequitur fructus, tenetur conferre Emphyteusim in forma *Ord. dict. tit.* 97. §. 22. ut dicebamus *dict. dubitat.* 32. *à. num.* 6. *cum sequentib.*

28 Quod si ita est, & ad prædictum effectum sufficit nominatio, quatenus transfert dominium, & fructûs acquisitionem, omninò superflua manent verba *Ord. dict. tit.* 97. *dict.* §. 22. ibi: *O der*: cum sufficiat ad intentum ex propositâ affirmativâ sententiâ verbum ibi: *O nomear.*

29 Si enim ex solâ nominatione dominium transfertur, & consequenter fructus acquiruntur, ut affirmat sententia, de qua agimus, superfluè *Ord. dict.* §. 22. ulteriùs requirit traditionem per verba ibi: *O der*, ad fructus acquisitionem, in quo sistit communis ratio decidendi: ut diximus *dict. dub.* 32. *à numer.* 5. *cum sequent.*

30 Si autem recurramus ad nostram, quam diximus, & duximus veriorem, decidendi rationem *dict. dubit.* 32. *à numer.* 36. asserendo consistere in possibilitate vendendi, quam pater habet: idem antimoniç invenies, cum attendas ex translatione dominij, quam fatetur hęc affirmativa sententia per solam nominationem fieri, etiam denegari patri nominanti possibilitatem vendendi, dum per solam nominationem dominium transtulit, quod amplius vendere nequit. Et perconsequens etiam stante nostri veriori ratione decidendi, de qua ibi, semper superflua manent prędicta verba *Ord.* ibi: *O der*: est enim superflua traditio, quando in omni eventu, & per omnem rationem decidendi sufficit sola nominatio.

31 Si tandem recurras ad distinctionem concessionis Emphyteuticę, ach velis asserere ideò in terminis *Ord. dict. tit.* 97. §. 22. insimul cum nominatione requiri traditionem, quia concessio intelligi debet facta cum mentione mortis in forma *Ord. dict. tit.* 37. *in principio*, ne admittamus legum correctionem: divinabis sanè, quia in dicta lege *dict.* §. 22. nullum adest verbum, ex quo possis sine divinatione distinguere inter casum concessionis ad nominandum tempore mortis, & inter casum simplicem sine ulla mortis mentione: imò utrumque casum comprehendisse videtur Legislator ibi: *Eos dittos compradores em sua vida, ou por seu falecimento nomeam*: & *versic.* querendo *ibi*: *E em sua vida o der &c.*

32 Ex quibus patet, quòd in quacunque interpretatione, & in quacunque ratione decidendi, quam velis amplecti ad *Ord. dict.* §. 22. semper invenies superflua verba ibi: *O der*, quæ traditionem important, si admittas hanc affirmativam sententiam decidentem ex solâ nominatione dominium transferri, quia tunc est superflua traditio, seu superfluum est *Ord.* requirere traditionem insimul cum nominatione.

33 Unde labefactari videtur affirmativa sententia, dum tenet ex solâ nominatione dominium transferri, quando ex ea sequitur superfluitas verborum in aliqua lege, quæ nunquam admittenda erit: *L. Tunc cogendum* §. *Sabinus ff. de procurat. Phæb. decis.* 31. *num.* 9. *Portug.* 2. *part. cap.* 29. *num.* 21. & 22.

Fundatur ſententia negativa.

34 Vides igitur, benigne Lector, quàm in foro utiles eſſe poſſunt illationes, quę ex hac dubitatione inferuntur: & vides quam hucuſque traditis adverſantur: & ex dictis nec inficiaberis dubitationem meliùs reſolvere, nec me, qui contrariam amplector ſententiam, & audaciter teneo contrarium in omnibus, & per omnia, ſine majori fundamento increpabis; quod, ni fallor, ultra prędictas Juris noſtri antimonias, probo ulteriùs ex ſequentibus.

35 Primò, quia firma eſt regula Juris civilis, quòd in contractibus non acquiritur, ſivè non transfertur dominium ſine traditione rei: juxta *text. in l. Traditionibus Cod. de pactis Ord. lib. 4. tit. 7. in princip.* & §. 2. in terminis *Reynoſ. obſerv.* 19. *num.* 8. & 9. & 17. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 284. & in terminis *num.* 775. ubi latè.

36 A quâ regulâ deviaſſe Legiſlatorem noſtrum ſine ſpeciali ratione, quam non invenimus, credendum non eſt, nec Jus commune ita correxiſſe faciliùs aſſerendum: in terminis *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 4. *num.* 60. *in fine* ibi: *Sed opus eſt traditione*: & *num.* 61. *in fin.* ibi: *Nec credendum eſt voluiſſe Legiſlatorem à Jure communi recedere, illudque corrigere*; quod quidem regulare eſt: *ex text. in l.* 2. *ff. de noxalibus Valenſ. conſ.* 23. *num.* 69. *Ægid. in l.* 1. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* 1. *part. in initio num.* 18. *& de jur. bon. artic.* 13. *num.* 30. & diximus *ſuprà num.* 15.

37 Probatur ſecundò ex ipſâ ſerie *Ord. dict. tit.* 37. quia in §. 1. ubi datur traditio, dominium transfertur alienabile, ac perconſequens ad hæredes transmittibile: in §. *verò* 2. quia non datur traditio, ſed ſola nominatio, ideò non acquiritur dominium alienabile, quod lex *dict.* §. 2. non exprimit, ſicut expreſſerat in §. 1. nec dominium ulteriùs acquiritur transmittibile, quia imò manet apud nominantem, ut benè probat *Ord. dict. tit.* 37. §. 5. in qua, ſi dominium cenſeretur tranſlatum, utique ad hęredes nominati tranſiret: *Cald. de poteſt. elig. cap.* 9. *num.* 3. & 4.

38 Tertiò probatur, quia, ſi per ſolam nominationem dominium transferretur ſine traditione, eſſet quid ſpeciale contra jus, & eſſet diſpoſitum ex vi ipſius legis, quæ ita voluit dominium tranſire, & acquiri ſine traditione, ut ſatis oppreſſus divinare voluit *Cald. de poteſt. elig. cap.* 6. *numer.* 18.

39 Et cùm, mortuo nominato, reverteretur ipſum dominium ad nominantem ex vi *Ord. dict.* §. 5. qui dum nominare iterùm poteſt, etiam vendere poſſe fatendum eſt, ac perconſequens dominium habere, neceſſariò etiam fatendum eſt ex beneficio ipſius legis revertere, & acquiri dominium nominanti, qui illud tranſtulerat; quod eſſet aliud ſpeciale, ſeu eſſet quidem elegans ludus pilę: ſpecialia autem duo admitti non debent: *ex text. in l.* 1. *Cod. de dot. promiſs. Flor. var. quæſt.* 23. *num.* 13. & 54. & 60. *Barboſ.* 3. *part. l.* 1. *num.* 12. & 45. *ff. ſolut. Pinheyr. de Emph. diſp.* 1. *ſect.* 2. *num.* 27. & diximus *dubitat.* 29. *num.* 34. & *dubitat.* 31. *numer.* 37. & *dubitat.* 39. *numer.* 16.

40 Quartò probatur ex ipſa *Ord. dict. tit.* 37. §. 5. ibi: *Outro ſi quando, o que tẽ poder para nomear, nomear hũa peſſoa ſimplesmente ſem traſpaſſar outro direito nella*: ubi Legiſlator apertè loquitur de nominatione ſine traditione; & apertè negat dominium tranſlatum, dum denegat ad hæredes nominati tranſiturum, imò ſupponit apud nominantem, dum illi permittit in illo caſu ſecundam nominationem, quę eſt effectus dominij utilis.

41 Quòd autem Legiſlator in prædictis verbis loquatur de ſolâ nomina-

tione ſine traditione non ſolùm patet ex co, quòd jam in dicta lege locutus fuerat de nominatione ſimul cum traditione ; ſed etiam, quia quid importat nominatio ſimplex, de qua loquitur, niſi nominationem ſine traditione, ſeu tranſlationem fictam, vel veram ? Quidvè importat nominatio ſine tranſlatione alterius Juris, niſi nominationem ſine utilis dominij tranſlatione ? Nullum enim alterum Jus habet nominans, quod tranſferre poſſit, niſi utile dominium, quod habet : quanvis verba ibi : *Outro direito*, intelligat de poteſtate nominandi *Cald. dict. cap.* 9. *num.* 9. & 10. & quanvis verba ibi : *Simplesmente*, fateatur non intelligere *dict. cap.* 9. *numer.* 13.

42 Ergò, dum Legiſlator ibi loquitur de nominatione ſimplici ſine traditione (quæ ſolùm poſſet facere nominationem duplicem) & negat dominium tranſiturum ad hæredes ; imò fatetur apud nominantem remanſiſſe, qui ideò nominare iterum poteſt, apertè probat dominium per ſimplicem nominationem ſine traditione tranſlatum non fuiſſe.

43 Quod ulteriùs probatur, & ſanè demonſtrant verba ſequentia ibi : *Pois o nomeado morreo primeiro, que ouveſſe effeito a nomeaçam.* Ergò, ſi nominatio in his terminis effectum non produxit, utique dominium non tranſtulit nominatio, quia, ſi dominium transferret, effectum produceret : ſicut produxit in terminis §. 1. ubi quanvis nominatus prçmoriatur, ad hæredes dominium transferet ex eò, quòd nominatio effectum produxit, dum per traditionem dominium tranſtulit, quod vendere poteſt nominatus, ut patet ibi.

44 Quæ quidem intelligentia confirmatur, quia, ſi in terminis *dict.* §. 5. traditio etiam interveniret, quanvis ficta per clauſulam conſtituti, utique dominium transferretur ad hçredes nominati præmortui, & non poſſet nominans iterum nominare : fatetur *Cald. de poteſt. elig. cap.* 9. *numer.* 11. & 12.

45 Ergò, cùm contrarium decidit Legiſlator in *dict.* §. 5. nempè nominantem iterum nominare poſſe, & perconſequens dominium ad hæredes non tranſmitti nominati, bene inſinuat dominium remanſiſſe apud ſimpliciter nominantem ſine traditione, & ſine traditione non fuiſſe tranſlatum per ſolam nominationem, ut contendimus.

46 Quintò probatur hæc negativa ſententia, quam ſequimur *ex Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 97. *dict.* §. 22. ubi ad effectum collationis inducendæ requirit Legiſlator tranſlationem dominij : vel ſit ex illa ratione decidendi, de qua *dubitat.* 32. *num.* 5. quia pater dimittit fructus cum dominio ; vel ex illâ, quam diximus veriorem ibi *à num.* 36. quia ſcilicet pater per dimiſſionem dominij aufert à ſe poſſibilitatem vendendi : in quâcunque enim ratione decidendi ſemper fatendum eſt Legiſlatorem ibi requirere dominij tranſlationem.

47 Cùm ergò Legiſlator ad prædictum effectum, & tranſlationem dominij requirat expreſſè ibi inſimul nominationem, & inſimul traditionem per verba conjunctiva, ut patet ibi, & diximus *dubitat.* 33. *numer.* 32. ſatis inſinuat ad transferendum dominium omninò requiri traditionem, & ſolam nominationem non ſufficere.

48 Probatur tandem hçc negativa ſententia ex alijs fundamentis, quæ potiùs pertinent ad reſpondendum contrarijs, quæ ideò ad eum locum ex conſultò reſervamus, ut in ordine ſcribendi conſulit, & ſequitur *Surd. conſil.* 17. *num.* 17. *in fin. Molin. de Guſman. de verit. jur. verit.* 4. *num.* 33.

49 Et hanc negativam ſine aliqnà diſputatione tenet, & ſequitur *Cald.* reprobato *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 4. *num.* 61. & *num.* 62. inducens *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. *dict.* §. 5.

Ad con-

Ad contraria.

50 Retentâ igitur negativâ sententiâ, quę verior videtur, non obstant in contrarium adducta. Ad primum enim deductum ex *text. in l. Apud Ausidium, de quo suprà num.* 4. respondetur procedere in ultimis voluntatibus, & non in dispositione per contractum, qualis Emphyteutica, in qua requiritur traditio ad transferendum dominium: ex regula *text. in l. Traditionibus Cod. de pact.* edocet *Cald. de potest. elig. cap.* 5. *numer.* 2. regulare dicit *Barbos. in l. Divortio* 8. *in princip.* 2. *part. num.* 18. & 21.

51 Sed quia is ipse *Cald. dict. cap.* 5. *num.* 5. *& cap.* 2. *num.* 8. edocet etiam extendendam prædictam dispositionem *text. in dict. l. Apud Ausidium* ad contractus, ut, electione factâ, transeat dominium ipso Jure sine traditione, & hujus assertionis rationem quoad Emphyteusim non referat, in eo consisti arbitramur, quòd quemadmodum in legato, impletâ conditione electionis, ipso Jure transit dominium in legatarium, quasi illi fuisset quæsitum à tempore testamenti: *Cald. dict. cap.* 5. *num.* 1. qui quidem est effectus impletæ conditionis ex D.D. de quibus *suprà numer.* 9.

52 Ita similiter in contractu Emphyteutico, quia, cùm dominus concedit primò acquirenti dominium sibi, & cuicunque successorum eâ conditione tacitâ, *si nominabitur*, ut diximus *suprà num.* 8. perindè similiter, eâ impletâ, & nominatione subsecuta, transit dominium in nominatum, tanquam cessante, seu impletâ conditione, ex quo retrotrahitur dispositio, & reducitur casus ad statum temporis, in quo prima profluit dispositio: ex dictis suprà *dict. num.* 9.

53 Undè in omnibus, & per omnia similis est casus *in dict. l. Apud Ausidium* casui, de quo agimus; hoc est, similis est casus legati casui Emphyteusis ad effectum scilicet ttanslationis dominij, electione secutâ, vel conditione impletâ, quia legatum, electione factâ, ipso Jure transit in legatarium, quia cessat impedimentum electionis, quod solùm dominij translationem impediebat; & Emphyteusis similiter dominium transire debet, quia cessat impedimentum nominationis, tanquam conditio, sub quâ à domino concessum fuit; ac perconsequens nulla versatur differentia inter legatum, & Emphyteusim quoad effectum translationis dominij; ut asserit *Cald. locis citatis.*

54 Cùm ergò quoad intentum non detur differentia inter ultimas voluntates, & contractus, imò sit casus similis, benè procedit argumentum *dict. l. Apud Ausidium* ad translationem dominij sine traditione; & est inconcludens responsio asserere, quod procedit in ultimis voluntatibus, ut parum sibi constans respondisse videtur *Cald. de potest. elig. dict. cap.* 5 *dict. num.* 2.

55 Meliùs igitur respondendum arbitror, quòd differentia consistit, ut non procedat argumentum de legato ad Emphyteusim quoad translationem dominij, de qua agimus, in eo, quòd in *dict. l. Apud Ausidium*, & in legato, de quo ibi unica erat conditio suspensiva, nempè, si elegerit, quâ impleta, transit dominium, quia cessat impedimentum: agnoscit *Cald. dict. cap.* 5. *num.* 1. & *numer.* 3.

56 At verò in contractu Emphyteutico plures tacitæ conditiones interveniunt ex ipsa natura rei, sivè ex naturâ contractûs; prima illa est, *si nominabitur*: *Pinheyr. disp.* 5. *sect.* 3. *num.* 61. *Cald. de potest. elig. cap.* 6. *num.* 20. & 21. quod in his Regnis extollitur etiam in simplici concessione, in qua semper intelligitur prædicta conditio, *si nominabitur*: *Pinheyr. dict. num.* 61. *ad fin.* junctis ijs, quæ *sect.* 2. *num.* 27. *versic.* Adverto. *Et diximus dubitat.* 23. *numer.* 9. & *dubitat.* 24. *numer.* 15.

57 Se-

57 Secunda est illa, *si supervivat nominatus*: probat *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 5. & cum Gam. decis. 235. Cald. de potest. elig. cap. 9. num. 1. & num. 14. & num. 17. & cap. 6. num. 26.* ex optima *Ord. lib. 2. tit. 35. §. 18.*

58 Tertia illa est, *si vita prima finiatur*: optimè *Cald. de potest. elig. cap. 6. num. 20. & 21. Insign. Barb. in l. Divortio 8. in princip. 2. part. numer. 21. & 22.* ibi: *Ea conditione, ut post mortem primi transeat dominium in secundum.*

59 Quarta est illa in Emphyteusi alienabili, *si non alienetur*: *Pinheyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 3. num. 61. in fin.* ibi: *Et jus quæsitum filio sub tacitâ conditione*, si Emphyteusis non fuerit per patrem alienata: *optimè in terminis Cald. de potest. elig. cap. 6. num. 20. & 21. in fin.* ubi sic concludit: *qui vel alienando, vel non nominando potest efficere, quòd conditio non impleatur.*

60 Undè quanvis per nominationem impleatur prima conditio, & per ejus existentiam dici posset dominium translatum, ut in *dict. l. Apud Ausidium* dicitur de legato, adhuc tamen obstat impedimentum aliarum conditionum, quæ dantur in contractu Emphyteutico, ut proximè diximus: quæ omnes priùs debent existere, & impleri, ut dominium transferatur; quia omnes simul unam constituunt, quæ in omnibus debet impleri: *Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 1. num. 36. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 152. ex l. Si hæredi plures 5. ff. de condit. instit. & alijs.*

61 Ad secundum, de quo *num. 5. & 6.* respondetur Legislatorem *dict. tit. 37. dict. §. 1.* ideò requirere translationem dominij ad inducendam irrevocabilitatem nominationis, de qua agit illo titulo, quia loquitur in illo §. 1. de Emphyteusi illa, quæ ex natura rei erat revocabilis: & ad hoc, ut nominans censeretur Jus revocandi à se abdicasse, & illi destitisse, argumentum sumit Legislator à translatione dominij, & totiús Juris, quo nullum evidentius argumentum: *Pinheyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 4. num. 55.*

62 Cum autem Legislator ibi egisset de dominio translato, progressus fuit ulteriùs ad decidendum, quòd, translato dominio, posset nominatus vendere Emphyteusim, insinuans hoc casu nullam spem remanere apud nominantem iterum nominandi, nec etiam in casu præmaturæ mortis nominati, quia dominium transtulit, quod ad eum non erit amplius reversurum, imò ex eo abolevit omninò potestas nominandi, & revocandi, de qua agit illo *tit.*

63 At vero in terminis §. 2. cum Legislator egisset de solâ revocatione nominationis illius Emphyteusis, quæ ex natura rei irrevocabilis erat, meritò non requirit dominij translationem, quia ex sola nominatione ex naturâ rei irrevocabili inducitur ipsa irrevocatio, de qua agit, quin sit necesse dominium transferri, ut irrevocabilitas inducatur, de quâ solùm agit illo titulo, ut constat ex ipsius rubrica, & latè exornat *Cald. de potest. elig. cap. 6. à princip. usque ad num. 15. Pinheyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 4. à numer. 61. cum alijs.*

64 Cum itaque non egit Legislator de dominio transferendo, ideò omisit effectum Juris translati, quoad venditionem, & reiterandę nominationis, ut in §. 1. & 5. & solùm Jus acquiri quoad irrevocabilitatem nominationis, de qua agebat, expressit illis verbis ibi: *Que lhe nam pode já ser revogado*: in quibus minimè continetur dominium utile, de quo non egit, nec fuit translatum, sed solùm continetur Jus irrevocabile quoad nominationem, ut inferiùs dicemus. Et hic videtur verus sensus harum legum, super quo latiùs insudavit *Cald. de potest. elig. cap. 5. a princip. & cap. 9. per tot.*

65 Ad tertium, de quo *numer. 7.* respondetur Legislatorem nostrum *dict. tit.*

tit. 37. *dict.* §. 2. non egisse de translatione aliquâ dominij, sed solùm de irrevocabilitate nominationis egisse: ut probat rubrica ibi: *Das nomeaçoens, que se fazem dos prazos, em que casos se podem revogar*: ex quâ leges intelliguntur: *Oliveyr. da Cost. de numer. Provis. cap.* 4. *num.* 10. *Gusman. verit.* 13. *numer.* 3. & 4. *Guerreyr. de recusat. lib.* 5. *cap.* 12. *num.* 9.

66 Et ideò non rectè argui de irrevocabilitate nominationis ad translationem dominij; aliud enim est nominatio, & ejus revocatio possibilis, vel interdicta, & aliud translatio dominij, quod quidem est quid diversum: & à diversis non procedit argumentum: *L. inter stipulantem* §. *Sacram. ff. de verbor. obligat. Landim tract.* 1. *cap.* 18. *num.* 19. *Almeyd. post excell. num. quint. alleget.* 5. *num.* 19.

67 Neque obstant verba in *dict.* §. 2. ibi: *Porque por a primeira he acquirido direito ao nomeado* [*posto que della nam seja sabedor*] *que lhe nam pode já ser revogado*: in quorum interpretatione ita insudavit Sapientissimus *Cald. tract. de potest. elig.* ut dicat *cap.* 5. *numer.* 4. ea fuisse indocta, & Juris præceptis repugnantia; & indecisum reservet ad tractatum, quem non inveni *dict. cap.* 5. *num.* 5. *in fin.* & esse rei magnitudinem, & difficilem fateatur *cap.* 6. *præcipuè num.* 18. ubi omne tribuit voluntati Legislatoris; & quasi divinans inducit rationem inconcludentem *cap.* 9. *num.* 8. cujus fundamentum reddere non potuit, si reddere voluit; & ex Apollinis Trypode ambiguitates dissolutionem petendam esse asserat *dict. cap.* 9. *num.* 7.

68 Respondere enim, quòd nominans non functus est officio suo, dum nominatio non fuit effectum sortita ex superveniente morte, cujus nova causa superveniens revertere faciebat nominanti eandem potestatem nominandi, quam habebat, nullatenùs concludit: quia idem Juris, & novæ causæ supervenientis versabatur in casu nominationis, de quâ *Ord. dict. tit.* 37. *dict.* §. 1. & tamen non revertitur ad nominantem iterùm potestas nominandi, sed nihilominùs transit dominium ad hæredes nominati: undè idem videbatur dicendum in nominatione, de quâ §. 2. sed contrarium deciditur in §. 5. ergò &c. ita se cruciatum fatetur *Cald. de potest. elig. dict. cap.* 9. *num.* 5. & 6. & 7.

69 Respondetur igitur Jus quæsitum, de quo loquitur Legislator *dict.* §. 2. non esse dominium utile, quod non transfertur, nec datur aliqua ratio talem translationem suadens; sed solùm esse jus quæsitum quoad nominationem, de quâ solùm agit, ut ipsa nominatio non possit variari, nec revocari possit: ut benè exprimunt verba ibi: *Que lhe nam pode já ser revogado.* Hoc est, non potest revocari nominatio alterum nominando, quod propriè dici potest revocatio: agit enim illo titulo de revocanda nominatione: & verba intelliguntur in propria significatione, & secundum rubricam: *ex text. in l.* 1. *versic.* Quoniam *ff. Si cert. petat. exornat Barbos. in loc. comm. liter.* A. *num.* 523. *Olea de cess. jur. tit.* 1. *quæst.* 1. *num.* 5. *cum alijs.*

70 Nec mirùm, quòd hoc jus irrevocabilitatis acquiratur, etiam nominato absenti, quin pro illo aliquis stipulationem exerceat; quod tantum cruciavit doctissimum *Cald. de potest. elig. cap.* 6. *à num* 6. *cum sequentibus*, ut ipse fatetur *ibi num.* 18. & 19. *in fin.*

71 Quia admisso, quòd primus acquirens pro omnibus futuris successoribus stipulatus fuit, ex quo omnibus translatum fuit dominium conditionalitèr, & successivè, ut tenent *D. D. citati suprà num.* 8. & tenet is ipse *Cald. de potest. elig. cap.* 6. *num.* 20. actus nominandi, quem gerit ipse Emphyteuta, non est contractus, in quo stipulatio requiratur, ut Jus quæsitum dici necesse sit ex stipularione; sed est solum

lum nudum factum ad implendam conditionem, sub quâ celebrata fuit concessio, nempè, *si nominabitur*; cum alijs tenet *Pinheyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 2. num. 16. & num. 20.* sentit *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num 77. & num. 137. & 143.* & non dissentit *Vas allegat. 61. num. 16.* quanvis *numer. 20.* asserat nominationem habere vim relicti: ex traditis *per Cald. de potest. elig. cap. 6. num. 30. Phæb. decis. 30. num. 20. Valasc. 1. part. consil. 102. num. 25. Gam. decis. 173. num. 7. & 8.* idem *Valasc. cons. 61. à numer. 11.*

72 Unde ad conditionem implendam ex nudo facto nominandi, sivè ex declaranda nominandi potestate nulla ratio postulat, ut sit necessaria stipulatio, cum non sit contractus; & ideò nihil mirum, quòd prosit absenti nudum factum nominationis sine stipulatione, sivè nudum ministerium; ad quod non benè argumentatur ex donatione, quæ est contractus: *Cald. de potest. elig. cap. 5. numer. 5. in fin. & cap. 6. à numer. 6. & numer. 11. & 15. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 77. Pinheyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 2. numer. 23.* in terminis *Gam. decis. 173. numer. 9.* ubi, quo ad nominationem non requiritur præsentia nominati: *ex Bart. Valasc. cons. 61. à num. 11.*

73 Ad quartum, de quo *num. 8.* respondetur, quod etsi per solam nominationem dicatur impleta tacita conditio, *si nominabitur*, ex quo videatur dominium transferri, tanquam à principio ex virtute concessionis dominicæ, adhuc obstant, & suspendunt effectum aliæ conditiones concessioni inhærentes: nempè, *si non præmoriatur*: *si vita prima finiatur*: *si non alienetur*: quæ verificari debent, & impletæ existere, ut dominium transferatur: ex *dict. suprà à num. 57. & num. 60.*

74 Ad ultimum, de quo *num. 11. & 12.* similiter respondetur, quod quandò nominatus intentat rei-vendicationẽ, solùm poterit tempore finitæ primæ vitæ & postquam omnes conditiones sint impletæ, quia solũ tunc temporis in eo fatemur dominium inesse, acsi à principio quæsitum foret: ex dictis suprà *numer. 60.*

Illationes.

75 Defensatâ igitur negativâ sententiâ, quod scilicet per solam nominationem non transit dominium utile in vita nominantis, accedamus iterùm, eâ retentâ, ad illationes frequentiores, quæ ex hâc prolixâ disputatione inferuntur.

76 Et primò ad primam, de qua suprà *num. 14. & 15.* in qua videbatur resolvendum contrarium illius doctrinæ, de qua ibi inferebatur; quia, cum in prius nominatum non transferatur dominium sine traditione ex veriori negativâ, quam sequimur, imò acquiratur dominium secundò nominato, si illi fiat traditio, in terminis *text. in dict. l. Quoties Cod. de rei-vendicat. & Ord. lib. 4 dict. tit. 37.* meritò præferendus esset secundò nominatus, & non censerentur correctæ prædictæ leges: sentit *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 828. in fin.*

77 Sed ex alio satis diverso fundamento contraria videtur sequenda sententia; quia, cum primò nominatus acquirat Jus irrevocabile, quoad nominationem *ex Ord. dict. tit. 37. dict. §. 2.* ut diximus suprà *num. 69. & sequentib.* erit in his terminis secunda nominatio omninò nulla tanquam actus contra prohibitionem legis expressæ, quæ prohibet secundam nominationem: ex ijs, quæ *Cald. de potest. elig. cap. 1. num. 49. & 50.* in terminis *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. num. 827. versic. ex qua*: *idem Cald. de potest. elig. cap. 10. numer. 1. & 2. & 3. latè cum sequentibus.*

78 Ac perconsequens, ex secundâ nomi-

nominatione, utpotè nulla dominium non transfertur, nec ſecundò nominatus præferri poteſt, quia ceſſat fundamentũ preferentiæ, quod ſiſtit in dominio quæſito, juxta *text. in dict. l. Quoties*: eſt enim regulare dominiũ nõ transferri ex titulo nullo: *Ribeyr. Nett. de teſtam. lib.* 6. *tit.* 11. *numer.* 9. *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 5. *num.* 59. *Reynoſ. obſervat.* 16. *num.* 12. *Portug. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 11.

79 Neque dicas, quòd ſicut nominans ita ſimiliter poſſit vendere, quod eſt majus, ut dicemus infrà *numer.* 91. ita poterit ſecũdò nominare, quod eſt minus. Reſpõdetur enim, quòd per nominationẽ impleta fuit cõditio, *ſi nominabitur*, & ita jus quæſitum, quod auferri non poteſt per ſecundam nominationem: *ex dict. §.* 2. & ſæpe diximus: at verò non fuit impleta alia conditio, *ſi non alienetur*; quę dum non impletur, rectè nominans vendere poteſt, quia non dicitur jus quæſitum quoad impediendam venditionem, ut inferiùs *à dict. num.* 91. *cum ſequentib.*

80 Quoad ſecundam illationem, de qua ſuprà *à numer.* 16. contrarium tenendum eſt ex negativa ſententia; cum enim primò nominatus dominium non acquirat per ſolam nominationem, hypothecare nequibit, & ceſſat ſuppoſitum, & illatio ceſſat; quia nemo hypothecare poteſt res, in quibus dominium non habet: *ex l. ſi probaveris Cod. ſi aliena res pignor. data ſit*: cum aliis *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 36. *num.* 182. *Nogueirol. allegat.* 22. *numer.* 97. *Cardoz. in praxi verbo* Res *numer.* 24.

81 Tertia illatio, de qua *num.* 19. ceſſat etiam ex negativa ſententia; quia, cum dominium non transferatur in nominatũ per ſolã nominationẽ, ſaltẽ in vita nominãtis, utique tranſire nõ poteſt ad hæredes nominati præmortui, ut inſinuat *Ord. dict. tit.* 37. *dict. §.* 5. cujus diſpoſitionis antinomia *cum §.* 2. ceſſat ex hac, quam ſequimur, negativa ſententia; cum affirmativa inducat antinomiam, quę ſenſum doctiſſimi *Cald.* diutiùs torſit, ut ipſe fatetur *dict. tract. cap.* 9. *num.* 4. *in fin.*

82 Quarta illatio, de qua *numer.* 21. ceſſat ex eo, quòd, cùm dominium non transferatur in nominatum ſine exiſtentia cæterarum conditionum, de quibus ſuprà *à num.* 56. & 60. ſine eo, quòd prima vita finiatur: ex dictis *num.* 58. non poterit nominatus ſimpliciter aliqua ulla uti rei-vẽdicatione, quia dominium non habuit: ut cum *pluribus diximus ſuprà num.* 12.

83 Quinta etiam, de qua *num.* 24. ceſſat etiam, quia fructus ſolùm poſſunt ad ſimpliciter nominatum pertinere, quando illi dominium acquiratur: quod quidem tunc ſolùm verificari poteſt, cùm impleantur, & exiſtant omnes illæ conditiones, de quibus ſuprà *à dict. num.* 56. & 60.

84 Ex quo etiam ſolvitur ſexta illatio, de qua ſuprà *à numer.* 26. *cum ſequentib.* & tollitur antinomia, de qua *à num.* 28. quia, cùm pater ſimpliciter nominans ſine traditione non dimittat dominia, nec fructus dimittat, ut ſuprà diximus, ſemper ceſſat obligatio conferendę Emphyteuſis in forma *Ord. lib.* 4. *tit.* 97. *§.* 22. quæ ſine antinomia ideò requirit cum nominatione ſimul traditionem, quia ad illum effectum requirit dominij tranſlationem, quæ ſine traditione per ſolam nominationem non transfertur ex negativa, quam ſequimur, ſententia.

85 Inſtabis primò ex proximè dictis per ſolam nominationem ita jus acquiri priùs nominato, ut aliam non poſſit facere nominationem, nec revocationem pater nominans ex impedimento juris quæſiti: prout *ex Ord. dict. tit.* 37. *dict. §.* 2. diximus ſuprà *à num.* 69.

86 Cum igitur pater nominans non poſſit iterum nominare, nec variare circa nominationem, utique per conſequentiam vendere nequibit; quia per venditionem inducitur nova nominatio: *Cald. de poteſt. elig. cap.* 2. *num.* 33. *o.* 2. *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 5.

numer. 85. *cum alijs.*

87 Et ulteriùs per venditionem inducitur revocatio nominationis jam factę: *Cald. de poteſt. elig. cap.* 3. *num.* 37. *& cap.* 4. *numer.* 37. *& cap.* 7. *numer.* 12. *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 5. *num.* 85.

88 Undè deducitur patrem ſolùm vendere poſſe, dum non nominat, acſi poſt nominationem vendere non poſſit: *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 4. *numer.* 50. *cum Cald. de extinct. cap.* 20. *numer.* 39. *& Valaſc. de jur. Emphytent. quæſt.* 49. *numer.* 12.

89 Ergo, cùm vendere non poſſit pater irrevocabiliter nominans, datur in his terminis omnino ratio decidendi, quã cõſiſtere in poſſibilitate, vel impoſſibilitate vẽdendi diximus veriorẽ ad *Ord. lib.* 4. *tit.* 97. *§.* 22. *dubitat.* 32. *à numer.* 36. *& dubitat.* 33. *à numer.* 34. *cum ſequentibus.*

90 Cum igitur verificetur noſtra ratio decidendi inducens obligationem conferendi in filio ex impoſſibilitate vendendi in patre, erit in his terminis locus collationi ex noſtra ratione decidendi: ac perconſequens vel illa eſt falſa, dum requirit impoſſibilitatem vendendi, vel ex illa ſequitur ſuperfluum eſſe verbum ibi: *O der*; ex quo requiritur dominium tranſlatum, & impoſſibilitas vendendi, quando hanc impoſſibilitatem admittimus ex ſola nominatione irrevocabili, in cujus præjudicium ratione juris quæſiti venditio denegari debet, quia inducit revocationem denegatam.

91 Reſpondetur tamen patrem, qui ſimpliciter nominavit, cùm dominium non tranſtuliſſet ex dictis per negativam ſententiam, quam ſequimur, adhuc vendere poſſe, tanquam dominum; quia venditio eſt effectus dominij. Et ita non eſt locus collationi ex noſtrâ ratione decidendi in forma *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 97. *dict. §.* 22. nec eſt ſuperfluum verbum ibi: *O der*; quia requirit traditionem ad transferendum dominium, ac perconſequens impoſſibilitatem vendendi, ex quâ inducitur obligatio conferendi.

92 Et quanvis per venditionem inducatur revocatio nominationis, ſive nova nominatio, quod videbatur denegandum, ne prçjudicium inferretur juri quæſito, ut diximus: *ex Ord. dict. tit.* 37. §. 2. tale præjudicium, & talis revocatio minimè eſt attendenda, quia venit in conſequentiam venditionis, quæ quidem venditio permiſſa eſt propter effectum dominij: quæ autem veniunt in conſequentiam actûs permiſſi, attendi non debent: *L.* 1. *ff. de authorit. tut. l. Verum ff. de furt. Portug.* 2. *part. cap.* 16. *num.* 29.

93 Eò vel maximè, quando per nominationem ità ſanè jus dicitur nominato quæſitum in forma *Ord. dict. tit.* 37. *dict. §.* 2. quoad revocationem alterutrius ſimilis nominationis, ut non poſſit facere, quòd deficiat tacita conditio, *ſi ſupervivat*, & inſimul alia tacita in Emphyteuſi alienabili, *ſi legitimè non alienetur*: quia jus ſolùm fuit quæſitum nominato, ut poſt nominantem ad Emphyteuſim admitteretur, illis conditionibus exiſtentibus, de quibus ſupra *numer.* 58. ſentit *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 6. *ſect.* 4. *num.* 62.

94 Undè, cùm jus quæſitum in terminis *Ord. dict. §.* 2. *dict. tit.* 37. dicatur quæſitum ſub tacita conditione, *ſi Emphyteuſis alienabilis legitimè non alienetur*, non aufert tale jus quæſitum ſub conditione poſſibilitatem vendendi: & percõſequens, cũ hęc poſſibilitas reſideat apud patrem nominantem, qui dominium retinet, & vendere poſſit, benè verificatur noſtra ratio decidendi: ex qua filius nominatus non tenetur conferre, quia pater poteſt vendere.

95 Tacita autem conditio, *ſi res non alienetur*, ſemper videtur excepta, & illibata tempore nominationis, quando ex natura rei Emphyteuſis erat alienabilis: probant mihi, quę *Cald. de poteſt.*

test. elig. cap. 2. num. 27. cum Roman. & Pinheyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 3. num. 61. in fin.

96 Instabis secundò ex suprà dictis inferri nominationem factam sub tacita conditione, *si nominatus supervivat*, quę importat, *cum vita nominantis finiatur*, contineri etiam quandam relationem ad tempus mortis; undè talis nominatio cum tali relatione revocabilis erat: ex *Ord. dict. tit. 37. in princip.* quod quidem omninò adversatur hucusque traditis, & expressæ dipositioni *Ord. dict. tit. 37. dict. §. 2.*

97 Respondetur, quòd tacita relatio ad tempus mortis in eo, qui simpliciter nominavit sine traditione, solùm respicit executionem nominationis, sive actûs executionem, idest, traditionem, executionemque faciendam tempore mortis: quę autem respiciunt executionem actûs, non alterant ejus dispositionem, nec mutant ejus substantiam, nec perconsequens irrevocabilitatem nominationis, & juris quæsiti: ità *Cald. de potest. elig. cap. 9. numer. 15.* Et regulare est: *Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 3. numer. 12. & 13. cum sequent. cum pluribus.*

DUBITAT. XXXVII.

Dominium utile an post vitas finitas consolidetur cum directo?

Ad Ord. lib. 4. tit. 36.

SUMMARIUM.

1 *Proponitur quæstio.*
2 *Quid sit dominium utile?*
3 *Dominij definitio.*
5 *Dominium non potest esse penes duos.*
6 *Dominium transfertur in Emphyteutas.*
7 *A quibus auferri non potest.*
8 *Quod quidem dicitur jus in re.*
10 *Quod dicitur quasi dominium.*
11 *Et magis communi nomine dicitur* dominium utile. *Et num. 12.*
Emphyteutæ competunt actiones utiles. Ibidem.
13 *Ex dominio utili competit actio rei-vendicationis.*
Quæ dicitur actio vectigalis. Ibidem.
14 *Rei-vendicans debet probare esse Emphyteutam.*
16 *Dominium utile, vitis finitis, consolidatur cum directo.*
17 *Emphyteusi non nominatâ, devolvitur ad dominum.*
18 *Ante implementum conditionis non dicitur jus quæsitum.*
19 *Vitis finitis, extinguitur Emphyteusis.*
20 *Itaut contrarium dicatur quid in jure hæreticum.*
21 *Successor ultimæ vitæ habet actionem personalem ad consequendam renovationem, si alij non sit concessa.*

22 *Si tamen sit alij concessa, solùm datur actio pro interesse.*
23 *Quia in his terminis cessat æquitas* Bart.
24 *Sine traditione non datur dominium, sine quo non datur actio.*
25 *Fructus pertinent domino, Emphyteusi finitâ.*
26 *Avaritia dominorum refrænanda.*
27 *Vitis finitis, tenetur dominus renovare ex æquitate* Bart.
28 *Dominus non tenetur renovare ex aliquâ obligatione contractûs. Sed tenetur officio judicis.* Ibidem.
29 *Cui competit officium judicis, dicitur habere jus in re.*
30 *Habens jus in re potest rei-vendicare.*
31 *Quanvis id ipsum negent aliqui. Et saltem habet rei-vendicationem impropriam.* Ibidem.
32 *Rei-vendicatio non datur sine dominio.*
33 *Ex officio judicis non inducitur jus in re.*
34 *Dominus directus citandus ad rei-vendicationem, & tertius possessor simul.*
35 *In eodem processu; aliàs non admittitur rei-vendicatio.*
36 *Quod ita observatur in praxi, ut in secunda instantiâ admittatur citatio domini.*
37 *Itaut soleat judicari, quòd sententia judicis inserviat loco renovationis.*
38 *Quæ sententia in praxi observata supponit dominium in rei-vendicante.*
39 *Dum autem requirit citationem domini, in illo supponit dominium.*
40 *Si Dominus concessisset alij renovationem, jam non requiritur ipsius domini citatio.*
41 *Rei-vendicatio est actio dominium supponens.*
42 *Inducitur* Ord. lib. 2. tit. 1. §. 6.
43 *Praxis contra juris regulas rejicienda est.*
44 *Judicatum pro jure gratificationis.*
48 *Legem contractûs omnes observare tenentur.*
49 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
50 *Vitis finitis, dominia consolidantur.*
51 *Dominium directum attrahit utile sine novâ traditione.*
53 *Primæva origo Emphyteusis, ut res meliorarentur.*
54 *Nemo debet Locupletari cum jactura alienâ.*
55 *Descendentes ab Emphyteutis laborantes cogebantur deserere rempublicam.*
56 *Æquitatem* Bart. *induxerunt Senatores nostri ex rationibus.*
57 *Et abolitas judicarunt clausulas, quod,* vitis finitis, consolidarentur dominia.
58 *Concessio Emphyteusis intelligitur facta pro omnibus successoribus, si tempore debito renovationem petierint.*
59 *Concessio intelligitur facta sub conditione,* si nominabitur.
60 *Emphyteusis de jure Regni est individua.*
61 *Et ideò ventura nominando.*
62 *Emphyteuticus contractus erat perpetuus.*
63 *Clausula contra utilitatem publicâ pro rejecta habetur.*
64 *Hodie dominia, vitis finitis, non consolidantur.*
65 *Emphyteuta censetur pro omnibus successuris.*
66 *Decisiones Senatûs faciunt jus.*
67 *Contrahentes censentur se conformare cum jure consuetudinario.*
69 *Quo tempore petenda sit renovatio?* Remissivè.
70 *Dominium non potest esse in pendenti.*
72 *Implementum conditionis retrotrahitur in contractibus.*
73 *Emphyteusis perpetua non admittitur*

tur contra mentem concedentis.
74 *Emphyteusis rei ecclesiæ non potest esse perpetua.*
75 *Non attenduntur, quæ veniunt in consequentiam.*
76 *Contractus Emphyteuticus erat perpetuus.*
77 *In renovatione augetur pensio.*
78 *Dominus debet scire cogendum esse ad renovationem.*
79 *Quandò dominus possit denegare renovationem?* Remissive.
80 *Conditio non impleta suspendit acquisitionem juris.*

1 INdicarunt nobis D.D. citati *dubitat.* 36. *numer.* 8. dominium utile cubare apud Emphyteutas in meridie, hoc est, vitis durantibus, seu Emphyteutis viventibus: ex quo subsequitur dubitandum, ubi dormiat, ubi cubet per noctem, id est, mortuis Emphyteutis, sivè vitis finitis? Ex quo aliquę deducuntur illationes in praxi utiles, in foro frequentes.

2 Sed antequam propositam hęsirationem prosequamur, videndum est pro Tyronibus, ne ex Synonymis, quibus utuntur D.D; confundantur, quid sit dominium utile in presenti materia.

3 Dominium nanque cujuscunque rei illud est, per quod dominus de re suâ disponere potest secundùm voluntatis arbitrium sine aliqua dependentiâ alienę voluntatis, nec alieni consensûs: ex *text. in L. Quâ ratione §. hæc quibus ff. de acquir. rer. domin.* cum pluribus alijs *Pegas tom. 3. forens. cap. 22. num. 31. & 39. & num. 62.*

4 Hoc quidem dominium in contractu Emphyteutico non transfertur, quia manet penes dominum concedentem, sine cujus consensu Emphyteuta alienare non potest: *Ord. lib. 4. tit. 38. in princip. Pinheyr. de Emphyt. disp. 4. sect. 6. numer. 88. & 91. Pegas tom. 2. forens. cap. 9. à numer. 1. Portug. 3. part. cap. 22. num. 68. Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 2. part. num. 299. & 362.*

5 Ideoque ad Emphyteutam transire non potest tale dominium, quatenùs remanet apud concedentem, quia apud duos dominium residere non potest: *cum Mend. 1. part. lib. 4. cap. 2. num. 1, & 2. part. lib. 4. cap. 2. numer. 1. Reynos. observat. 6. numer. 6. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 971. in fin.*

6 Cum tamen in Emphyteutam transferatur jus fruendi, quod est simile dominio, seu dominij quidam effectus: ex juribus, de quibus *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 22. numer. 31.* nempè *text. in l. Qua ratione §. Hoc quibus ff. de acquir. rer. domin. L. Generaliter §. Sub conditione ff. Qui, & à quibus.*

7 Et tale jus acquiratur Emphyteutæ, ut nec ab ipso contrahente, nec ab ejus hęrede, nec à successore particulari auferri possit: ut est Expressum *per text.* de Emphyteusi loquentem *in §. Adeò 3. instit. de locat. & conduct.* ibi: *Neque ipsi conductori, neque hæredi ejus, cuive conductor, hæresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienaverit, auferri liceat.* Idcirco quęritur, quale sit jus hoc, quod transfertur? Et ex illo quæ actio nascatur?

8 In quo communis resolutio est, quòd per contractum Emphyteuticum transfertur jus in re, omnibus contentis, & comprehensis in pacto; sive hi sint hæredes stipulantis, sive successores particulares, ex eo quòd sit pactum reale, prout *ex text. in dict. §. Adeò 3.* & alijs edocet Magistrale responsum, de quo *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 775. pag. 334 & 1. part. de maiorat. cap. 6. num. 45.*

9 Et etiam ex eo, quia per titulum habilem, & traditionem, quam accipit primus acquirens, quasi procurator eorum,

rum, qui in contractu vocantur, bene in eos transfertur jus in re; tanquam effectus ipsius traditionis: ex his, quos citavimus *dubitat.* 36. *numer.* 8.

10 Cùm verò tale jus in re propriè dominium dici non possit ex proximè dictis, sed sit quoddam jus in multis dominio simile, & dominio finitimum, ideò vocatur etiam quasi dominium: *Pegas tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *num.* 774. per *text. in l. Si domus* 71. §. *Si fundus ff. de legat.* 1. *l. Si tutor* 16. §. *Fin. ff. de pignorat. action.*

11 Nomen autem, quod in praxi huic translato juri frequentiùs, & magis communiter tribuitur, est dominium utile: quasi deductum ab Etymologia: competunt enim Emphyteutæ actiones utiles, sicùt domino directo competunt directæ. *Pegas tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *num.* 1. cum *Reynos. obs.* 19. *num.* 17. *Valasc. de jure Emphyt. quæst.* 14. *num.* 6. *Leytam fin. regund. Cap.* 7. *à num.* 3. *cum sequentib.*

12 Tandem hoc jus in Emphyteutas translatum, sive solùm vocetur jus in re, sive quasi dominium nuncupetur, quod idem est, meliùs ab omnibus cognoscitur ex vulgari cognomine dominij utilis: de quo jam locuta fuit *Gloss. in dict.* §. *Adeò* 3. *Instit. de locat. verbo* Emphyteuseos. *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 6. ibi: *Quanto ao direito senhorio, mas tambem o util estar com elle consolidado.*

13 Ex hoc jure per pactum Emphyteuticum successoribus quæsito, & quocumque ex prædictis nominibus vocato, sunt enim synonyma confusionem Tyronibus influentia, sine dubio est apud omnes, quod omnibus vitis competit actio in rem, sive ad instar competit actio rei-vendicationis etiam contra tertium. *Pegas tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *num.* 774. & *sequent.* ubi actionem vocat vectigalem ex *text. in l. Si finita* 15. §. *Si de vectigalibus ff. damn. infect. l. Si cum venditor.* 66. *in princip. ff. de evictionib.*

14 In quâ quidem actione vectigali, sive in rem, sive rei-vendicationis, quicumque Emphyteuta agens debet probare sibi competere ex virtute primi pacti jus in re, sive quasi dominium, sive dominium utile, quod idem est; & unico verbo probare debet, quòd sit Emphyteuta habens vitam aliquam ex his, quę in pacto concessionis fuerunt comprehensæ, quibus tale jus fuit quæsitum: *Pegas tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *num.* 774. & *de maior.* 1. *part. cap.* 5. *num.* 45.

15 Jam verò ad propositã dubitationem: ubi cubat tale jus in re, sive tale quasi dominium, sive dominiũ utile post vitas finitas? Quod idem est, atque dubitare, an tale jus in re, sive dominium utile transeat in hæredem, sive cognatum, aut filium ultimæ vitę, an verò sit devolutum, & consolidatum cum dominio directo, & apud dominum concedentem dormiat, donec reviviscat?

16 In quâ tres communes reperiuntur sententiæ: quarum prima tenet dominium utile consolidari cum directo, & nullum jus in re acquisitum fuisse successori ultimę vitę: *Cald. de renovat. quæst.* 10. *num.* 3. & 5. & 7. & 9. & *quæst.* 8. *num.* 1. *cum Molin. de just. & jur. disp.* 484. *à num.* 11. refert *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *sect.* 1 *num.* 2. & quæ *disp.* 8. *sect.* 6. *num.* 88. & 90. & 91. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 530. & *num.* 614. & *numer.* 849. *Reynos. observat.* 19. *numer.* 11. & 14. judicatum tradit, licet invitus. *Phæb.* 2. *part. decis.* 118. *num.* 1. & 2.

17 Primum fundamentum est, quia in concessâ facultate nominandi adjecta censetur conditio, *si nominaverit*, ut etiam diximus *dubitat.* 24. *num.* 15. atque ita deficiente conditione per omissam nominationem, nullum remanet jus, quod solùm quæsitum fuit sub conditione: ita *Vela differt.* 16. *num.* 31. quem refert *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 614. *cum Portug.* 2. *part. cap.* 15. *num.*

15. *num.* 9. & 10. *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *sect.* 2. *num.* 43. *Fragoz. de regim. Reip. part.* 3. *disp.* 15. §. 6. *Pereyr. decis.* 31. *num. fin.*

18 Ea enim est natura conditionis appositę in contractu, ut ante ejus implementum non possit dici jus parti quæsitum: ex *text. in l. Siquis sub conditione ff. siquis omiss. Pegas tom.* 1. *forens. cap.* 1. *num.* 53. & solùm dispositio dicitur sortiri suum effectum, conditione impletâ: ex *L. Necessario ff. si cert. petat. cum alÿs Pegas* ibidem *num.* 55. *Reynos. observat.* 44. *num.* 28. *versic.* Undè.

19 Secundum fundamentum est, quia finito contractu concesso ad tres vitas, finiti debent judicari ejus effectus, præcipuè cum sit stricti juris, & communiter contineat clausulam, quòd, vitis finitis, omninò finiatur: *Reynos. observ.* 19. *num.* 11. *cum Bart. & Ord. lib.* 4. *tit.* 38. §. 3. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 28. *numer.* 5. *in fin.*

20 Ex quibus, & alijs communiorem dicit *Valasc.* 2. *part. consult.* 172. *num.* 4. cum quo, & *Præcept. Veyga*, quem relinquit videndum, ita tenet dicens contrariam in jure hæreticam Magistrale responsum apud *Pegas tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *numer.* 777. *in fin.* & omnino falsam dicit *Molin. disp.* 484. *à num.* 11. cujus fundamenta refert *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *sect.* 1. *sub num.* 2.

21 Et propter æquitatem *Bart.* de qua infrà *num.* 27. quam fatentur communiter receptam, ad summum admittunt successorem ultimę vitę habere actionem personalem contra dominum, ut renovationem concedat, si res sit integra, hoc est, si adhuc dominus rem Emphyteuticam alicui alij non concessisset: *Valasc.* 2. *part. cons.* 172. *numer.* 4 & 5. *Cald. de renovat. quæst.* 9. *numer.* 5. & *quæst.* 12. *num.* 13. & 14. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 777. *ad fin.* & *num.* 947. *in fin.* & *num.* 849. cum eodem *Val.* & cum *Cald. de renovat. quæst.* 7. *num.* 25. & alijs: *Reynos. observat.* 19. *num.* 16. *ubi* actionem competentem vocat condictionem ex lege personalem.

22 Unde deducitur primò, quòd si dominus festinanter Emphyteusim concedat post vitas finitas, & alius, concessione obtenta, possessionem invadat, solùm pro interesse dabitur successori ultimę vitæ actio contra dominium, cum jam tradere non possit dominium utile, quod non habet. *Val.* 2. *part. cons.* 172. *num.* 4. & 5. & 6. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 849. *cum Clar. Cald. de renovat. quæst.* 7. *numer.* 25. & *alijs.*

23 Quia in his terminis cessat omninò æquitas, de quâ *Bart. infrà numer.* 27. & ita intelligendi sunt D.D. de eâ loquentes: *Val. dict. cons.* 172. *num.* 6. *Pegas tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *à num.* 365.

24 Secundò deducitur, quòd si aliquis tertius vel cum titulo, vel sine illo rem possideat, non habebit talis successor ultimæ vitę actionem realem contra tertium; quia scilicet non habet jus in re, seu quasi dominium, qnod ei non fuit translatum ex virtute pacti finiti post tertiam vitam: nec ei competere potest actio realis, quin priùs illi sit translatū dominiū per possessionē adeptā, quę continet traditionem. *Reynos. observ.* 19. *num.* 17. *Pegas tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *num.* 1. cum alijs, & *Val. de jure Emphyt. quæst.* 14. *num.* 6. & *dict. cap.* 28. *num.* 69.

25 Tertiò deducitur, quòd ante concessam renovationem semper in omni eventu, qualiscumque sit possessor Emphyteusis, fructus illius pertinent soli domino, qui omne dominium habet post mortem ultimę vitę usque ad novam traditionem, si eam concedat: *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 8. *sect.* 6. *num.* 89. & 90. & 91. *Cald. de renovat. quæst.* 10. *à princip.* & *numer.* 3. & concludit *numer.* 15. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 22. *nu-*

22. *numer.* 65. *Reynoſ, obſerv.* 19. *numer.* 6. ubi *Gloßat.* explicat, & refert *Val. de part. cap.* 31. *&* 32. *Auguſt. Barboſ. in repert. verbo* fructus *numer.* 3. *Petr. Barboſ. in l. Divortio* 8. *in princip. part.* 2. *numer.* 19. *ff. ſolut. matrim.*

26 Sed exinde ſequitur, quòd rarò, aut numquam ſucceſſor ultimæ vitæ conſecuturus erit renovationem, quia dominus in æternum differet, cum ſibi videat fructus pertinere: & ſaltem non concedat ſine eo, quòd poſſeſſor interuſurium ſolvat, nempè fructus omnes à tempore mortis ultimę vitæ, quod utique erit ſpecies ejuſdem avaritię, quam refrenari intendit hodierna praxis, de qua infrà: & hoc idem eſt quid in judicando attendendum: *Pinheyr. de Emphyt. diſp. 7. ſect.* 1. *num.* 13. *ad fin. cum Valaſc.* 2. *part. conſ.* 157. *& Pereyr. deciſ.* 31. *numer. fin. & deciſ.* 128. *num.* 1.

27 Secunda ſententia agnoſcens, quòd, vitis finitis, adhuc dominus directus tenetur omninò Emphyteuſim renovare ſucceſſori ultimæ vitę ex æquitate, de quâ *Bart. in L.* 1. *§. Permittitur ff. de aqu. quotid. & æſtiv.* quam communiter ſequuntur D. D. quorum plures refert, & comprobat *Pinheyr. de Emphyt. diſp. 7. ſect.* 1. *à numer.* 3. *Val.* 2. *part. conſ.* 157. *in princip. Ægid. in l. ex hoc jure ff. de juſt. & jur.* 1. *part. cap.* 11. *numer.* 71. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 528. & 537. & latiùs *numer.* 541. *& numer.* 815. & *num.* 282. *& num.* 18. *cum Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 187. *ad finem*, de quo proſequimur infrà *à num.* 56.

28 Tenet, quòd ſucceſſor ultimæ vitę habet jus in re [quod intelligo de dominio utili ex ſuprà dictis] quia, cum dominus nullatenùs teneatur renovare ex contractu, & nullam habeat obligationem, ut bene oſtendit *Pinheyr. dict. diſp. 7. dict. ſect.* 1. *à dict. num.* 3; ſolùm renovare tenetur, implorato officio judicis, quod in his terminis ſucceſſori competit ex æquitate: *Pinheyr. de Emphyt. diſp. 7. dict. ſect.* 1. *num.* 11. *cum Pereyr. deciſ.* 31. *num.* 4. & tenent proximè citandi. *Pegas de maior.* 1. *part. cap.* 5. *num.* 46. *cum Cald. de renovat. quæſt.* 8. *num.* 2. *Valaſc. conſ.* 157. *à num.* 1. *Cabed.* 1. *part. deciſ.* 155. *à numer.* 4.

29 Undè ſubintrat regularis doctrina, quòd ille, cui competit officium judicis, dicitur habere jus in re: late *Cald. de renovat. quæſt.* 10. *num.* 17. *verſic.* ex quibus *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 157. *num.* 32. *Pinheyr. de Emphyt. dict. diſp. 7. ſect.* 1. *num.* 11. & 12. & *cum Pereyr. deciſ.* 31. *num.* 4. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 14. & 48.

30 Ex quo infertur, quòd tali ſucceſſori competit actio realis, & ad inſtar competit rei-vendicatio etiam contra tertium: *Pinheyr. dict. diſp.* 7. *dict. ſect.* 1. *dict. numer.* 11. & 12. cum pluribus *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 14. *cum Pereyr. deciſ.* 31. *numer.* 4. *& Val. conſ.* 157. *numer.* 27. & 32. proſequitur *idem Pegas de maior. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 46.

31 Quod tamen abſolutè negat *Pegas tom.* 3. *forenſ. dict. cap.* 28. *numer.* 849. dicens officium judicis eſſe remedium debile, & fragile, ut etiam dicit *Val.* 2. *part. conſ.* 172. *numer.* 10. Et quòd competat rei-vendicatio impropriè propter efficaciam juris renovandi competentis: tradit *Pegas de maior.* 1. *part. cap.* 5. *numer.* 46. argument. *text. in l.* 1. *ff. de rei-vendicat.* quod non eſt novum ex *Sanch. de matrim. lib.* 9. *diſp.* 4. *num.* 9. & *Pinel. in rubric: Cod. de bon. matern.* 2. *part. num.* 5.

32 Tertia tandem ſententia, ne rei-vendicationem admittat ſine dominio, quia eſſet irregulare, & incivile: in terminis *Val.* 2. *part. conſ.* 172. *numer.* 11, & 12. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *n.* 284. & *à num.* 364. *& num.* 375. *cum alijs.*

33 Et ne tantum extendat æquitatem,

tem, in quâ fundatur judicis officium, ut ex eâ producatur jus in re, quod fortiter negat *Val. 2. part. dict. conſ. 172. num. 8. & num. 14.* ubi aſſerit nullo jure probari jus in re quęri, prout etiam defendit *Pegas tom. 3. forenſ. dict. cap. 28. num. 177. ad fin.* & latiùs *Cald. de renovat. quæſt. 9. numer. 5. & quæſt. 12. numer. 13.* & diximus ſuprà.

34 Quaſi mediam viam ſequens contendit dominum directum citandum pro renovatione obtinendâ, & poſteà tertium pro dimittendâ poſſeſſione: *Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. num. 70.* & latiùs *à numer. 932. cum ſequentibus.*

35 Et ne agens in duplici judicio fatigari permittat, in uno eodem proceſſu conveniendos dicit, dominum ſcilicet directum, & poſſeſſorem, ſine quo non admittit rei-vendicationem: *Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. numer 698. verſic.* neque *cum Pereyr. deciſ. 15. numer. 2. in fin. Cald. de renovat. quæſt. 7. numer. 26. & 33.* idem *Pegas ibi numer. 932. cum ſequent. & numer. 940. & numer. 952. & 972. & 993. verſic.* non licet.

36 Quæ quidem tertia ſententia ita ſervatur in praxi, ut in ſecundâ inſtantiâ admittatur citatio domini, ſi defuit in primâ; quod ità fortè, ne detur caſus, in quo æquitas ſine juris aſſiſtentiâ non extendatur: *Pegas tom. 3. forenſ. dict. cap. 28. num. 933. in fin.*

37 Et ita per normam hujus tertiæ ſententiæ judicatur in ſenatu, ut ſoleat in ſententiâ condemnatoriâ exprimi, quod ſi dominus noluerit renovationem concedere, ipſamet ſententia inſerviat, & loco tituli habeatur: *Pegas tom. 3. forenſ. dict. cap. 28. num. 810. in fin. & num. 532. in fin.*

38 Quæ quidem ſententia in praxi fundata, dum admittit rei-vendicationem ſupponit ſine dubio jus in re, ſive dominium utile apud rei-vendicantem, ne dicamus omninò corrigere juris regulas, de quibus ſuprà *num. 32.*

39 Dum autem requirit citationem faciendam domino directo, ità pręciſè, & neceſſario, ut ſine illa non admittat actionem, fateri videtur omne dominium in directo domino, quod vult ab illo avelli per citationem domini, ut actio procedat.

40 Quod apertè, ni fallor, demonſtratur: vel enim rei-vendicans habet dominium, vel non habet? Si illud habet, utique etiam habebit actionem, quod nemo negabit: ſi illud non habet, quo jure probatur citationem domini communicare, ſeu transferre dominium, ſine quo non datur rei-vendicatio? *Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 1. numer. 133. Pegas tom. 3. forenſ. cap. 22. numer. 10.*

41 Dices citationem ſolùm fieri, ut dominus renovare teneatur: & ſi ad hoc tantùm eſt citatio, quid intereſt rei-vendicationis intentatæ, ut illi non ſit differendum ſine tali requiſito, ut tenent D.D. citati ſuprà *num. 34. cum ſequentib.* cum renovatio ſit quid tam diverſum à rei-vendicatione, ut renovatio ſit contractus dominium transferens: *ex l. 1. ff. ſi ager vectigal. Pegas tom. 1. de maior. cap. 5. ſub numer. 45. cum alijs*; rei-vendicatio autem ſit actio dominium ſupponens. *Ord. lib. 4. tit. 10. in princip. l. in rem ff. de rei-vendicat.* exornant D.D. citati *dubitat. 36. num. 12.*

42 Etſi dominus pro renovatione obtinendâ conveniendus, & citandus omninò eſt, ita ut agens non ſit audiendus ſine tali judiciali requiſito, quo foro dominus erit pulſandus? Sæculari, an Eccleſiaſtico? Agentis, an rei conventi? In primâ, vel in ſecundâ inſtantiâ? Quo jure derogantur juris regulæ: & otioſa manet notabilis diſpoſitio *Ord. lib. 2. tit. 1. §. 6.* & dubia cautela, de qua *Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. num. 951. in fin.*

43 Undè ſalvâ utriuſque ſenatus authoritate, ſemper prædicta praxis mihi ſuſpecta viſa fuit; cum tot juris regulis

sit contraria, ut potiùs rejicienda videatur, quàm amplectenda: ex ijs, quæ *Gusman. de verit. jur. verit.* 12. *num.* 52. *in fin. ex l. nulla lege cod. de jur. dot. Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 16. *num.* 131. *&* 132. *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 108. optimè *Valens. tom.* 1. *consil.* 83. *num.* 69. *& consil* 91. *num.* 19. *& consil.* 93. *num.* 26.

44 Eò, vel maximè stante ejusdem senatûs observatâ sententiâ, quæ admittit jus gratificationis, hoc est, quòd possit dominus, vitis finitis, unum ex filijs eligere, quem maluerit gratificando illi beneficium renovationis; prout judicatum refert *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *à num.* 12. *cum sequentib. & à numer.* 547. *&* cum pluribus citandis *dubit.* 39. *num.* 19.

45 Si enim dominus gratificari potest uni ex filijs, quis ex illis actionem rei-vendicationis deducat in judicio sine concessâ gratificatione? Quomodo gratificandus habet jus, quin sit electus? Quomodo citatio domini influit in gratificandum, ut judex illum cognoscat inter alios audiendum? Quis dominium habet ante gratificationem? Ubi dormit? Si gratificaturus illud habet, quomodo auditur unus solus adhuc non gratificatus? Si omnes illud habent, quomodo, & quãdo omnes cõveniẽt in unũ, ut omnes simùl dominũ conveniant? Qui quidem priùs rejiciet ab electione, qui majori curâ litem faciat; & rarò, aut numquam per electionem gratificaturus erit, qui ad judicium venit ab eligendo coactus.

46 Et, quod magis est, si tandem dominus gratificari nolit, cuinam agentium inserviet sententia loco tituli, ut solet judicare senatus? Eritne in hoc casu gratificatio ipsius judicantis? Poterit eligete ex alienis filijs, quem maluerit, ut agat, ut rem cum fructibus ad dominium spectantibus consequatur? Potiùs in his terminis videtur illusoriam fore æquitatem *Bart.* & omnes rationes, quæ eam comprobant in hoc Regno: de quo *suprà num.* 27.

Resolutio dubitationis.

47 Vides igitur, benigne Lector, has tres communes sententias inter se aliquo modo pugnantes: ecce ego minimus discipulorum inter tantos Magistros illas concordare audeo, si humanitate solitâ rationem, quâ ducor, non despexeris audiendam.

48 Nemo igitur sanæ mentis ambiget unquam, quòd legem contractûs omnes observare tenentur: cum pluribus, & juribus expressis *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 458. *& num.* 466. *& num.* 483. *& cap.* 34. *numer.* 284. & 288. *& cap.* 35. *numer.* 456.

49 Et perconsequens, quòd, vitis finitis, extinguitur jus stipulantibus quæsitum, sive hoc sit expressum in contractu, sive tacitè intelligatur ex concessione, quæ ad tres vitas restringitur nominandas, cùm limitata causa limitatum producat effectum: in terminis *Cald. de renovat. quæst.* 18. *numer.* 15. *&* 16. *&* 17. cum pluribus *Barbos. in loc. com. liter.* C. *num.* 48. *& num.* 187.

50 Undè benè deducitur, quòd, vitis finitis, dominium utile consolidatur cum directo, prout tenet prima sententia, de qua suprà *à num.* 16. & probat *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 6. ibi: *Mas tambem o util estar com elle consolidado:* & inferiùs ibi: *Ou por as vidas do prazo serem findas.*

51 Quin sit necesse re-iterata traditio, quando utile extinguitur, sive quando directum attrahit utile sine novâ traditione, ut pungebat *Cald. de renovat. quæst.* 7. *num.* 33.

52 Et exindè etiam sequebatur fructus rei Emphyteuticæ ad dominum pertinere à tempore mortis ultimi Emphyteutæ, prout tenet communis, de quâ suprà *num.* 25. Et etiam sequi posset, quòd dominus in his terminis gratificari potuisset, quia dominium habens sine

jure

jure alij quæsito, sicut concedere possset extraneo, utique filio gratificari possset, & ita procedit prima sententia de rigore juris, de jure primævo, sive antiquiori jure.

53 Cum tamen primæva, & præcipua intentio concedentium fuit res, ut plurimum infructiferas, concedere meliorandas, & hoc primum hujus conventionis institutum, ut probant ex ipsâ nominis etymologia *gloss. in dict. §. Adeo 3. Instit. de locat. verbo* Emphyteuseos, *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 1. August. Barbos. in repertor. utriusq. jur. verbo* Emphyteusis *pag. 115. col. 2.* cum alijs *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. num. 211. Pinheyr. de Emphyt. disp. 1. sect. 1. num. 1. & disp. 3. sect. 1. num. 14.* idem *Pegas de Maiorat. cap. 4. numer. 279.*

54 Posteà increvit avaritia, & ambitio ita increvit, ut videntes domini res suas melioratas cum sudore miserorum Emphyteutarum, finitis vitis renovationem denegarent, & jacturâ alienâ locupletarentur contra *regul. text. in l. Nam hoc ff. de condit. indeb.* exornat *Barbos. in loc. cõm. lit.* L. *à num.* 81.

55 Et miseri Emphyteutæ descendentes, qui meliorare juvarunt laborando, proprias derelinquere domos, & in alienas aberrare provincias cogebantur: quod quidem erat contra bonum publicum, & communem utilitatem, ne dicam in Reipublicæ perniciem: tenet *Valasc. part. 2. cons. 123. num. fin.*

56 Hæc, & alia videntes judices nostri integerrimi, qui præcipuè in senatu vigilare tenentur, similem avaritiam refrænare cupientes, & publicæ utilitati prospicere, decreverunt dominos directos omninò renovare teneri: & in defectu legis expressæ *argument. Ord. lib. 4. tit. 64. §. 1.* secuti fuerunt opinionem *Bart.* de quâ supra *numer. 27.* quam alijs juribus comprobant *D.D. ibi citati. Valasc. 2. part. dict. cons. 123. dict. numer fin.* cum alijs pluribus novissimè *Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap. 8. numer. 101.*

57 Et in consequentiam ad hoc, ut remedium possit operari, & ambitiones, & dominorum cautelas refrænare possit, judicarunt etiam expressas clausulas continentes, quòd, vitis finitis, res ad dominum reverteretur, pro non adjectis censeri debere, tanquam appositas contra utilitatem publicam, sive bono publico oppositas: cum alijs Regnicolis *Pinheyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. numer 3. & 9.* quo non laudato *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 14. & num. 18. & numer. 42.* cum *Pereyr. decis. 31. num. 4. & decis. 128. num. Valasc. 2. part. cons. 157. num. 1.* & meliùs *cons. 123. numer. fin.* sentit *Guerreyr. de divis. dict. lib. 2. dict. cap. 8. num. 102.*

58 Undè, ni fallor, evidenter sequitur, quòd prima concessio facta primo Emphyteutæ intelligitur facta pro primis tribus vitis nominandis, & insimul pro cęteris post vitas finitas successuris cum conditione, *si intra legitimum tempus renovationem petierint*, quæ quidem conditio inest à jure ex naturâ contractûs noviori: de quo *numer. 56. & 57.* quæ ideò observanda est: *Gusman. de verit. jur. verit. 23. numer. fin. Gabr. Pereyr. de man. Reg. prælud. 2. numer. 21. & 2. part. cap. 70. numer. 10.*

59 Alia sanè est conditio, sub quâ videtur concessio facta, & acceptatio stipulata, nempè *pro successore unico nominando*, vel nominatio sit expressa, sive tacita sit in forma juris Regij: quia concessio semper intelligitur facta sub conditione, *si nominabitur*; ut diximus *dubitat. 24. numer. 15. cum Pinheyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 3. num. 61. Por. tug. 3. part. cap. 15. numer. 9. & 11.*

60 Undè, cum de jure Regni Emphyteusis sit individua, prout ex alijs tenet *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 538. Almeyd. alleg. 7. num 10. Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 38. numer.*

12. & 13. *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. part.* 4. *cap.* 1. *num.* 217. quibus, & alijs laudatis prosequitur *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 13.

61 Non potest omnibus acquiri, nec pro omnibus in eodem gradu stipulari: imò cum ad unum tantum successorem sit deventura, ideò tam ex mente concedentis, quàm stipulantis concessa, & stipulata censetur pro eo solùm, qui tacitè, vel expressè sit nominatus: *Cald. de renovat. quæst.* 17. *numer.* 7. & *numer.* 9.

62 Probatur assumptum primò, quia, cum Emphyteuticus contractus de primævo jure esset perpetuus, solùm impediebat perpetuitatem illius illa tacita conditio, vel expressa clausula, *quòd finitis vitis, extingueretur.*

63 Sed prædicta clausula, seu impedimentum habetur pro rejecto, sive non appositio propter utilitatem publicam, ut proximè diximus *num.* 57. & est regula, quòd utilitas publica præfertur privatæ: *L. Sancimus Cod. de Sacros. Eccles. L. Jus publicum ff. de pact.* cum pluribus *Portug.* 2. *part. cap.* 4. *num.* 26. & *cap.* 11. *num.* 29. & 3. *part. cap.* 39. *num.* 9.

64 Ergò hodiè concessa Emphyteusi, cum quacumque clausulâ renovationem denegante censetur concessa omnibus successuris etiam post vitas finitas; si ille, qui expressè, vel tacitè de jure Regni fuerit nominatus, renovationem petiverit tempore legitimo: ac percon-sequens dominium utile hodie non consolidatur, cum directo: *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 544. in egregiâ, & indissolubili deliberatione post hæc scripta visâ, & omninò videnda, & *num.* 269. ibi: *Nec consolidatur dominium utile cum directo, attento tempore hodierno*: *Cald. Valasc. Gam. & Pereyr. decis.* 31. *num.* 4.

65 Probatur secundò, quia ex parte Emphyteutæ stipulantis semper datur animus pro omni successuro nominando stipulandi: *Valasc.* 2. *part. cons.* 122. *num.* 23. *per text. in l. Si pactum ff. de probat. l.* 4. *Cod. de contrah. stipulat. Gom.* 2. *var. cap.* 11. *numer.* 36. *per text. in dict. l. Si pactum ff. de probat.*

66 Ex parte autem concedentis idē animus elicitur concedendi, cùm sciat, vel scire debeat ad renovationem per judices cogendum fore: & cū videat avaritiam refrænandam, & ob bonum publicum judicari in senatu, cujus decisiones jus faciunt: *L. filius ff. ad leg. Cornel. de falsi. Maced. decis.* 9. *num.* 23. *Pegas tom.* 2. *de maior. cap.* 20. *numer.* 199.

67 Ideò cum tali jure municipali, & obligatione consuetudinariâ sese conformare in contrahendo, & Emphyteusi concedendâ censendus est, quanvis adjiciat clausulam, quam certò scit rejiciendam fore: *ex text. in l. Quod si nolit §. Qui assidua ff. de ædilit. edict. Bart. & alijs Cald. de renovat. quæst.* 18. *numer.* 37. sentit *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *num.* 1. *numer.* 8. *in fin. Gomes de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 18.

68 Ex quibus deducitur, quòd sicut Emphyteuta stipulans sibi, & vitis nominandis, tanquam eorum procurator dominium utile per primam traditionem sibi, & etiam illis acquirit, ut cum *Barbos. in l. Divortio* 8. 2. *part. num.* 21. & 22. *ff. solut. matrim. cum Valasc. Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 824 & 827. dicebamus *dubitat.* 36. *à num.* 8.

69 Ex eâdem ratione acquirit is ipse primus stipulans dominium tanquam omnium procurator omnibus successuris in Emphyteusi, omni restrictione rejectâ: prædictâ tamen conditione sub intellectâ, quòd is, qui tacitè, vel expressè nominatus inveniatur in jure pretendæ renovationis, conditioni satisfaciat tempore à jure taxato, de quo *Valasc.* 1. *part. cons.* 101. *num.* 3. & 2. *part. cons.* 123. *numer.* 5. *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *sect.* 3. *num.* 48. *cum*

cum pluribus Guerreyr. de diviſ. tract. 2. lib. 2. cap. 8. num. 108.

70 Itaquè ſicut prima vita decedens dominium transfert in ſecundam tacitè, vel expreſſè nominatam, & ſic deinceps; ſive potiùs impletur per nominationem conditio, ſub quâ illis à principio dominium quæſitum fuit: ita ſimiliter poſt mortem tertię vitæ dominium transfertur in ſucceſſorem tacitè, vel expreſſè nominatum cum conditione petendæ renovationis: non poteſt enim dominium eſſe in pendenti: *L. fin. in fin. ff. commun. prædior.* exornat *Portug. 2. part. cap.* 11. *numer. 75. & cap.* 29. *numer.* 70. *in fin. & 3. part. cap.* 13. *num.* 110.

71 Hoc tamen adjecto, quanvis hattologicè loquamur, ut ſemper ſupponantur termini habiles: ſicut enim per primam ſtipulationem, & primam traditionem dominium utile acquiritur primis vitis ſub conditionibus, de quibus *dubitat.* 36. *à numer.* 56. *cum ſequent.*

72 Ita ſimiliter dominium utile acquiritur ſucceſſori ultimæ vitæ nominatæ tacitè, vel expreſſè, eâ conditione de jure inhærente, *ſi tempore debito renovationem petiverit*: quâ impleta, dominium illi ſucceſſori quæritur, acſi à principio eſſet tranſlatum; quia effectus conditionis impletæ retrotrahitur in contractibus: ex *Almeyd. de excell. num. quin. cap.* 23. *numer.* 38. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. *num.* 79. dicebamus *dubitat.* 36. *num.* 9.

73 Neque dicas in his terminis eſſe conceſſionem Emphyteuſis perpetuam in effectu, quod omninò repugnat menti, & intentioni concedentis, quod admittendum non eſt: ſiquidem contra intentionem concedentis, quæ omnia regit: *ex text. in l.* 1. *Cod. de jur. Emphyt. cum Cald. Gam. & Valaſc. Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 208. *& num.* 393.

74 Præcipuè, ſi bona in Emphyteuſim conceſſa ſint eccleſiaſtica, quorum natura eſt, ne in perpetuum concedantur: *ex text. in auth. de non alienand. aut permutand. reb. eccleſ. cum Barboſ. & alijs Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 1. *ſect.* 1. *num.* 5.

75 Reſpondetur enim primò, quòd hoc ipſum in conſequentiam facit ipſa æquitas, & fundamentum avaritiæ refrenandæ, & utilitas publica: *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 7. *ſect.* 1 *num.* 9. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 14. & 18. *& num.* 42. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 102. diximus *ſuprà num.* 56. & 57.

76 Reſpondetur ſecundò, quòd in bonis ſæcularibus non eſt inconveniens res Emphyteuticas reaſſumere ſuam primævam naturam, ſecundum quam perpetuus erat iſte contractus, ſeu perpetuæ naturæ per traditionem dominij: *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 1. *ſect.* 1. *numer.* 5. cum pluribus, & *Valaſc. de jur. Emphyt. quæſt.* 1. *numer.* 12.

77 Reſpondetur tertiò non eſſe ita Emphyteuſim perpetuam in his terminis, ut ex eo reddatur deterior conditio domini concedentis; ſiquidem, vitis finitis, ab eo petenda erit omninò renovatio, & penſio augenda in ejus utilitatem: *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 7. *ſect.* 4. *numer.* 66. *cum Cald. de renovat. quæſt.* 20. *numer.* 2. *Auguſt. Barboſ. in repertor. utriuſq. jur. verbo* Emphyteuſis *pag.* 126. *Col.* 1. ſentit *Valaſc. de jur. Emphyt. quæſt.* 11. *num.* 4.

78 Reſpondetur quartò, quòd hodiè ſibi imputet dominus, qui rem meliorandam concedit in Emphyteuſim, & dominium tradit, cùm certò ſciat in omni eventu ad renovationem cogendum fore: *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 7. *ſect.* 1. *numer.* 8. *in fin. & numer.* 9.

79 Non obſtat tandem expreſſa *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 6. in verbis relatis ſuprà *numer.* 50. quia *Ord.* non probat, nec decidit dominium utile ſemper

semper consolidari cum directo, finitis vitis, imò supponit terminos habiles, ut consolidetur: *v.g.* quando successor non petat renovationem tempore debito, vel quandò dominus habeat justam causam denegandi renovationem petitam: de qua *Pinheyr. de Emphyt. disp. 7. sect.* 1. *à num.* 5. *cum sequentib.*

80 In quibus terminis cum non impleta sit conditio renovationis obtinendæ, de quâ suprà, nec habeatur pro impletâ ex negatione domini, quia justè denegat, & omninò deficiat implementum conditionis, perindè est, ac si jus successori non fuisset quæsitum, imò dominium consolidatum: quia ipse est effectus conditionis non impletæ: *ex l. Siquis fundum ff. contrah. Empt. l. Siquis sub conditione* 8. *ff. Siquis omiss. caus. testament.* exornat cum pluribus *Pegas tom.* 1. *forens. cap.* 1. *numer.* 43. *& à numer.* 45.

Et si hucusque tradita, Lector benigne, non despexeris, omnes conciliabis sententias, de quibus suprà: & insimul sine anxietate invenies utiles in praxi effectus, de quibus, ne prolixior fiam, *dubit. sequent.*

DUBITAT. XXXVIII.

Dominium utile non consolidari, quos effectus operetur?

SUMMARIUM.

1 *Proponitur quæstio.*
2 *Successor Emphyteusis debet habere qualitates requisitas in Emphyteusi.*
4 *Emphyteuta, qui est in vita, potest rei-vendicare.*
5 *Similiter successor ultimæ vitæ & num.* 9. *&* 10.
7 *Si impleat conditionem petendi renovationem tempore debito.*
8 *Tempus petendi renovationem quantum, & quale?* Remissivè.
10 *Renovatio facta contra jus est nulla.*
11 *Sufficit dominium utile ad rei-vendicationem.*
12 *Conditionem impletam debet probare, qui agit.*
13 *Quando conditio habeatur pro impleta?*
14 *Quando non requiritur specialis probatio, sufficit regularis.*
15 *Dominus potest opponi de lapsu temporis renovationis petendæ.*
16 *Civilis possessio attrahit naturalem.*
17 *Extinctio tituli facit extinguere causam possessionis.*
18 *Minus dominium habens potest agere contra eum, qui habet majus.*
19 *Fructus sequuntur dominium.*
20 *Fructus non pertinent domino directo post vitas finitas.*
23 *Conditione defectâ, sive non impleta.*
25 *Natura Emphyteusis finitæ regulatur per naturam concessionis. Et num.*

numer. 35. & 43.

26 *Succeſſor poteſt dotare, nominare, & transferre, vitis finitis.*

27 *Et legare jus, quod communiter vocatur petendæ renovationis.*

28 *Et alienare, ſi Emphyteuſis erat alienabilis.*

29 *Solvens penſionem conſervat jus petendæ renovationis.*

30 *Jam non eſt neceſſarium beneficium alluvionis in Emphyteuſi.*

31 *Jus petendi rei-vendicationem non eſt perſonaliſſimum; ut aliqui ſentiunt.* Et *num.* 33.

32 *Undè tenebant transferri non poſſe.*

34 *Emphyteuta poteſt nominare agnatum remotiorem.*

36 *Succeſſor poſt vitas finitas poteſt diſponere de dominio utili.*

37 *Juris petendæ renovationis non admittitur æſtimatio inter filios.*

38 *Contrarium verius.*

40 *Perſonaliſſimum non transfertur.*

41 *Jus petendi renovationem an ſit hæreditarium?*

42 *In Emphyteuſi hæreditariâ ſuccedit, qui ſit hæres.*

44 *Si Emphyteuſis non ſit hæreditaria, non erit hæreditarium jus petendi renovationem.*

1 LAtè hæſitavimus *dubitat. præcedenti* de conſolidatione dominij utilis cum directo: & veriùs duximus etiam poſt vitas finitas non conſolidari, non ſolùm ex hodiernâ praxi, ſed ex verâ intelligentia contractûs, & interpretatâ mente ſtipulantis.

2 Imò in ſucceſſorem nominatum transferri, ſi legitimo tempore renovationem petiverit, & illi non ſit denegata ex juſtâ cauſâ: quæ omnia procedunt, ſi hujuſmodi ſucceſſor habeat qualitates, quæ ad ſuccedendum in primâ conceſſione requiruntur: *Pinheyr. de Emphyt. diſp. 7. ſect. 2. numer.* 14. ubi proſequitur materiam *cum Cald. & Gam. & Gabr. Pereyr. & alijs* tenet *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 950. *cum Phæb. deciſ.* 161. *numer.* 3.

3 Ex quibus nunc ſubſequitur præcipuos effectus dinumerare, qui ex propoſitâ doctrinâ legitimè deducuntur: ſunt enim in foro frequentes, in praxi utiles: ex quo de eis agere noſtri inſtituti eſt, ſeu potiùs dubitare eſt in votis.

§. 1.

4 INfertur igitur primò, quòd ſicut quilibet Emphyteuta, durantibus vitis, tanquam in conceſſione comprehenſus rei-vendicare poteſt res Emphyteuticas à tertio poſſeſſore detentas, quia dominium habet utile in quacunque ſententiâ: prout ex *Valaſc. de jur. Emphyt. quæſt.* 14. *num.* 6. & *Barboſ. in l. Divortio* 2. *part. numer.* 21. & 22. *ff. de ſolut. matrim. Cald. de poteſt. elig. cap.* 6. *à numer.* 20. refert *Pegas de maior. part.* 1. *cap.* 5. *numer.* 45.

5 Ità ſimiliter ſuccedens in Emphyteuſi poſt vitas finitas jure ſimili habet rei-vendicationis actionem contra quẽcumque poſſeſſorem: quià ſimiliter dominium habet, ut contendimus *dubitat: præced.* tenet *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 64. *cum Pereyr. deciſ.* 128. *num.* 5.

6 Quod intelligo, ſi tempore debito interpellaverit dominum pro renovatione obtinendâ, oſtendens ſe eſſe paratum conditionem implere, ſub quâ illi fuiſſe jus quæſitum diximus, nempè, *ſi renovationem petiverit tempore legali*: ut diximus *dubitat.* 37. *num.* 58. & 72.

7 Quia, ſi dominus rogatus, ſive interpellatus noluerit renovationem concedere, habebitur conditio pro impletâ, ut dicemus infrà *num.* 13. & impletâ condi-

conditione, manet legitimus ſucceſſor cum dominio quæſito, & ex eo actionem realem habet uſque ad triginta annos duraturam: aliàs ſecùs *Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. numer. 828. cum Gratian. & num. 952. poſt med.*

8 Tempus autem petendę renovationis, ſive dominum interpellandi quãtum ſit, quandò currat, vel non? Tradit *Valaſc. 1. part. conſ. 101. num. 3. & 2. part. conſ. 123. numer. 5. Pinheyr. de Emphyt. diſp. 7. ſect. 3. numer. 48. Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 2. cap. 8. numer. 108.* & diximus *de interdict. dubit. fin. num. 60.*

§. 2.

9 INfertur ſecundò, quòd, ſi dominus poſt vitas finitas feſtinanter concedat cuicumque alij Emphyteuſim, non erit ſuccurrendum miſero ſucceſſori cum illo debili ſolatiolo convenendi dominum pro intereſſe nunquam, ſeu rarò conſequendo, ut aſſerit ſententia, de quâ *dubitat. præced. à numer. 22. cum Valaſc. & Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. num. 107. & 849.*

10 Imò per rei-vendicationem conſequetur legitimus ſucceſſor poſſeſſionem, quià dominium habet utile, ut contendimus: & inſimul conſequetur conceſſionem tertiò factam judicari nullam, tanquam conceſſam contra jus, ſive dominium ſucceſſori quæſitum: argumento *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2.* ibi: *E ainda que a faça, nam valerá: Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. dict. num. 828.*

§. 3.

11 INfertur tertiò, quòd citatio domini ad rei-vendicationem contra tertium intentandam, quam requirit communis ſententia in *dubit. præced. num. 34. cum ſequent.* non eſt neceſſaria; quia, cùm dominium utile ſit radicatum in agente, ut oſtendimus, nullo jure oſtenditur, quòd talis citatio ſit neceſſaria, imò ſufficit dominium in actore, poſſeſſio in conventu: *Pegas tom. 3. forenſ. cap. 28. num. 774.* per regulam *text. in l. In rem ff. de rei vendicat. Reynoſ. obſerv. 6. numer. 6. Maced. deciſ. 53. num. 4. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 1. num. 133. Pereyr. deciſ. 25. num. 16.*

12 Unum tamen eſt, in quo verificari poteſt ipſa praxis requirens citationem domini, nempè quando non conſtet agentẽ requiſiviſſe dominum pro renovatione obtinendâ; quia, cùm dominium habeat quæſitum ſub illa conditione petendi renovationem, illam debet probare impletam, ut dominium probet: *L. hoc jure ff. de verbor. oblig. Gom. tom. 2. var. cap. 11. numer. 24* cum pluribus *Pegas tom. 1. forenſ. cap. 1. numer. 67. & 68. cum Menoch. & alijs Barboſ. in loc. comm. lit. C. num. 116. & 117. & 118.*

13 Qui eſſentiali requiſito agens, qui aliam probationem non habeat, ſatisfaciet dominum judicialiter interpellando, ut renovet: quia, cùm in his terminis non ſtet pro agente ſucceſſore, quominùs conditio renovationis obtinendæ impleatur, ſed ſolùm ſtet pro domino renovaturo, ſi fortè reculet, habebitur conditio pro impletâ, & procedit actio: *Cardoſ. in praxi verbo* conditio *num. 7. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 1. numer. 72; & 2. part. cap. 13. numer. 148. Pinheyr. de teſtam. diſp. 3. ſect. 8. numer. 212. Mend. in l. 1. Cod. de annon. civil. notab. 4. numer. 13.*

14 Et in his terminis debet solùm dominus citari: quod non est, ut in judicio incompetenti respondeat: & cessat inconveniens, de quo *dubitat. præced. à num.* 42. sed, ut judicialiter interpelletur, seu, ut certò sciat, quòd successor paratus est ad renovationem, & implementum conditionis, de quo constare possit per fidem citationis, quod etiam probari posse per testes negare non audeo: ex ijs, quæ *diximus dubitat.* 3. *num.* 46.

15 Et hoc solo casu video, quòd agenti successori inserviat sententia pro titulo, ut judicari diximus *dubit. præced. num.* 37. nempe, ut ex eo constet renovationem petivisse tempore debito, & conditioni paratum fuisse obedire, quæ ideò pro impletâ fuit judicata: non ut ampliùs non sit obligatus renovare, sed ut dominus non possit recusare prætextu illo, quòd lapsum fuisset tempus petendi, prout aliàs dicere posset: *Valasc.* 1. *part. cons.* 101. *num.* 3. *& cum alijs* 2. *part. cons.* 123. *numer.* 4. *versic.* objiciebatur 2.

§. 4.

16 INfertur quartò, quòd, cùm legitimus successor dominium habeat, si insimul possessionem occupaverit, non tenetur domino directo illam dimittere: nec in his terminis civilis possessio, quam habet dominus, attrahere potest naturalem, quam occupat possessor, sicut de jure attrahere deberet: *Cald. de renovat. quæst.* 18. *numer.* 18. cum quo, & alijs *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *sect.* 1. *numer.* 13.

17 Quia, cùm dici non possit omninò extinctus effectus resultans ex titulo, & contractu Emphyteutico, transit enim ex vi illius dominium utile in successorem, ut contendimus, cessat fundamentum, ex quo civilis possessio domini attrahere deberet naturalem; nempe extinctio tituli, quæ faciebat extinguere causam possessionis: *Cald. dict. quæst.* 18. *numer.* 18. 19. & 20. & ita tenet *Pegas tom.* 3. *forens cap.* 28. *numer.* 544. *in fin. cum Pereyr. decis.* 31. *numer. fin. Valasc.* 2. *part. cons.* 157. *numer.* 29. *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *sect.* 1. *numer.* 13. quanvis diversis, & minùs solidis fundamentis.

§. 5.

18 INfertur quintò, quòd, si dominus directus post mortem ultimi Emphyteutæ naturalem possessionem invadat, utique successor, qui dominium habet utile, non solùm poterit dominum convenire pro renovatione obtinendâ, sed etiam pro dimittendâ possessione cum fructibus, ut statim dicemus: & aget in his terminis, qui habet minùs dominium, adversus eum, qui maius dominium habet: quod nec repugnat, nec est novum in jure, prout ostendit *Gloss. in §. Adeò* 3. *Instit. de locat. & conduct. verbo* Emphyteuseos *in fin. per text. in l. Ubi Cod. de transact. l. Siquis rem ff. de except. rei judic.*

§. 6.

19 INfertur sextò omnes fructus à tempore mortis ultimæ vitæ pertinere ad successorem illius, tanquam dominium habentem (ut contendimus) cui fructus sequuntur, ut regulare est, & diximus *dubitat. præced. num.* 25. & cessat inconveniens, de quo ibidem *num.* 26.

20 Et quanvis tot, & tanti D.D. quos ibidem citavimus *dict. numer.* 25. teneãt fructus post vitas finitas pertinere ad dominum directum, cum quo contendunt utile consolidatum; tamen corruit fundamentum ex veriori, quam sequimur, sententiâ, imò, cùm non

consolidetur, sed transeat in successorem, ad illum fructus pertinent, ut judicatum refert *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 179. & num. 227. & 247. & num. 251. & 427. & numer. 536. & num. 751. & numer. 752.*

§. 7.

21 INfertur septimò jus petendæ renovationis nihil aliud esse, quã obligatio quæcã, quã habet successor implendi conditionem illam, sub quâ dominium utile sibi fuit quæsitum, cùm in primo contractu concessum fuit pro omnibus successuris, nempe, *si renovatio petatur intra tempus legitimum*: ut diximus *dubitat. præcedent. numer. 58.*

22 Ita ut, si successor, qui dominium utile habet, ut contendimus, conditionem implevit petendo renovationem intra tempus legitimum, dominium censetur habere tãquam à principio quæsitum; retrotrahitur enim in contractibus effectus impletæ conditionis: ut diximus *dubitat. præcedent. numer. 72. cum Almeyd. & Portug. lib. 1. prælud. 2. numer. 79.*

23 Sin minùs conditionem non impleverit, dominium perdit, quia jus conditionale, non impletâ conditione, non dicitur quęsitum: *ex l. Siquis sub conditione 8. ff. Siquis omiss. caus. testament.* cum pluribus antiquiorib. *Pegas tom. 1. forens. cap. 1. numer. 35.*

24 Unde cũ istud jus petẽdæ renovationis nõ sit quid distinctũ, sive per se existens, sed solùm conditio quædam inhærens ipsi dominio utili, quod successor habet, bene infertur, quòd illud dominium habens de eo disponere potest: quod non est quidem disponere de jure aliquo petendę renovationis, ut plures asserunt; sed est disponere de dominio utili cum obligatione implendi conditionem, sub quâ quæsitum fuit, quæ sistit in renovatione petendâ tempore debito.

25 Ex quo palam subinfertur primò, quòd sicut, & eodem modo, quo Emphyteuta durantibus vitis de Emphyteusi disponere poterat, ita, & eodem modo disponere potest successor de dominio utili, quod habet: ea semper adjectâ conditione, quòd intra legitimum tempus conditionem impleat petendo renovationẽ: regulatur enim natura Emphyteusis finitæ per naturã Emphyteusis concessæ: *Gabr. Pereyr. decis. 128. numer. 4. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 936.*

26 Ita ut quemadmodum Emphyteuta poterat disponere, & nominare per contractum, ita successor de dominio utili cum prædictâ conditione disponere potest per contractũ dotando, nominãdo, & transferendo: *Pinheyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. numer. 12.* cum quo, & *Valasc. 2. part. cons. 157. à num. 11. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 270. & n. 541. ad fin. cũ Pereyr. decis. 31. & num. 553. cum eodem Pereyr. decis. 48. num. 4. & decis. 124. numer. 3. & Valasc. cons. 123. numer. 13. idem Pegas ibi numer. 969. cum eodem Pereyr. decis. 31.*

27 Et sicut Emphyteuta disponere posset per testamentum nominando, & legando, ita successor per testamentum nominare, & legare potest dominium utile, quod habet sub repetitâ conditione renovandi intra tempus, quo de jure debet: *cum Cald. de renovat. quæst. 17. numer. 20. Valasc. 2. part. cons. 157. numer. 10. & 11. Pegas tom. 3. forens. cap 28. numer. 14. & numer. 64. & numer. 292. in fin. & numer. 587. & numer. 541. & numer. 950. & num. 952. & numer. 969. Almeyd. allegat. 7. num. 19. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 28. num. 13.*

28 Similiter etiam, si Emphyteusis tempore vitæ existentis erat alienabilis, utique

utique etiam ſucceſſor illius alienare poteſt dominium utile, quod habet, cum prædictâ conditione petendi renovationem: *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 270. *& numer.* 950. *verſic. fin. cum Pereyr. deciſ.* 128. *numer.* 1. *& 5. Valaſc.* 2. *part. conſ.* 157. *numer.* 11. *& Gam. deciſ.* 410. *numer.* 4.

29 Quæ omnia amplianda veniunt in caſu, quoſucceſſor, licèt renovationẽ non obtinuerit tempore debito, tamen penſiones ſolvit domino; quia poterit cum prædictâ conditione renovandi diſponere de dominio utili, quod habet, acſi renovatione obtinuiſſet: *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 942. *Valaſc.* 1. *part. conſ.* 101. *num.* 3.

30 In quibus caſibus, cùm dominium utile transferatur ex ijs, quæ hucuſque diximus, quanvis cum prædictâ conditione renovationis petendæ, nihil mirum, quòd dominium habenti competat rei-vendicatio, etiam ſine beneficio alluvionis, de quo *Pereyr. deciſ.* 128. *numer.* 1. *&* 3. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 64. *& numer.* 553.

31 Subinfertur ſecundò, quòd jus petendæ renovationis, cùm non ſit quid diſtinctum inhærens perſonæ (ut pragmatici vocant) ſed quædam obligatio implendæ conditionis per renovationem petitam, quæ quidem obligatio inhæret ipſi juri in re, ſive ipſi dominio utili, ut ſuperiùs diximus præcipuè *numer.* 24. non eſt jus perſonaliſſimum, quanvis contrarium defendant *Cald. de renovat. quæſt.* 13. *à princip. ad numer.* 8. *& quæſt.* 19. *numer.* 10. *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 7. *ſect.* 2. *numer.* 42. quos ſequitur *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 952.

32 Unde inferebant neque transferri, neque nominari poſſe tale jus, ſive tale dominium, tanquam perſonaliſſimum, quod à perſonâ transferri nequit: *Pegas dict. cap.* 28. *numer.* 950. *verſic.* Proclamat. *& numer.* 952. *Cald. de renovat. quæſt.* 13. *numer.* 4. *& 7. & quæſt.* 19. *numer.* 10. ubi, quod extinguitur cum ipſâ perſonâ.

33 Quia, cum ex veriori ſententiâ, quam ſecuti ſumus, dominium utile, ſive jus in re, quod idem eſt, tranſeat ex vi contractus in ſucceſſorem ſub conditione renovationis petendæ, ut oſtendimus *dubitat. præced. à numer.* 64. non poteſt dici jus perſonaliſſimum, quod jus reale eſt, ſive dominium utile rei, & ceſſant omnia ſimilia, à quibus argumentantur *Cald. & Pinheyr. ſuprà citati.*

34 Imò, cùm Emphyteuta, vitis durantibus, poteſt nominare agnatum remotiorem, omiſſo proximiori, ut omnes fatentur, & is ipſe *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 5. *ſect.* 3. *numer.* 50. *in fin. cum Cald. de nominat. quæſt.* 24. *numer.* 23. *Pegas de major. tom.* 1. *cap.* 7. *numer.* 212. *&* 213. diximus *dubit.* 29. *numer.* 62.

35 Sic etiam ſucceſſor poſt vitas finitas poteſt nominare, ſeu legare, omiſſo proximiori: regulatur enim Emphyteuſis finita eodem modo, quo Emphyteuſis inter vitas durantes regulatur: *Pereyr. deciſ.* 128. *numer.* 4. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 950. *cum Phæb. deciſ.* 161. *num.* 3. Et diximus ſuprà.

36 Et ita, quòd ſucceſſor poſt vitas finitas poſſit diſponere de Emphyteuſi, hoc eſt, de dominio utili, quod habet, ut diximus, tenet *Pereyr. deciſ.* 128. *& cum eo Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 18. *ad fin. &* diximus *ſuprà numer.* 26. *& 27. & in terminis numer.* 28.

37 Nec convincit jus petendæ renovationis, ſive potiùs obligationem petendi renovationem, perſonaliſſimum eſſe illud fundamentum, quod aſſumitur ex eo, quòd nulla æſtimatio ejus admittitur tempore mortis Emphyteutæ inter filios, ut argumentatur *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 950. *verſic.* Proclamat *cum Pinheyr. de Emphyt.*

disp. 7. sect. 2. numer. 38. *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. num.* 193.

38 Respondetur enim primò, quod fortè verius est, æstimandum esse jus petendæ renovationis, sive jus in re competens filio nominato per patrem, qui acquisivit de novo in ultimâ vitâ: in terminis *Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22.* postquam introductum est jus obligans præcisè ad renovandum, ut diximus *dubitat. 33. à numer. 59*, & sentit *Valasc. de part. cap. 13. numer. 132.* licet invitus.

39 Respondetur secundò, quòd, & si jus petendæ renovationis non sit æstimandum in partitionibus, non exindè sequitur, quòd sit personalissimum; quia etiam jus secundæ, vel tertiæ vitæ in Emphyteusi antiquâ in partitionibus non æstimatur, nec etiam in Emphyteusi noviter acquisitâ, si nominatur post mortem fruenda, ut diximus *dubit. 33. a num. 66.*

40 Et tamen nemo dixit, quòd esset personalissimum, cùm imò sit reale, & transmissibile ex *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 1. & tit. 38. §. 3.* & omnes fatentur; quòd non foret, si personalissimum esset: ipse *Cald. de renovat. quæst. 19. num.* 10.

41 Subinfertur tertiò ad illud vulgare asserens jus petendæ renovationis esse hæreditarium, de quo primus ex nostris *Gam. decis. 326. numer.* 1. quem sequitur *Cald. de renovat. quæst. 9. numer. 24. & eos Pereyr. decis. 48. num. 4.* & eos *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 950. & numer. 969. versic.* cęterum.

42 Intelligitur enim solùm de Emphyteusi, quæ sit hæreditaria: in quâ, ut quis succedat, debet esse hæres ultimæ vitæ, ut tenet *Gam. dict. decis. 326. numer. 3.* quo omnes nituntur, & prosequitur *Cald. dict. quæst. 9. a numer. 24.*

43 Regulatur enim jus istud per naturam primæ concessionis, ut tenet is ipse *Gam. dict. decis. 326. dict. numer. 3.* & diximus suprâ *numer. 35. cum Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 950. & alÿs.*

44 Quia, si Emphyteusis non sit hæreditaria, utique etiam jus petendæ renovationis, sive ipsum jus in re, seu dominium utile non erit hæreditarium, sed acquisitum agnato, sive filio, cui competit ex vi concessionis, quin sit hęres: tenet ipse *Gam. dict. decis. 326. dict. num. 3.* per quam omnes intelligi debent.

§. 8.

45 INfertur tandem octavo, quòd domino directo non competit jus gratificationis; quia scilicet non habet dominium utile consolidatum, quod gratificetur: imò, cùm illud habeat legitimus successor, in quem ex vi contractûs translatum fuit, & sub conditione renovandi quæsitum, illi omninò tenetur renovare: & cessat inconveniens, de quo *dubitat. præced. num. 41.*

De quo tamen, cùm sit controversum propter diversas senatûs sententias, ideò latiùs agemus de eo *dubitat. sequenti.*

DUBI-

DUBITAT. XXXIX.

Ergo etiam jus gratificationis receſſit ab aulâ.

SUMMARIUM.

1 *PRoponitur quæſtio.*
2 *Refertur judicatum, quòd jus gratificationis locum habet.* Et *num.* 4.
3 *Quæſtio tamen indiget novâ lege.*
5 *Emphyteuta poteſt eligere unum ex filijs, quem maluerit.*
6 *Ergo etiam dominus poteſt eligere gratificando.*
7 *Poſtulat æquitas, ut domino concedatur gratificatio.*
8 *Æquitas non eſt extendenda contra dominum directum.*
9 *Dominus debet poße, quod ejus procurator poteſt.*
10 *DD. aſſerentes deberi renovationem, non exprimunt quali filio.*
11 *In feudo finito dominus poteſt gratificari.*
12 *Patre non eligente in Emphyteuſi finitâ videtur voluiße, quod dominus eligat.*
13 *Qui tenetur facere duobus æqualiter, poteſt gratificari.*
14 *Vitis durantibus, filius ſenior præſumitur nominatus.* Et *numer.* 22.
15 *Quod non debet extendi ad caſum contractûs extincti.*
16 *Duæ ſpecialitates non debent admitti.*
17 *Obligatio renovandi inducta per æquitatem, non facit, quominus dominium non ſit conſolidatum.*
18 *Dominus aliquandò poteſt negare renovationem.*
19 *Referuntur DD. qui tenent hanc affirmativam.*
20 *Unus eſt, qui tenet contrariam.*
21 *Referuntur DD. qui tenent negativam.*
23 *Filius ſenior præſumitur nominatus in jure petendæ renovationis.*
24 *Datur jus petendæ renovationis, quod eſt nominabile.* Et *numer.* 26.
25 *Pater præſumitur meliorare voluiſſe primogenitum.*
27 *Idem operatur præſumptio in caſu præſumptionis, quod expreſſio in caſu expreſſo.*
28 *Ubi datur eadem ratio, non dicitur extenſio, ſed comprehenſio.*
29 *Pater, extinctis vitis, adhuc poteſt eligere filium.*
30 *Idem judicari debet de nominatione tacitâ, ſicut de expreßâ.*
31 *Omne genus probationis admittitur, ſi non reperitur prohibitum.*
33 *Avaritiam non refrænant admittentes gratificationem.*
34 *Jus petendæ renovationis non poteſt eſſe penes omnes filios.*
Viginti duos cognovit ex eodem conſore.
35 *Ergò debet reſidere coram uno.*
36 *Ratione rei individuæ pertinet ſeniori.*
37 *Ergò dominus non poteſt gratificari diverſo filio.*
39 *Si ultima vita nominat, non eſt locus gratificationi.*
40 *Ergo neque, quando datur nominatio tacita.*
41 *Vitis finitis, dicitur dominium conſolidatum.*
42 *Jus Emphyteuticum ex ſuâ naturâ perpetuum eſt.*
43 *Quod partes reſtringere, ſed mutare non poſſunt.* Et *numer.* 44.
45 *Ad inducendum jus gratificationis argumentatur a ſimili.*
46 *Quod valet.*
47 *Gratificatio non poteſt admitti ſine jure expreſſo.*
48 *In Emphyteuſi autem non eſt expreßum*

preßum in jure.

49 *Nemo potest disponere de jure tertij.*

50 *Clausula*, quòd, vitis finitis, dominium consolidatur, *hodiè censetur rejecta.*

54 *Gratificari deberet dominus primò venienti.*

55 *Quia præfertur, qui primus petit.*

56 *Primogenito jura favent.*

58 *Dominus directus potest occupare possessionem vacantem.*

59 *Avaritia dominorum in denegandâ renovatione est quid attendendum.*

60 *Gratificatio nunquam fuit admißa in Emphyteusi familiari propter jus quæsitum agnatis.*

61 *In Emphyteusi familiari dicitur jus quæsitum omnibus de familiâ.*

62 *Ergo idem dicendum in Emphyteusi nominationis, de quâ solùm est quæstio gratificationis.*

63 *Quia etiam in Emphyteusi nominationis semper filij censentur vocati.*

64 *De quo aliqui dubitant.*

69 *Rationem legis habere est habere legem.*

71 *Pater censetur plùs dilexisse filios, quàm extraneus.*

72 *Argumentum à simili non habet locum.*

74 *Specialitates plures admittuntur, quando veniunt in consequentiam.*

78 *Natura conditionis non impletæ est inducere renuntiationem.*

79 *Contra jus gratificationis stant plures DD; de quibus ibi, & num. 21.*

80 *Potiùs debemus sequi fundamenta, quàm authoritates.*

81 *Extra filios non extenditur æquitas* Bart.

82 *Contrarium tamen inter hæredes ascendentes, & descendentes.* Et *numer. sequent.*

1 DIximus *dubitat. præced. numer.* 45. gratificationi locum non esse secundum hodiernam praxim, & veriorem sententiam, quæ servanda erit ex rationibus, de quibus *dict. dubitat. à num.* 36.

2 Sed quia in utroque senatu contrarium solet judicari, nempè gratificationi locum esse, posseque dominum directum eligere unum ex filijs ultimæ vitę, ut judicatum tradit *Pegas tom.* 3 *forens. cap.* 28. *numer.* 12. *cum sequentib.* & iterùm *à numer.* 547. & cum pluribus *num.* 555. *& num.* 561. *cum sequentib.* prout, licèt invitus, fatetur *num.* 546. *& tom.* 2. *forens. cap.* 9. *numer.* 558. & locis infra citandis.

3 Ita ut ipsi senatores in votis retractentur, prout fatetur apud *Pegas tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *numer.* 550. & vix inveniatur sententia, in quâ contraria non audiamus asserere tot, & tantos viros per doctissimas deliberationes, ut videre est in locis citatis, & citandis, quin possimus verius eligere, sicut ipse *Pegas* non eligit: imò lege novâ cassum indigere dicat senator *numer.* 522.

4 Ideò adhuc venit dubitandum de prædictâ affirmativâ sententia, jus gratificationis admittente, tum quia adversari videtur hucusque traditis, tum quia accepi à quodam Senatore Sapientissimo, quod, dum hanc dubitationem prosequebar, in Senatu Portucalensi pro gratificatione judicare cum sodalibus ipse solebat.

Fundatur affirmativa.

5 Probant igitur primò affirmativam ex eo, quia Emphyteuta eligere potest unum ex filijs, quem maluerit: *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 6. *& tit.* 97. §. 22. & tenent, quos citavimus latè *dubit.* 29. *à numer.* 2. & 3. *cum sequentib.*

6 Ergò

6 Ergò etiam dominus directus, deficiente nominatione, majori ratione ad bona propria eligere, seu gratificari poterit: *Pinheyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 2. numer. 34. Cald. de renovat. quæst. 17. num. 26.*

7 Prabant secundò, quia, cùm renovatio solùm debeatur ex æquitate, postulat ipsa æquitas, ut dominus minùs gravetur, & illi relinquatur hoc, ut ex pluribus possit gratificari, quem maluerit: *Pinheyr. dict. disp. 7. dict. numer. 34. Cald. de renovat. dict. quæst. 17. in fin.*

8 Æquitas enim non est extendenda contra dominum: *Cald. de renovat. quæst. 18. numer. 25.* quod quidem regulare est, prout ex multis sentit *Carleval de judic. tit. 1. disp. 2. num. 326. Giurb. & consuetud. Senat. Messan. cap. 1. Gloss. 4. part. 1. numer. 108. & 109. Valenç. consil. 23. num. 87.*

9 Probant tertiò, quia, si Emphyteuta, qui est procurator domini, potest eligere, quem maluerit, cur non poterit dominus, quod procurator potest? Ita *Cald. de renovat. quæst. 17. numer. 26. in fin.* proclamat, & contrarium vocat absurdum, & iniquum *dict. quæst. 18. numer. 30.* idem dicit *Pegas tom 3. forens. cap. 28. numer. 507. & numer. 508. 526. & 548. & 557. & 558. Pereyr. dec. 31. numer. 1.*

10 Probant quartò, quia D.D. asserunt renovationem concedendam, sed nullus exprimit cuinam filiorum: ergò ne loquamur sine Doctore, tenendum est, quòd dominus eligat inter filios: *ex Bald. Cald. de renovat. dict. quæst. 17. num. 27.*

11 Probant quintò, quia in feudo aperto, sive finito, dominus potest gratificari: *ex text. expresso in cap. unico quemadmod. feud. ad fil. pertin. Cald. dict. quæst. 17. numer. 27. Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 38. numer. 15. versic.* quemadmod. *& sequent.*

12 Probant sextò, quia, devolutâ Emphyteusi ad dominum sine nominatione, censetur pater voluisse, quòd dominus eligat: *Cald. de renovat. dict. quæst. 17. num. 32.*

13 Probant septimò, quia quotiescumque aliquis tenetur aliquid facere duobus, unicuique æqualiter poterit gratificari: ut ex pluribus juris exemplis prosequitur *Cald. de renovat. dict. quæst. 17. num. 33.* & in Summa *quæst. 18. numer. 29.*

14 Probant octavò, quia contrariæ sententiæ solùm posset esse fundamentum *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2.* in qua, durantibus vitis, filius senior præsumitur nominatus: *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 535.*

15 Sed hoc ità est, quia durat forma contractûs, & obligatio domini, quæ extendenda non est ad casũ generationis finitæ, & finiti contractûs: ergò gratificationi locus est: ità *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 530. & num. 552.*

16 Probant nonò, quia admittere contra legem contractûs, quod dominus directus renovare teneatur, est quid speciale fundatum in sola æquitate: & ulteriùs admittere, quòd, excluſa gratificatione, teneatur præcisè renovare masculo seniori, est aliud speciale; & ità admitterentur duę specialitates, quod jus non patitur: ita *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 552.* & regulare est, prout ex alijs diximus *dubitat. 29. num. 34. & dubitat. 31. num. 37. & dubitat. 36. num. 39.*

27 Probant decimò, quia etsi per æquitatem *Bart.* de quâ *dubitat. 37. numer. 27. & 56.* dominus teneatur renovare Emphyteusim post vitas finitas, non exindè sequitur, quòd dominium utile cum directo haud consolidaretur: quod cum reverâ consolidatum sit, utiquè datur locus gratificationi: *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 560.*

18 Confirmant, quia, si dominium utile cum directo non consolidaretur, non posset dominus denegare renovationem illi, qui intra annum eam non petivit:

petivit: sed certum est in his terminis denegare posse, ut omnes fatentur: ergo consolidatum fuit dominium, & datur gratificatio: *Pegas dict. cap.* 28. *numer.* 550.

19 Probant ultimò ex authoritate DD. qui hanc affirmativam tenent; de quibus *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *num.* 12. & 15. *& numer.* 38. *& num.* 508. *& num.* 518. & *num.* 525. & 526. & *numer.* 547. & 561. ubi tradit judicatum, & refert *Cald. de renovat. quæst.* 17. *à numer.* 32. *& quæst.* 18. *à num.* 24. *Gabr. Pereyr. decis.* 31. *à numer.* 1. *versic.* Deinde. *Fragos. de regim. Reip. tom.* 3. *disp.* 14. §. 1. *numer.* 9. *&* 10. *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *sect.* 1. *numer.* 34. *Ægid. in l. Ex hoc jure part.* 1. *cap.* 11. *numer.* 71. *in fin. Reynos. observ.* 15. *numer.* 15. *Cardos. in prax. verbo* Emphyteusis *num.* 28. *Valasc. de jur. Emphyt. quæst.* 38. *numer.* 14. *Mend. Arouc. alleg.* 26. *numer.* 7. & 13. & *alleg.* 50. *numer.* 12.

20 Quando negativam, quæ gratificationem tollit, solus sequatur *Almeyd. alleg.* 7. *à numer.* 17. ita arguit *Pegas tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *num.* 552. *& num.* 555. *in fin.* & *numer.* 508.

Defenditur negativa sententia.

21 Contrariam tamen sententiam, nempe, quòd hodie non sit locus gratificationi, meritò tenent *Almeyd. alleg.* 7. *à numer.* 17. & eo laudato *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 9. *numer.* 536. *pag.* 751. ubi, quòd ita judicatur, & *tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *numer.* 493. *& numer.* 528. *&* 529. & *numer.* 548. & *numer.* 950. & *loc. infrà citandis*, & quòd in utroque Senatu admissa sit hæc opinio, fatetur idem *Pegas dict. cap.* 28. *numer.* 535. *& numer.* 546. & *numer.* 541. alios citat pro hâc opinione, & alios *numer.* 524. cum quibus, & pluribus alijs ex nostris transit sine majori disputatione noviss imè Senator *Guerreyr.* post hęc scripta visus *tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 107.

22 Probatur primò, quia, sicut durantibus vitis, filius senior, sive primogenitus patris ab intestato decedentis censetur nominatus in vita, seu generatione Emphyteusis, v.g. secundâ, vel tertiâ: ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 2. quam exornat *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 292. *cum Vas alleg.* 61. *numer.* 4. *Phæb.* 2. *part. decis.* 16. *numer.* 36. & 37. *Pereyr. decis.* 128.

23 Ita, vitis finitis, censetur nominatus primogenitus eodom modo in illo jure, quod communiter vocatur jus petendæ renovationis: Ita *Almeyd. allegat.* 7. *à numer.* 17. quem laudat *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 9. *numer.* 536. & *tom.* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 91. & 97. & *numer.* 277. & *numer.* 493. & *num.* 529. & 541. arguit *n.* 548. & *numer.* 553. *Ægid. in l. Ex hoc jure ff. de justit.* & *jur.* 1. *part. cap.* 11. *num.* 72.

24 Quia, sicut, vitis durantibus, datur jus Emphyteuticum, quod nominari possit in secũdâ, vel tertiâ vita; ita etiam, vitis finitis, datur jus Emphyteuticum, quod vocatur petendi renovationem, quod nominari potest per contractum, vel per testamentum legando; prout diximus *dubitat.* 38. *numer.* 26. & 27. & tenent DD. apud *Pegas tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *numer.* 14. & *numer.* 541. & *num.* 548. & *numer.* 553. & *numer.* 556. & *num.* 849.

25 Confirmatur; quia tota ratio decidendi ejusdem *Ord. dict. tit.* 36. *dict.* §. 2. consistit (stante communi sententiâ, de quâ *dubitat.* 23. *numer.* 5. & *num.* 11.) in amore, quem pater habet ergà filium primogenitum, nullo habito respectu ad legem contractûs: ex quo quidem amore præsumitur primogenitum meliorare voluisse in eo, quo potuit: v.g. in secundâ, vel tertiâ vitâ Emphyteusis: *Pegas dict. cap.* 28. *num.*

num.

num. 529. & quæ diximus *dict. dubitat.* 23. *per tot.*

26 Quæ quidem ratio decidendi æquè viget in patre, ultimâ vitâ, ut ex præsumpto amore censeatur voluisse meliorare filium primogenitum in eo, quo potest, quod est legabile, & nominabile ad unum tantummodo deventurum: *Pegas dict. cap.* 28. *dict. num.* 529.

27 Ergò, cùm detur eadem ratio quoad nominationem præsumendam ex amore conjecturato, eadem debet dari dispositio ex regula vulgari: & etiã ex illâ aliâ, quòd idẽ operatur præsumptio in casu præsũptionis, quòd veritas, sive expressio in casu expresso: ita in terminis *Pegas dict. cap.* 28. *dict. num.* 529.

28 Quod quidem non est extendere vigorem contractûs stricti juris, nec extendere dispositionem legis; sed in effectu est decidere casum similem ex identicâ ratione legis, quæ eum dicitur comprehendere: *ex text. in l. Illud. Cod. de Sacros. Eccles. Gusman. de verit. jur. verit.* 26. *numer.* 34. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 6. *numer.* 44. & 2. *part. cap.* 10. *numer.* 112. & extollit 3. *part. cap.* 26. *numer.* 37.

29 Confirmatur etiam, quia prædictum argumentum præsumendæ nominationis solùm efficit, ut inducatur nominatio tacita ex identitate rationis, quod nec contractui, nec domino præjudicare censendum est, quando in proprijs terminis *D.D.* contrariã sequentes, admittunt patrem eligere posse filium, quem maluerit, cui dominus præcisè renovare tenetur: *Pegas dict. cap.* 28. *num.* 1. & *numer.* 523. & 529. & 530. *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *sect.* 2. *numer.* 12.

30 Si enim pater potest expressè nominare jus, quod vocant petendę renovationis, quin DD. contrariæ proclament in hoc casu ex jure contractus finiti, & ex præjudicio domini directi, quasi fatendo potestatem nominandi hoc jus in ultimo Emphyteutâ; cur non poterit lex nominationẽ præsumere etiam in hoc casu, sicut in alio ex conjecturatâ voluntate patris? Si in patre fatetur potestas nominandi in tali jure, cur legi denegatur ratio nominationem præsumendi? Cur etiam non erit idem judicandum de tacita nominatione, sicut de expressâ? *Pegas dict. cap.* 28. *dict. num.* 529.

31 Si omnes admittunt probationem nominationis expressę, quę tollit gratificationem in jure renovationis concedendę, cur negant probationem nominationis posse fieri per alium modum probationis, quæ dicitur facta per præsumptionem juris, prout ex conjecturatâ voluntate patris factam dicit *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 36. *dict.* §. 2. quando omne genus probationis admittitur, dum denegatum non reperitur: *Gabr. Pereyr. decis.* 78. *numer.* 3. *versic.* in secundò. *Pinheyr. de testam. tom.* 1. *disp.* 2. *sect.* 7. *num.* 202. *Pegas ad Ord. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *cap.* 11. *numer.* 79. *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 5. *cap.* 7. *à num.* 112. *cum sequent.*

32 Ad quid tantùm recurritur, seu succurritur domini præjudicio, si nullum habet in effectu? Pensio certa est: augmentum pensionis semper idem erit in renovatione; renovatio sẽper dominiũ directũ recognoscet: quid ergò præjudicij in eo, quòd dominus eligat? Sibi imputet, cùm res meliorandas concedit; & jus omnibus succesſuris quęrendum scire deberet, ut diximus *dubitat.* 37. *à num.* 57. *& à num.* 66.

33 Imò, qui dominis gratificationem concedunt, ansam avaritiæ exequendæ ostendunt: non enim minùs offerenti gratificabuntur, sed plus licitanti beneficium impartientur: ac percon-sequens ijdem pro gratificatione pugnantes extollunt eundem avaritiæ scopulum, quem renovationem inducendo, complanare exoptant; ambitionem scilicet effrænando, quam refrænare intendunt: ut diximus *dubitat.* 37. *numer.* 54. & 56.

34 Probatur ſecundò, quia jus petendæ renovationis, cùm ſit individuum in hoc Regno, non poteſt eſſe penes omnes filios (præcipuè apud viginti duos, quos vivos cognovi ex eodem tonſore, & unica uxore) ita *Pegas tom.* 3. *forenſ. dict. cap.* 28. *numer.* 529. & 530.

35 Ergo debet reſidere hoc jus coram uno, pro quo pater in principio contractûs cenſendus eſt fuiſſe ſtipulatus, & dominus conceſſiſſe ratione rei individuæ, ut diximus *dub.* 37. *numer.* 60. & 61.

36 Sed hic filius ſolùm poteſt eſſe, vel filius nominatus expreſſè, vel tacitè nominatus ex præſumpto amore, ex præſumptione legis, vel ex natura ipſius rei individuæ, quæ debet devenire ad natu majorem: *Thom. Vas allegat.* 61. *numer* 4. *& dubitat.* 23. *numer.* 30. per *text. in l. fin. ff. de fide inſtrumentor. Molin. de primogen. cap.* 11. *numer.* 9. *Cald. de nominat. quæſt.* 7. *numer.* 9. & *plures alij.*

37 Ergo, ſi filius ſenior in quocumque eventu jus habet ad petendam renovationem, non habet perconſequens dominus jus gratificandi alij diverſo filio: ita *Pegas tom.* 3. *forenſ. dict. cap.* 28. *numer.* 528. cui non benè ſatisfit ibidem *num.* 530. cùm diviſionem admittat, ut reſpondere poſſit.

38 Probatur tertiò, quia dari, vel non dari jus gratificationis ex eo pendet, an dominium utile conſolidatum ſit cum directo, vitis finitis, necne? quia, ſi fuit conſolidatum, habet dominus, quid gratificetur, ſin minùs conſolidatum non fuit, nihil habet, quod ſit gratificaturus; quia nemo dat, quod non habet: *L. Traditio ff. de acquir. rer. dom. l. Si filius Cod. de donat. Gratian. forenſ. tom.* 4. *cap.* 730. *numer.* 30. *Surd. conſ.* 194. *numer.* 17.

39 Atqui, quando pater ultima vita nominat, non eſt locus gratificationi, ut diximus *numer.* 29. quod idem eſt, atque fateri dominium utile non fuiſſe conſolidatum ex vi nominationis expreſſæ.

40 Ergò idem fatendum erit in caſu nominationis tacitæ, ſcilicet, quòd influere debet, ſicut expreſſa, ut dominium non conſolidetur, nec perconſequens ſit locus gratificationi, cùm de caſu ad caſum non detur differentia: *Pegas tom.* 3. *forenſ. dict. cap.* 28. *numer.* 542.

41 Probatur quartò, quia etſi, vitis finitis, videatur dominium utile conſolidari cum directo, & nullum jus manere apud ſucceſſorem Emphyteutæ: *Pegas dict. cap.* 28. *numer.* 543. *& numer.* 548.

42 Tamen jus Emphyteuticum ex ſui naturâ perpetuum eſt: *L. Quicumque poſſeſſiones Cod. de fund. patrimon.* cum quo *Pegas dict. cap.* 28. *numer.* 544. & eſt *text. in §. Adeò* 3. *inſtit. de locat. & conduct.*

43 Et ideò quanvis partes ex ſuâ conventione poſſint contractum reſtringere, ut tres vitæ tantùm nominari poſſint, non exinde poſſunt mutare ſubſtantiam contractûs ex ſui naturâ perpetui: ita *Pegas dict. cap.* 28. *dict. numer.* 544. *cum Valaſc. de jur. Emphyt. quæſt.* 1. *num.* 12.

44 Ac perconſequens, finitis vitis, remanet quoddam jus apud ſucceſſorem à ſubſtantia, & à perpetuitate contractûs proveniens, in quo conſervatur, donec dominus iterum renovationem faciat, nec ex extinctione vitarum finitur contractus, niſi tantùm quoad vitas; imò finis vitarũ eſt initium renovationis: unde fit, quòd conventio partium naturam contractûs mutavit, non verò ſubſtantiam, quanvis enim finiantur vitæ, ſubſtantia contractûs in perpetuatione renovationis conſervatur; & ita hoc jus renovationis in proximiorem ultimo Emphyteutæ tranſmittitur: ità *Pegas tom.* 3. *forenſ. dict. cap.* 28. *num.* 544 *ad fin. cum Pinheyr. diſp.* 7. *ſect.* 2. *numer.* 13. & *Pereyr. deciſ.* 31. *numer.* 8.

45 Pro-

45 Probatur quintò, quia, ſi ad introducendum jus gratificationis argumentatur à ſimili, ut latè arguit opinionis anteſignanus *Cald. de renovat. quæſt.* 17. *numer.* 33. ex multis juribus, & in Summâ *quæſt.* 18. *numer.* 29. quem omnes contrariæ ſequuntur, & citant.

46 Cur non admittunt argumentationem à nominatione expreſſâ, quæ obligat ad renovandum, ut fatentur, ad nominationem tacitam, quæ deducitur ex *Ord. lib. 4 tit.* 36. §. 2. quãdo etiã ſimiliter argumẽtatur, & habet argumẽtũ eãdẽ vim: ut fatetur is ipſe *Cald. de reſolut. Emph. cap. 2. numer.* 26. *Cabed. diverſor. jur. lib. 2. cap.* 4. *à numer.* 1. *Maced. deciſ.* 8. *num.* 19.

47 Probatur ſextò, quia gratificatio non poteſt admitti, niſi in caſibus à jure expreſſis: ut *cum Bald.* tenet is ipſe *Cald. de renovat. quæſt.* 17. *num.* 39. & *quæſt.* 13, *numer.* 4. cui addo *Valenſ. tom.* 1. *conſ.* 34. *numer.* 45. *cum aliis.*

48 Atqui gratificationem dari domino poſt vitas finitas in renovatione concedenda non eſt expreſſum in jure, ut tenet is ipſe *Cald. de renovat. dict. quæſt.* 17. *dict. num.* 39.

49 Ergo admittenda non eſt gratificatio; ne admittamus dominũ diſponere poſſe de jure tertij, quod illi quæſitum fuit ſine ipſius conſenſu; eſſet enim contra *text. in l. Cum Hermes Cod. locat. l. Dudum Cod. controv. Empt.* ita *Cald. dict. quæſt.* 17. *dict. numer.* 39.

50 Probatur ſeptimò, quia tempore hodierno clauſula illa, *quòd, vitis finitis, dominium utile conſolidetur*, vel *revertatur*, vel *extinguatur*, quod idem eſt, ſive expreſſa ſit in contractu, ſive tacitè ſubintelligatur, dum res conceditur pro tribus vitis, ſemper cenſetur rejecta ob bonum publicum; & ut avaritia dominorum refrænetur: *Pinheyr. de Emphyt. diſp.* 7. *ſect.* 1. *numer.* 9. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 14. & 18. & 42. *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 102. cum quibus, & alijs dicebamus *dubit.* 37. *num.* 57.

51 Ergo tempore hodierno jus utile non conſolidatur cum directo, nec extinguitur in ultimâ vitâ, imò tranſit in ſucceſſorem legitimè ſucceſſurum, ut diximus ibi *dict. dubitat.* 37. *numer.* 58.

52 Ergo non eſt, quid gratificari poſſit dominus in præjudicium juris quæſiti, quia non eſt in domino jus utile conſolidatum.

53 Jus autem ſucceſſori quæſitum, cùm non poſſit acquiri omnibus filijs, ex natura rei, quę eſt individua, cenſetur quæſitum ſolùm pro illo, qui nominabitur tacitè ab inteſtato, vel expreſſè per nominationem, ut diximus *dict. dubitat.* 37. *numer.* 60. & 61. *cum Cald. de renovat. quæſt.* 17. *numer.* 7. & *numer* 9.

54 Probatur octavò, quia, ſi dominus haberet jus gratificandi, poſſet eligere ex filijs, quem maluerit; ſed hoc non poteſt; quia gratificari debet illi, qui primò venerit, & primò petierit renovationem, ut tenet is ipſe *Cald. de renovat. quæſt.* 17. *numer.* 19. & 24. & 28.

55 Quia ſcilicet admittit prævention-em in petendo, ut, qui primus petat, priùs renovationem conſequatur: ut ibidem proſequitur *Cald. dict. quæſt.* 17. *numer.* 29. & 31. ergo dominus non habet arbitrium liberum eligendi, nec jus gratificationis habet.

56 Imò, ſi ipſe *Cald.* concedit jus præferentiæ illi ſucceſſori, qui primò venit ad dominum, cur præferentiæ jus denegat illi, qui primò venit ad mundum: quando inter filios nihil prę ferentiæ tribuitur, niſi illi, qui primò in rerum naturâ extitit, quia primogenitus? In cujus favorem multa refert *Tiraquel. de primog. quæſt.* 4. *à numer.* 21. quem cum pluribus refert, & ſequitur *Thom. Vas allegat.* 61. *numer.* 4.

57 Probatur nonò, quia, ſi dominus haberet jus electionis, & gratificari

posset, quem maluerit, omninò illusorium redderetur remedium à *DD.* introductum causa avaritiæ refrænandæ, de quo diximus *dubitat.* 37. *numer.* 54. & 55. & 56.

58 Siquidem dominus directus videns possessionem vacantem per obitum ultimæ vitæ, eam licitè potest ingredi, & occupare, ut regulare est: & tenent cũ *Bart. Posth. de manuten. obs.* 55. *n.* 29. & *obs.* 71. *num.* 1. *Pegas tom.* 1. *forens. cap.* 5. *pag.* 422. & 423. & meliùs *cap.* 6. *pag.* 499. *col.* 1. & *de interdict. cap.* 4. *numer.* 194. & 264. & *cap.* 5. *numer.* 382. in terminis *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *sect.* 1. *num.* 13.

59 Posteà autem avaritiâ ductus, renovationem recusaturus erit: & inter plurimos filios, qui primus pro renovatione eum citare faciat, ipsum primò ingratificatum rejiciet: & sic deinceps reprobatum semper dimittet eligendum: omnibus respondens, quòd nulli ex ipsis gratificari vult, sed alteri filio, qui fortè non petit, vel quia non potest litem movere: & avaritię locus iterum manebit apertus: & nunquam, vel rarò dominus renovationem concedet, quod in materiâ est quid attendendum: *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *dict. sect.* 1. *numer.* 13. *ad fin. cum Pereyr. decis.* 31. *in fin.* & *decis.* 128. *numer.* 1. & *Valasc. cons.* 157.

60 Probatur decimò, quia in Emphyteusi familiari non admittitur gratificatio, quia neque consolidatio admittitur ex jure quæsito agnatis, tam ex mente concedentis, quàm accipientis, cujus omissio in defectu nominationis non potest præjudicare juri quæsito: *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 28. *numer.* 617. *cum Vela differt.* 16. *numer.* 45.

61 Quia in simili Emphyteusi dicitur jus quæsitum omnibus de familiâ, & semper renovatio agnatis debetur: *Cald. de renovat. quæst.* 10. *numer.* 13. & 14. *Pegas tom* 3. *forens. dict. cap.* 28. *num.* 42. & 43. *cum Valasc.* 2. *part. cons.* 157. *numer.* 1. & *Pereyr. decis.* 31. *numer.* 4. & *decis.* 128. *numer.* 1. *idem Pegas ibi num.* 224. & proximiori: *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 7. *sect.* 2. *numer.* 42. *cum Cald. de renovat. quæst.* 13. *à num.* 1. & 4.

62 Ergò similiter in Emphyteusi nominationis idem erit dicendum, quando solùm de ea dubitatur, seu circa eam vertitur quæstio, an gratificationi locus sit, seu an dominium consolidaretur, quod idem est? Ut novâ ratione tradit *Pegas tom.* 3. *forens. dict. cap.* 28. *numer.* 300. & *sequent.* & *num.* 615. & 617. & *sequent.*

63 Quia similiter in Emphyteusi nominationis dominium non dicitur consolidatum, extantibus filijs, quia imò potiùs dicitur jus quæsitum filio tacitè nominato ex vi ipsius concessionis, *pro eo, qui nominabitur* stipulatę; quia semper concessio censetur facta *pro filijs*, & pro eis stipulata, quanvis expressè non fuissent vocati: ut in feudis tenet *Cald. de renovat. quæst.* 10. *numer.* 13. & 14. faciunt, quæ *Pegas dict. cap.* 28. *num.* 943. *vers.* duobus.

64 Et, si omninò dubitetur de jure filijs quæsito in defectu vocationis expressæ per concessionem factę, ut pungit *Pegas dict. cap.* 28. *numer.* 617. *cum Vela differt.* 16. *à numer.* 31. & 45.

65 Dubitari non potest de jure filijs quæsito in concessione factâ *pro eo, qui nominabitur*, cùm primogenitus habeat nominationem tacitam ex *Ord. lib.* 4 *dict. tit.* 36. *dict.* §. 2. ut tenẽt per ipsam legem *Ægid. de jur.* & *privileg. honest. artic.* 16. *numer.* 10. & 13. *Portug.* 3. *part. cap.* 15. *numer.* 9. *Cald. forens. quæst.* 38. *numer.* 18. *Pegas de maiorat. tom.* 1. *cap.* 4. *numer.* 315. & 317. & *sequent.* novissimè *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 72.

Ad contraria respondetur.

66 Non obstat primum, quia Emphyteuta eligit ex jure quæsito, & facultate concessâ: dominus autem ampliùs eligere non potest, quia jus dimisit: &, cùm cesset consolidatio, in consequentiam gratificatio cessat: ex dictis *num.* 38. *& numer.* 50. *&* 51.

67 Non obstat secundum, quia, cùm æquitas postulet, ut Emphyteusis non dicatur extincta, in consequentiam postulat, nec dominum gratificari posse: &, quæ veniunt in consequentiam, non dicũtur plùs gravari, quia nõ attẽdũtur, ut est regulare: nec æquitas extenditur ad dominum onerandum: imò potiùs attendit, ut illius conscientia exoneretur, avaritiâ scilicet refrænata: ex dictis *dubitat.* 37. *numer.* 54. *&* 56.

68 Non obstat tertium, quia quid mirum? Quid absurdum? Quid iniquũ? Quòd dominus gratificari nequeat, quando Emphyteuta eligere potest? Si hoc ipsum postulant leges contractûs; jus enim eligendi dominus concessit, Emphyteuta quæsivit omnibus successuris: ex dictis *dubitat.* 37. *num.* 64. nec domino præjudicium infertur: ex dictis *dict. dubitat.* 37. *numer.* 77. & 78.

69 Non obstat quartum; quia, etsi DD. asserentes renovationem deberi, non exprimant, cui ex filijs debeatur, hoc exprimit *Ord. lib.* 4. *tit.* 36. §. 2. deberi scilicet filio seniori tanquam nominato, & magis dilecto, quia res est individua, etsi D. non habemus, rationem legis invenimus, quod est magis: *L. Illud Cod. de Sacros. Eccles.* exornat *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 6. *numer.* 44. & 2. *part. cap.* 10. *numer.* 112. & 3. *part. cap.* 26. *num.* 37.

70 Non obstat quintum, quia argumentum procedit in feudo finito, sive aperto, & supponit dominium consolidatum, sive jus feudi extinctum, quod in Emphyteusi negamus: ex dictis *dubitat.* 37. *per tot.* præcipuè *à numer.* 64.

71 Non obstat sextum, quia potiùs cẽsetur Emphyteuta filiũ dilectum nominasse, seu pro nominato haberi voluisse, quã electionẽ domino tribuere, qui eligat inter filios, quos pater ampliùs dilexisse naturaliter, & civiliter credẽdus est, & illis prospicere: *L. Si furioso puberi ff. de curat. furios.* cum alijs *Portug.* 2. *part. cap.* 24. *num.* 103. *August. Barbos. in repertor. utriusq. jur. verbo* Pater *in princip.*

72 Non obstat septimum, quia ex juribus pro eo citatis argumentatur à simili; quod quidem argumentum in his terminis locum non habet, ubi dantur diversæ rationes, de quibus suprà *à numer.* 22. *cum sequentib. Cald. de resolut. Emphyt. cap.* 2. *numer.* 26. *Barb. in loc. commun. liter.* A. *numer.* 534. *Cabed. diversor. jur. lib.* 2. *cap.* 4. *à numer.* 1.

73 Non obstat octavum, quia in hoc casu relegandæ gratificationis non extenditur contractus, nec *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 2. dispositio extenditur: sed casus omissus in jure communi, ut diximus *num.* 48. resolvitur ex expressâ ratione legis, quę illum comprehendit: ex dictis *numer.* 28. *& numer.* 69. per regulam *text. in l. Illud Cod. de Sacros. Eccles.*

74 Non obstat nonum, quia dato, quòd sit specialitas ex æquitate proveniens, quòd dominus renovare teneatur, quod quidem est publica utilitas, & justitia in æquitate fundata: attamen in consequentiam venit, quòd dominus renovare tenetur filio tacitè nominato, sicut expressè nominato renovare tenetur; &, quando hoc esset etiam specialitas, non prohiberetur; quia multæ specialitates admittuntur, quando veniunt in consequentiam: ex *Bart. Barbos. in l.* 2. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. num.* 237. refert *Pinheyr. de Emphyt. disp.* 1. *sect.* 2. *n.* 48. *post med.*

75 Non

75 Non obſtat decimum, quia ſub æquivoco fundatur; verum enim eſt, quòd ex obligatione renovandi non ſubſequitur denegatio conſolidationis, ut concludit argumentum: ſed verum etiam eſt, quòd ex denegatâ conſolidatione ſubſequitur renovationis obligatio.

76 Quia, ex quo utilitas publica induxit jus Emphyteuticum non extingui, & clauſulas conſolidationem inducentes pro non appoſitis judicandas fore, exinde ſubſequitur dominum ad renovationem cogendum, quia jus ſucceſſoribus dicitur quæſitum, ac perconſequens non conſolidari, quod idem eſt.

77 Ad confirmationem, de qua *numer.* 18. reſpondetur, quòd ex eo, quòd dominus recuſare poſſit renovationem concedere petenti extra annum, bene ſequitur in ipſo caſu dominium eſſe conſolidatum, non autem in cæteris.

78 Ratio autem eſt, quia jus ſucceſſoribus quæſitum fuit cum illâ tacitâ conditione, *ſi renovationem petiverint legitimo tempore*, ut diximus *dubitat.* 37. *numer.* 58. & ſic jus quæſitum revocabiliter: ex eo autem, quòd conditionem non implerunt, juri renuntiarunt, ac ſi à principio illis quæſitum non fuiſſet ſecundum naturam conditionis non impletæ: *L. Siquis ſub conditione* 8. *ff. Siquis omiſs. cauſ. teſtam.* proſequitur cum infinitis *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 1. *à numer.* 45. & magis ad intentum *numer.* 53. & 54.

79 Non obſtat ultimum, quia omiſſa reſponſione, de quâ *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 554. meliùs reſpondetur, quòd contra jus gratificationis etiam firmiter reſolvunt plures, quos refert, & ſequitur *Pegas dict. cap.* 28. *numer.* 541. nempè *Almeyd. Pereyr. Bartol. Jaſon. Dec. Rip. Miſing. Gabr. com.* & alios plures citavimus ſuprà *numer.* 21.

80 Reſpondetur etiam, quòd potiùs debemus ſequi fundamenta, quàm authoritates: *Pegas dict. cap.* 28. *numer.* 550. *cum Valaſc. conſ.* 68. *numer.* 4. *Maced. deciſ.* 23. *numer.* 4. *ex text. in l. Sed licet. ff. de offic. Præſid. & ex D. Auguſtino, Carleval de judic. tit.* 1. *diſp.* 2. *numer.* 967. & ex alijs diximus *dubitat.* 8. *numer.* 71.

81 Hanc tamen ſententiam jus gratificationis denegantem reſtringi debere ad caſum, quo renovatio facienda ſit inter filios, quia extra filios non extenditur æquitas *Bart.* tenet *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *numer.* 943. *verſic.* duobus: tenet etiam *Mend. Arouc. allegat* 26. *numer.* 5.

82 Contrariam tamen, imò, quòd procedat etiam inter hæredes deſcendentes, & aſcendentes, qui tacitè conſentur nominati in forma *Ord. lib.* 4 *tit.* 36. ſuadent fundamenta, de quibus ſuprà *numer.* 22. *cum ſequentibus.*

83 Quia, cùm cenſeatur quiſque illorum nominatus ex lege, ſive tatione legis, ipſi dicitur jus quæſitum per tacitam nominationem in Emphyteuſi acceptâ *pro eo, qui nominabitur.*

84 Imò intelligenda, & practicanda erit prædicta ſententia etiam in caſu, quo poſſeſſor Emphyteuſis jam non ſit vita in illâ: quia, quanvis conceſſio ſit finita, & renovatio petenda, adhuc dicitur durare jus Emphyteuticum, & mortuo poſſeſſore, qui illud conſervat, dicitur nominatus primogenitus in forma *Ord. dict. tit.* 36. §. 2.

85 Quia nihil intereſt, quòd poſſeſſor jam non habeat jus tertiæ vitæ, ſi tamen, vel eſt intra tempus petendæ renovationis, vel penſionem ſolvit: in quibus terminis habet dominium utile, ſive jus in re, ut diximus *dubitat.* 37. *numer.* 8. & 29. quod transferre poteſt: tenent *Pegas tom.* 3. *forenſ. dict. cap.* 28. *numer.* 18. *ad fin. Pereyr. deciſ.* 128.

DE

PARS II. TRACT. IV.

DE

INTERDICTIS.

DUBITATIO XXXX.

Quæ dicatur vis vetus ? *Vulgo* força velha ?

Ad Ord. lib. 3. *tit.* 48.

SUMMARIUM.

1 *REferuntur* DD. *qui cognoverunt vim veterem expresso nomine.*

3 *Alij dixerunt vim veterem rei-vendicationi æquiparari, quia datur in rem, ut restituatur.*

4 *Rei-vendicatio datur domino contra poßeßorem.*

5 *In actione vis veteris, sicut in rei-vendicatione proceditur ordinariè.*

6 *In vi veteri non cognoscitur de dominio.*

7 *In rei-vendicatione succumbit, quinõ probat dominium.*

8 *Rei-vendicatio datur contra tertium poßeßorem.*

9 *Actio interdicti unde vi non datur contra tertium poßeßorem.*

10 *Probatio dominij est difficilis. Melius est agere actione vis veteris, quam rei-vendicatione: ibidem.*

11 *Actio vis veteris judicatur per jus canonicum.*

12 *Quod intentari potest in judicio sæculari.*

13 *Actio vis veteris ex jure canonico potest intentari usque ad triginta annos.*

14 *Jus canonicum non debet observari in foro sæculari.*

15 *Limita in materia peccati.*

16 *Sed in materia spolij solùm attenditur ad factum.*

17 *Remediâ juris canonici solùm observantur in foro sæculari, quando deficit jus civile: & numer.* 19.

18 *Actio utilis interdicti competit de jure civili contra tertium.*

20 *Actio vis veteris non admittitur in hoc*

hoc regno ab ullis Pragmaticis.

21 *Annus interdicti non currit spoliatis, dato aliquo impedimento, vel judicis, vel partis.*

23 *Nomen* novum *præsupponit nomen* vetus.

24 *Referuntur leges Regni, quæ exprimunt vim, quin exprimant novam: ex quo censentur comprehendere veterem.*

26 *Digestum vetus ideo vocatum, quia aliud vocatur* novum.

27 *Vis nova quare ita vocetur à Legislatore nostro?*

28 *Vis vetus à quo jure descendat?*

29 *Vis nova intra annum datur ad omne deperditum, quanvis ad spoliantem non pervenisset.*

30 *Vis vetus extra annum solùm competit ad recuperandum, quod ad spoliatorem pervenit.*

31 Ord. *Regiæ agentes de vi sunt conformes juri communi.*

Nomen non mutat substantiam: ibidem.

32 *Leges conformes juri communi ab illo recipiunt interpretationes.*

33 *Refertur prima differentia inter vim veterem, & vim novam.*

34 *Refertur secunda*: & *numer.* 35.

36 *Refertur tertia.*

37 *Refertur quarta.*

38 *Refertur quinta.*

Refertur sexta: ibidem.

39 *Refertur septima.*

40 *Refertur octava*: & *num.* 41.

42 *Refertur nona*: & *num.* 43.

44 *Discutitur, quare in vi nova procedendum summariè*: & *numer. sequent.*

45 *Termini abreviantur in causis possessoriis, quia reparabiles sunt in judicio ordinario.*

47 *Pœnalis effectus minuitur ex cursu temporis.*

48 *Actio vis novæ competit ad fructus percipiendos, sive, qui percipi possent.*

Extra annum verò solùm ad fructus perceptos.

1 ACtio vis veteris in foro Lusitano frequentissima jam dudum à DD. nostris cognita fuit per id ipsum celeberrimum cognomẽ, vulgò *força velha*: Cardos. *in prax. verbo* causa *sub numer.* 9. *ibi: Quia vis nova est magis privilegiata, quàm vetus.* Gabr. Pereyr. *de manu Reg. cap.* 7. *sub numer.* 8. *versic.* quòd tamen *in fin.* ibi: *Insuper etiam, si denegetur actio privilegiata extra annum, tamen adhuc pro vi antiqua videtur, quòd ibi agi potest, probata violentia, licèt sit antiqua.* Et *cap.* 29. *sub num.* 8. ibi: *Pro vi, quã dicimus veterẽ.* Senator apud *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *pag.* 842. *col.* 2. *vers.* Pro principali, ibi: *Utrum vis, de quâ agitur, sit nova, seu albis jam debeat venerari capillis*: agnovit idem *Pegas pag.* 1295. *col.* 1. ibi: *De vi veteri, & nova*; & *pag.* 1297. *col.* 1. ibi: *Quid sit spolium novum, aut vetus?* Novissimè Gom. *de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 4 § 3. *sub numer.* 12. ibi: *Et in prima parte de vi veteri*: & iterum *pag.* 191. *col.* 1. ibi: *Quòd vocatur vis veteris.*

2 Nullus tamen, quem viderim, nec ullus multorum, quos consului prædicti nominis etymologiam, nec prædictæ actionis originem satis aperuit: imò tam variè de ea disputare audivi, ut etiam non Tyrones allucinari vidissem.

3 Primò enim dicebant plures talem actionem tanquam ultra annum propositam in omnibus, & per omnia rei-vendicationi æquiparari, quia datur in rem, ut restituatur. *Olea de sess. jur. tit.* 6. *quæst.* 5. *numer.* 30. sequitur *Portug. part.* 2. *cap.* 20. *num.* 112. laudato *Posth. decis.* 511. *num.* 3. *per text. in l.* 1. § *Interdicta* 3. *ff. de Interdictis*, qui potiùs probat contrarium, ut patet ibi:

ibi: *Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.*

4 Qui sunt proprij termini actionis rei-vendicationis, quę datur domino contra possessorem: *ex text. in l. In rem actio* 23. *in princip.*; *& in l. Officium* 9. *ff. de rei-vendicat. Reinos. observ.* 6. *numer.* 6. *Pereyra decis.* 25. *numer.* 16. *Themud. decis.* 76. *num.* 6. *Portug. lib.* 1. *Prælud.* 2. §. 1. *numer.* 133. *Maced. decis.* 53. *num.* 4. quibus, & alijs laudatis *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 22. *num.* 10. *& num.* 15.

5 Ac perconsequens eandem esse in effectu actionem vis veteris, atque actionem rei-vendicationis; præcipuè quando sicut in rei-vendicatione, ita in vi veteri proceditur ordinariè, cum omnibus terminis judicij plenarij, ut observat praxis; & probat *Ord. lib.* 3. *tit.* 48. *in nigro*, *& rubro* per argumentum à contrario in jure validum: *ex regula text. in l. qui testamento* §. *Mulier ff. de testament. Valasc. de part. cap.* 16. *numer.* 26. *Portug. part.* 2. *cap.* 29. *num.* 40; *& numer.* 132; *& part.* 3. *cap.* 30. *num.* 39.

6 Sed hæc ratiocinatio aperte convincitur ex eo, quòd in hac actione vis veteris non requiritur probatio circa dominium, nec cum ejus allegatione auditur spoliator etiam extra annum: ut cum *Monoch*; *& Pegas. & Pereyr. de jure Indiar lib.* 2. *cap.* 28. *numer.* 68: *&* 69. dicemus *dubitat.* 46. *à numer.* 1; *& fere per tot.*

7 Quando in rei-vendicatione, qui dominium non allegat, nec concludenter probat, sine dubio succumbit: *ex text. in l. Qui petitorio* 37. *Cod. de rei-vendicat. Negueirol alleg.* 20. *in princip. Mend. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 1. *Reynos. observ.* 6. *num.* 5, *& alijs Pegas tom.* 1. *forensium cap.* 5. *num.* 56, *& tom.* 2. *cap.* 23. *num.* 90.

8 Et quando actio rei-vendicationis datur contra tertium possessorem: *ex text. in l. Metum* 9. §. *Cum autem ff. quod met. caus. Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 22. *num.* 19.

9 Actio autem Interdicti unde vi contra tertium nõ datur *ex text. in l. Cũ a tè* 7. *ff. de vi, & vi armata Gabr. Pereyr. de man. Reg. part.* 1. *cap.* 20. *numer.* 19. *ad fin. & cap.* 28. *numer.* 4. *Cardos. in prax. verbo.* Interdictum *numer.* 25. *ad finem Thom. Vas alleg.* 58. *numer.* 7. *Valasc. de jur Emphyt. quæst.* 18. *numer.* 15. *vers.* sed adversus. *Fermosin. in cap. cum ad sedem* 15. *de restitut. spoliat. quæst.* 1. *numer.* 1. *& in cap. sæpe* 18. *eodem tit. quæst.* 2. *num.* 14.

10 Et in eo melioris conditionis erit spoliatus hac utens actione vis veteris, quàm rei-vendicatione agens, quòd in vi veteri non indiget, sicut in rei-vendicatione, aliqua probatione dominij, quæ sane difficilis est: *Maced. decis.* 53. *num.* 6. *Barbos. in leg. si alienam* 12. *numer.* 43. *ff. solut. matrim. Surd. decis.* 22. *numer.* 5. *Pegas tom.* 1. *forensium cap.* 5. *à num.* 45. *Leit. fin. regund. cap.* 14. *num.* 11. *August. Barbos. in repertorio utriusq. jur. verbo* dominium *pag.* 99. *Valasc. de jur. Emphyt. quæst.* 9. *num.* 8.

11 Secundo alij magis sublevatæ jurisprudentiæ, & quorum aliquid mihi asseruit ita obsetvari in Senatu, affirmant actionem vis veteris esse incognitam à jure civili: & solùm in illa judicari apud nostrates ex remedio illo juris cononici, de quo *text. in cap. reintegrandæ quæst.* 3. Quem exornant *Valasc. de jure Emphyteutico quæst.* 18. *num.* 16. *Gom. in leg.* 45. *taur. numer.* 192. *versic.* secundo, *& cum sequentib. pag. mihi in nonis* 342.

12 Quod quidem canonicum remedium, dicunt intentari posse in judicio sæculari: teste *August. Barbos. in repertor. utriusq. jur. verbo* remedium *pag.* 319. *cum Barbos. in l. Si alienam à numer.* 44. *& num.* 48. *ff. solut. matrim.* cum pluribus, quibus accedit *Parlador. rer. quotid. quæst.* 13. *Mend. part.* 2.

lib. 4. *cap.* 10. *num.* 16. *Phæb. part.* 2. *dict. Areſt.* 12.

13 Et non ſolum intentari poteſt in judicio ſæculari extra annum, ſed uſque ad triginta annos competit ejus actio: tenet *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap.* 24. *ſub num.* 3. *Verſic.* ibi pro vi, & *cap.* 29. *num.* 8. *Auguſt. Barboſ. dict. verbo* Remedium *Mend. dict. cap.* 10. *numer.* 16. *Phæb. part.* 2. *deciſ.* 213. *num.* 14. *Barboſ. ad rubr. Codic. de præſcript.* 30. *vel* 40. *num.* 389.

14 Verum ſalvâ pace illius Senatoris, qui ita me edocuit, adhuc dubito, quòd prædictum remedium juris canonici, de quo *text. in dict. cap. reintegrandæ* intentari poſſit ſuper materia ſęculari in Regio judicio, quando datur expreſſa reſolutio juris civilis diſponens in caſu, & inducens actionem vis veteris, ut infra dicemus; vetat enim recurrere ad juris canonici diſpoſitionem *Ord. lib.* 3. *tit.* 64.

15 Neque obſtat, quòd poſſeſſionis ſpoliator ſit in mala fide, & perconſequens in peccato eſſe dicatur; ex quo ſecundum juris canonici diſpoſitionem judicari debet in foro ſæculari: *Ord. dict. tit.* 64. *in princip.* ibi: *Sendo materia, que traga peccado por os Sagrados Canones.*

16 Reſpondetur enim primo, quòd in materia ſpolij non attenditur ad peccatum, ad hoc, ut decidenda ſit per jus canonicum, ſed ſolùm attenditur ad ipſum factum dejectionis, quod erit decidendum per juris civilis diſpoſitionem; prout ex *Flor. var. quæſt.* 2. & *Barb. in l. Si de vi* 37. *num.* 151. *ff. de judicÿs* dicemus *dubitat.* 46. *à num.* 21. & 28. & *dub.* 47. *num.* 61.

17 Reſpondetur ſecundò remedia juris canonici in foro ſæculari ideò admittere *DD.* in cauſa ſpolij, quia non datur remedium de jure civili; verbi gratia in caſu tertij poſſeſſoris, qui non ſpoliavit, & Interdicto unde vi non tenetur: *ex text. in dict. l. Cum à te ff. de vi arm.* diximus *ſuprà num.* 9. in quibus terminis recurrunt ad remedia juris canonici, ut videre eſt apud *Valaſc. de jure Emphyt. quæſt.* 18. *numer.* 16.

18 In quo tamen obiter & ſuppoſitivè loquuntur; quia, etſi contra tertium non detur directa actio Interdicti unde vi per *tex. in dict. l. Cum à te,* datur tamen de jure civili utilis actio ipſius Interdicti contra tertium, quatenùs ad eum pervenit res ſpoliata: *ex text. in leg.* 1. *§. Siquis tamen verſic.* Si filius *juncta gloſſa verbo* competit, tenet *Cald. ad legem unic. Cod. ex delict. defunct. part.* 3. *num.* 39. *in fin.* & facit *text. in l. Si plures* 9. *ff. de vi & vi armat.* de quo *Cald. ibidem num.* 38.

19 Unde, nec in caſu, quo actio contra tertium ſit movenda [nedum contra ipſum ſpoliantem] recurrendum eſt ad jus canonicum, ſed decidenda erit per juris civilis diſpoſitionem: *ex Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 64. *in princip.*

20 Ultimo tandem alios audivi non mediocris opinionis in patrocinijs præſtandis omnino negantes admitti poſſe in hoc Regno, & judicio ſæculari actionem poſſeſſoriam ad recuperandum intentandam extra annum, quidquid eſſet de jure communi: quòd probari dicebant ex *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. *§.* 2. & *lib.* 3. *tit.* 5. *§.* 3. & *tit.* 48. *in princip.* & *tit.* 18. *§.* 11.

21 Ita ut ſuper eo, quòd judicium cæptum non foret intra annum, multum multos inſudare vidiſſem: & plures ſpoliatores etiam profugos ex vi prædictæ aſſertionis cognoviſſem, ne intra annum pro ſpolio citarentur: acſi dato impedimento, vel judicis, vel partis, annus tranſire poſſit, contra doctrinam gloſſæ *in leg. ſupervacuam fin. liter.* F. *ubi ſimiles Codic. de tempor. in integr. reſtit. Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 11. *pag.* 921. *ad fin. Gabriel Pereyr. de man. Reg. part.* 1. *cap.* 24. *num.* 3. *verſic.* Dubitari, & *cap.* 29. *num.* 9. *Portug. part.* 2. *cap.* 13. *numer.* 133. & *à num.* 135. *cum ſequent.*

sequent. Thom. Vas alleg. 58. *numer.* 1. *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 48. *in princip. num.* 3.

22 Sed certè illorum pragmaticorum assertio primò convincitur ab ipso foro, & Senatus sententijs, quas quotidiè videmus, ubi actio possessoria admittitur extra annum, & eleganti nomine vis veteris cognoscitur, & denominatur; ut videre est apud DD. nostros *Cardos. Perey.* & *Pegas* suprà citatos *numer.* 1.

23 Secundò convincitur prædicta assertio, quia eo ipso, quòd Legislator noster *lib.* 3. *dict. tit.* 48. & *locis suprà citatis* denominavit expressè vim novam, expressè etiam insinuat dari vim veterem; quia nomen *novum*, quo utitur, ex vi correlationis *vetus* præsupponit: ex *text. in leg. Cum quid ff. si certum petatur. Barbos.* 1. *part. rubricæ num.* 3. *ff. solut. matrimon.*

24 Tertiò, quia, licèt Legislator noster in locis suprà citatis loquendo de vi expressisset vim novam, inde non infertur in hoc Regno solam vim novam inveniri, & practicari; cùm is ipse Legislator in alijs legibus agendo de spolio solùm exprimat vim, quin addat novam: ex quo fortasse veterem comprehendere voluisse censetur: nempe *lib.* 2. *tit.* 1. §. 5. ibi: Ou força, & *lib.* 3. *tit.* 30. §. 2. *ibi:* Sobre força, & *tit.* 33. §. 4. & *tit.* 40. §. 2. & *lib.* 4. *tit.* 58. *in princip*; & §. 1. & §. 2. & *tit.* 78. §. 2. & §. 6.

25 In hac igitur assertionum varietate, omissis alijs inferioris considerationis, putabam nominis etymologiam hujus actionis deduci non posse ex aliqua juris civilis lege: imò ei nomen imposuisse causidicos deductum ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 48. *in princip.* ibi: *Forças novas, quando as taes demandas se começarẽ antes de anno, & dia, do dia, que à força se disser feita.*

26 Quod non solùm deducere videntur ex vi correlationis, de qua *text. in dict. leg. Cum quid ff. si cert. petat.* quando Legislator vim intra annum vocavit novam: sed etiam ex eo, quòd eo ipso, quòd vim intra annum invenerunt vocari novam, aliam extra annum veterem vocari debuerant, imitando scilicet antiquos D.D. qui eâ solâ ratione Digestum *vetus* denominarunt, quia aliud vocatum fuit Digestum *novum*: ostendit cum alijs *Barbos. prim. part. rubricæ numer.* 3. & 4. *ff. solut. matrim.*

27 Quare autem Legislator noster actionem Interdicti intra annum propositam vocasset novam, vel deduci potest ex consuetudine Regni, vel ex eo, quòd per brevem temporis cursum tanquam recentis ætatis nova censetur: vel potiùs dicendum nomen esse Magistrale, circa quod non est elaborandum: prout ex *Bart.* tradit *Barbos. dict.* 1. *part. rubricæ ff. solut. matrim. num.* 1. & *numer.* 12. & 13.

28 Cognitâ igitur etymologiâ nominis vis veteris, facile est ad substantiam devenire: utraque enim vis, seu utraque actio vis novæ, & vis veteris ex eodem fonte dimanasse, seu cursum arripere certum est: nempe *ex text. in leg.* 1. *in princip. ff. de vi*, & *vi armata* ibi: *Prætor ait, unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit: de eo, quæque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum: post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenit, judicium dabo*: exornat cum similibus *Thom. Vas alleg.* 58. *â num.* 1. *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *pag.* 95. *col.* 1.

29 Ita ut prima actio interdicti intra annum, quæ vocatur nova à Legislatore nostro, competat spoliato ad petendam restitutionem possessionis; & omne illud, quod perdidit, & percipere posset, si dejectus non fuisset: quanvis id ad spoliatorẽ non pervenisset: ita edictum Prætoris explicat *Ulpianus in dict. leg.* 1. §. *Non solum fructuum* 41. *ff. de vi*, & *vi armata*: sequitur *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *pag.* 842. & *pag.* 941. *col.* 2. & *pag.* 955. *Thom. Vas. dict.*

alleg. 58. *â num.* 1. *Marant. de ordin. judic. part.* 4. *dist.* 7. *num.* 32.

30 Alia, sive secunda actio descendens ex eodem interdicto, quæ vocatur vis vetus apud nostrates, cõpetit spoliato etiam extra annũ ad petendã rẽ spoliatam, & omne illud, quod ad spoliatorem pervenit: *ex text. in dict. leg.* 1. *in princip. & §. ex die* 40. *ff. de vi, & vi armat. Valasc. part.* 1. *Cons.* 95. *num.* 12. *Gabr. Pereyr. de man. Reg. part.* 1. *cap.* 24. *num.* 3. *versic.* Ibi: *& cap.* 29. *num.* 8. *Cabed. part.* 2. *decis.* 71. *in fin. Gom. in leg.* 45. *Taur. num.* 176.

31 Unde infertur leges nostras Regias, quæ agunt de vi novâ, & præsupponũt vim veterem, ut diximus, conformes esse juris civilis dispositioni, quatenus distinguunt inter actionem movendam intra annũ, quã vocãt novã, & inter actionem extra annum, quam insinuant veterem, quanvis peculiari, & diverso nomine utantur, quod substantiam non mutat: *L. Labeo ff. supellect. legat. quæ extrinsecus ff. de verb. obligat.*

32 Ac perconsequens à jure civili recipere debent interpretationem, quando casus occurrat, in quo expressè non disponant: *Gabr. Pereyr. de man. Reg. part.* 1. *cap.* 15. *numer.* 13. *in fin. & part.* 2. *cap.* 32. *num.* 20. *& cap.* 44. *num.* 12. *in fin. cum Barbos. in l.* 1. *num.* 62. *ff. solut. matrim.*

In quo differant vis vetus, & vis nova?

33 Differunt primò in eo, quòd per vim novam consequitur spoliatus omne illud, quod deperdidit, quanvis ad spoliatorem non perveniisset: per vim autem veterem solùm consequitur illud, quod ad spoliatorem pervenit: ex dictis suprà *num.* 29. *&* 30. & dicendis infra *num.* 48.

34 Differunt secundò, quia in vi nova respondet quicumque spoliator in judicio rei sitæ, licèt ibi non inveniatur: ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 11. *in rubrica*, juncto §. 5. & 6. de quo dicemus *dubitat.* 52. *num.* 34.

35 In vi autem veteri extra annum non arctabitur spoliator respondere coram judice rei sitæ, si ibi non inveniatur; quia non debet extendi ad hunc casum dispositio prædictæ *Ord.* est enim juris communis correctoria: prout ex *Oliva de for. Eccles. quæst.* 23. *num.* 8. & *Barbos. artic. de foro ratione rei sitæ num.* 18. dicemus *dubitat.* 52. *numer.* 36.

36 Tertiò differunt vis nova à vi veteri quoad procedimentum in judicio tempore scilicet feriarum: ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 18. §. 11. patet ibi: *E podera outro sim ouvir nas dittas ferias os feitos, que se moverem sobre forças novas.*

37 Quartò an differant quoad appellationem recipiendam, necne? Vide, quæ dicemus *dubit.* 41. *à num.* 39. & 54. Quintò differunt quoad oppositionem tertij in eodem, vel diverso processu: ex dicendis *dubitat.* 51. *sub num.* 21.

38 Sextò differunt, quia vis nova præscribitur anno, ut dicemus *dubitat.* 53. *à num.* 1. Vis vetus non præscribitur nisi per spatium triginta annorum ex dicendis *dubitat.* 42. *à numer.* 22. & 23.

39 Septimò an defferant quoad cognitionẽ super materia dominij, cujus exceptio non est admittenda in causa vis novæ, an idem procedat in causa vis veteris? Vide dicenda *dubit.* 46. *à numer.* 1.

40 Octavò differunt quoad competentiam judicij respectu Clericorum: quia in vi nova intra annum respondet Clericus in foro sæculari ex *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. ubi latè *Barbos.*; & communiter nostrates.

41 In vi autem veteri respondebit Clericus coram judice sibi competente: *Gabr.*

Gabr. Pereyr. de man. Reg. part. 1. *cap.* 24. *ſub num.* 3. *verſic.* Ibi pro vi, & dicemus latiùs *dubit.* 52.

42 Nonò differunt quoad ordinem judicialem; quia in vi nova proceditur ſummariè ſine figura judicij: *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 48. *in rubro, & in nigro: Mendes part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 12. *à num.* 1. *Phæb. part.* 2. *areſt.* 13. *Thom. Vas alleg.* 58. *numer.* 13. & 14. & dicemus *dubit.* 43. *à num.* 13. & *dubit.* 53. *num.* 23.

43 At verò in vi veteri proceditur ordinariè per juris tramites ordinarios: ut tenet *Gabr. Pereyr. de man. Reg. part.* 1. *cap.* 24. *ſub num.* 3. *verſic.* Ibi pro vi: probat etiam *Ord. lib.* 3. *tit.* 18. §. 11. & obſervat praxis, ut dicemus *dubit.* 41. *num.* 2. & 3.

44 Ratio autem differentiæ, ex qua cùm in vi nova ſummariè procedendum ſanxiſſet Legislator noſter *lib.* 3. *dict. tit.* 48. alias inſinuans in vi veteri procedendum, difficilis redditur, quia ex eodem fonte, & ex eodem facto procedunt, & ad eundem finem tendunt actiones, nempe ad reſtitutionem rei ſpoliatæ; in quo verſatur eadem ratio, quæ eandem juris diſpoſitionem poſtulabat: ex regula *text. in leg. Illud Cod. de Sacros. Eccleſ.* de qua *Barboſ. in locis commu. liter.* R. *num.* 14. *Portug. part.* 3. *cap.* 26. *num.* 37.

45 Et, licèt aliqui aſſerant, quòd ideo in cauſis poſſeſſorijs proceditur ſũmariè, terminis judicialibus abreviatis, quia cauſæ poſſeſſoriæ ſunt reparabiles in judicio ordinario, ubi circa dominium cognoſcendum, & judicandum erit: *Molin. de Guſman. de verit. jur. verit.* 4. *num.* 22. *Pereyr. de man. Reg. cap.* 20. *num.* 16. & *cap.* 24. *numer.* 3. *verſic.* Ibi.

46 Prædicta tamen aſſeveratio adhuc rationem differentiæ non aperit, quia æquè viget in vi veteri, atque in vi nova; & æquè ſuadet in utraque procedendum fore ſummariè; quando quotidie videmus in vi veteri terminos obſervari ordinarios, ut diximus, & dicecemus latiùs *dub. ſequent.*

47 In eo igitur vera ratio differentiæ fiſti videtur, quia in vi nova intra annum magis conſideratur injuria facta judici, tanquam recens offenſio, quæ majus parit ſcandalum; & ideo citiùs purgari, & reſcindi jubetur, ſummariè ſcilicet, ut dicemus *dubit.* 44. *num.* 14. Quod in vi veteri aliquantulum ceſſat: & ideo hoc ipſum (quod eſt quid pœnale) extra annum ceſſare viſum fuit: argument. *text. in l. Si diutino ff. de pœn. Tiraquel. de pœn. temper. cauſa* 29. *à num.* 1.

48 Confirmatur, quia, etſi actio vis, ſeu ſpolij novi intra annum, & actio vis veteris extra annum naſcantur ex eodem facto, ut diximus *per text. in l.* 1. *ff. de vi armat.* nihilominus intra annum datur ad omnimodam reſtitutionem, fructuum ſcilicet percipiendorum, extra annum verò ſolùm ad fructus perceptos, & quod venit ad ſpoliatorem, ex *dicta l.* 1. *in princip.* & §. *non ſolùm fructuum* 41. *ff. de vi, & vi armat.*

49 Quod quidem diſcrimen ſolùm procedere poteſt ex eadem ratione, quia ſcilicet intra annum magis conſideratur, & inſtat injuria facta Prætori, & ideo in ea venit pœna percipiendorum, quæ extra annum, ſive aboletur, ſive diſſimulatur.

50 Huic tamen reſolutioni, quam in praxi obſervari videmus, dum in vi veteri terminis proceditur ordinarijs, adhuc obſtare videtur *Ord. lib.* 3. *tit.* 30. §. 2. juncto §. 3. ubi Legiſlator agens de vi (ſine expreſſione novæ) jubet ſũmariè procedi: & *tit.* 78. §. 3. ubi generaliter etiam loquitur de Interdictis, & ſummariè procedendum inſinuat. Quæ quidem objectio, cùm latius petat examen, ideò claritatis gratiâ venit diſcutienda *dubitat. ſequenti.*

DUBI-

DUBITAT. XXXXI.

Quomodo in vi veteri procedendum sit?

Ad Ord. lib. 3. tit. 30. §. 3. & tit. 48.

SUMMARIUM.

1 PRoponitur quæstio.
2 *Per argumentum à contrario probatur in vi veteri procedendum ordinariè.*
3 *Regulare est, quòd in causis ordinariè procedatur.*
4 *Refertur* Ord. lib. 3. tit. 48. *otiosam esse per* Ord. lib. 3. tit. 30 §. 2. & 3.
5 *Verbum* força *comprehendit veterem.*
6 *Legislator solet exprimere vim novam, quando veterem comprehendere non vult.*
Et, quando utramque vult comprehendere, non exprimit novam dict. num. 6.
7 *Dispositionē legis otiosam, & superfluam admittere non debemus.*
8 *Ratio decidendi, cur in vi nova procedi debet summariè, assignatur.*
9 *Quæ æquè viget in vi veteri.*
Ubi datur eadem ratio, datur eadem dispositio: ibidem.
10 *An verbū* força, *quo utitur* Ord. lib. 3. tit. 30. §. 2. *intelligendum sit solùm de vi veteri?* Et *numer.* 11.
12 Ord. lib. 3. *dict.* tit. 30. *dict.* §. *intelligitur solùm de judicio illo, de quo* in §. 3. & *num.* 18. & *numer.* 35. & 36.
14 Ord. lib. 3. tit. 48. in princip. *ibi:* Todos *ut quid?*
19 *Ratio discriminis quoad specialitatem judicij, de quo* Ord. *dict.* tit 30. *dict.* §. 3. *discutitur:* & *numer.* 20. *cum sequent.*
20 *Ratio literarum in judice est considerabilis:* & *num.* 21.
22 *Judicibus majoribus major fit injuria in spolio commisso.*
23 *Major injuria citiùs debet rescindi.*
24 *Cognitio ordinaria est regularis.*
25 Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. *adducitur, & illustratur* num. 26. & 27.
28 Ord. lib. 3. tit. 78. §. 3. *interpretatur.*
29 *Limitatur, & intelligitur prædicta* Ordin. & *num.* 30.
31 *Lex una per aliam declaratur.*
32 *Lex correctoria strictè interpretatur.*
33 Ord. lib. 3. tit. 48. §. fin *illustratur:* & *num.* 34.
36 Ord. lib. 3. tit. 30. §. 2. & 3. *non potest intelligi solùm de vi nova:* & *num.* 37.
38 *In lege non admittitur superfluitas, nec verbum sine mysterio.*
39 *Appellatio in Interdictis aliquando non admittitur de jure Regni.*
40 *Casus omissus decidendus à jure cōmuni.*
41 *Appellatio in Interdictis non admittitur de jure communi.*
42 *Omne qui dicit, nihil excludit.*
43 *Limita, si sequatur absurdum.*
45 *Legis ratione cessante, debet cessare dispositio.*
47 *Lex correctoria interpretatur, ut minus corrigat.*
48 *Æquiparatorum eadem est dispositio* & *num.* 53.
49 *Appellatio suspensiva non admittitur in causa salarij.*
50 *Nec in causa depositi.*
51 *In causa depositi proceditur ad capturam.*
52 *A pronuntiatione ad capturam non admittitur appellatio.*

54 Ap-

54 *Appellatio ſuſpenſiva an admittatur in cauſa ſpolij novi?* Et *num. ſequent.*

1 DIximus, & decidit Legiſlator noſter *lib.* 3. *tit.* 48. in vi nova ſummariè procedendum fore: nunc dubitamus tanqnam de caſu omiſſo, quomodo in vi veteri procedendum ſit?

2 In quo prima facie otioſa cenſebitur dubitatio, quando Legiſlator *dict. tit.* 48. per verba geminata expreſſit in vi nova quoad reſtitutionem tantum ſũmariè procedendum eſſe: contrarium probans in vi veteri per argumentum à contrario: ita ſupponit *Gabr. Pereyr. de man. Reg. part.* 1. *cap.* 24. *num.* 3. *verſic.* Ibi pro vi.

3 Eo vel maximè, quando regulare eſt, quòd in cauſis, ubi lex non jubet ſummariè procedendum, indubitanter cognoſcendum erit terminis ordinarijs: *ex l. Minor* 25. *ff. de minorib. Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 8. *num.* 14. *Parlador. rer. quotidianar. differen.* 137. *num.* 1. *Marant. de ordin. judic. part.* 4. *diſtinct.* 9. *numer.* 42. *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 39. *& cap.* 3. *num.* 55.

4 Ne tamen ex dictis dubitatio præſens otioſa videatur, advertẽdũ eſt, quòd difficilis redditur prædicta diſpoſitio *Ord.* quatenus *dict. tit.* 48. in rubro, & in nigro decidit in vi nova ſummariè procedendum, quando id ipſum expreſſè deciderat eodem *lib.* 3. *tit.* 30. §. 2. ibi: *Força* juncto §. 3. ibi: *Procedera o Julgador ſummariamente ſem eſtrepito, nem figura de juizo.*

5 Ubi, cùm egiſſet Legiſlator de cauſis violentiæ per verbum ibi: *Força*, ſine diſtinctione inter veterem, & novam, utramque actionem ex eodem Interdicto deſcendentem comprehendere voluiſſe cenſetur: ex ijs, quæ *Cabed. part.* 1. *deciſ.* 82. *num.* 4. à quo ſolùm ratione ſtrictæ materiæ diſſentit *Pereyr. de man. Reg. part.* 1. *cap.* 24. *num.* 17. *verſic.* Unde.

6 Præcipuè, quando Legiſlator noſter ſolet exprimere vim novam, quando veterem comprehendere non vult *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. ibi: *Por qualquer força nova,& lib.* 3. *tit.* 5. §. 3. ibi: *Força nova,& tit.* 18. §. 11. ibi: *Sobre forças novas,& tit.* 48. *in rubrica* ibi: *Força nova*, & *in princip.* ibi: *Forças novas*, & §. 1. ibi: *Por força nova*, & §. 3. ibi: *Eſtes feitos de forças novas*, & §. *fin.* ibi: *Forças novas.*

Et, quando utramque comprehendere vult, non exprimit novam: *Ord. lib.* 3. *tit.* 33. §. 4. ibi: *Convençam de eſbulho*, & *tit* 40. §. 2. ibi: *O caſo de eſbulho*, & *tit.* 47. *in princip. ante fin.* ibi: *Sobre forças dos dittos bens,& lib.* 4. *tit.* 58. *in princip.* ibi: *Emque fes a força*, & ibi: *damnos*, *que na força*, & ibi: *Propria força*, & §. 1. ibi: *Quaſi força*, & §. 2. ibi: *Commeter*, *força*, & *tit.* 78. §. 2. ibi: *Em todo o caſo de força*, & ibi: *Modo de força*, & §. 6. ibi: *Forçada.*

7 Ergo, cùm prædicta *Ord. dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. expreſſè ſanxit in utraque vi ſub eodem verbo comprehenſa procedendum eſſe ſummariè, ſine figura judicij, ſuperflua videtur diſpoſitio *Ord. dict. tit.* 48. dum eadem diſpoſitio repetita invenitur, quoad vim novam, ut in ea procedatur ſummariè, quando id ipſum diſpoſitum erat. Otioſam autem, & ſuperfluam diſpoſitionem admittere incivile eſt: *Molin. de Guſman. de verit. jur. verit.* 33. *num.* 2. *Phæb. deciſ.* 31. *num.* 9. *& deciſ.* 140. *num. fin. Valaſc. conſ.* 113. *num. ultim. Portug.* 2. *part. cap.* 29. *num.* 34. *& 78.*

8 Secundo difficilis redditur prædicta legalis deciſio, quatenus exprimit in vi nova procedendum ſummariè, quia tota ratio decidendi prædictę ſanctionis conſiſtit in reſtitutione ſpolij breviſſimè, quatenùs fieri poſſit, faciendâ: ut judicij

cij injuria propulsetur, reipublicæ satisfiat, & valde odiosum, & præjudiciale vitium spolij purgandum sit: ut patebit ex dicendis *dubitat.* 44. *à num.* 14. *cum sequent.*

9 Quæ quidem decidendi ratio æquè viget in actione spolij veteris, atquè in actione novi spolij intra annum, ut patet: quia in utrâque restitutio possessionis petitur in judicio, in utraque agens vitium purgandum rei ablatæ proclamat: ergò, quòd in vi nova exprimit *dict. tit.* 48. exprimere deberet in vi veteri, sicut fecit *dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. ex eâdem fortasse ratione.

10 Qnod si dixeris; Legislatorem *dict. tit.* 30. *dict.* §. 2 & 3. solùm de vi veteri locutum fuisse, dum novam non expressit, ut solet, & ideo necessarium fuisse de vi novâ disponere *dict. tit.* 48. quoad modum procedendi summariè: ita intelligendo verbum ibi: *Força*, de quo *dict.* §. 3. ne scilicet superfluitas in legibus admittatur: contra regulam *textus in l. Tunc cogendum* §. *Sabinus ff. de procurator.* de qua *Land. tract.* 2. *quæst.* 1. *num.* 33. *Portug. part.* 2. *cap.* 29. *num.* 21. & 22. & diximus *supra numer.* 7. & *infra numer.* 36.

11 Adhuc obstabit, quòd nulla datur specialis ratio, ex qua dispositio *Ord. dict. tit.* 30. §. 2. & 3. quatenùs in vi sanxit procedendum summariè, non comprehendat etiam vim novam, quando in una, sicut in alia datur eadem ratio decidendi ad procedendum summariè, ut proxime dicebamus *num.* 8. & 9. ac perconsequens, sine ratione dubitandi sancita fuit quoad procedendum summariè *Ord. dict. tit.* 48.

12 Conciliando igitur videntur prædictæ Regiæ sanctiones ad superfluitatem vitandam in eo, quod disponunt circa cognitionem summariam, ut *Ord. dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. procedat specialiter in casu illorum Magistratuum, de quibus ibi loquitur; ut scilicet prædicti judices cognoscant summariè de violentiâ commissa, sive nova, sive vetus sit post annum.

13 At verò dispositio *Ord. dict. tit.* 48. procedat in omnibus quibuscunque judicaturis de causa spolij, quod sit novum intra annum, ut patet ibi: *In vuebro, & in nigro*, ex quo leges intelliguntur: *L.* 1. *vers.* quoniam *ff. si cert. petat. Olea de cess. jur. tit.* 1. *quæst.* 1. *num.* 5. *Guerreyr. de recusat. lib* 3. *cap.* 12. *num.* 9.

14 Fuit enim ratio dubitandi, an scilicet sicut judicibus maioribus, & literas habentibus concessum, & decisum foret procedendum in causis violentiæ cum cognitione summariâ, ita observandum esset in alijs judicibus literas non habentibus: quæ quidem ratio dubitandi probatur ex verbis *Ord. dict. tit.* 48. *in princip.* ibi: *Todos os Julgadores, que conhecerem de forças novas*, quod verbum ibi: *Todos* ideo Legislator proferre censetur, ut prædictæ rationi dubitandi satisfiat.

15 In quo dubio, cum distinctione resolvit Legislator *dict. tit.* 48. ut scilicet in causis novæ violentiæ omnes procedant cognoscendo summariè, ex ratione decidendi, de qua supra *dict. numer.* 8.

16 in causis autem spolij veteris aliàs sentiens procedendum terminis scilicet ordinarijs, sicut regulare est de jure communi, ut diximus supra *num.* 3. & in terminis de vi veteri loquens *Gomes de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 4 § 3. *num.* 12.

17 Neque inferas, quòd dum *Ord. dict. tit.* 48. in vi nova procedendum fore decrevit cum cognitione summariâ, & per argumentum à contrario probat in vi veteri cognoscendum esse ordinariè, utique etiam per ipsum argumentum à contrario comprehendisse censetur illam vim veterem, de quâ agendum erit apud illos judices, de quibus *dict. tit.* 3. *dict.* §. 3. fit enim argumentum à contrario generaliter pro quacunque vi veteri, in quocunque agitandâ judicio.

18 Respondetur enim *Ord. dict. tit.* 30.

30. *dict.* §. 3. ſpecialem eſſe, & expreſſe decidere procedendum ſummariè in caſu, de quo loquitur; nempe in cauſâ agitanda coram judicibus, de quibus ibi: ac perconſequens quoad illum ſpecialem caſum in illa lege expreſſum, non valere argumentum à contrario deductum *ex dict. tit.* 48 *Menoch. recuper. remed.* 15. *num.* 483. & 607. *Carvalh. ad cap. Raynaldus de teſtam. part.* 2. *num.* 314. *Gabr. Pereyr. de man. Reg. part.* 1. *cap.* 27. *num.* 6. *verſic.* cui. & *part.* 2. *cap.* 50. *num.* 6. *in fin.*

19 Ratio autem ſpecialitatis, & diſcriminis tanti, cur ſcilicet in vi veteri procedendum ſit ſummariè in judicijs, de quibus *dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. in cæteris verò judicijs agendum cum terminis ordinarijs: quando omnes, ſine differentia in vi nòva ſummariè cognoſcere debent, non ſatis liquet.

20 Si enim recurramus ad rationem literarum, ut literas habentes judices ſummariè cognoſcant in vi veteri ex *Ord. dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. fuit enim ratio literarum in conſideratione Legiſlatoris *eodem tit.* 48. §. 3. ibi: *E os juizes ordinarios das terras commummente nam ſam Letrados.*

21 Diſtinguendum utique eſſet inter judices literatos, & inter non habentes literas: quod quidem Legiſlator non fecit, nec diſtinxit inter literoſos, & illiteratos: imò ſolùm ſpecificè loquitur de judicibus certis, cùm alij poſſint eſſe literoſi: patet *dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. ibi: *Ante os Corregedores, Provedores, Ouvidores dos Meſtrados, Juizes de fora poſtos por nos.*

22 Verius igitur videtur rationem decidendi, & differentię ſupradictæ conſiſtere in eo, quòd judicibus illis, de quibus *Ord. dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. maior fit injuria, quando illorum authoritate, & integritate deſpecta jus ſibi dicunt ſpoliantes in eorum territorio, & provincia, quam regunt, occupando ſcilicet authoritate propriâ poſſeſſionem illam, ſuper qua ipſi erant integerrimè judicaturi: *ex text. in l. Prætor §. fin. ff. de injurÿs, & alÿs.* Eleganter *Tiraquel. de nobilit. cap.* 28. *num.* 6.

23 Cûm igitur hujuſmodi judicibus maior fiat injuria, ab eis auferendo de facto juriſdictionem, optimâ cum ratione citiùs, & breviùs, & ſummariè propulſanda, & reſcindenda erit violentia quocunque tempore in judicio proponatur, ſive intra, ſive extra annum.

24 At vero in cæteris judicijs, cùm minor conſideretur injuria ratione judicis, & ratione temporis, dum extra annum mitiùs punienda veniat *ex dictis dubitat.* 40. *num.* 47. non eſt, cur recedendum ſit à regulis ordinarijs, quæ jubent in omnibus cauſis procedendum eſſe cum cognitione ordinariâ: *ex l. Minor* 25. *ff. de minorib. Pegas & alij citati num.* 3.

25 Neque obſtat *Ord. lib.* 3. *tit.* 5. §. 3. ubi prædicta ratio, quam conſideramus injuriæ factæ Magiſtratibus, qui poſſeſſionem judicare deberent, ſi authoritate propriâ non arriperetur, ſolùm à Legiſlatore admittitur in caſu ſpolij novi; ut patet ibi: *Salvo ſe a contenda for ſobre força nova*: quaſi contrarium ſentiendo in caſu ſpolij veteris.

26 Reſpondetur enim Legiſlatorem ibi non loqui de caſu, quo ſpolium ſit commiſſum in loco, ubi Prætor curialis reſideat, quia tunc daretur ratio conſideratę injuriæ in eo, ſicut in alijs, de quibus *dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. Imò non ſine myſterio loquitur de caſu, quo Prętor inveniatur, ubi lis agitanda eſſet, vel, quia ibi ſpolium antea fuiſſet commiſſum, vel, quia ſpoliatus eligit forum ſpoliantis: patet *dict. tit.* 5. §. 3. ibi: *Se o ditto Corregedor, ou Juis eſtiver no lugar onde ſe a tal demanda devia tratar.*

27 Nulla enim alia datur, nec aſſignari poteſt ratio, nec myſterium conſiderari, ex quo *Ord. dict. tit.* 5. *dict.* §. 3. exprimat ibi: *Força nova*, & *dict. tit.* 30. *dict.* §. 2. ſolùm exprimat ibi:

Força, quando in utraque lege de Magiſtratibus agat: niſi, quòd in prima agit de competentia judicij, & cauſis avocandis, in quibus vim veterem comprehendere noluit: in ſecunda agit de modo procedendi, in quo coram Magiſtratibus comprehendere voluit utranque vim ex ratione conſideratæ injuriæ, ut ſupra diximus.

28 Ex quibus inferendum videtur primò ad intelligentiam *Ord. lib.* 3. *tit.* 78. §. 3. dum in Interdictis reſtitutorijs generaliter ſanxit procedendum eſſe ſummariè, veritate inſpectâ, ut patet ibi: *No primeyro caſo nam ſe pode appellar de taes actos, mas ſam per direito introduzidos outros remedios de provimento, a que chamam Interdictos recuperatorios, pellos quais ſabida a verdade ſummariamente, todos os actos feitos, & attentados ſeram tornados, & reſtituidos ao primeyro eſtado.*

29 Ut ſcilicet intelligatur, & limitetur, quando Interdictum recuperatorium, ſive actio ſpolij proponatur in judicio intra annum, quia tunc ſummariè proceditur ex *Ord. dict. tit.* 48. *in rubric. & in princip.* vel coram judicibus proponatur, de quibus *dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. qui etiam ſummariè cognoſcunt, ſive intra, ſive extra annum, ut diximus. ex quo fortaſſe Legiſlator *dict. tit.* 78. *dict.* §. 3. non diſtinguit, quoad procedimentum ſummarium, inter vim veterem, quia dantur judices, qui etiam de vi veteri cognoſcunt ſummariè: nempe illi, de quibus *dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. ut contendimus.

30 At verò, ſi Interdictum recuperatorium proponatur extra annum, per actionem ſcilicet ſpolij veteris, in cæteris judicijs ordinariè procedendum erit, ex geminatis verbis, de quibus *Ord. dict. tit.* 48. *in rubr. & in princip.* per argumentum à contrario: ut diximus, & praxis obſervat: ſic limitatâ generalitate *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 78. *dict.* §. 3.

31 Nec enim eſt novum ad correctionem vitandam, vel incompatibilitatem, ut una lex per aliam intelligatur, & declaretur, quando alius ſenſus inveniri non poteſt: *L.* 1. *& ibi gloſſa Cod. de bon. quæ liber. l. Quanvis ff. de injus vocando* cum quibus, & alijs *Barboſ. in loc. comm. liter.* L. *num.* 54. *&* 55. *Portug. part.* 2. *cap.* 25. *num.* 55. *Gomes de Moraes de executionib. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 6. & dicebamus *dubitat.* 15. *num.* 47.

33 Unde fluit, quòd, ſi ultra reſtitutionem rei ſpoliatæ, agens petat pœnam ſpolij, de qua *text. in l. Siquis in tantam Cod. unde vi, & Ord. lib.* 4. *tit.* 58. *in princip.* quanvis intra annum eam pœnam petat, cognoſcendum erit ordinariè, & non ſummariè *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 48. *dict.* §. *fin. Thom. Vas alleg.* 58. *numer.* 25. *Gabr. Pereyr. de man. Reg. part.* 1. *cap.* 24. *num.* 3. *verſic.* Ibi pro vi.

34 Qui quidem *D.D.* licet ita non exprimant, ita intelligendi ſunt per *rd. dict. tit.* 48. *dict.* §. *fin.* quæ ſtricte intelligendo circa cognitionem ſummariam procedit etiam de actione intra annum, ut in eâ cognoſcatur ordinariè quoad pœnam: quod id ipſum patet ex dicta *Ord. in princip.* ubi loquitur de actione intra annum, & proſequitur toto illo *tit.* & quia, ſi agens pro pœna actionem moveret extra annum, ſine ratione dubitandi exprimeret Legiſlator illo §. *fin.* agendum eſſe ordinariè, cum hoc regulare ſit, ut diximus.

35 Neque ex proximè dictis arguas, quòd ex ratione vitandæ correctionis, & declarandi unam legem per aliam idem dicendum erit in terminis *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 30. *dict.* §. 2. & 3. ut ſcilicet procedat, & intelligatur ſolùm de vi novâ, & non de veteri, ut ita non corrigat, imò declaretur per aliam *dict. tit.* 48. *in rubro*, & *nigro*, ex quo corruere debent, quę diximus ſupra *à numer.* 12. *cum ſequentib.*

36 Reſpondetur enim diſpoſitionem *Ord. dict. tit.* 30. *dict.* §. 2. & 3. recipere

pere non posse prędictam interpretationem, siquidem loquitur per verbum ibi: *Força*, quod omnino superfluum redderetur; si solùm intelligendum esset de vi nova, quoad illos judices, de quibus ibi; quando de vi nova quoad omnes judices sancitum est, summariè procedendum in *Ord. eodem lib.* 3. *tit.* 48. *in princip.*

37 Undè, cum *Ord. dict. tit.* 48. *in princip.* decidat expresse in terminis propositis non solùm quoad cognitionem summariam, sed etiam quoad cognitionem libelli, quæ omnia sancita sunt in *Ord. dict. tit.* 30. *dict.* §. 2. & 3. ipsarum legum alteram omnino superfluam fateri debemus, nisi verbum, de quo *dict.* §. 2. ibi: *Força* intelligamus etiam de vi veteri, ut contendimus.

38 Compellimur igitur ad prædictam interpretationem, ne in legibus illis superfluitatem admittamus, & verba aliqua sine mysterio: ita jubente regula *text. in l. Si tibi ff. si certum petatur l. Si tam angusti* 13. *ff. de servitut.* exornant *Ægid. de jur. honest. artic.* 4. *num.* 7. *Portug.* 2. *part. cap.* 29. *numer.* 34. & 78. *Gusman de verit. jur. veritat.* 33. *num.* 2. extollunt *Valasc.* 2. *part. cons.* 113. *num. fin. Phæb.* 1. *part. decis.* 31. *num.* 8. & 9. & *decis.* 140. *numer. fin.*

Quid quoad appellationem?

39 Inferendum videtur secundo, quod in causis violentiæ, sive novæ, sive veteris, quæ agitentur coram judicibus illis, de quibus *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. non erit admittenda appellatio, sicut in cæteris judicijs admittenda erit ex *Ord. dict. tit.* 48. §. 3.

40 Quia, cùm detur specialis *Ord. dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. quoad illos judices decidens summariè procedendum in causis violentiæ, & nihil insinuet, nec sanciat quoad casum appellationis, hunc omissum relinquere censetur in terminis juris communis: ex regula *text. in l. commodissimè ff. de liber. & posthum. Gusman. de verit. jur. verit.* 34. *numer.* 14. & *verit.* 35. *numer.* 1.

41 Atqui in terminis juris communis non est recipienda appellatio in causis violentiæ, juxta *Ord. expressam lib.* 3. *tit.* 48. *dict.* §. 3. ibi: *E posto, que segundo direito em estes feitos de forças novas nam se haja de receber appellaçam*: quidquid dissentiant contrariæ sententiæ, de quibus *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 15. *numer.* 133. & 134. *Souza de maced. decis.* 52. *numer.* 4. Ergò &c.

42 Neque obstat, quòd *Ord. dict. tit.* 48. sub cujus rubrica in §. 3. agitur de appellatione recipiendâ, loquatur ibi: *In princip.* per verbum: *Todos os Julgadores*, ex quo etiam videtur comprehendere judices, de quibus agimus: & egerat *dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. omne enim qui dicit, nihil excludit: ex *text. in l. Julianus in princip. ff. de legatis* 3. cum plurib. *Barbos. in loc. comm. liter.* O. *num.* 17. *Portug.* 3. *part. cap.* 32. *num.* 2. *Maced. in apologet. pro Conceptione* B. Mariæ *part.* 1. *numer.* 13.

43 Respondetur enim, quòd dictio illa ibi: *Todos*, qua utitur *Ord. dict. tit.* 48. *in dict. princip.* intelligi debet de omnibus illis, de quibus non erat specialiter dispositum in *dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. qui sunt termini habiles semper supponendi, ne videatur otiosa dispositio *dict.* §. 3. quod esset incivile ut *diximus num.* 38. & absurdum propter quod non procedit argumentum: *Maced. ubi proximè* 3. *part. num.* 19.

44 Confirmatur primò, quia ratio literarum, ut diximus, quoad effectum recipiendi appellationem fuit in consideratione Legislatoris *dict. tit.* 48. *dict.* §. 3. ubi defectus literarum fuit ratio motiva deviandi à jure communi, ut

ibi patet: *E os Juizes ordinarios das terras commummente nam ſam Letrados.*

45 Quæ quidem ratio, cùm omnino ceſſet in terminis *Ord. dict. tit.* 30. *dict.* §. ubi judices, de quibus ibi, literis abundant, ceſſare debet diſpoſitio devians à jure communi, quatenus admittit appellationem in cauſis violentiç, in *dict. tit.* 48. *dict.* §. 3. ita ſuadente regulâ *text. in l. Quod dictum ff. de pact.* de qua *Themud.* 1. *part. deciſ.* 4. *num.* 3. *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 127. proſequitur *Guſman. de verit. juris verit.* 31. *à num.* 26.

46 Confirmatur ſecundò, quia *Ord. dict. tit.* 48. *dict.* §. 3. dum admittit appellationem in cauſis violentiæ eſt juris communis correctoria, ut patet ibi: *E poſto, que ſegundo o direito em eſtes feitos de forças novas nam ſe haja de receber appellaçam*, & inferius ibi: *Havemos por bem, que as partes em elles poſſam appellar*: optime *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 17. *à num.* 17.

47 Ergò interpretanda, & intelligenda eſt prædicta *Ord.* ut non procedat in judicijs, de quibus *dict. tit.* 30. *dict.* §. 3. ubi caſus fuit omiſſus, quia minùs corriget, ut interpretari debemus: juxta celebrem doctrinam *gloſſ. in auth. quas actiones Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* de qua *Ægid. in l.* 1. *Cod. eod. tit.* 1. *part. in initio num.* 35. *ad fin. & de jur. honeſtat. artic.* 13. *num.* 30. *Portug. part.* 2. *cap.* 10. *num.* 123. & *cap.* 18. *num.* 112. *Guſman. de verit. jur. verit.* 3. *num.* 27. & *veritate* 11. *num.* 46. & *numer.* 53. & *verit.* 34. *numer.* 4. & 5.

48 Confirmatur tertiò, quia *Ord. dict. tit.* 30. §. 2. æquiparat caſum violentiæ cauſis ſalarij, & depoſiti: unde diſpoſitum in uno, in alijs diſpoſitum cenceri debet: ex regula *text. in l.* 1. *ff. de legat.* 1. quam exornant *Almeyd. de jur. num. quin cap.* 3. *num.* 21. *Gabr. Pereyr. de man. Reg. par.* 1. *cap.* 17. *num.* 11. *in fin. Portug. lib.* 1. *præludio* 2. §. 7. *num.* 17. & *part.* 2. *cap.* 13. *num.* 60.

49 Atqui in cauſa mercedis, & ſalarij non admittitur appellatio, ſaltem ſuſpenſiva: *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 15. *num.* 184. *pag.* 1044. *cum Phæb. part.* 2. *areſt.* 6. *Barboſ. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 70. *numer.* 7. *Flor. variar. lib.* 1. *quæſt.* 8. §. 2. *numer.* 23. & *alijs*

50 Et in cauſa depoſiti etiam non admittitur appellatio ſuſpenſiva, prout judicatum tradit *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 15. *num.* 71. *pag.* 1019. *col.* 2.

51 Quia ſcilicet in hoc regno contra depoſitarium proceditur ad capturam ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 49. §. 1. *in fine.* Cum qua in terminis argumentatur *Mend. prim. part. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 9. quem ſequitur *Pegas dict. cap.* 15. *numer.* 150.

52 A pronuntiatione autem, quâ decernitur captura, &, quę ſcilicet jubet aliquem capi, non admittitur appellatio ſuſpenſiva: *Pegas dict. cap.* 15. *numer.* 119. *pag.* 1030. *cum Salgad. de Reg. protection.* 2. *part. cap.* 1. *à numer.* 11.

53 Ergò, quod procedit in çquiparatis cauſis, quoad appellationem ſcilicet ſuſpenſivam, nempe in depoſito, & ſalario, procedere debet etiam quoad appellationem in æquiparatâ cauſâ violentiæ, de qua promiſcue agit Legiſlator *dict. tit.* 30. *dict.* §. 2. cum æquiparatorum eadem ſit diſpoſitio, prout diximus *ſuprà numer.* 48. & extollit *Gabr. Pereyr. de man. Reg. part.* 2. *cap.* 58. *numer.* 46. *verſic.* Facit.

54 Imò, ſi cælum ruere non dicas, etiam in vi novâ, & in quocumque judicio aſſerere auderem appellationem ſuſpenſivam rejiciendam fore in caſu, quo reſtitutio rei ſpoliatę decernitur: non obſtante *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 48. *dict.* §. 3.

55 Moveor primo, quia regulam rejiciendæ appellationis in cauſis ſpolij novi, quam ponit de jure communi Legiſlator noſter *dict.* §. 3. *in princip.* limitat

mitat illico in favorem ſpoliati, ex quo deviat à prædictâ regulâ: patet ibi: *Porque iſto poderia ſer em perjuizo dos eſbulhados.*

56 Ergò ceſſante ratione præjudicij in ſpoliato, prout ceſſat, quando per ſententiam reſtitutio ſpolij judicatur, cùm ceſſet ratio limitationis, ita ceſſare debet ipſa limitatio: & regulæ appellationem ſaltem ſuſpenſivam rejicienti omnino inhærendum: *L. Illud Cod. de Sacroſ. Eccleſ. Mend. lib. 3. cap. 15. numer. 9. Laudim tract. 1. cap. 21. numer. 18. Guerreyr. de privilegÿs cap. 4. num. 2.*

57 Moveor ſecundò, quia ratio favendi ſpoliatis eſſet contraria intentioni ipſius Legiſlatoris, ſi in caſu, quo ſpoliatus reſtituendus judicatur, admittenda eſſet appellatio ſuſpenſiva contra jus commune, quòd in his terminis corrigeret Legiſlator contra ipſos ſpoliatos, quibus favere intendit, ſicut exprimit: & hanc ſententiam tenet *Barboſ. ad Ord. lib. 3. tit. 48. §. 3. numer. 1. verſic.* Et operatur, quanvis indiſputatum, & pro utraque judicatum tradat *Pegas tom. 2. forenſ. cap. 15. num. 134. pag. 1037.*

DUBITAT. XLII.

Quo uſque intentari poſſit ſecunda actio Interdicti reſtitutoria, *vulgo* força velha?

SUMMARIUM.

1 PRoponitur quæſtio.
2 *Refertur opinio admittens ſolùm intra decem annos.*
3 *In ſpolio non reſtituitur, qui ſponte perdidit poßeſſionem.*
4 *Poſſeſſio deperditur per decennium.*
5 *Oblivio præſumitur per decennium.*
6 *Ex oblivione inducitur amiſſio poſſeſſionis.*
7 *Ex oblivione cenſetur deperditus animus.*
8 *Poſſeſſio non conſervatur, ſine animo: & num. 26.*
9 *Interdictum unde vi ſolùm conceditur ei, qui poſſidebat tempore dejectionis: & num. 29.*
10 *Actio ſpolÿ continet ſpeciem delicti.*
Sed non eſt criminalis: numer. 30.
Imò favorabilis: num. 31.
11 *Delicta præſcribuntur per viginti annos: & num. 17.*
12 *Et aliqua minori ſpatio, ut adulterium.*
13 *Interdictum non poſſumus dicere gravius, quam homicidium.*
14 *Injuriarum actio eſt prætoria, & pœnalis.*
15 *Præſcribitur anno.*
19 *Verba, ſeu diſpoſitio inducens perpetuitatem intelligitur ſecundum ſubjectam materiam; & numer. 20.*

21 *Diſ-*

21 *Dispositio perpetua intelligitur usque ad triginta annos.*
23 *Actio spolij veteris durat usque ad triginta annos ex jure expresso.*
24 *Actiones civiles durant per triginta annos.*
25 *Effectus criminales Interdicti præscribuntur anno: & num.* 32.
27 *Præscriptio consistit in jure: & numer.* 28.

Quid in censu?

33 *Actio Interdicti etiam practicatur in materia census.*
34 *Possessio acquiritur per unicum actum percipiendi.*
35 *Si pensio recipiatur integra.*
36 *Actus possessionis debet esse clarus, & non obscurus.*
37 *Actio Interdicti datur contra denegantem pensiones.*
38 *Dummodo denegans rem possideat, ex quâ solvitur.*
39 *Quia possessio respicit rem, ex quâ solvitur.*
40 *Ex quo possessio transit in successorem.*
41 *Et ideo actio spolij competit in successorem in re censita.*
42 *Quia ipse possessor succedens, si denegat cõmittit spolium.*
43 *Etiam, si per plures annos cessatum sit in solutione, quia non petita.*
44 *Incipit enim annus à die denegatæ solutionis.*
46 *Tertius possessor bonæ fide possidens rem præscribit censum tempore ordinario.*
47 *Nisi emisset à censuario, qui primus vendidit.*
48 *Qui negat solvisse, non tenetur probare.*
49 *Actio possessoria an præscribatur cum principali?* Et *num.* 51.

1 Aliam non minus intactam à *D. D.* nostris invenio dubitationem: quocunque scilicet tempore duret actio vis veteris vulgo *força velha*, de quâ agimus: sive intra quod tempus actio hæc intentari debeat?

2 In quâ pro ratione dubitandi stant plures, quos audivi causidicos asserentes intra decem annos intentandam esse hujusmodi actionem, & non ultra hunc terminum: ex *Cancer. tom.* 2. *variar. cap.* 7. *de restit. spoliat. num.* 29. ubi testatur de communi.

3 Fundamentum est, quia in causa spolij non restituitur ille, qui suâ culpâ, sive sponte perdidit possessionem: *August. Barbos. in repert. utriusque juris verbo* Restitutio *pag.* 331. *col.* 2. *Valasc. part.* 2. *cons.* 111. *num.* 16. & *cons.* 173. *numer.* 7. *Cardos. in praxi verbo* Interdictum *num.* 46. *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *pag.* 949. *col.* 1. & noviter *de Interdictis cap.* 10. *à num.* 544 *cum sequentib.*

4 Possessio autem deperdita dicitur per decennium: late *Posth. de manuten. observ.* 58. *Menoch. de recuper. remed.* 1. *num.* 271. *Vivian. de jur. patron. lib.* 5. *cap.* 5. *num.* 16. *Covas in regul.* Possessor *part.* 2. §. 1. *num.* 3. *August. Barbos. in repert. verbo* Possessio *pag.* 290 *col.* 1. *Insignis Barbos. ad l.* 2. *numer.* 44. & 49. *Cod. de præscription. Pegas tom.* 1. *forens. cap.* 6. *num.* 27.

5 Quia per decennium præsumitur oblivio: *Cald. ad l. Unic. Cod. ex delict. defunct.* 4. *part. num.* 34. *Pinheyr. de testam. part.* 2. *disp.* 6. *sect.* 2. *num.* 29. *ex text. in l. Peregre in princip. ff. de acquirenda possessione.*

6 Ex oblivione autem inducitur amissio possessionis ex *Bart. in l. jure possidetis* 16 *num.* 8. *versic.* Sed in possessione *Cod. de probat* ibi: *Sed in possessione non præsumitur, nisi usque ad decem annos, nam eis elapsis, jure præsumitur oblivio, ex qua inducitur amis-*

sio

sio possessionis Menoch. dict. remed. 1. numer. 271. Posth. de manut. dict. observ. 58. num. 3. cum plurib.

7 Quorum ratio videtur esse, quia ex oblivione censetur naturaliter deperditus animus possidendi: *Posth. de manut. dict. observ. 58. num. 6.*

8 Possessio autem conservari non potest sine animo: *Portug. part. 3. cap. 13. num. 122. Valeron. de transact. tit. 4. quæst. 5. num. 76. Valasc. de part. cap. 4. numer. 10. & de jur. Emphyt. quæst. 18. num. 31. Reynos. observ. 62. num. 21. vers.* Idque. *Posth. de manuten. observ. 58. numer. 6. cum Gratian.*

9 Ergò, cùm ex cursu decennali amittatur possessio, non potest spoliatus post decem annos petere restitutionem ex Interdicto possessorio, quia cum non possideret ex defectu animi, ut diximus, illi non competit remedium Interdicti, quod solùm conceditur ei, qui tunc temporis possidebat: *text in l. 1. §. Interdictum ff. de vi armat.* ibi: *Nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum dejiceretur, possidebat: Thom. Vas alleg. 75. num. 1. Phæb. part. 2. decis. 118. num. 10. Pegas de Interdictis cap. 5. num. 329. & num. 332.*

10 Probant secundò, quia actiones spolij continent speciem delicti, & facinoris: *L. 1. Cod. de appellat.* ibi: *Prius de possessione pronuntiare, & ita crimen violentiæ excutere Præses Provinciæ debuit Menoch. recuper. remed. 1. num. 29. & 95. Gabr. Pereyr. decis. 83. num. 4. Valens. Consil. 85. num. 82. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 1. cap. 27. num 19. Fermosin. ad rubric. de restitut. spoliator. num. 2. per text. in l. 1. §. hoc Interdicto. ff. de vi & vi armat.*

11 Unde, cùm delicta, & effectus pœnales, etiam graviores tempore viginti annorum præscribantur. *ex text. in l. Querela Cod. de falsis. Barbos. in l. sicut num. 213. Cod. de prescript. 30. vel 40. ann. Phæb. decis. 53. num. 1. & ex Ord. lib. 1. tit. 83. §. 23 & tit. 95. §. 1.* prosequitur *Almeyd. de exell. num. quin. cap. 8. à num. 1. cum sequentib. Portug. part. 3. cap. 33. à num. 12. cum plurib.*

12 Et aliqua minori spatio, sicut adulterium quinquennio: *ex l. Quinquennium 31. ff. de adulter. l. Adulter. Cod. eodem tit.* Prosequitur *Almeyd. dict. cap. 8. à num. 13. cum sequentib. Cardos in praxi verbo* Adulterium *num. 15.* Ubi citat *Clar. eodem verbo numer. 20.*

13 Merito hæc actio spolij, quamvis aliquid contineat criminis, saltem per decennium præscribi debet; ne dicamus maius delictum contineri in spolio, quàm in homicidio, vel alio enormissimo, quod qualecumque sit, semper prædicto viginti annorum spatio præscribitur: ex *dict. l. Querela Cod. de falsis* Ostendit *Almeyd. dict. cap. 8. num. 6. & 7.* Ubi explicat verbum *fere*, de quo in *dict. l. querela Barbos. in dict. l. Sicut 3. num. 226. Cod. de præscription. 30. vel. 40. annorum.*

14 Probant tertiò, quia injuriarum actio etiam pœnalis est: *L. Si convicij 5. Cod. de injur. Pichardo in §. fin. Instit. de injur. num. 14. Gabr. Pereyr. decis. 58. num. 17. & 18. & decis. 71. num. 11. Julius Clar. §.* Injuria *num. 7. Cardos. in praxi eodem verbo num. 16.*

15 Atqui præscribitur actio injuriæ ex lapsu unius anni: ex *dict. l. Convicij 5. Cod de injur. Pichard. dict. num. 14. Clarus suprà num. 9. Cardos. supra numer. 20. & verbo* Actio *num. 26. Gom. tom. 3. var. cap. 6. num. 15. August. Barbos. in repert. utriusque jur. verbo* Injuria *pag. 182. col. 2.*

16 Ergò etiam actio spolij cum sit pœnalis præscribi debet intra brevius temporis spatium: & nunquam extendi potest ad tempus triginta annorum, tanquam, si esset merè civilis: prosequitur *Barbos. in l. Sicut 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum à num. 213. & 233. & 257.*

17 Esset

17 Esset enim ulterius, si non incivile, saltem valde iniquum, quod eadem actio spolij veteris censenda esset criminalis ad aliquos effectus punitionis v.g. ut spoliator non sit audiendus, cum materia dominij, ut videbimus *dubitat.* 46. *à num.* 1. & non censenda esset criminalis, ut præscribi possit spatio viginti annorum, per quod omnia delicta præscribuntur: ut diximus suprà *numer.* 11.

18 Nec obstant, ut asserunt, jura de quibus *dubitat.* 40. *num.* 28. & 30. & infra *num.* 21. quatenus decidunt hanc actionem spolij veteris esse perpetuam, ac si ex eo inferri possit durare usque ad triginta annos, ut est regulare *per text. in l. Sicut* 3. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*, ubi late *Barbos. Cardos. in prax. verbo* Actio *numer.* 28.

19 Respondent enim verba, sive dispositiones perpetuitatem inducentes intelligi debere secundum materiam subjectam: ut ex alijs ostendit *Portug. part.* 3. *cap.* 33. *num.* 15. *Fermosin. in cap. sæpe* 18. *de restit. spoliat. quæst.* 3. *num.* 10.

20 Unde, cùm actio spolij, etiam extra annum, sit pœnalis ex subjecta materiâ, leges loquentes de ejus perpetuitate debent intelligi, ut extendatur perpetuitas usque ad viginti annos: sicut cæteræ pœnales, & criminales actiones: ex dictis *suprà à numer.* 11.

Resolutio dubitationis.

21 QUibus non obstantibus cõtraria sententia verissima est, quia expressum est in jure hanc actionem spolij extra annum perpetuam esse: ut diximus supra *num.* 18. *ex dictis dubitat* 40. *num.* 28. & 30.

22 Quod idem importat, atque dari actionem usque ad triginta annos: in specie *Mend.* 2. *part. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 16. *cum Menoch. recuper. remed.* 15. *num.* 422. *Gratian. Barbos.* & *alijs Fermosin. in dict. cap. sæpe* 18. *de restit. spoliator. dict. quæst.* 3. *dict. num.* 10.

23 Quæ quidem conclusio probatur expresse in *L. fin. Cod. unde vi* ibi: *Hic videlicet, quæ super recipiendâ possessione à nobis dispositа sunt locum habentibus, si non ex die, ex quo possessio detenta est, triginta annorum excesserint curricula.* Et in terminis tradit judicatum *Posthius de manut. decis.* 44. *num.* 6. & *num.* 7. tenet *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap.* 24. *sub num.* 3. *versic* Ibi pro vi, & *cap.* 29. *num.* 8.

24 Ratio est, quia actio restitutoria, quatenus civilis est, durare debet usque ad triginta annos, sicut cæterę actiones; ut explicat glossa in *dict. l. fin. verbo* triginta annorum *ex tot. tit. Cod. de præscript. Fermosin. supra dict. quæst.* 3. *dict. num.* 10.

24 Quatenus autem considerari potest actio criminalis, attentis scilicet illius effectibus, qui spoliatores punire intendunt, non comprehenditur in *dict. l. Fin.* ubi Imperator solùm agit de recipiendâ possessione: imò prę scribitur actio quoad effectus criminales spatio unius anni utilis: *ex text. in l. Vi pulsos* 2. *Cod. unde vi, ut* dicemus *dubitat.* 53. *à numer.* 2. *cum sequent.*

26 Unde veniunt intelligenda, quæ pro ratione dubitandi inducere solent causidici: quia ad primum, de quo supra *num.* 3. *cum sequent.* respondetur, quòd, etsi per decennium prę sumatur oblivio, ex qua deperditur possessio, non sequitur exinde, quòd actio possessoria per decennium præscribatur: quia possessio consistit in animo, qui per oblivionem potest deperdi: *Posth. de manuten. observ.* 58. *num.* 9.

27 Præscriptio autem in jure consistit, quę per solam oblivionem non potest induci: siquidem ad oblivionem sufficit facilis negligentia unius: ad præscriptic-

criptionem ulterius requiritur bona fides alterius; quia, si deficit, non datur præscriptio: *Ord. lib. 2. tit. 27. §. 3. & lib. 4. tit. 3. §. 1. Valasc. tom. 2. cons. 125. num. 6. Reynos. observ. 65, num. 21. & 22. Almeyd. cap. 3. num. 27. Cardos. in prax. verbo* Præscriptio. *numer. 11. Themud. 3. part. decis. 325. num. 36. Portug. part. 3. cap. 45. numer. 20.*

28 Ex quo duo casus, claritatis gratiâ, distinguendi veniunt: primus est, quando possidens spoliatur sua possessione: in quo habet actionem restitutoriam usque ad triginta annos, de qua agimus; quia consistit in jure, quæ non præscribitur sine negligentia agẽtis, & bona fide possessoris: *Barbos. in l. Sicut 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. num. 255. & num 257. & text. in cap. placuit §. Potest 16. quæst. 3.*

29 Secundus casus est, quando possidens aliquo non utitur facto possessorio per tempus decennij: in quo, quia præsumitur oblivio, deperditur possessio, tanquam consistens in solo ipsius animo: & ideo, si deperdita possessione spolietur, non erit succurendum Interdicto unde vi, quia non possidebat: *text. in l. Fin. Cod. unde vi. text. in l. 1. §. Interdictum ff. de vi, & vi armat. Themud. 2. part. decis. 124. num. 5. Cardos. in prax. verbo* Inrerdictum. *numer. 22.* cum alijs *diximus suprà numer. 9.*

30 Ad secundam rationem dubitandi, de qua *supra num. 10.* respondetur primo actionem restitutoriam ex Interdicto unde vi non esse criminalem, ut tenet *glossa Cujac. in l. Invasor 5. verbo* legitima. *Cod. unde vi.*

31 Imò favorabilem esse legem, quâ coarcentur spoliatores, seu sua coarcetur audacia, favore publici commodi: tenet *Menoch. recuper. remed. jur. num. 29. Pereyr. decis. 83. num. 4. Fermosin. in cap. 2. de Ordin. cognition. quæst. 5. num. 6.* & in simili *Gomes de Moraes de execut. lib. 1. cap. 2. à num 9. cum sequent.*

32 Respondetur secundo, quòd, etsi actio criminalis dici possit, adhuc non concludit argumentum; quia effectus pœnales hujusmodi actionis anno utili abolentur, & usque ad triginta annos non protrahuntur: uno tamen excepto, dominium scilicet non allegandi ex speciali ratione, de quâ *dubitat-* 46.

Quid in materia census?

33 UNum quidem singulare invenio in actione vis veteris quoad materiam, & casum exigendi censum: ad cujus explicationem prænotandum est primo, quod actio Interdicti unde vi per quandam extensionem, sive à simili quotidie practicatur in materiâ census, & annuæ prestationis: *Gom. in l. 45. Taur. num. 173. Themud. decis. 147. num. 2. Pereyr. decis. 37. num. 4. versic.* Quod. *Mend. 2. part. lib. 3. cap. 21. numer. 157. & ad rubric. Cod. de annon. Civil. num. 37. Thom Vas alleg. 75. num. 6. Reynos. observ. 62. à num. 4. ubi Glossat. Portug. 3. part. cap. 42. à num. 19. Cardos. in prax. verbo* interdictum. *num. 30. Pegas ad Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2. num. 67.*

34 In quibus possessio dicitur acquisita per unicam receptionem pensionis sicut in cæteris juribus incorporalibus, in quibus possessio acquiritur per unicum actum *Reynos. dict. observ. 62. num. 10. & observ. 66. num. 8. & utrobique Glossator. Mend. dict. cap. 21. num. 158. & lib. 4. cap. 10. numer. 5. Themud. decis. 2. num. 15. & dict. decis. 147. num. 3. Portug. 3. part. dict. cap. 42. num. 20. Pegas forens. tom. 2. cap. 11. pag. 921. col. 1. & pag. 923. col. 1.*

35 Quod intellige, si pensio, seu annua præstatio recipiatur integra, aliàs secus: *Pegas forensium tom. 2 dict. cap. 11. pag. 920.*

36 Actus enim, ex quo acquisita di-

ci possit possessio debet esse clarus, & non obscurus: *Reynos. observ.* 66. *num.* 9.

37 Itaque acquirens possessionem recipiendi censum, si forte illi sit solutio denegata, potest contra denegantem hoc Interdicto experiri, ut tenent citati *DD.* licèt denegans numquam solvisset: *Reynos. observ.* 62. *à num.* 19. quo citato judicatum tradit *Pegas de Interdictis cap.* 5. *num.* 440. & 442. *cum Cald. de emption. cap.* 12. *à num* 15. optime *Menoch. recuperand. remed.* 1. *num.* 89 & 160.

38 Dummodo denegans conveniendus rem possideat, ex qua pensio soluta fuit: *Cancer. part.* 2. *var. cap.* 7. *num.* 83. *Themud.* 3. *parte decis.* 327. *num.* 5. & 6. *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *pag.* 907. *col* 1.

39 Quia possessio recipiendi censum ab aliquo solum admittitur tanquam de possessore rei censitę *Gabr. Pereyr. decis.* 66. *num.* 1. *Mend.* 2. *part. lib.* 3. *cap.* 21. §. 10. *à num.* 157. *Cancer.* 2. *part. dict. cap.* 7. *dict. num.* 83.

40 Et ideo possessio solvendi transit in successorem, quia est respectiva ad possessionem rei subjectæ: *Pinheyr. de cens. disp.* 1. *sect.* 6. *sub num.* 84. & *disp.* 2. *sect.* 4. *num.* 43. *Valasc. de jur. Emphyt. quæst.* 32. *num.* 13. & 14. *Pegas de Interdictis cap.* 5. *dict. num.* 440. & 442. *cum aljs*, & *Caldas de empt. cap.* 12. *à num.* 15. Conveniunt, quæ tradit *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 4. §. 2. *à numer.* 25. & 27.

41 Ac perconsequens actio spolij competit contra succedentem in re censitâ: *Pereyr. decis.* 66. *num.* 1. *Pinheyr. de cens. disp.* 1. *sect.* 1. *num.* 10. & *sect.* 7. *à num.* 120. & *sect.* 12. *num.* 200. *Cardos. in prax. verbo* Census *num.* 12. *Pegas forens. tom.* 2. *cap.* 11. *pag.* 907. & *sequent.*

42 Quia idem successor, sive possessor rei subjectæ committit spolium in denegatione solutionis: *Mend.* 2. *part. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 5. *Thom. Vas alleg.* 75. *num.* 6. *Cald. forens. quæst.* 22. *num.* 48. *Pegas de Interdict. cap.* 5. *numer.* 440. & 442. & 443.

43 Quod id ipsum amplia etiamsi per plures annos cessatum fuisset in solutione: ex eo scilicet, quia pensio non fuit petita, vel, si petita fuit, non intervenit negatio: quia adhuc incipit spolium à die negationis: *Pegas de interdict. dict. cap.* 5. *dict. num.* 444. *cum Cald. dict. quæst.* 22.

44 In quibus terminis competit spoliato Interdictum unde vi, sive actio vis novę intra annum, qui debet numerari à die denegatæ solutionis, ut proximè diximus, & tenent *Sous. de Maced. decis.* 46. *num.* 2. & 14. *Mend.* 2. *part. lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 157. *Thom. Vas alleg.* 75. *num.* 6. & 8. & *alleg.* 58. *num.* 6. *Gabr. Pereyr. decis.* 73. *num.* 4. *versic.* Quod. *Pegas ad Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. *num. fin. in fine.*

45 Sin vero spoliatus intra annum non agat actione vis novę: poterit extra annum, & usque ad triginta annos agere actione vis veteris: *ex dictis sup. num.* 23.

46 Prænotandum secundo, quod tertius successor, qui bona fide emit rem censui subjectam, & possidet per spatium decem annorum inter præsentes, vel viginti inter absentes præscribit obligationem census: *Balb. de præscript. 4. part. quartæ princip. quæst.* 6. *num.* 2. & *quæst.* 8. *num.* 4. *Pereyr. decis.* 63. *num.* 5. & ita intelligendi *Themud.* 2. *part. decis.* 190. *numer.* 3. *Pegas tom.* 1. *forens. pag.* 141. *col.* 1. *in princip.*

47 Dummodo talis tertius emisset ab alio, & non ab ipso censuario, qui primus rem censui obligavit, quia, si ab ipso emit, non prędscribit tempore ordinario, quia mala fides authoris nocet successori, quanvis ignoranti: *Pereyr. dict. decis* 63. *num.* 6. *Them.* 2. *part. dict. decis.* 190. *num.* 2. *Barbos. in l. Cum notissimi* 7. *in princip. num* 17. *Cod. de præscriptionibus triginta, vel quadrag. annor.*

48 Unde,

48 Unde, si tertius asserat possedisse per longum tempus,& nunquã solvisse censum; quod quidem illi satis erit allegâre, quin ad probationem arctetur, cum allegatio consistat in negativa;*Cancer. part.* 1. *var. cap.* 15. *num.* 18. utique sine dubio ostendit actionem principalem præscriptam: ex *D.D. citatis num.* 46.

49 His prænotatis (quanvis diffuse, quia materia quotidiana, saltem in nostro meridiano) insurgit notabile singulare in materia vis veteris, de quâ agimus; quia, si admittas, quod cum actione principali pro obtinendo censu fuit etiam prescripta actio possessoria vis veteris: argum.*L. Fin. Cod. de feud. patrimon. lib.* 11. de quâ *Barbos. in l. Sicut* 3. *n.* 158. *Cod. de præscription.* 30. *vel* 40. *annor.* Quod sentire videtur *Menoch. recuper. remed.* 1. *num.* 89. *ad fin.* Et non dissentire *Balb. de præscript.* 4. *part. quartæ princip. quæst.* 14. *num.* 5. *& quæst.* 24. *num.* 5. *Carleval de judic. tit.* 3. *disp.* 4. *num.* 20.

50 Utique admittes, quòd in terminis propositis, si tertius deneget solutionem, & perconsequens spolium committat juxta superius tradita, si transeãt decem anni, sicut præscripsit actionem principalem, prescribet etiam actionem vis veteris tempore ordinario decem annorum: & erit singularis limitatio ad *text. in dict. l. Fin. Cod. unde vi*, de qua *suprà num.* 23.

51 Sin autem eligas actionem vis veteris, etiam in terminis propositis non præscribi minori spatio, quàm triginta annorum, ex *dict. l. Fin. Cod. unde vi*, quanvis actio petitoria præscriberetur à tertio; quia scilicet sunt duo, & diversæ actiones, quæ indigent diversis prescriptionibus; juxta ea, quæ *Balb. de præscriptionib.* 4. *part. quartæ princip. quæst.* 3. *num.* 2. *& quæst.* 4. *numer.* 3. *& quæst.* 5. *num.* 2. & *quæst.* 11. *num.* 2.

52 Utique in his terminis invenies in vi veteri unum singulare, quia poteris consequi per actionem vis veteris usque ad triginta annos eundem ipsum censum, quem vides à tertio prescriptum, & consequi non poteras per actionem principalem transactis decem annis.

DUBITAT. XLIII.

An in causa spolij novi admittatur replica, necne?

Ad Ord. lib. 3. *tit.* 48.

SUMMARIUM.

1 *IN vi nova proceditur summariè; & num.* 13.
2 *Quoad replicam admittendam dantur sententiæ contrariæ.*
3 *Opiniones diversæ solent reddere dubium legis intellectum.*
4 *Doctor scribens perfunctoriè non est sequendus.*
5 *Veritas disputando elucescit.*
6 *Favor spoliati facit appellationem recipiendam.*
7 *Replica continet speciem defensionis.*
8 *Et dicitur pars libelli.*
9 *Et ideo videtur de necessitate judicij.*
10 *Legislatores vigilantissimi in subveniendis spoliatis.*
11 *Legislator noster, quando vult in causis summarijs procedendum sine replica, id ipsum solet exprimere.*
12 *Lex, quod non expressit, noluisse creditur.*
14 *In favorem spoliati dicitur introducta cognitio summaria.*
15 *Quanvis secundario resultet interesse reipublicæ.*

16 *Unde partes renuntiare poßunt viæ ſummariæ.*
17 *Ad quod ſufficit libelli oblatio.*
18 *Agens poteſt renuntiare privilegio in ſui favorem introducto.*
19 *Referuntur, qui tenent ſententiam negativam.*
20 *In cauſis ſummarijs non admittitur replica.*
21 Ord lib. 3. tit. 48. in princip. *ibi*: A conteſte negando *inducitur*, & *num. ſequent.*
23 *Verba legis debent continere myſterium aliquod.*
24 *Nec judex, nec partes poſſunt pervertere juris ordinem.*
25 *Suſpectus eſt judex, qui aßentit ordinem judicij perverti.*
26 *Ex quo poteſt recuſari.*
27 *Eadem ratio poſtulat eandem juris diſpoſitionem.*
Contrarius ſenſus legis habetur pro lege: ibidem.
Conſequens, ſi eſt falſum, etiam antecedens: ibidem.
28 *Argumentum à rubrica valet.*
29 *Lex præſumitur lata in favorem publicum.*
30 *Via ſummaria in ſpolio introducta fuit, ne partes ad arma veniant.*
31 *Partes non poſſunt renuntiare juri publico.*
32 *Quando utilitas publica non poteſt ſeparari à privatâ, renuntiari nequit*: & *num.* 33.
34 *In materia ordinis judicialis ſemper vertitur favor publicus.*
35 *Poſt litem conteſtatam non revertitur ad viam ſummariam.*
36 *Amplia, nec refectis prius expenſis.*
37 *Ex quaſi contractu, qui in judicio quaſi celebratur.*
38 *Spoliatus intra annum non habet actionem ordinariam.*
39 *Ergo ad illam redire nequit.*
40 *Nemo ſine actione admittendus.*
42 *Nova natura actioni tribui non poteſt.*
43 *Solum in habente duas vias admittitur quæſtio, an una electâ cenſeatur alia renuntiata.*
44 *Quiſque judex regem repreſentat.*
45 *Agentes debent ad judicium venire parati.*
46 *Interveniente favore publico, non attenditur utilitas privata.*
47 *Cauſa executiva eſt ſummaria.*
48 *Spoliatus dum non probat, non habet aliquod privilegium.*
49 *In vi novâ proceditur ſummariè in favorem publicum.*
50 *Spoliatori per legem generalem poteſt Legiſlator præjudicare.*
51 *Qui vult antecedens cenſetur voluiſſe conſequens.*
52 *Expreßum dicitur, quod ſubintelligitur à jure.*
54 *An per libelli oblationem dicatur via ſummaria renuntiata?* Et *num. ſequent.*
55 *Libelli concluſio attendenda.*
58 *Privilegium renuntiari poteſt.*
60 *Durum eſt litigare coram judice ſuſpecto.*
62 *Quæ ſit ratio decidendi* Ord. lib. 3. tit. 24?
Partis conſenſus non ſufficit, ut judex cognoſcat de cauſa ſui officialis: ibidem.
63 *Incluſio unius eſt excluſio alterius.*
64 *Quod argumentum ſolùm viget inter contraria.*
65 *Diſpoſitio prohibitiva non poteſt à partibus renuntiari.*
67 *In genere prohibitorum, uno conceſſo, alterum remanet prohibitum.*
68 *Eadem ratio poſtulat eandem juris diſpoſitionem.*
69 *Intereſt reipublicæ, ne quis ſibi jus dicat.*
70 *Conſanguinei dicuntur partes noſtri corporis.*
71 *Eorum cauſa noſtra dicitur.*
72 *Quiſque præſumitur diligere conſanguineos.*

73 Quiſ-

73 *Quisque prohibetur esse judex in causa suorum.*
74 *Cui publico interesse non possunt partes renuntiare.*
75 *Et si consentiant, suspectus erit consensus.*
76 *Officiales dicuntur de familia judicis.*
Sed nec semper censentur dilecti: ibidem.
Quia vigilare super illis debent boni judices: ibidem.
77 *In multis permittitur judici cognoscere de officialibus.*
79 *Judex etiam cum consensu partis potest non cognoscere de causa officialis.*
81 *Ratio sanguinis inducit naturalem impensionem.*
Juri publico partes renuntiare non possunt: ibidem.
82 *Juri publico secundario partes renuntiare possunt.*
84 *Aliter juri publico primario.*
85 *Verba legis non sunt sine mysterio.*
86 *Utile est partibus eas relevare ab obligatione offerendi suspiciones in forma juris.*

1 AD procedendum in causis spolij novi, seu Interdicti intra annum, & illius actione habemus legem Regni, quæ in rubro, & in nigro jubet procedendum sũmariè, &, sine strepitu judicij: nempe *Ord. lib. 3. tit. 48. in rubric. & in princip.* ibi: *E sem delonga, nem strepitos dezembarguem.*

2 Ubi, cum Legislator provide, & sigillatim egisset etiam de minimis terminis judicij, ut notare est *in §. 2. post med.* & circa replicam, nihil specifice dispositisset, ansam præbuit præsenti dubio: in quo testor vidisse plures sententias Senatus Portucalensis contraria decidentes, modo quod admittatur replica, sequendo *Pereyr. decis. 22. num. 4.* modo quod rejiciatur: sequendo *Phæb. 1. part. Arest. 39.*

3 Unde, cum sententiæ contrariæ, & opiniones diversæ reddant dubium prædictæ legis intellectum, ut ex alijs regulare dicit *Carleval de judic. tit. 2. disp. 5. num. 16. Pereyr. de man. Reg. part. 2. cap. 50. num. 14. & cap. 53. num. 39.* dolet *Valeron de transact. tit. 2. quæst. 3. num. 24.*

4 Et ex nostris nullus, quem videre possim, diversitatem judicantium disputasset, imò quinque unum, vel alterum ex citatis pro voluptate subsequitur, cùm potius nullum subsequi deberet, quia perfunctoriè, sive per transennam quisque scripsit: ex ijs, quæ *Leytam de jur. Lusit. tract. 1. quæst. 3. num. 14. Carleval de judic. tit. 1. disput. 3. num. 20.*

5 Merito de illo disputandum venit, discurrendo fundamenta, quę pro utraque parte invenire possimus, ut veritas, quam semper amamus, magis elucescat: ut in simili observat *Carleval de judic. tit. 3. disp. 29. num. 1. ex regul. text. in l. Munerum 18. §. Mixta ff. de muner. & honor.* de qua *Themud. decis. 69. num. 3. Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 12. §. 6. num. 6.* & novissimè *de Interdict. cap. 10. num. 561.*

Fundatur affirmativa sententia.

6 PRobatur itaque affirmativa sententia primo ex eo, quòd favor spoliati, sive timor ejus præjudicij sufficit, ut in judicio à naturâ causæ judex deviare cogatur, admittendo scilicet appellationem, quam alias ex natura causæ rejicere deberet: *Ord. lib. 3. tit. 48. §. 3.* ibi: *Porque isto poderia ser em perjuizo dos esbulhados.*

7 Ergò quanvis ex natura causæ judex procedere debeat summariè, ab illa natura

natura deviare debet, quoties ſpoliatus id petat ex præjudicio ſubſecutivo non replicandi: quando replica continet ſpeciem defenſionis. *Valaſc. de jur. Emphyt. quæſt.* 8. *num.* 8. *& part.* 2. *conſ.* 119. *numer.* 9.

8 Secundo probari videtur, quia in cæteris cauſis ſemper agentis admittitur replica, ut actionem in libello deductam coadjuvet, & ſi neceſſe eſt, emendet: eſt enim replica pars libelli: *Mend.* 1. *part. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 1. *Pereyr. deciſ.* 15. *num.* 1. *& de man. Reg.* 1. *part. cap.* 27. *num.* 29. *Thom. Vas alleg.* 28. *num.* 57. & 58. *Maced. deciſ.* 58. *num.* 9. & 11. *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 28. *num.* 280.

9 Quod id ipſum videtur inſinuare Legiſlator noſter, ac ſi neceſſaria ſit replica ad perfectam, & plenam cognitionem cauſę judicandę: *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 5. *verſic.* ibi: *E mandará ao Actor, que venha com replica à primeira*, & §. 15. *&* §. 33. ibi: *Replica ou treplica*, & *tit.* 83. §. 3. ibi: *E fizerem contrariedade, replica, & treplica. Maced. deciſ.* 61. *num.* 2.

10 Ergò, quod alijs litigatoribus conceditur, non debet ſpoliatis denegari, quando videmus Legiſlatores in eis ſubveniendis vigilantiſſimos, etiam in modo agendi *Cancer. part.* 2. *var. cap.* 7. *numer.* 1. *Pereyr. deciſ.* 83. *num.* 4.

11 Tertio probatur hæc affirmativa ſententia ex eo, quod Legiſlator noſter, quando voluit in cauſis ſummariè procedendum, ſine replica, id ipſum exprimere ſolet: *Ord. lib.* 3. *tit.* 83. *in fine princip.* ibi: *Aſſignarám termo á parte pera os contrariar, & nam haverá mais artigos de huma, nem de outra parte.* Et *tit.* 86. §. 19. ibi: *E nam haverá mais que os dittos artigos, & contrariedade a elles, & em tudo ſe procederá ſummariamente*, & *tit.* 87. *in princip.* ibi: *E nam ſe receberám neſte cazo mais que os embargos, & a contrariedade a elles, & proceder ſe ha niſſo ſummariamente.*

12 Ergò, quando Legiſlator non expreſſit in cauſa ſpolij novi, rejiciendam replicam, voluiſſe creditur admittendam fore, quanvis ſummariè procedendum jubeat: *L. Si ſervus §. Prætor ait verſic.* Non dixit *ff. de acquirend. hæredit. Almeyd. de excell. num. quin. cap.* 6. *num.* 19. *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 108. *& cap.* 29. *num* 41. *& part.* 3. *cap.* 16. *num.* 20. *ad fin. Guerreyr. de recuſ. lib.* 6. *cap.* 18. *num.* 3.

13 Quarto probat *Pereyr. dict. deciſ.* 22. *dict. num.* 4. quia, etſi in cauſis violentiæ procedendum ſit ſummariè ex *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 48. *& lib.* 4. *tit.* 54 §. *fin.* & *tit.* 58. §. 1. & *Cabed. deciſ.* 72. & *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 78. §. 3. diximus *dubit.* 40. *num.* 42.

14 Tamen hoc procedit, & introductum eſt in favorem ſpoliati, ut ſcilicet quam breviſſimè reſtituatur ex *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 48. *in princip.* ibi: *Nam conſtrangendo ao Actor à dar libello em eſcripto com a ſolennidade, que ſe da nos feitos em que ſe guarda a ordem do juizo*: ita *Pereyr. dict. deciſ.* 22. *dict. num.* 4. & in ſimili *Ord.* tenet poſt hæc ſcripta viſus noviſſimè *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 16. & 20. *Fermoſin. in cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 1. *num.* 10.

15 Unde quanvis in conſequentiam, & ſecundario reſultet intereſſe reipublicæ in eo, quod lites citius finiantur, & cives inquiete vivant; ut optimè tradit *Gom. de Moraes in dict. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 12. & *cap.* 3. *num.* 19. & 20. cum *Barboſ.* 1. *part. l.* 1. *num.* 66. *ff. ſolut. matrim. Fermoſin. dict. quæſt.* 1. *dict. num.* 10.

16 Nibilominus poſſunt partes viæ ſummariæ renuntiare, tanquam inductæ principaliter in earum favorem: *Pereyr. dict. deciſ.* 22. *dict. num.* 4. tenet *Fermoſin. dict. quæſt.* 1. *à num.* 2. *cum ſequent.* ſupponit *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 119. *in princip.* & melius diſputando *Moraes dict. cap.* 3. *numer.* 21. *ubi numer.* 30 ſaltem tacitã admittit renuntiationem.

tionem.

17 Ad quam renuntiationem introducendam sufficere libelli oblationem tenet *Pereyr. dict. decis.* 22. *dict. num.* 4, *& de man. Reg.* 1. *part. cap.* 22. *num.* 10. *in fin. cum Valasc. cons.* 88. *num.* 8. *Marant. de ordin. judic.* 4. *part. dist.* 9. *num.* 208. *Gom. de moraes lib.* 1. *dict. cap.* 3. *num.* 36. *&* 40.

18 Tandem, quod agens possit renuntiare privilegio in sui favorem introducto probat *Pereyr. dict. decis.* 22. *dict. numer.* 4. ad inducendam replicam, & viam ordinariam in vi nova ex *Ord. lib.* 1. *tit.* 52. §. 10. *& lib.* 3. *tit.* 18. §. 10. *& tit.* 24. *in principio*, *& tit.* 33. §. 6. ibi: *Salvo se elle renunciar o privilegio.*

Ostenditur verior sententia negativa.

19 QUibus non obstantibus, contraria sententia, quæ replicam rejicit in causis violentię novę, quantumcunque spoliatus privilegio tanquam sibi concesso sit renuntiare paratus, verior, & sequenda videtur: & pro ea semel atque iterum judicatum tradit *Phæb.* 1. *part. aresl.* 39. *&* 2. *part. aresl.* 13. *Mend.* 1. *part. lib.* 3. *cap.* 10. *num* 3. *in fine Barbos. ad Ord lib.* 3. *tit.* 48. §. 2. *numer.* 2. *Maced. decis.* 47. *numer.* 7. & visum fuit ei ipsi Senatori: *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 27. *num.* 29.

20 Probatur primò, quia cum causa spolij intra annum sit summaria ex *Ord. dict. tit.* 48. fatetur *Pereyr. dict. decis.* 22. *numer.* 4. *Maced. decis.* 53. *numer.* 5. subintrat regula, quod in causis summarijs non admittitur replica, quę est propria causæ ordinariæ: *Posth. observ.* 77. *num.* 3. *D.D.* citati supra *numer.* 19. *Augusl. Barbos. in repertor. utriusq. jur. verbo* causa *pag.* 47. *col.* 2. & probat *Ord. lib.* 3. *tit.* 85. §. 19. *& tit.* 87. *in princip.*

21 Probatur secundò, sive confirmatur, quia id ipsum disposuisse censetur Legislator noster *dict. tit.* 48. *in princip.* ibi: *Eo Reo a contesle negando, ou confessando*: ubi de sola contestatione fit mentio, quando Legislator iu causis ordinariè tractandis solet etiam exprimere replicam; ut patet in *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 5. *&* §. 15. *&* §. 33. *& tit.* 83. §. 3. & quando, nec contestatio requiritur de jure communi in causis possessorijs: *Moraes* novissimè *de execut. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 42.

22 Imò prædicta verba ibi: *Conteste negando, ou confessando*, necessariò debent intelligi, ut exprimere voluisset Legislator ad alios terminos, sive articulos non esse procedendum, sed sola responsione negativâ, seu confessativâ causam summariè fore terminandam. Aliàs superflua, & sine mysterio essent prædicta verba, quando in dubium est reum conventum responsurum fore negando, vel fatendo.

23 Verba autem legis ita intelligere debemus, ut numquam sine mysterio aliquid decidendi necessarium prolata videantur: *Phæb. decis.* 31. *numer.* 9. *& decis.* 140. *numer. fin. Valasc. part.* 2. *cons.* 113. *num. fin. Gusman. de verit. jur. verit.* 33. *numer.* 2. *Portug.* 2. *part. cap.* 29. *numer.* 34. & multa cumulans *Pegas tom.* 1. *de maior. cap.* 4. *numer.* 273. *&* 274. *& sequent.*

24 Probatur, sive confirmatur tertiò, quia cum sit juris ordo, quod in causa summaria non admittatur replica, ut fatetur is ipse *Pereyr. dict. decis.* 22. *dict. numer.* 4. dum recurrit ad renuntiationem privilegij, & tenent D.D. citati, & leges Regiæ, nec ipse judex, nec partes consentiendo possunt pervertere juris ordinem: *Cardos. in prax. verbo* Ordo *numer.* 2. *&* 3. *Augusl. Barbos. in repertorio utriusque jur. eodem verbo pag.* 265. *Mend.* 2. *part. lib.* 3. *cap.* 17. *num.* 4. *Portug. tertia part. cap.*

cap. 30. *numer.* 50. *Posth. dict. observ.* 77. *numer.* 4. *Cancer.* 1. *part. variar. cap.* 13. *num.* 50. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 8. *num.* 14.

25 Ita ut fieret suspectus judex, si ordinem judicialem perverti assentiret, quia in eo præsumeretur dolus: cum pluribus *Carleval de judic. tit.* 1. *disp.* 7. *num.* 24. *Posth. dict. observ.* 77. *numer.* 12. & 13. & 14. *Mend.* 2. *part. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 13.

26 Ex quo poterit ipse judex recusari: tenet cum alijs noviſſimè *Guerreyr. de recusat. lib.* 3. *cap.* 16. *numer.* 24.

27 Probatur quarto, quia, si cognitio summaria in causis novæ vis fuisset primario per legem inducta in favorẽ spoliati, ut obiter supponit. *Pereyr. dict. decis.* 22. *dict. num.* 4. sequeretur, quod idem juris dicendum esset in causis vis veteris: quia, cum detur spolium rescindendum, & spoliatus restituendus, & possessio injustè occupata, ea ipsa favoris consideratur ratio, quæ eandem juris postulabat dispositionem: ex *regul. text. in l. Illud ff. ad l. Aquil.* quam extollunt *Gusman. de verit. jur. verit.* 26. *num.* 34. *Maced. decis.* 1. *num.* 28. & 29. *Portug. lib.* 1. *Prælud.* 2. §. 6. *num.* 44. & *part.* 2. *cap.* 10. *num.* 112. & *part.* 3. *cap.* 26. *num.* 37.

Atqui consequens est falsum, quia in vi veteri spoliatus non restituitur regulariter per viam summariam; imò ordinariè agendum est: ut probat ea ipsa *Ord. dict. tit.* 48. per argumentum scilicet à contrario sensu, qui habetur pro lege, ut diximus *dubitat.* 41. *à numer.* 2.

Ergò, dum antecedens asserit quod via summaria introducta fuit in favorem spoliati, cui renuntiare possit, falsum demonstratur, quia quando consequens est falsũ, bene probat falsũ esse antecedens: ita suadẽte *regul. text. in l. Apud antiquos. Cod. de furtis l.* 2. §. *Mutui datio ff. sicert. pet.*

28 Quod id ipsum suadetur, quia Legislator noster *dict. lib.* 3. in precedentibus titulis dirigit dispositionem in personas, quasi acturus de earum privato jure: ut patet *tit.* 45. ibi: *Do que he demandado*, & *tit.* 46. ibi: *Do que prometeo*, & *tit.* 47. ibi: *Que o marido nam possa.* At verò quoad cognitionem vis novæ *tit.* 48. mutans phrasin dirigit dispositionem non in personas, ut proximè antea dirigebat, imò in causas dirigit: patet ibi: *Que em feito de força nova se procedera summariamente* & in judices dirigit ibi: *In princip. Todos os Julgadores, que conhecerem*, insinuans, non sine mysterio agere illa lege de jure publico causarum, & judicãtium: qnod est attendẽdũ, ut sentit *Marant.* 4. *part. dist.* 9. *num.* 210. & succedit doctrina *Bart. de qua Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 52. pro quibus præstant rubricæ non contemnendum argumentum *L.* 1. *ff. sicert. pet. Olea de cess. jur. tit.* 1. *quæst.* 1. *num.* 5. *Guerreyr. de recusat. lib.* 5. *cap.* 12. *num.* 9.

29 Ratio prædicti mysterij (ne libere loqui videamur, &, ut quinto sententiam, de qua agimus, probare possimus) consistit in eo, quod cognitionem summariam in causis violentiæ induxit Legislator *dict. tit.* 48. propter utilitatem publicam, quanvis secundario resultet privata spoliati utilitas in brevioni restitutione: & hæc est regularis præsumptio in materia cujuscunque ferendæ legis: ita edocet *Barbos.* 1. *part. l.* 1. *numer.* 64. & 65. *ff. solut. matrim. ex text. in l.* 1. *aa fin. ff. de doli except.* & *alijs. Carvalh. ad cap. Raynaldus* 2. *part. numer.* 44. *de testament.*

30 Et in lege, de qua loquimur *dict. tit.* 48. præcipuus finis, & ratio inducendæ viæ summariæ consistit in utilitate publicâ, ne scilicet lite diu pendente partes ad arma veniant *ex l. Æquissimum ff. de usufruct.* observavit *Gail. lib.* 1. *observ.* 7. *num.* 5. sequitur *Posth. de manuten. observ.* 77. *numer.* 10. *Cancer. tom.* 2. *var. tit. de except. cap.* 18. *num.*

num. 30. *in fin.* quod cum alijs confirmabimus rationibus latiùs *dubitat.* 44. *à numer.* 8. *cum sequentib.* alia cumulat *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 1. *numer.* 6. & 7. & *cap.* 5. *num.* 50.

31 Ergò, cum cognitio, & processus summarius sit introductus à Legislatore in utilitatem publicam primario, & non in favorem spoliati principaliter ex dictis supra *à num.* 27. *cum sequent.* non potest spoliatus agens renuntiare viæ summariæ, & replicam inducere contra judiciales terminos causæ summariæ: *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 30. cum alijs *Fermosin. in cap.* 1. *de restit. spoliat. quæst.* 1. *numer.* 1. *Cabed. diversor. jur. lib.* 4. *cap.* 10. *numer.* 29. *Guerreyr. de privileg. cap.* 4. *num.* 8.

32 Probatur sextò, ex eo quod, si non acquiescas, imò instes cognitionem summariam æquè principaliter respicere utilitatem privatam spoliati, sicut & publicam reipublicæ, ut in genere admittit *Barbos.* 1. *part. l.* 1. *numer.* 67. *ff. solut matrim.* & in simili *Moraes dict. lib.* 1. *cap.* 2. *numer.* 10. & 11. in quo distinguemus *dubitat.* 44. *à numer.* 26.

33 Utique nec in his terminis poterit spoliatus viæ, & terminis summarijs renuntiare; quia non potest utilitas publica à privata separari: *ex l. Quos prohibet ff. postulando Bart.* & *alijs Moraes dict. lib.* 1. *cap.* 3. *numer.* 29.

34 Probatur septimò, quia, etsi concedamus judicantibus cum *Pereyr dict. decis.* 22. *numer.* 4. Legislatorem *dict. tit.* 48. sanxisse in causis vis novę summariè procedendum in favorem spoliati principaliter; (quod est falsum ex dictis, & dicendis) tamen in hac materia judiciarij ordinis lex facit, quod favor privatus consideretur ut publicus adhoc, ut renuntiari non possit: *ex l.* 2. §. *sed quia veremur Cod. de ur. jur. propter calumn. Moraes dict. lib.* 1. *dict. cap.* 3. *num.* 25. & 26. *cum. Barbos.* 1. *part. l.* 1. *numer.* 67. *ff. solut matrim. qui melius ad l.* 1. *artic.* 2. *numer.* 40. & 41. *ff. de judic. Marant. de ordin. judic.* 2. *part. num.* 39. *in fin. pag. mihi* 11. *Parlador. rer. quotid. different.* 137. *num.* 4. junctis, quæ *Nogueirol alleg.* 26. *num.* 328. *Cancer.* 1. *part. var. cap.* 13. *num.* 50. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 8. *num.* 14. ex quo suspecta manet distinctio, de qua *Cardos. in prax.* verbo renuntiatio *num.* 44.

35 Probatur octavo, sive confirmatur, quia cum replica deducenda, & offerenda sit post litis contestationem, non potest agens, qui viam summariam intentavit, redire ad ordinariam post litem contestatam: *Gom. de Moraes de execut lib.* 1 *cap.* 3. *numer.* 66. *cum Gutierr. pract. lib.* 3. *quæst.* 39. *numer.* 6. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 21. *num.* 79. *cum pluribus*, quibus addo *Valasc. cons.* 88. *num.* 8.

36 Ita ut, nec refectis prius expensis possit mutare instantiam in judicio cõtestatam; ut optime defendit *Carleval de judic. tit.* 3. *disp.* 14. *numer.* 6. quem sequitur cum infinitis *Valeron. de transact. tit.* 2. *quæst.* 7. *à numer.* 43. non dissentit noster *Valasc. dict. cons.* 88. *num.* 8. & 9. licèt his, nec laudatis, nec refutatis contrarium teneant *Moraes dict. cap.* 3. *numer.* 67. & 68. *Pegas dict. cap.* 21. *num.* 79.

37 Ratio inter alias, quas referunt citati *D.D.* est, quia post litis contestationem adstringitur agens illimet instantiæ, quam inchoavit, per obligationem scilicet ex quasi contractu inducto ante judicem per litis contestationem: tetigit *Moraes dict. cap.* 3. *num.* 66. *in fin.* latius prosequitur *Carleval de judic. tit.* 1. *disp.* 2. *à numer.* 311. *cum sequent. Mend. Arouc. alleg.* 19. *à numer.* 25. qui cum alijs laudat *Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 27. *numer.* 30. ubi inter alias inducit *Ord. lib.* 3. *tit.* 36. *vers.* porem.

38 Probatur nonò, quia spoliatus acturus intra annum pro spolio sibi commisso

missō non habet actionem ordinariam de jure Regni, nec vidimus aliquam *Ord.* quæ ordinariam illi concedat actionem, imò solùm summariam *dict. tit.* 48. cum alijs de quibus *suprà à numer.* 13.

39 Ergo, si viæ, seu actioni summariæ per renuntiationem tacitam, offerendo libellum, vel per expressam renuntiationem protestando, ut tenent *Moraes dict. cap.* 3. *numer.* 60. *&* 61. *Cancer.* 1. *part. var. cap.* 17. *num.* 46. renuntiet agens spoliatus, non habet de jure Regni actionem ordinariam, ad quam redire voluisse dicamus. In quo eventu, vel debemus concedere, quod replicam offerendo admittitur in judicio ad actionem ordinariam, quam de jure Regni non habet, & erit contra regulam *text. in l. Si pupilli §. Fin. ff. de negot. gest.* de qua *Mend. Arouc. alleg.* 74. *num.* 10.

40 Vel fateri cogemur, agentes in judicio potestatem habere ferendi legem contra leges, & creandi actionem de novo, ut litem prosequantur, addendo novam, & diversam naturam actioni quam Legislator noster illi concedit: & erit contra regulam *text. in l. Formam* 2. *Cod. de offic. præfect. prætoris, de qua Giurb. in consuetud. Senat. Messan. cap.* 2. *gloss.* 1. *num. fin.*

41 Agnoscimus enim, quod *D. D.* & jura, quibus nituntur, differentes, an electâ actione summaria redire possint agentes ad ordinariam, vel è contra, loquuntur in casu, quo agens habet de jure unam, & alteram, summariam scilicet, & ordinariam *Surd. consil.* 273. *numer.* 20. *lib.* 2. *Valasc.* 1. *part. cons.* 88. *num.* 8. *Gom. de Moraes lib.* 1. *dict. cap.* 3. *numer.* 23. *&* 39. *&* 40. *cum sequent.* & ita vidi novissimè judicatū in Portucalensi Senatu.

(***)

Ad contraria respondetur.

42 NEc obstat primum contrię sententiæ fundamentum, de quo supra *numer.* 6. Respondetur enim, quod in terminis *Ord. dict. tit.* 48. *dict. §.* 3. Legislator noster voluit subvenire negligentiæ judicantium, qui, nec semper eligi possunt literati, ut exprimit: & eorum negligentiam noluit præjudicare posse juri litigantium, quando quisque judex nomine ipsius Legislatoris decernit, & eum repręsentat: ex *L. Quisquis Cod. ad l. Jul. majest. & l. Si Pamphilo ff. de optione legat. Guerreyr. de recusat. lib.* 3. *cap.* 15. *numer.* 1. *&* 3. *&* 4. *&* 11. *&* 15. *&* 19.

43 At verò quoad replicam, nihil innovare voluisse censetur contra summarium ordinem judicij, de quo sanxit, nec spoliatis in hoc subvenire, quia ita debent actionem deducere in judicio, ut replicâ futurâ non indigeant; debent enim ad judicium accedere parati, & instructi: argument. *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. *§.* 2. *text. & ibi gloss. in l. Quod in hærede novi §. Eligere ff. de tributar. action. Posth. civili resolut.* 72. *numer.* 3.

44 Respondetur secundò; quod quãdo attenditur favor publicus, & utilitas reipublicæ ad procedendum in causis breviter, & summariè, nihil facit, nec attenditur præjudicium, quod habere possit agens in non replicando, quanvis bonum jus defendat, & omnem præsumptionem pro se habeat *Ord. lib.* 3. *tit.* 86. *§.* 19. ubi in favorem judicij, & judicati, non obstante victoris, & agentis considerato præjudicio, quod habere possit in non replicando, ita sanxit Legislator noster ibi: *E sendo a materia tal, que se devam fazer artigos de liquidaçam, o Juis os mandará fazer, & nam haverá mais que os dittos artigos, &*

& contrariedade a elles, & em tudo ſe procederá ſummariamente.

45 Cujus quidem diſpoſitionis rationem ſiſtere credimus in obſervatione ordinis judicialis in cauſa ſummaria, qualis eſt executiva, ut tenent *Marant. de ordin. judic. 4. part. diſt. 9. numer.* 175. *Barb. in l. Si alienam* 12. *numer. 9. ff. ſoluto matrim. Gutierr. practic. lib.* 1. *quæſt.* 94. *in princip. per text. in l. à Divo Pio §. Si ſuper ff. de re judic.*

46 Ad quam ſimili modo debet agens, ſive liquidans venire paratus certo iciens, quod in cauſa ſummarià, quanvis immineat, ſive conſideretur ejus prejudicium, non erit admittendus cum replica ex ipſa natura cauſæ; quod quidem magis eſt, quia victor in executione habet pro ſe omnem præſumptionem, ut favor replicandi illi concederetur: ſpoliatus autem tempore replicæ, cum adhuc non probaſſet, nullum dicitur habere privilegium: defendit *Menoch. recuperand. remed.* 15. *num.* 409. *cum ſequentibus.*

47 Ad ſecundum, de quo ſupra *à numer.* 8. *cum ſequent.* reſpondetur, Legiſlatorem noſtrum induxiſſe ſummariè procedendum in cauſis violentiæ propter favorem judicij, & reipublicæ primariò, ut citius ſpolia reſcindantur, ut diximus, & obſervat *Poſth. de manuten. obſerv.* 77. *numer.* 8. & 9. *Fermoſin. in cap.* 2. *de ordin. cognition. quæſt.* 5. *numer.* 6. *& in cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 1. *num.* 1.

48 Quòd ſi in aliquo particulari eventu ſpoliatus actionem non bene inſtructus offerat diminutam, quę replica indigeat, ſibi imputet, qui paratus venire deberet; quia Legiſlator per legẽ generalẽ in favorẽ reipublicæ poterat etiã ſpoliatorum juri prejudicare: ex *text. in l. Bene à Zenone Cod. quadrien. præſcript.* in ſimili *Pegas de maiorat. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 709.

49 Ad tertium, de quo ſupra *à numer.* 11. reſpondetur, quod quando Legiſlator voluit procedendum ſummariè, latis expreſſit non admittendam replicam, ut in juribus ibi citatis, prout etiam expreſſit in caſu ſpolij novi *dict. tit.* 48. *in princ.* ibi: *Eo Reo a conteſte negando ou confeſſando*, per quæ verba replicam rejicit tanquam cauſæ ſummariæ alienam, ut diximus ſupra *à numer.* 21. Præcipuè, quando ſufficiebat cauſam efficere ſummariam, ut replicam rejiceret; qui enim vult antecedens, cenſetur conſequens voluiſſe: *L. 2. ff. de juriſd. omnium judic. Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 3. *num.* 76.

50 Et, quando expreſſum dicitur, quod ſubintelligitur à jure: *Barboſ. in loc. communib. liter.* E. *à numer.* 112. *Portug. 2. part. cap.* 29. *à numer.* 25.

51 Ad quartum, de quo *à num.* 13. *cum ſequent.* reſpondetur ex dictis, ordinem ſcilicet judicialem procedendi ſummariè in cauſis violentiæ primo inductũ fuiſſe in utilitatem reipublicę, ex quo renuntiari non poteſt à ſpoliato: nec etiam quando inductus eſſet æquè principaliter in favorem ſpoliati: ut patet ex dictis *à num.* 27. *cum ſequentib.*

52 Ad illud autem, de quo *num.* 17. dum D.D. ibi citati aſſerunt per oblationem libelli cenſeri viam ſummariam renuntiatam, reſpondetur primò, quod potius cenſendus eſt agens offerendo libellum uſus fuiſſe privilegio ſibi conceſſo in eo, quòd in hac cauſa ſummaria poſſit libellum offerre, ſi velit, pro arbitrio: ex *Ord. dict. tit.* 48. *in princip.* & ita intelligit *Cabed.* 1. *part. deciſ.* 72. *num.* 5. ſentit *Moraes dict. cap.* 3. *numer.* 39. & 40.

53 Reſpondetur ſecundò, quod imò potius libelli concluſio, & materia illius attendenda eſt, ut intelligatur qualis actio inducta ſit in judicio, an ſummaria ſpolij, an ordinaria rei-vendicationis, vel ſimilis: *Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed.* 15. *numer.* 248. *Nogueirol. alleg.* 26. *artic.* 4. *num.* 325. & 333. junctis, quæ *Parlador rer. quotid.*

cap. fin. part. 5. §. 1. *num.* 18. *Gutierr. pract. lib.* 4. *quæst.* 39. *numer.* 3. *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 8. *num.* 15.

54 Neque leges Regię, quibus argumentatur *Pereyr. dict. decis.* 22. *dict. numer.* 4. ut diximus *numer.* 18. & quibus restat respondere, contrarium suadent, nec obstant hucusque traditis, *Ord.* enim *lib.* 1. *tit.* 52. §. 10. solum probat renuntiari posse judicium, quod nobis non officit, sed non probat renuntiari posse ordinem judiciarium, de quo agimus.

55 Illa autem *lib.* 3. *tit.* 18. §. 2. potiùs probat contrarium, dum sanxit, quod silentio judiciali, de quo ibi, in favorem publicum introducto, una pars, sine alia renuntiare nequit: patet ibi: *Sem consentimento de ambas as partes*: Imò, & judex ipse propter favorem publicum etiam consensurus erit; ut patet in §. 12. ibi: *Se o Julgador os quizer ouvir.*

56 Alia *lib.* 3. *tit.* 33. §. 6. non obstat, quia ibi non agitur de renuntiatione terminorum judicij, qualis est replica, de qua agimus: sed solum de privilegio terminandi actiones unâ, eâdemque sententiâ: qui quidem non est terminus judicialis, cùm potius sit finis judicij: cujus privilegij admittitur renuntiatio, quia dicitur introducta in utilitatem partis reconvenientis; ut probat ibi Legislator dum vocat privilegium, & admittit renuntiationem, ut regulare est: *L. Potest ff. ad l. Falcid.* exornat cum pluribus *Guerreyr. de privileg. cap.* 4. *numer.* 1. *Cabed. diversor. jur. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 29.

57 An autem in terminis *dict. Ord. dict.* §. 6. agens possit renuntiare viæ summariæ ad hoc, ut actiones cumulentur, qui est casus illa lege omissus, dicemus Deo dante *dubitat.* 48. *numer.* 71.

58 Ultima tandem, quam addueit *Pereyr ubi suprà dict. numer.* 4. nempe *Ord. lib.* 3. *tit.* 24. *in princip.* etiam non obstat, quia reipublicę non interest, quod judex cognoscat de causis officialium, necne: siquidem solum parti interesse poterit ratione timendæ suspicionis, durum enim illi soli erit coram suspecto judice litigare: *L. Ultim. Cod. de judicijs*: exornat *Guerrey. de recusat. lib.* 1. *cap.* 1. *numer.* 4. & 18. & *cap.* 9. *num.* 1. & *cap.* 10. *numer.* 2. & *lib.* 2. *cap.* 2. *numer.* 17. & *cap.* 9. *numer.* 1. *in fin.*

59 Unde, nihil mirum, quod in partis consensu, & arbitrio relinquat Legislator ibi, ut videat, an sua interest, quod judex cognoscat de causa officialis, & præjudicium, vel tollat, vel ferat prout voluerit, tanquam, quid sibi soli minans, & imminens; potest enim pars consentire in judice suspecto: *Guerreyr. de recusat. lib.* 4. *cap.* 7. *numer.* 15. & 16.

Quæ sit ratio decidendi? Ord. lib. 3. *tit.* 24.

60 IMo notatu dignum est (quãdo ad hanc legem accedimus) quod prædicta *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 24. cum partis consensu permittat judici cognoscere de causis officialium: in causis verò propinquorum non utique patet ibi: *Salvo se a parte contraria consentir, que o tal Julgador seja Juis do official dante elle.* Unde deducitur, quod non sufficit consensus partis, ut cognoscat judex in causa propinquorum. *Guerreyr. de recusat. lib.* 4. *cap.* 4. *numer.* 5. & *latius cap.* 7. *à numer.* 3. *cum sequent.* Laudatis *Almeyd. alleg.* 17. *num.* 4. *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testam.* 2. *part. numer.* 40. noviter *Parad. de leg. Crimin. numer.* 59. qui refert *Mendes in praxi* 2. *part. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 144.

61 Cujus quidem dispositionis rationem differentiæ non tradunt citati *D.D.* nostri ex professo agentes: quando difficilior redditur ex ipsis fundamentis, quibus nituntur. Asserunt enim primò,

primò, quod eo ipso, quod Legislator admittit consensum in causa officialis, id ipsum negasse censetur in causa consanguinei, quia inclusio unius est exclusio alterius cum *Almeyd. alleg.* 17. *num.* 3. *Guerreyr. de recusat. lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 3. & 4.

62 Quod quidem fundamentum non habet locum nisi inter opposita, & contraria; quales non sunt casus, de quibus agit Legislator *dict. tit.* 24. imò sunt casus separati, & non contrarij, in quibus non habet locum prædictum argumentum: prout *ex text. in l. Fin. ff. de calumniator. & alijs* ostendit optime cum pluribus *Carleval de judicijs tit.* 1. *disp.* 2. *numer.* 190. & *num.* 367.

63 Secundum fundamentum, quo nituntur prædicti *D.D.* nostri, sistit in eo quia *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 24. est prohibitiva, ac proinde à partibus renuntiari nequit: *ex text. in l. Non dubium Cod. de legibus. Carvalh. dict.* 2. *part. dict. num.* 40. *de testament. Guerreyr. de recusation. lib.* 4. *dict. cap.* 7. *numer.* 5. & *numer.* 15.

64 Quod etiam fundamentum est mancum, quia *Ord. dict. tit.* 24. etiam est prohibitiva quoad causas officialium, ut patet in *rubro, & in nigro*; & nihilominus admittit consensum partis ad cognoscendum de causis officialium in dispositione similiter prohibitivâ in eâdem lege. Unde, vel idem fateri debemus in causa consanguinei, quod scilicet sufficiat partis consensus, qui renuntiare possit legi prohibitivę, vel aliam quærere rationem differentię inter prædictas Regias dispositiones.

65 Melius ergo probatur prædicta nostratum assertio ex eo, quia *Ord. dict. tit.* 24. duos proponit casus, in quibus judex cognoscere nequit: unum in causa consanguinei, alterum in causa officialis, in quibus duobus propositis concedit consensum in causa officialis, ut judex cognoscat: ergò consensum denegare censetur in causa consanguinei: quia sumus in genere prohibitorum, in quibus, uno concesso, alterum censetur prohibitum sicut erat: ut cum *Gusman. de verit. jur. verit.* 36. *à numer.* 28. & *Barbos. in l. cum Prætor.* 12. §. 1. *num.* 95. *ff. de judicijs* dicebamus *dubitat.* 2. *num.* 41.

66 Ratio autem differentiæ, seu ratio decidendi utriusque tam diversæ dispositionis, in quo consistat, nec nostrates aperiunt de re agente ex professo, & rationes mancas assignantes, nec prompta videtur, quando ratio consensus est çqualis, & eadem est, quæ eandem juris dispositionem postulabat: per regulam, de qua idem *Guerreyr. de recusat. lib.* 3. *cap.* 8. *per totum.*

67 Credimus igitur rationem differentiæ consistere in eo, quod interest reipublicæ, & publico bono, nequis sibi jus dicat: ex *text. in l. Unic. Cod. nequis in sua causa* cum alijs citandis *dubitat.* 46. *numer.* 17 & 20. ex rationibus, de quibus *D.D. ibi, & Pereyr. de man. Reg. cap.* 24. *numer.* 1. sentit *Guerreyr. de recusat. lib.* 4. *cap.* 7. *numer.* 17. &, quæ *Carleval de judic. tit.* 1. *disp.* 1. *fere per tot.* & *disp.* 2. *num.* 786.

68 Ac perconsequens idem consideravit Legislator noster interesse publicum, ne quis in causa suorum jus dicere possit: sunt enim consanguinei quodammodo corporis nostri partes *ex text. in l. Cum scimus Cod. de agricol.* & *cens. lib.* 11.

69 Et consanguineorum nostrorum causa nostra dicitur: ex *Tiraquel. de pœnis temperand. caus.* 51. *numer.* 75. refert *Guerreyr. de recusat. lib.* 4 *cap.* 4. *num.* 2. & 3.

70 Quia quisque præsumitur diligere sanguine conjunctos: communem dicit *Cald. de potest. elig. cap.* 11. *numer.* 37.

71 Et ideo quis prohibetur esse judex in causa suorum: per *text. in l. Lex Cornelia* 6. *in princip. ff de injur. Carleval. de judicijs tit.* 1. *disp.* 2. *numer.* 787.

72 Unde

72 Unde huic publico intereſſe non poſſunt partes renuntiare: ex *Barb.* & *Fontanel. Guerreyr. dict. lib. 4. dict. cap. 7. num.* 17.

73 Eò vel maxime, quando prædicta renuntiatio, & cõſẽſus in ſuſpectũ judicem ſuſpectus eſſet; ut cum *Fontanel. deciſ.* 10. *à num.* 1. *Giurb.* & *alijs* proſequitur *Guerreyr. dict. cap. 7. numer.* 8. & 9. & 10. & 14. *in fin.*

74 At verò in cauſa officialium, licèt de familia judicis quodammodo dicuntur, ut tradit *Guerreyr. dict. cap. 7. numer.* 20. non tamen ita cenſẽtur dilecti, ut plures non audiviſſem miniſtros aſſerentes quemcunque officialem eſſe inimicum, quia ſuper eo vigilare ſolent, prout vigilare debent: ſentit *Guerreyr. de numer. judicis orphan. 2. part. rubric. numer.* 290. & melius 3. *part. rubric. à num.* 47. *cum Land de Syndic. cap.* 19. & *alijs.*

75 Ex quo, cum nec ſemper detur, neque conſideretur ratio amoris, ſicut in ſanguine conjunctis, non viget ſemper ſuſpicionis ratio: ideoque, nec ſemper judicare prohibentur: imò in multis permittitur judici cognitio in cauſis officialium, de quibus *Guerreyr. lib. 4. cap. 7. à. num.* 23. *cum ſequent.*

76 Cum tamẽ bonus judex debeat eſſe amicus boni officialis, & ita præſumatur primâ facie, quin ſemper hoc ſit certum, & ideo non poſſit certa regula aſſignari, merito Legiſlator noſter arbitrio commiſit partis intereſſe habentis conſentiendi in judicem: cum in his terminis non verſetur publicum intereſſe, cum nec ſemper inter judices, & officiales verificetur amicitiæ præſumptio, ut diximus.

77 Ex quo etiam arbitrium remanet judici cognoſcendi, ſi velit, non obſtante partis conſenſu: tenet *Guerreyr. de recuſat. lib. 2. cap. 6. numer.* 6. ubi intelligi debet Senator doctiſſimus loquutus fuiſſe de cauſis officialium, ad quas *Ord.* requirit conſenſum, & non de cauſis conſanguineorum, de quibus illic ſcripſit error typographi, quando vir doctiſſimus contrarium edocet *lib. 4. cap. 7. à numer. 2. cum ſequenti.*

78 Patet igitur, quod ideò partes poſſunt conſentire, & poſſunt renuntiare ſuſpicioni judicis quoad officiales, quia eſt minima præſumptio, & non ſemper indubitabilis, & certa ex ſolâratione officij, ex qua ſolùm præſumi poteſt politica dilectio, quæ non tantum urget; ac perconſequens non cenſetur inducta prohibitio in utilitatem publicam, ſed partis, cujus arbitrio committitur.

79 At verò quoad cauſas cõſãguineorum, cum ratio ſanguinis, in qua nititur præſumptio, ſemper ſit certa, quia eſt naturalis impenſio, ut dicit *Mend. 2. part. lib.* 1. *cap.* 2. *numer.* 144. cenſetur prohibitio in favorem publicum, ex dictis, cui partes renuntiare nequeunt: cum multis edocet *Carvalh. ad text. in cap. Raynald. de teſtam. 2. part. num.* 43.

80 Nec obſtat conſideratio ſuadens, quod recuſatio cenſetur eſſe boni publici ſecundarij, ut ſcilicet primo intelligatur inducta in favorem partis, & ſecundo in bonum publicum inducta; ac perconſequens tanquam quid ſecundarium renuntiari poteſt: prout ex *Fontanel. tradit Guerreyr. de recuſat. lib. 1. cap. 7. num.* 18. & 19. in ſimili *Moraes de execut lib.* 1. *cap.* 3. *numer.* 20. & 21.

81 Reſpõdetur enim procedere quoad alios recuſantes, qui poſſunt conſentire in judice illo, quem lex ipſa non judicat ſuſpectum, & quem ipſi recuſaturi poſſunt, vel non probare ſuſpectum, & in illo conſentire, quia primò in eorum favorem dicitur ſimile jus introductum, ut ſuadet argumentum.

82 At verò quoad cauſas ipſius judicis, & ſuorum primariò in utilitatem reipublicę dicitur inducta prohibitio cognoſcendi, quæ renuntiari nequit: ex ijs, quæ diximus ſupra *à num.* 69. *cum ſequen-*

sequentib. & tenet is ipse *Guerreyr. dict. lib. 4. cap. 7. numer. 17.*

83 Quæres tandem rationem, ex qua Legislator in rubrica *dict. tit.* 24. prohibuit judici cognoscere de causis officialium, si statim in principio legis quoad officiales in arbitrio partis relinquit cognitionem judicis ibi: *Salvo se aparte contraria consentir, que o tal Julgador seja Juis do official.* Quid mysterij continet prędicta prohibitio, quãdo, sine mysterio non debet admitti aliqua legis dispositio, ut tenẽt *D.D.* citati supra *num.* 23.

84 Ratio videtur esse, quia in causis officialium voluit Legislator ex præsumptâ affectione relevare partes, in cujus favorem cẽsetur inducta similis dispositio, ab obligatione offerendi recusationis causas in forma juris, & signatas, & solemnes: quę quidem relevatio est quid utile: sentit *Carleval de judicijs tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 797.

85 Ex quâ sic intellecta *Ord. lib.* 3. *dict. tit* 24. bene contra *Pereyr. dict. decis.* 22. *dict. num.* 4. ubi eam induci pro permissâ renuntiatione viæ summarię, probatur intentum, de quo egimus hac *dubit.* quod scilicet consensus partis non sufficit ad introducendum illud, quod in utilitatem publicam censetur denegatum, prout cenferi debet replica in causa spolij novi, quia sũmaria *ex Ord. dict. tit.* 48. Quod id ipsum confirmatur ex dicendis *dub. sequent.* dum inquirit.

DUBITAT. XLIV.

Utrum spoliatus possit renuntiare viæ summariæ, necne?

Ad Ord. lib. 3. *tit.* 48.

SUMMARIUM.

1 *Laudatur* Moraes *de execut.*
2 *Cujus doctrina nobis non officit.*
3 *In terminis* Ord. lib. 3. tit. 25. *etiam datur actio ordinaria.*
4 *Datur discrimen inter renuntiationem tacitam, & expreßam.*
5 *Renuntiatio expreßa viæ summariæ non admittitur.*
6 *Via summaria dicitur à lege introducta in utilitatem reipublicæ.*
7 *Quod lex introduxit per verba geminata censetur in utilitatem publicam.*
8 *Spolium est delictum.*
9 *Et est delictum grave, & atrox.*
10 *Est enim contra jus naturale, quod offenditur.*
11 *Offenditur etiam judex, & illi fit injuria.*
12 *Et ideo fustibus, & carcere deberet puniri.*
13 *Spoliatores censentur prædones.*
14 *Convenit bono publico, ut spolia citius rescindantur.*
15 *Qui vim vi repellunt dicuntur executores legis.*
16 *Vim vi repellere licet in continenti.*
17 *Ad quod permissum est coadunare amicos: & num.* 18.
19 *Via summaria, ut breviter comprimatur spoliatorum audacia.*
20 *A fine intelligitur, & regulatur quicumque actus.*

21 Reme-

21 *Remedia poſſeſſoria in utilitatem ſpoliati.*
22 *Totus finis legis, ut purgetur vitium ſpolij.*
23 *Quod facere poteſt judex ex officio.*
24 *Totum commodum cedit ſpoliato.*
26 *Primario in utilitatem publicam ſunt remedia poſſeſſoria.*
27 *Lex denominatur à diverſis reſpectibus.*
28 *Via ſummaria ſpolij non poteſt renuntiari, quia utilitas privata non poteſt ſeparari à publica.*
30 *Utilitates prædictæ aliquando poſſunt ſeparari*: Remiſſivè.
31 *Renuntiatio tacita viæ ſummariæ admittit* Moraes.
32 *Tacite non debemus admittere, quod prohibetur expreſſè.*
33 *Viæ ſummariæ executionis poſſunt partes renuntiare tacitè, & expreſſè.*
34 *Ratio eadem poſtulat eandem diſpoſitionem.*
35 *Inter tacitum, & expreſſum non datur diſcrimen.*
36 *Et ideo quando admittitur tacita renuntiatio, admitti debet etiam expreſſa.*
37 *Electa viâ ordinariâ cenſetur renuntiata via ſummaria.*
38 *Juri ſuo quiſque renuntiare poteſt.*
39 *Juris profeſſores ſolent tranſire cum alijs.*
40 *Succumbens in ordinaria poteſt iterum agere ſummariâ.*
41 *Renuntiatio non præſumitur.*
42 *Renuntiantibus juri ſuo non conceditur regreſſus.*
43 *Dantur caſus, in quibus reſilire poſſunt partes ad viam tacite renuntiatam.*
44 *Per renuntiationem extinguitur actio.*
45 *Reus contumax non acceptavit judicium.*
46 *In judicijs quaſi contrahitur poſt litem conteſtatam.*
49 *Explicatur gloſſa in* L. Proinde 25 §. Notandum ff. ad l. Aquil.
50 *Ordo judicij, nec tacitè, nec expreſſe renuntiari poteſt.*
51 *Opinio recedens à juris regulis eſt ſuſpecta.*
52 *Diſtinguens eſt proximus veritati.*
54 *Via ſummaria renuntiari non poteſt per pactum tempore contractus.*
55 *Renuntiatio juris futuri non admittitur: quia contra bonos mores.*
56 *Sicut dicitur de renuntiatione appellationis, & læſionis anticipatâ.*
57 *Et Interdicti unde vi.*
58 *In actibus negativis non inducitur renuntiatio, ſed omiſſio.*
60 *Nemo invitus cogitur agere.*
61 *Cuilibet licitum eſt juri ſuo renuntiare.*
62 *Dolum de præterito renuntiari poteſt expreſſè.*
63 *In actione ordinaria non poteſt procedi ſummariè.*
64 *Viæ ſummariæ, nec tacitè, nec expreſſè renuntiari poteſt.*
65 *Actus poſitivus non admittitur contra ordinem judicialem.*
66 *Actus autem, qui non ſit poſitivus, non dicitur renuntiatio, ſed omiſſio: & num. ſeq.*
68 *Actus omiſſus ſuppleri poteſt.*
69 *Citatio continet defenſionem naturalem.*
70 *Citatio ſuppletur per comparitionem.*
71 *Partes, an renuntiare poſſint viæ ſummariæ, quando habent ordinariam?* Et *num. ſeq.*
72 *Explicatur* text. in Clem. ſæpe §. Fin. de verbor. ſignif. & *numer. ſeq.*
74 *Lites debent breviari.*
75 *Reſcriptum dicitur privilegiũ partis*; & *num.* 76.

Termini

Termini ordinarij regulariter observari debent: ibidem.

77 *Privilegium renuntiari potest.*

78 *Si causa summaria committatur per rescriptum non potest agi viâ ordinariâ.*

79 *Quid si in libello cumulentur actio ordinaria cum summaria?* Et *num. sequent.*

81 *In possessorio leviores probationes sufficiunt.*

82 *Dominium est difficilis probationis.*

83 *Unde tutius est agere possessorio.*

84 *Probans dominium victor existet.*

85 *Agens rei-vendicatione, & insimul possessoriâ, si probat dominium, vincet, licet non probet possessionem.*

86 *In actionibus complicatis summaria assumit naturam ordinariæ.*

1 CUm de præcedentibus dubitaremus, ad manus pervenit eruditissimus, & novus tractatus de executionibus, authore nostro Sapientissimo *Gomes de Moraes*: Ubi *lib. 1. cap. 3. à numer. 15. cum sequentib.* hanc disputat quæstionem in terminis similis *Ord. lib. 3. tit. 25.*

2 Et quanvis ejus resolutio, quam novissimè sequitur, nobiscum nõ pugnet, nec directe contradicat resolutioni, quam secuti sumus *dubit.* 43. primo, quia ibi egimus de termino judiciali replicandi, qui renuntiari nequit per contrarium actum, ut latè diximus.

3 Secundo, quia in causis novæ vis, & terminis *Ord. lib. 3. tit.* 48. de qua agimus, solum datur actio summaria, & non ordinaria, ad quam dicatur fieri transitus per renuntiationem, ut dicebamus *dict. dubit.* 43. *num.* 38. At vero in casu, de quo *Moraes*, ubi supra, & terminis *Ord. lib. 3. tit. 25.* de qua agit, datur actio summaria, ut ostendit *dict. lib. 1. dict. cap. 3. à numer* 10. *cum sequent.* & datur etiam actio ordinaria, ad quam fieri potest transitus per renuntiationem *Mend. Arouca alleg.* 20. *num.* 28.

4 Tamen, quia veremur, quod juris prudentiores, vel inveniant in causâ vis novæ actionem ordinariam, vel adhuc instare conentur ex tacita renuntiatione viæ summariæ, quam admittit *Moraes dict. cap* 3. *num.* 30. ad renuntiationem termini judicialis in judicio summario, ut replicam admittant, ideo de eâdem resolutione eruditissime discussâ, adhuc in præsenti dubitare cogimur: & primò de renuntiatione expressâ, pòstea de tacitâ, quia inter eas assignat sequendum discrimen *Moraes à dict. num.* 30.

Quoad expressam renuntiationem.

5 REnuntiationẽ expressam viæ summarię admittendam non esse in terminis *Ord.* de qua agit, tenet ex diversis fundamentis, & pluribus, quos laudat *D.D. Moraes lib. 1. dict. cap. 3. numer.* 25. & 28. & 29. & 30.

6 Præcipuum tamen consistit in eo, quod via summaria dicitur à lege introducta in utilitatem reipublicæ: ut in terminis illius *Ord.* ostendit *Moraes dict. cap. 3. à num.* 24. & 25. & pro regula ponit *Carleval de judic. tit. 2. disp. 6. numer.* 23. sentit *Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 9. num.* 12. *in fin. Pegas tom. 1. forens. cap. 1. num.* 150.

7 In terminis autem *Ord. lib. 3. tit.* 48. de qua agimus, quod via summaria introducta sit in utilitatẽ publicã, suadetur secũdo, quia ibi per verba geminata *in rubro, & in nigro* sanxit Legislator procedendum summariè: ex quo præsumitur lex lata ob bonum publicum: edocet *Barbos. 1. part. l. 1. à num.* 64. & 65. & *part. 4. num.* 15. & 16. & *part. 7. num.* 5.

8 Tertio, quia ſpolium eſt delictum: oſtendit *Menoch. recuperand. remed.* 1. *num.* 29. *&* 95. *&* 96. & 242. *&* 297. *&* *remed.* 15. *numer.* 388. *Gabr. Perey. deciſ.* 83. *num.* 4. *& ex l.* 1. *§. Hoc Interdicto ff. de vi, & vi armata*, tenet *Fermoſin ad rubricam de reſtit. ſpoliator. num.* 2.

9 Et eſt delictum grave, & atrox *Menoch. recuper. remed.* 5. *num.* 1. *&* 6. & 18. & 19. *&* 80. *&* *remed.* 9. *numer.* 11. *&* *remed.* 13. *numer.* 1. *Valenſ. conſil.* 85. *numer.* 82. *Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 19. *Fermoſin. ubi proxime dict. numer* 2.

10 Eſt enim ſpolium contra jus naturale, quod offenditur: oſtendit *Menoch. recuper. remed.* 9. *num.* 18. *Fermoſin. in cap. in literis* 5. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 1. *num.* 26. & 27.

11 Offenditur etiam judex, & illi fit injuria invadendo alienam poſſeſſionem authoritate propriâ: *Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 4. *cap.* 10. *numer.* 53. *Menoch. recuper. remed.* 5. *numer.* 1. ibi: *Spretâ Magiſtratus authoritate, ſibi jus dicere nõ inverecunde audebant*: & *remed.* 9. *in princip. ex l. Siquis in tantam Cod. unde vi*, Elegantiſſime *Fermoſin. in dict. cap. in literis* 5. *de reſt. ſpoliat. quæſt.* 1. *n.* 30

12 Et quamvis fuſtibus non puniatur, illis puniri deberet, ſicut à carcere reſarciendũ in utilitatem publicam pungit *Parlador. rer. quotid. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 7. & 8. *&* 9.

13 Siquidem audacia ſpoliatorum rempublicam turbat, rixas, & ſcandala invitat, & tanquam prædones cenſentur in jure ſpoliatores: *L. Cum quærebatur ultim Cod. unde vi*, Multa cumulant *Menoch. recuper. prælud. num.* 49. *&* 53. *&* *remed.* 1. *num.* 29. & 95. & 96. *&* *num.* 243. *Pereyr. de man. Reg. cap.* 24. *à num.* 1. & dicemus *dubitat.* 45. *à num.* 16. *cum ſequentib.*

14 Unde, cum ſpolia ſint reipublicæ admodum præjudicialia, convenit bono publico, ut citius reſcindantur, ex ijs, quæ *Barboſ. in l. Qui prior* 29. *num.* 70. *ff. de judicijs.*

15 Quod procedit intra annum, dum offenſio judicis, & reipublicæ recentior eſt, & civiũ ſcandalum in recenti memoriâ, per ea quæ diximus *dubit.* 40. *num.* 47. &, quæ eleganter *Fermoſin. in cap. in literis* 5. *de reſtit. ſpoliatorum quæſt.* 1. *num.* 30.

Ex qua quidem identica ratione procedere credimus illam permiſſionem, quam Legiſlatores concedunt ſpoliatis recuperandi poſſeſſionem in continenti authoritate propriâ, & ſummariſſimè: in quo dicuntur procedere tanquam miniſtri, & executores legis: cum pluribus edocet *Barboſ in l. Si de vi* 37. *numer.* 342. *ff. de judicijs.*

16 Quarto probatur, quod via ſummaria, de qua agimus, ſit introducta in utilitatem publicam, quia permiſſum eſt ſpoliatis, ut proximè diximus, in continenti poſſeſſionem ablatam recuperare: *Ord. lib.* 4. *tit.* 58. *§.* 2. concordantes de jure communi refert *Cald. lib.* 1. *forenſ. quæſt.* 22. *à num.* 60. *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 11. *num.* 210. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 20. *numer.* 12. *in fin. Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 4. *§.* 3. *num.* 11. *cum pluribus.*

16 Sin autem judex ſummariè non eſſet coacturus ad reſtitutionem, & leges non inducerent viam ſummariam, nullus ſpoliatus judicem adiret, timore ſcilicet cognitionis ordinariæ, & dilectionis ejus per juris tramites, & plerumque ad arma venirent in ſimili reſtitutione, amicos, & parentes coadunando, ut permiſſum eſt: *Ord. lib.* 4. *dict. tit.* 58. *dict. §.* 2. *Cald. dict. quæſt.* 22. *dict. num.* 60. *&* 61.

18 Quod, ut vitare poſſint Legiſlatores, hujuſmodi ſpoliatos invitant cum cognitione ſummariâ, & breviori, ut vitent diſcordias, & rixas prout vitare debent: quod quidem diſcurſum mihi probant concludenter ita intelligendi ex ratione publicæ utilitatis *Gatil. lib.* 1. *obſerv.* 7. *num.* 5. *Poſth. de manuten. obſerv.*

ſervat. 77. num. 10. junctis, quæ *Menoch. recuper. remed.* 1. *num.* 312. & 313. *ex l.* 1. *Cod. quando liceat unicuique, ſine jud. Fermoſin. in cap. in literis* 5. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 1. *num.* 30.

19 Quinto tandem, quia procedimentum ſummarium non cenſetur proſpicere utilitati ſpoliatorum privatæ, ſed principaliter bono publico in comprimenda breviter, & quantum fieri poſſit, ſpoliantis audaciâ, qui eſt primarius Legiſlatorum finis: *Menoch. recuper. in prælud. num.* 49. & 53. & *rem.* 1. *num.* 29. & 296. & *remed.* 5. *num.* 80. & *remed.* 9. *num.* 11. & *remed.* 13. *numer.* 1. *Portug.* 2. *part. cap.* 33. *á num.* 4. & 12. & 13. *Fermoſin. in cap.* 2. *de ordin. cognit. quæſt.* 5. *numer.* 6. & *in cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 1. *numer.* 1.

20 A fine autẽ cõſequẽdo intelligitur intentum legis, ſicut quilibet actus intelligitur, & denominatur, & regulatur: cum pluribus *Giurb. in conſuetud. Senat. Meſſan. cap.* 1. *gloſs.* 14. *part.* 1. *num.* 112. quo laudato cum alijs *Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 14. *numer.* 65. *Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 2. *numer.* 9.

21 Contrarium tamen, nempe viam ſummariam principaliter inductam fuiſſe in utilitatem privatam ſpoliatorum, ſuadent aliquæ rationes: quarum prima ſiſtit in eo, quod præcipuum fundamentum inducendi remedia poſſeſſoria fuit in utilitatem ſpoliati, cujus intereſt ne à ſuâ poſſeſſione amovendus ſit, ſine actu judiciali: ita *Menoch. recuper. remed.* 1. *numer.* 111. *Fermoſin. in cap.* 1. *de reſt. ſpoliat. quæſt.* 1. *á numer.* 2. *cum ſequent.*

22 Secunda ſiſtit in eo, quod totus finis Legiſlatorum eſt in eo, quod reſtitutio fiat, ſpolium purgetur, & poſſeſſio ſpoliato tradatur: *ex cap. ſi res* 14. *quæſt.* 6. *Menoch. recuper. remed.* 15. *num.* 246. *Fermoſin. dict. quæſt.* 1. *num.* 10. & *num.* 19. *cum plurib.*

23 Ita ut judex ex officio, etiam ſpoliato non petente, poſſit cogere, ſi vult, ad poſſeſſionis reſtitutionem: tradit *Menoch. dict. remed.* 15. *dict. num.* 246.

24 Tertia ſiſtit in eo, quod maius commodum ex hac via ſummariâ cedit ſpoliato in reſtitutione poſſeſſionis, quã reipublicæ in comprimenda ſpoliatoris audacia: prout in ſimili oſtendit *Moraes de execut. lib.* 1 *cap.* 3. *num.* 20. *ex l.* 2. *ff. ad municip. & Barboſ.* 1. *part. l.* 1, *num.* 60. *ff. ſolut. matrim.* ſentit *Fermoſin. dict. quæſt.* 1. *num.* 10.

25 Quarta tandem deduci poteſt *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 48. *in princip.* ibi: *Nam conſtrangendo ao actor:* inducendo ut dicebamus *dubitat.* 43. *num.* 14. & ex *Ord. dict. tit* 48. §. 3. ibi: *Poderia ſer em perjuizo dos esbulhados*, prout arguebamus *dict. dubitat.* 43. *à numer.* 6.

Diſtinctio amplectenda.

26 QUibus omnibus perpenſis, tenendum videtur, quod dum Legiſlator noſter *dict. lib.* 3. *dict. tit.* 48. tendit ad coercendam ſpoliantium audaciam, & auferendam ab eis alienam poſſeſſionem citiùs, & ſummariè, ſanxit primario in utilitatem publicam, quanvis ſecundario reſultet ſpoliati utilitas: *Menoch. recuper. remed.* 1. *num.* 29. ibi: *Coerceatur audacia favore publici commodi:* & ſuadent fundamenta, de quibus ſupra *á num.* 6. *cum ſequentib.*

27 Dum autem tendit ad hoc, ut ſpoliati citius reſtituantur, &, ut judex ſummariè dejectis ſubveniant, primario dicitur lata in favorem ſpoliatorum, quanvis ſecundaria reſultet utilitas publica in coercendâ ſpoliantium audaciâ: ut ſuadent rationes, de quibus ſupra *à numer.* 21. quod non eſt novum, ut lex à diverſis reſpectibus denominetur: *Gom. de Moraes lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 10. *ex gloſſ.*

in l. 2. verbo liberis *Cod. de in jus vocand.*

28 Unde, cum in terminis propoſitis utilitas publica non poſſit à privata ſeparari, quia una, & altera conſiſtit in reſtitutione, ut diximus, & in ſimili oſtendit *Moraes. lib. 1. cap. 2. numer. 11. & cap. 3. num. 29.* nullatenus via ſummaria renuntiari poteſt: ut cum eodem *Moraes ibi* diximus *dubit. 43. num. 32. & 33.*

29 Sin autem detur caſus, in quo utilitas publica ſeparari poſſit à privatâ, prout accidere poteſt, quando non conſideretur audacia ſpoliatoris coercenda, nec ratio ſpolij commiſſi, ſed ſolùm reſtitutio ſpoliati, bene poterit ſpoliatus renuntiare viæ ſummariæ, quia in prædicto caſu viget ſola ratio ipſius commodi in eum primariò introducti: quem caſum oſtendemus *dubit. 48.*

30 Et quando utilitas privata ſeparari poteſt à publica, prout ſeparari poteſt aliquando ex D.D. quos refert, & ſequitur *Moraes lib. 1. cap. 2. numer. 11.* bene renuntiari poteſt: *ex Bart. & juribus*, de quibus ipſe *Moraes dict. lib. 1. cap. 3. num. 29.*

Quoad renuntiationem tacitam.

31 REnuntiationem tacitã viæ ſummariæ admittit pro conciliatione opinionum doctiſſimus *Gom. de Moraes dict. lib. 1. dict. cap. 3. num. 30.* cum *Parlador rer. quotid. differ. 137. num. 4. & 5. lib. 3. & lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 1. num. 17. & alijs.*

32 Quę quidem reſolutio, ſive diſtinctio inter renuntiationem expreſſam, quam rejicit, & tacitam renuntiationem, quam admittit, dubitabilis redditur primò, quia tacite non debemus admittere, quod prohibetur expreſſe: ex *reg. text. in l. 14. ff. locat.* de qua *Barboſ. in loc. comm. liter. F. num. 19.* & diximus *dub. 23. num. 69.*

33 Secundo dubitabilis redditur prędicta diſtinctio, quia viæ ſummariæ executionis poſſunt partes renuntiare tam expreſſè, quam tacitè. *Moraes dict. lib. 1. dict. cap. 3. num. 23. cum Cancer. lib. 3. var. cap. 17. á num. 23.*

34 Ergo ſine diſtinctione idem eſt dicendum in quâcunque viâ ſummariâ, quod ſcilicet tam expreſſè, quam tacitè renuntiari poſſit, cum non detur diſcrimen, imo eadem ratio, quę idem juris poſtulare cenſetur *L. Illud 32. ff. ad l. Aquil.* quam exornat noviſſimè *Guerreyr. de recuſat. lib. 3. cap. 8. per totum.*

53 Tertio dubitabilis redditur prædicta diſtinctio, quia eo ipſo, quod rejicit renuntiationem expreſſam, admittere non deberet tacitam, quia inter tacitum, & expreſſum non datur diſcrimen: *Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 2. num. 102.* ut optime proſequitur, & exornat is ipſe *Gom. de Moraes lib. 2. cap. 7. á num. 5. cum ſequent.*

36 Vel eo ipſo, quod renuntiationem tacitam admittit, deberet expreſſam non repudiare, quia admiſſa tacitâ renuntiatione, admittitur expreſſa: cum infinitis tradit *Portug 2. part. cap. 17. num. 99. per text. in l. Siquis in conſcribendo Cod. de pact. l. Quæritur §. Si venditor ff. de ædil. edict. Valenç. conſil. 2. num. 7.*

37 Quartò redditur dubitabilis prædicta diſtinctio, quia præcipuum fundamentum, quo nititur *Moraes dict. cap. 3. num. 30. verſic.* In tacita: fiſtit in eo, quòd electâ via ordinariâ, cenſetur renuntiata via ſummaria: ex præcipua doctrinâ gloſſæ *fin. in l. proinde §. notandum ff. ad l. Aquil.* quam exornat idem *Moraes dict. cap. 3. num. 22.* cum multis, quibus adde *Carleval de judic. tit. 3. diſp. 14. num. 4.*

38 Quod quidem fundamentum non concludit per neceſſe; quia dato, quòd per electionem viæ ordinariæ cenſeatur tacitè

tacitè renuntiata ſummaria via, (de quo ſtatim) ex inde non ſequitur quòd non poſſit etiam renuntiari expreſſe: imò ſicut tacita admittitur renuntiatio per actum contrarium, debet contra propoſitam diſtinctionem admitti per pactum expreſſum: regulare eſt enim, quòd juri ſuo quiſque renuntiare poteſt: *l. pen. Cod. de pact. Portug. 2. part. cap.* 13. *num.* 103. *Oliveyr. da Coſt. de muner. Proviſ. cap.* 2. §. 19 *num.* 60. *Guerreyr. de privileg. cap.* 4. *num.* 1.

39 Quintò redditur dubitabilis prædicta diſtinctio, & ejus fundamentum, quia per electionem viæ ordinariæ non inducitur renuntiatio tacita viæ ſummariæ, ut dixit *Moraes dict. cap.* 3. *num.* 22. & 30. tranſeundo cum aliis, ut ſolent juris profeſſores, teſte *Carleval de judiciis tit.* 1. *diſp.* 3. *num.* 20. *ad fin. & tit.* 3. *diſp.* 4. *num.* 29. quod tribuit temporis defectui Oliva *de foro eccleſ.* 1. *part. quæſt.* 43. *numer.* 13. & 14. ubi tamen, quod tranſeunt ſicut oves.

40 Imò, quanvis habens actionem ſummariam eligat ordinariam, adhuc poteſt ſuccumbens in ordinaria agere ex ſummaria: prout in noſtris terminis docet *Barboſ. in l. Si de vi* 37. *numer.* 114. *cum ſequent. ff. de judic.* & regulariter tenent *Cancer. 2. part. var. cap.* 7. *num.* 69. *Nogueirol alleg.* 16. *num.* 114 & 115. *Surd. deciſ.* 153. *num.* 16.

41 Quod id ipſum confirmatur primò, quia, etſi actor expreſſè renuntiaret viæ ordinariæ, & adhuc non cenſeretur renuntiaſſe viæ ſummariæ, quia nemo præſumitur ſua jactare, &, quia renuntiatio non præſumitur tanquam proprij juris donatio: ex pluribus tradit optime *Carleval. de judic. tit.* 3. *diſp.* 23. *num.* 42. & 43. *Gutierr. lib.* 4. *pract. quæſt.* 39. *numer.* 1. *Cancer lib.* 3. *var. cap.* 3. *num.* 295.

42 Confirmatur ſecundo, quia, ſi eligens viam ordinariam cenſeretur renuntiaſſe viç ſummariæ, numquam poſt renuntiationem admitteretur ad viam renuntiatam; ſiquidem renuntiantibus juri ſuo non conceditur regreſſus: *text. in l. Fin. ff. de remiſſ. pignor.* exornat *Barboſ. in loc. comm. lit.* A. *numer.* 78. *Portug. 2. part. cap.* 24. *num.* 38. *Coſta de muner. Proviſ. cap.* 2. §. 19. *numer.* 60. *in fin.*

43 Atqui conſequens eſt falſum, quia adhuc admiſſâ, & ſuppoſitâ renuntiatione tacitâ per electionem viæ ordinariæ, dantur plures caſus, in quibus tacitè renuntians per electionem poteſt reſilire ad ſummariam, quæſtante dictâ opinione, dicitur renuntiata; de quibus ipſe *Moraes dict. cap.* 3. *à num.* 57. *cum ſequent.* & regulariter *Nogueirol. dict. alleg.* 16. *dict. n.* 114.

44 Ergo per electionem viæ ordinariæ non inducitur renuntiatio actionis ſummariæ, quia non concederetur regreſſus ipſi renuntianti, ut diximus: præcipuè extinctâ per renuntiationem actione: *Pegas tom.* 3. *forenſ. cap.* 7. *numer.* 193.

45 Confirmatur tertiò, quia ideo in caſu contumacis rei poteſt agens reſilire ad actionem tacitè renuntiatam, quia reus contumax non acceptavit judicium; ut cum multis tenet idem *Moraes dict. cap.* 3. *num.* 58.

46 Sicut etiã poteſt ante litẽ cõteſtatã, quia ante ipſum quaſi cõtractũ nõ obligatur agens ad proſequendã viam electã: *Moraes dict. cap.* 3. *num.* 65. & 66.

47 Ubi *à num.* 67. quod ſufficit expenſas ſolvere, ut etiam poſt litem conteſtatã ad viã ſũmariam revertere poſſit.

48 Ergo cum ſola ratio judicij acceptati, vel ratio quaſi contractús, qui reſultat ex conteſtatione, vel ratio expenſarum, prout in caſibus propoſitis, induceret impedimentum, ut ordinariè agens ad viam ſummariam reverteret, non inducitur tacita renuntiatio ſummariæ per electionem ordinariç, quia, ſi hoc eſſet verum, falſæ eſſent propoſitæ limitationes, cum ratio cujuſcunque nihil concludat ad limitandam rationem regulæ inducentis renuntiationem tacitam viæ ſummariæ ex electione ordinariç.

49 Nec

49 Nec obstat authoritas glossæ *in dict. l. Proinde* 25. §. *Notandum ff. ad l. Aquil.* quia, nec textus, nec glossa probant, quod per electionem viæ ordinarię censeatur tacitè renuntiata via summaria: sed solùm, quod habens executionem ex confesso possit nihilominus agere per viam ordinariam: patet ibi: *Ordinaria efficitur causa quoties partes possunt inter se agere, & experiri summariè, & eligunt viam ordinariam, cum id dependeat ex voluntate partium*: & non dissentit *Marant.* ibi citatus *de ordin. judic.* 4 *part. distinct.* 9. *numer.* 211. & in simili tenet *Moraes dict. cap.* 3. *num.* 23.

50 Ex quibus nimium dubitabilis redditur distinctio, quam sequitur *Moraes dict. cap.* 3. *dict. num.* 30. ex authoritate glossæ, admittens renuntiationem tacitam viæ summmariæ, quando etiam glossa tenet, quod viæ summariæ nec tacite renuntiari potest, quatenus in ea continetur ordo judicij: nempe glossa *in l. Cum & judices* 2. §. *sed, quia* 4. *verbo* remitti *versic.* item hoc *in fin. Cod. de jur jur. propter calumn. per text. in l. Prolatam* 4. *Cod de sentent. & interlocut. Marant. de ordin. judic.* 4. *part. dist.* 9. *num.* 206.

Resolutio dubitationis per casus distinctos.

51 SUpposito igitur, quod nimium dubitabilis redditur distinctio, de qua novissimè *Moraes de execut. lib.* 1. *dict. cap.* 3. *à num.* 30. dum denegat expressã renuntiationem viæ summariæ, & tacitam admittit: adversatur enim juris regulis, de quibus supra, ex quo suspecta censetur, ex ijs, quæ *Pereyr. de jur. Indiar lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 12.

52 Potius, & aliter distinguendum videtur per casus, de quibus promiscue loquitur doctissimus *Moraes*: ex quo fortasse deviare censetur à juris regulis, quę per casuum distinctionem conciliantur, & magis accedere veritati forsitan judicabimur: suadente *Carleval. de judic. tit.* 3. *disp.* 21. *num.* 8. *Barb. in locis comm. liter.* D. *num.* 164. *Maced. decis.* 9. *num.* 26.

§. 1.

53 PRimus casus est, quando partes extra judicium paciscuntur, & tempore contractûs in instrumento illius faciunt apponere pactum expressum, per quod promittunt non usuros via summariâ per leges introductâ, imò illi expressè renuntiant: & hic est primus, & proprius casus, de quo agit *Moraes dict. cap.* 3. *num.* 15. & 29. & 30.

54 In quo sine dubio procedit pactum, sive renuntiationem expressam viæ summariæ esse nullius momenti, quia, cum sit juris publici, via summaria renuntiari nequit: prout diximus cum ipso *Moraes* suprà *à numer.* 5. *cum sequent.*

55 Quod quidem nõ obscuriori fundamento probatur; quia scilicet esset contra bonos mores admittere renuntiationem juris futuri: per textus *in l. Non potest. ff. de re judicat. Barbos. in locis comm. liter.* R. *num.* 66. *Cancer.* 1. *part. variar. cap.* 7. *num.* 87. *Nogueirol alleg.* 16. *num.* 111.

56 Et sic procedunt exempla appellationis, læsionis, citationis, & similium, cum quibus argumentatur *Moraes dict. cap.* 3. *à num.* 33. *& sequentib.* Quibus ideo partes renuntiare prohibentur expressè à parte antea, & tempore contractûs, quia esset contra bonos mores, ut tenent *D.D.* citati & *Pereyr. decis.* 65. *à num.* 2.

57 Et in specie Interdicti, de quo agimus, quia esset contra bonos mores, &

& ansam præberet delinquendi renuntiatio futuri spolij, & esset contra publicam utilitatem: : tenet *Menoch. recuper. possess. remed.* 1. *num.* 296. *per text. in l. Conveniri* 5. *ff. de pact. dotalib.* ex alijs *Gabriel. Pereyr. decis.* 83. *numer.* 4.

§. 2.

58 SEcundus casus est, (de quo non agit *Moraes* supra, quia indubitabilis) quando partes in contractu, vel ante tempus appellandi, vel similis eventûs nihil paciscuntur de renuntiatione: in quo non inducitur tacita, sed cum habeat se negativè, solùm inducitur omissio: *Carleval. de judicijs tit* 1. *disp.* 2. *numer.* 909. & dicemus infra *numer.* 67.

§. 3.

59 TErtius casus est, quando partes ex post facto, hoc est, post natam actionem ex contractu, vel ex spolio, vel læsione, vel post sententiam prolatam, de quibus *Moraes dict. cap.* 3. *à numer.* 34. volunt renuntiare actioni summariæ, vel ordinariæ, vel læsioni, vel appellationi, & simili juri, quod jam non est de futuro, & imminenti, sed de pręterito.

60 In quo tenendum est partes renuntiare posse tam tacitè non agendo, quia nemo invitus cogitur agere, nec appellare : *L. Unic. Cod. ut nemo invitus Cardos. in prax. verbo* agere, *num.* 3. *Barbos. in locis comm. liter.* A. *numer.* 201.

61 Quàm expresse renuntiando juri suo, prout cuicunque permissum est; ut diximus supra *numer.* 38. & exornat cum pluribus *Barbos. ubi proximè liter.* S. *num.* 170. Quanvis factum, vel contractus contineat dolum de præterito, qui remitti, & renuntiari potest expressè : ex *L. Quidam decedens ff. de administr. tutor. Cancer.* 1. *part. var. cap.* 7. *num.* 87. *in. fin.*

§. 4.

63 QUartus casus est, quando agens accedit ad judicium proponens actionem sibi de jure competentem, quæ est ordinaria, & vult agere summariè, quin de jure summariam habeat : in quo ordinariè, & non summariè agere debet, quia, nec partes, nec judex possunt summariè procedere in actione ordinariâ: *Posth. de manuten. observ.* 77. *num. fin. Marant. de ordin. judic.* 4. *part. dist.* 9. *num. fin.* Judicatum *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 8. *num. fin.*

§. 5.

64 QUintus casus est, quando agens, qui solũ habet actionem summariam de jure, sicut spoliatus intra annum ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 48. proponit actionem, & vult agere ordinariè, in quo tenendum est non posse agere ordinariè, sed summariè, quia non potest tacitè, nec expresse renuntiare modo agendi, & viæ summarię, ex dictis *dubitat.* 43. *à numer.* 20. *cum sequentib.* & procedit doctrina, de qua *Moraes lib.* 1. *dict. cap.* 3. *numer.* 29.

65 Sex-

§. 6.

65 SExtus casus est, quando agens in actione summariâ (vel ordinariâ, si illa agit) intendit actum operari, qui sit contra ordinem judicialem ipsius actionis: nempe replicam inducere, vel testium repulsam, vulgo *Contraditas* in causâ summariâ; in quo casu, cum velit operari quid positivum consistens in facto, tenendum est admitti non posse, quia contra ordinem judicialem: ex dictis *dubitat.* 43. *num.* 24. & 34. & procedit doctrina, de qua *Moraes dict. cap.* 3. *à numer.* 25. *cum sequent.*

§. 7.

66 SEptimus casus est, quando in quacunque actione agens omittit terminum aliquem de jure actioni propositæ competentem, ut cum exemplo juramenti calumniæ argumentatur *Moraes dict. lib.* 1. *dict. cap.* 3. *num.* 32. suadens dicendum esse tacitè renuntiationem.

67 In quo casu tenendum est juramentum dici non renuntiatum, sed solum omissum, ut probat is ipse textus, in quo se fundat *Moraes*, nempe *L.* 2. *§. Sed quia veremur. Cod. de jur. jur. propter calumn.* ibi: *Remittere videantur*, & ibi: *Ex prædicta dissimulatione*, & tenet ibi: *Glossa verbo* sancimus *versic. ibi: Sed nunquid, si fuit à principio omissum tacitè, post poterit peti quacunque horâ judicij, ut juretur? Respond. sic, ut ff. de damn. infect. l. Qui bona §. Penult.*

68 Confirmatur, quia, si ex omissione juramenti calumniæ induceretur aliqua ipsius renuntiatio, neutiquam postea peti posset, quia renuntiantibus non datur regressus, ut diximus supra *num.* 42. Quod quidem falsum est; quia, si à principio omittatur juramentum, postea peti potest tanquam omissum, & non renuntiatum: ex *dict. gloss. in l.* 2. *dict. verbo.* sancimus. Quia omissum in judicio suppleri potest, ut in pluribus exemplis probat *Ord. lib.* 3. *tit.* 63. *in princip.* & §. 1. & §. 2.

69 Sic procedit argumentum citationis, de quo *Moraes dict. cap.* 3. *num.* 33. quæ ante litem futuram renuntiari non potest, dum continet defensionem naturalem, ut ibi dicit, & probat *Ord. lib.* 4. *tit.* 72. extollunt *Vivian. de jur. patronat. lib.* 11. *cap.* 4. *num.* 12. *Cald. cons.* 43. *numer.* 22. *Portug. part.* 2. *cap.* 32. *numer.* 15. *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 1. *in rubr. num.* 3. *Guerreyr. de inventar. tract.* 1. *lib.* 4. *cap.* 13. *numer.* 7. & 8. *idem Moraes lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 40.

70 In lite tamen; & quando actio proponitur in judicio, si non interveniat citatio, solùm inducitur illius omissio, ut fatetur *Moraes dict. numer.* 33. ac perconsequens per comparitionem partis in judicio non inducitur renuntiatio tacita, sed expressum supplementum casus omissi, nempè citationis: *Vivian de jur. patron. lib.* 9. *cap.* 1. *num.* 19. & *lib.* 11. *cap.* 4. *numer.* 78. *Gama decis.* 324. *numer.* 1. & ibi; *Flores Valasc. de part. cap.* 7. *numer.* 5. & 6. *Caldas cons.* 11. *numer.* 13. & 18. & 19. *cum Reynos. observ.* 55. *numer.* 29. & *alijs Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *pag.* 802.

[*.*]

71 Oct-

§. 8.

71 OCtavus casus erit (ut non contemnendo argumento satisfaciamus) si partes actionem ordinariam de jure habentes, rescriptum obtineant, ut in causa summariè procedatur, an non obstantibus rescripti viribus possint ordinariè agere: de quo est textus in *Clement. sæpe §. fin. de verbor. significat.*

72 Ex quo deducitur communiter concluſio, quod partes possunt renuntiare viæ summariæ, & ordinariè agere, quia revertitur ad jus commune: ex verbis ibi: *Si tamen in præmissis casibus solemnis ordo judiciarius in toto, vel in parte, non contradicentibus partibus, observetur, non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus*: tenet *Glossa ibi verbo* irritandus, & communem dicit *Marant. de ordin. judicior. 4. part. dist. 9. num. 211. Posthius de manuten. observ. 77. num. fin.*

73 Quam quidem conclusionem veram agnoscimus in terminis textûs: & in causis per rescriptum commissis; at vero rationem decidendi, quæ illi assignatur, vel mancam, vel defectuosam autumamus: quia nulla assignari potest differentia, ex quâ in causâ ordinariâ partibus sit prohibitum renuntiare ordini judiciali, qui est juris communis, & in utilitatem reipublicę introductus, ut diximus.

74 In causa vero summaria non sit ita prohibitum ordini judiciario renuntiare, quando ejus judicialis ordo etiam est à jure communi introductus, & etiam in utilitatem reipublicæ, fortasse maiorem in breviandis litibus: *L. Properandum 11. in princip. Cod. de judicijs. Valeron. de transact. in proæm. numer. 8. & 9. Reynos. observ. 51. num. 7. Pereyr. decis. 15. num. 1. Cardos. in prax. verbo* judex *numer. 33. Leytam tract. 2. quæst. 8. numer. 14.*

75 Rationem in eo sistere credimus, quod quatenus rescriptum jubet in causa commissâ summariè procedendum ex vigore, & virtute clausulæ, de qua *text. in dict. Clement. in princip.* dicitur id ipsum rescriptum potius privilegium partis, quia supponitur esse contra jus commune, quatenus facit causam summariam; quando de jure communi termini ordinarij regulariter observari debent: tenet *Gloss. in dict. clement. sæpe dict. §. fin. verbo* Irritandus: tetigit *Marant. dict. 4. part. dict. dist. 9. numer. 211.* tenet *Pegas tom. 1. forens. cap. 1. num. 177. & tom. 3. cap. 8. num. 14. ex l. Judices 9. Cod. de judic.*

76 Unde rescriptum tanquam contra jus commune, dum jubet summariè procedendum, dicitur privilegium partis: tenet *Vivian. in cap. 2. de rescriptis §. Ordo rescripti. Cardos. in prax. verbo* Rescriptum. *numer. 2. Gusman. de verit. jur. verit. 11. à num. 3.* sentit *Almeyd. post excellen. num. quin alleg. 19. num. 10. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 5. numer. 5. & cap. 6 numer. 1.*

77 Privilegio autem rescripti partes renuntiare possunt, ut vulgare est, quiâ in utilitatem privatã dicitur concessum: tenet *Vivian. supra. Cabed. diversor. jur. lib. 4. cap. 10. num. 29. Guerreyr. de Privilegijs cap. 4. num. 1. Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 21.*

78 Quod adeo verum est, ut, si causa in rescripto commissa sit summaria per dispositionem juris communis, non possunt partes coram judice per rescriptum cognoscente, agere per terminos ordinarios, nec locum habet dispositio textûs in *dict. Clement.* quia est causa per jus commune summaria, & non per privilegium rescripti, cui renuntiari possit: ita tenet *Gloss. ibid. dict. verbo* irritandus: & ita intelligendi sunt generaliter loquentes *Posth. de manuten. observ. 77. num. 15. Marant. de ordin. judicior. 4. part. dist. 9. num. 211.*

§. 9.

79 NOnus casus erit, [quando de via judiciali agimus, & de hoc casu pluries mentionem fecimus] si agens cumulet in libello actionem rei-vendicationis, quæ est ordinaria, cum actione spolij, quæ summaria est, prout de facto vidi, petendo scilicet judicari dominium, & insimul possessionis spoliatę restitutionem; prout cumulare posse tenet *Barbos. ad l. Si de vi* 37. *num.* 23. & 27. & 29. & 372. & 376. & optime *num.* 389. & 390. *ff. de judic.* Supponit *Nogueyrol alleg.* 26. *artic.* 4. *num.* 325. & 333. *Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 7. & 8. & dicemus *dubit.* 47. *num.* 21.

80 Licet enim contrarium defendat *Ribeyr. Nett. de testam. lib.* 6. *tit.* 8. *à num.* 18. procedit ejus resolutio quando ex diversis actionibus idem petitur legatum: at vero in casu, de quo agimus in rei-vendicatione, petitur dominium judicari, ut diximus, in actione spolij solã possessionem judicari: ex quo cumulari posse actiones tenet *Gloss. in l. Nemo* 43. §. 1. *versic.* Ad tertium *ff. de regul. jur.* & *in l. Quod in hærede* 9. §. 1. *verbo* Eligere *circa finem ff. de tributar. action.* tenent, quos refert *Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 41. & 42. quibus adde *Carleval de judicijs tit.* 1. *disp.* 1. *num.* 958.

81 In quo Tirones obiter admonere vellem, quod, etsi in possessorio facilius obtineatur, quia in eo leviores probationes sufficiunt: *Carleval de judic. tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 959.

82 Et causa dominij sit difficillima in probatione *ex L. Cum res Cod. de probat Barbos. in l. Si alienam* 12. *numer.* 43. *ff. solut. matrim. Leyt. fin. regund. cap.* 14. *num.* 11. *Maced. decis.* 53. *num.* 6. *Pegas tom.* 1. *forens. cap.* 5. *pag.* 416.

83 Ex quibus tutius videtur agere possessorio, ne dominium probare agens teneatur, ut pro consilio admonet jurisconsultus in *L. Is qui* 24. *ff. de rei-vendicat.*

84 Et, quia, si Reus dominium probet in quocumque casu victor existet, quando agens de dominio agit, ut optime explicat *Barbos. in l. Si de vi* 37. *num.* 389. & 390. *ff. de judic.*

85 Tamen, si agens timeat, ne probare possit possessionem habuisse, ex quo, vel aliunde in spolio, & possessorio sibi vincendum esse non videatur, rectè faciet, si actionem cumulet rei-vendicationis, ut, si in possessorio succũbat, in reivẽdicatione obtinere possit, si dominiũ probet, quod illi sufficit *L. in rẽ ff. de rei-vendicat. Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 1. *numer.* 133. *Reynos. observ.* 6. *num.* 6. *cum* alijs *Pegas tom.* 3. *forens. cap.* 22. *à numer.* 10. & *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 6. *numer.* 754. *cum sequentib. Sous. de Maced. decis.* 53. *num.* 4. *Pereyr. decis.* 25. *numer.* 16.

86 Quomodo autem in hoc casu procedendum erit in judicio: an terminis ordinarijs ex vi rei-vendicationis, an summarijs propter naturam *spolij*, si sit intra annum? Est casus, si non quotidianus, saltem dubitabilis. In quo tenendum sine maiori disputatione videtur, procedendum fore ordinariè: quia cum sint duæ actiones complicatæ, summaria assumet naturam ordinariæ: ex ijs, quæ *Carleval. de judic. tit.* 3. *disp.* 12. *num.* 8. &, quæ *Gom. de Moraes de execut lib.* 1. *cap.* 4. §. 3. *num.* 58.

87 Neque obstat, quod in terminis propositis videtur agens renuntiare viæ summarię, cujus contrarium supra defendimus: Respondetur enim, quod si à jure permititur agenti cumulare actionem ordinariam cum summaria, perconsequens concessum censetur procedimẽtum ordinarium, quod non inducitur in his terminis ex aliqua renuntiatione, sed ex veluti quadam necessitate judicij ex D. D. de quibus Deo dante *dubitat.* 48.

DUBI-

DUBITAT. XLV.

Quare in causa spolij non admittatur exceptio dominij?

Ad Ord. lib. 4. tit. 58. in princip.

SUMMARIUM.

1 *IN causa spolij non admittitur exceptio dominij.*
2 *Refertur sententia asserens rationem consistere in odio spolij.*
3 *Secunda sententia tenet, quod fuit in odium spoliantis, & favore spoliati.*
4 *Tertia tenet, quod non fuit in odium spolij.*
5 *Quia pœnalis dici non potest similis dispositio.*
6 *Quarta sententia tenet fuisse in favorem spoliati.*
7 *Quinta sententia tenet, quod ideo non admittitur exceptio dominij, quia non concludit.*
8 *Quæ tamen reddit idem per idem.*
9 *Omnes sententiæ prædictæ sunt contrariæ, & insufficientes*: & *numer.* 10. *cum sequent.* Et *numer.* 13.
11 *Prædo etiam restituitur.*
12 *Restitutio debetur vero domino.*
14 *Ratio vera decidendi conclusionis principalis assignatur*; & *à num.* 15. *cum sequent.* rejectis prædictis sententijs: & *num.* 23.
15 Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. *Inducitur.*
16 *Interest reipublicæ vitare spolia*: & *num.* 23.
17 *Ne rixa, & tumultus oriantur.*
18 *Prohibitum est de jure Regio invadere possessionem authoritate propria.*
19 *Et etiam de jure communi.*
20 *Nemo sibi jus dicere potest.*
21 *Nec de facto procedere.*
22 *Prædones censentur, qui invadunt possessionem alienam.*
24 *Inquiritur, quare Legislatores introduxerunt pœnam denegandæ audientiæ spoliantibus circa dominium*: & *à numer.* 25.
26 *Remedium contrarium est utile.*
29 *Lite pendente innovans injuriam judici infert.*
30 *Contumelia fit judici, à quo avertitur cognitio causæ*: & *numer.* 34.
31 *Est enim judex dominus suæ jurisdictionis.*
32 *A qua, nec Princeps, sine causa eum privare debet*: & *numer.* 33. & 34.
33 Ord. lib 1. tit. 58. §. 23. *illustratur*: & *num.* 34.
25 *Judex ad judicandum.*
36 *Injuria fit major in persistentia.*
37 *Quia de ea glorificari censetur.*
38 *Quod non est ferendum propter exemplum.*
39 *Vim vi repellere licet.*
40 *Limitatur, postquam judex aditus fuit.*
41 *Judex creatus, ne quis jus sibi dicere audeat.*
42 *Judicem injuriat, qui eum despiciendo jus sibi dicit.*

1 TExtualis, & communis *D.D.* resolutio est, quod in actione spolij non auditur spoliator cum exceptione dominij, quia semper spoliatus ante omnia restituendus est: *Ord. lib.* 3. *tit.* 40. §. 2. & *tit.* 78. §. 3. *in fin. & lib.* 4. *tit.* 58. *in princip. Cardos. in prax. verbo* Interdictum. *num.* 45. *Thom. Vas alleg.* 75. *num.* 2. *Barbos. ad l. Si de vi* 37. *ff. de judic. à numer.*

mer. 38. *Reynoſ. obſerv.* 66. *num.* 23. ubi ejus *Gloſſat. Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 11. *num.* 211. *pag.* 943. *& num.* 214. *pag.* 957. cum plurib. *Barboſ. in collectan. ad text. in cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat. num.* 4. *Fermoſin. in dict. cap.* 1. *quæſt.* 1. *à num.* 1. qui alios referunt, & jura concordantia.

2 Ratio autem decidendi hujus concluſionis non eſt ita communis inter *D.D.* quia prima ſententia tenet rationem conſiſtere in eo, quod hæc pœna impoſita fuit à jure in odium ſpolij: ut tradit *Barboſ. ad l. Si de vi* 37. *numer.* 41. *ff. de judic. & ad l. Si alienam* 12. *num.* 10. *ff. ſolut. matrim.* agnoſcit *Pereyr. deciſ.* 83. *num.* 1. *Menoch. recup. poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 20. & 21. *& numer.* 37. *&* 38. pro qua faciunt verba *textus in l. non abs re* 10. *Cod. unde vi* ibi: *Non abs re eſt, quemadmodum poſſeſſionis alienæ invaſores tam vetus, quam præſens ſacra conſtitutio cenſuit eſſe puniendos.*

3 Secūda ſētētia tenet, quod cōſiſtit ratio decidēdi partī in odio ſpoliātis, partī in favore ſpoliati: refert *Gabr. Pereyr. dict. deciſ.* 83 *num.* 4. ſentit *Menoch. recuper. remed.* 1. *num.* 15. & *num.* 22. communem dicit inter Legiſtas & Caniſtas *Solorſan. Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 28. *numer.* 67. *Fermoſin. in cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 1. *numer.* 19.

4 Tertia ſententia tenet, quod nullo jure probatur hoc fuiſſe diſpoſitum in odium ſpolij, quanvis ſupponatur atrocitas facinoris *Barboſ. ad dict. l. Si de vi* 37. *num.* 42. *ff. de judic. Gabriel Pereyr. deciſ.* 83. *dict. num.* 4.

5 Ex quo pœnalis dici non debet prædicta juris reſolutio, dum jubet poſſeſſionem vi ablatam, rejecta exceptione dominij, reſtituendam fore: *Gabr. Pereyr. dict. deciſ.* 83. *dict. num.* 4. Inducens *text. in l. Si pro fure. ff. Condict. furtiva, & Ord. lib.* 3. *tit.* 18. §. 14.

6 Quarta ſententia tenet denegationem audientiæ circa dominium introductam fuiſſe in favorem, & privilegium ſpoliati: *Gabr. Pereyr. dict. deciſ.* 83. *dict. num.* 4. *in fin.* ſentit *Menoch. recuper. poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 15.

7 Quinta ſententia tenet, quod ideo ſpoliator non auditur cum materia, & exceptione dominij, quia etiam probata non concluderet ſpoliatum non eſſe ante omnia reſtituendum: ita *Barboſ. ad l. Si de vi* 37. *dict. num.* 43. *ff. de judic. & ex l.* 1. *Cod ſi per vim, vel alio modo, Fermoſin. in cap.* 1. *de reſtit. ſpoliator. quæſt.* 1. *numer.* 18. *cum aliis.*

8 Quæ tamen ſententia, dum tenet probationes non admitti ſuper dominio tanquam incōcludentes, quia ſemper ſpoliatus erit reſtitudendus, reddi idē per idē: quærimus enim, ſeu petit propoſita quæſtio, quare ſpoliatus erit reſtituendus non obſtante exceptione dominij, quanvis probaretur? Ratio autem, quæ convertitur cum dicto ſuo, non attenditur, nec valet; *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 4.

9 Omnes prædictas ſententias eſſe inter ſe contrarias nemo eſt, qui non videat: primam enim rejicit ſecunda, & tertia: ſecundam, & tertiam rejicit quarta: quartam rejicit quinta, & omnes aliæ rejiciunt: quinta tandem, nec aliarum ulla, reddit rationem decidendi, quare ſcilicet ſpoliatori denegetur audientia circa dominium.

10 Licet enim amplecteremur omnes, vel aliquam prædictarum aſſertionum, adhuc prima non aperit rationem, ex qua odium ſpolij denegat defenſionem, & audientiam circa materiam dominij, quando in gravioribus non denegatur: & quando, ſine maiori ratione nunquam deneganda venit audientia, quia dicitur pœna: *Barboſ. in l. Si alienam* 12. *numer.* 10. *ff. ſolut. matrim.*

11 Adhuc ſecunda, & quarta non oſtendunt, quare ſpoliato concedendum eſſet privilegium, & favorem tantum, & talem, ut verus dominus non

non admitteretur ad probandum proprium dominium, ad hoc, ut non teneretur restituere rem domino non vero, & fortasse prædoni *ex text. in l. Cum fundum in fin. ff. de vi, & vi armat. Cald. consil. 2. num.* 32.

12 Adhuc tertia non edocet rationem, ex qua licet restitutionis præcisa obligatio non sit pœnalis, tamen semper facienda est, postpositâ defensione dominij proprij, quando ejus allegatio inducebat de jure, ut possessio retinenda esset à vero domino, cui debetur: *L. fin. Cod. de rei-vendicat. Maced. decis. 53. num. 6.*

13 Adhuc tandem quinta non satisfacit proposito dubio de investiganda ratione decidendi, propter quam denegatur defensio, & audientia allegandi proprium dominium; & quare articuli super dominio sint impertinentes, ut suadebat reddendo idem per idem, ut diximus *num.* 8. quando eos non esse impertinentes suadent dicta *num.* 12.

14 Verior igitur, & textualis sententia videtur, quod ideo spoliator non auditur cum exceptione dominij ex propriâ naturâ rei, & privilegio ipsius causæ, quod introductum fuit ob bonum publicum, & reipublicæ utilitatem; quanvis in consequentiam veniat favor spoliati, & punitio spoliantis: ex dictis *dubitat. 44. à num.* 26.

15 Probatur ex *Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2.* ibi: *Porque este cazo em direito specialmente he privilegiado. assim como o cazo de esbulho, onde a tal rezam nam se recebe, mas o esbulhado antes de outra couza he restituido á sua posse, de que foy esbulhado*: ubi Regia sanctio, nec spoliato, nec spoliatori tribuit effectum, sed ipsi rei, sive casûs ipsius privilegio.

16 Ratio est, quia primo, & principaliter ipsi reipublicæ, & publico bono interest, quod spolia vitentur, & media vitandorum introducantur: *Menoch. recuper. possess. remed. 1. numer. 8. & 29. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 24. num. 1.* cum pluribus, & *3. part. cap. 65. num. 4. & 5. & numer. 8. & 9. Fermosin. in cap. 2. de ordin. cognit. quæst. 5. num. 6. & eleganter in cap. 1. de restit. spoliat. quæst. 1. num. 27.*

17 Ne scilicet rixæ, scandala, & tumultus oriantur, quæ ex spolijs timeri possunt: *Ord. lib. 3. tit. 23. §. 3. Menoch. recuper. possess. remed. 1. numer. 8. & 29. Valasc. part. 2. cons. 173. numer. 17 & 18. Pereyr. de man. Reg. dict. cap. 24. num. 1. & cap. 65. dict. num. 5. & 8. & 9. Flor. ad Gam. decis. 4. num. 2. in fin. Cancer. part. 2. var. cap. 10. num. 2. & cap. 18. num. 30. Fermosin. ubi proximè dict. numer. 27.*

18 Et ideo Legislatores prohibuerũt, ne quis authoritate propriâ, & nullâ judicis interveniente, possessionem, quanvis rei suæ, invaderet: *Ord. lib. 4. tit. 58. in fin. princip.* ibi: *Nam lhe seja recebida tal rezam, mas sem embargo della seja logo restituida ao que a perdia, & perca todo o direito, que nella tinha, pello fazer por sua propria força; & sem authoridade de justiça*: similis *Ord. lib. 4. tit. 24. §. 1. & tit. 57. in rubro, & nigro, & dict. tit. 58. §. 3. & 4.* tenet *Gutierr. pract. lib. 1. quæst. 77. numer. 3. Cancer. dict. cap. 18. num. 30. Fermosin. ubi supra dict. numer. 27. & in cap. in literis 5. eodem tit. quæst. 1. n. 30.* sentit *Gabr. Pereyr. de man. Reg. 2. part. cap. 59. numer. 17. versic.* ex quibus.

19 De jure communi in *Leg. Siquis in tantam 7. Cod. unde vi* ibi: *Ante adventum judicialis arbitrij.* Et *in l. Non abs re* 10. *Cod. eod. tit.* ibi: *Id est non expectato judiciorum ordine*, & *in l. Cum quærebatur fin. Cod. eod. tit.* ibi: *Sine judiciali sententia detinuerunt.* Et inferius ibi: *Nos non concedentes aliquem alienas res, vel possessiones per suam authoritatem usurpare, sancimus talem possessorem, ut prædonem intelligi.* Alios refert *Menoch. recuper. remed. 1. numer. 7. Barbos. in l. Si alienam 12. numer. 10. ff. solut. matrim. & in l.*

Si

Si de vi 47. *num.* 41. *ff. de judic. Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 3. *part. cap.* 65. *num.* 4.

20 Qua de causa etiam prohibitum extitit, nequis sibi jus dicere possit: ex *L. Non est singulis ff. de regul. jur. l. extat* 13. *ff. quod metus caus. l. Nullus Cod. de Judæis l. Unic. Cod. ne quis in sua caus. Caldas consil.* 2. *à num.* 31. *Flor. ad Gam decis.* 4. *num.* 2. *Valasc.* 2. *part. cons.* 173. *num.* 18. *Portug.* 3. *part. cap.* 31. *num.* 4. prosequitur *Cancer. lib.* 2. *var. cap.* 10. *per totum & cap.* 18. *num.* 30. *Fermosin. in dict. cap.* 1. *de restit. spoliat. dict. quæst.* 1. *dict. num.* 27.

21 Quod etiam procedit quoad factum, ne scilicet quis de facto procedat: *dict. l. Extat* 13. *ff. quod metus causa text. in cap.* 1. *§. Siquis vero o* 1. *lib.* 2. *feudorum tit. de pace tenend.* ibi: *Siquis vero aliquod jus de quacumque re, vel facto contra aliquem se habere putaverit, judicialem adeat potestatem, & per eam jus sibi competens exequatur: Valasc. dict. cons.* 173. *num.* 19. *Phæb.* 1. *part. decis.* 49. *num.* 7. *Fermosin. ubi proximè dict. num.* 27.

22 Imò, si Legislatores spolia non prohiberent, & invasores uti authoritate propriâ, jus sibi dicendo, admitterent prædones in republica; tales enim censentur quia alienam possessionem invadunt: *text. in dict. l. Cum quærebatur fin. Cod. unde vi* ibi: *Sancimus talem possessorem, ut prædonem intelligi.* Et inferius ibi: *Cum talis depositio in furti actione jam dudum veteribus legibus definita est: August. Barbos. in repertor. utriusq. jur. verbo.* Spoliare. *pag.* 358. *col.* 2; *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 3. *part. cap.* 65. *num.* 10. *ex Ord. lib.* 2. *tit.* 19.

23 Concludimus igitur Legislatores in utilitatem reipublicæ, & ob bonum publicum violentas possessiones prohibuisse, & nequis authoritate propriâ, jus sibi dicendo, alienam possessionem invaderet: *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap.* 24. *num.* 1. ibi: *Si enim violentiæ tolerarentur in republica, viveretur ex rapto, & pro ratione voluntas gubernaret, omnia commiscerentur, & penitus interirent, imperiumque tyrannidem potius saperet Fermosin. in dict. cap.* 1. *dict. quæst.* 1. *num.* 24. & 27.

24 Verum enim vero rationem ulterius quærere, ex qua Legislatores pœnam denegandæ audientiæ circa dominium spoliatoribus inflixerunt, adhuc non satis liquet, cum potius ultra dominij deperditi pœnam, de qua *Ord. lib.* 4. *tit.* 58. *in princip.* & *l. Siquis in tantam Cod. unde vi* pecuniarias, & exilij imponere possent, ut solent in ijs, quæ vitare intendunt: & ita servari tenet *Gutierr. lib.* 1. *practicar. quæst.* 77. *num.* 4.

Quanvis rigorem prædicti juris consuetudine totius orbis sublatum esse teneat contra *Pichard. Fermosin. in cap. olim* 12. *de restit. spoliatorum quæst.* 2. *num.* 10. *cum Covas lib.* 3. *var. cap.* 16. *num.* 7.

Affertur vera ratio decidendi.

25 QUæ tamen desiderata ratio consistere videtur in eo, quod semper Legislatores præ oculis habuerunt occurrere hujusmodi malitijs, & specialiter refrænare audaciam spoliatorum, qui authoritate propriâ possessiones invadunt in scandalum, & perniciem reipublicæ; ut constat ex toto *tit. Cod. unde vi, & Ord. dict. tit* 57. & 58. prout illis adhuc commendat *Gabr. Pereyr. de man. Reg. dict. cap.* 24. *num.* 1. ibi: *Quod quidem curare summopere Reges habent, ne eorum Regnum de gente in gentem transferatur:* diximus supra *à num.* 16. *cum sequent.*

26 Quod ut melius consequi possint vigilantissimi Legislatores adæquato usi fuerunt remedio, ut occurrerent hujusmodi

modi damno, ut in plerisque solent: *Gabr. Pereyr. de man. Reg. 3. part. cap. 65. num. 3.* sive oportunâ medicinâ tanto, & tam lethifero morbo, quæ consistit in applicatione contrariorum: ut eum pluribus eleganter *Carleval de judic. tit. 3. disp. 3. num. 29.* & in simili *diximus dubitat. 12. num. 50.*

27 Quale enim inveniri posset magis adæquatum remedium ad refrænandam invasorum audaciam, & spoliatorum violentiam, quam illis denegare defensionem commissi spolij cum materia dominij? Ne scilicet dominium prætendentes habere in re (quæ frequentior causa esse solet tanti mali) possessionem invaderent confidentes in eo, quod spolio commisso, absolvendi essent dominium probaturi: ac si judex illis teneretur deferre ex vi, & effectu rei-vendicationis, & non deberent restituere possessionem sibi debitam ex ratione dominij: eleganter *Fermosin. in cap. 1. de restit. spoliat. quæst. 1. num. 24. ad fin.* cum *Fachineo* & melius *num. 27.* optime *Cancer. lib. 2. var. tit. de except. cap. 18. num. 30.*

28 Scientes igitur nunquam audiendi cum materia dominij, quin possessionem prius restituerent, rei-vendicationis actione potius utentur, adito scilicet judicio, & judicis authoritate, & à spoliis avertentur ex opportuno remedio denegatæ audientiæ circa dominium: prout ex hac eadem ratione multos vidi abstinentes, & adhuc consulendo audivi.

29 Accedit & alia ratio suadens iustissimum esse remedium denegandi audientiam quoad materiam dominij: quia sicut lite pendente, innovans dicitur injuriam inferre judici de causa judicaturo: *Valens. consil. 71. num. 73. & numer. 81. Covas pract. quæst. 23. num. 1. & 7. Posth. de manuten. observ. 48. numer. 6. Pereyr: de jur. Indiar. lib. 2. cap. 28. num. 89.*

30 Et contumelia dicitur fieri judici, à quo avertitur cognitio causæ sibi competentis ex *L. Nulli 10. Cod. de judic. Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap. 24. num. 12. Valens. consil. 171. numer. 24. & num. 31.* ex quo fortasse attentatum dicitur, quod fit de facto sine judicis interventione, ut probat *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 3.* ibi: *Todos os actos feitos, & attentados.*

31 Habet enim judex dominium suæ jurisdictionis ex *text. in l. Qui furore 20. ff. de statu homin.* ibi: *Sicut rei suæ dominium retinet:* refert *Valens. dict. consil. 171. num. 23.*

32 A quo dominio privari non potest: nec Princeps eum privare debet sine causa ex *L. 2. Cod. de precib. Imper. offer.* & alijs *Valens. dict. consil. 171. num. 22.*

33 Quæ non solum procedunt in Principe jurisdictionem avocante post causæ cognitionem, seu postquam judicium fuit inceptum, ut dicunt, *D.D.* supra & videtur ratio decidendi ad *Ord. lib. 1. tit. 58. §. 23.* ibi: *Onde ouver Juizes de fora, & in Regimin. Senat. Palatin. §. 45. ad fin.*

34 Sed æque vigent ante cognitionem causæ, dum alius aditur quam judex in spectantibus ad ejus officium, in quo illi dicitur injuria fieri: ex pluribus *Pereyr. de jur. Indiar. lib. 4. cap. 10. num. 53. &* probat *Ord. dict. tit. 58. dict. §. 23.* ibi: *Per auçam nova* ubi non permittitur cognitio Præsidi circa ea, de quibus cognoscere debet judex.

35 Ita similiter, & maiori ratione injuriam videtur inferre judici, ille', qui cum non sit Princeps jurisdictionum dominus, & sine alia causa, quam voluptatis, propriâ authoritate jus sibi dicit invadendo possessionem, quam sibi competere judicat: in quo jurisdictionis dominium subripit, judicis officium despicit, qui in medio ad id ipsum constitutus est; ex *text. in l. Litigatores 11. in princip. ff. de arbitris. Guerreyr. de recusat: lib. 2. cap. 2. num. fin. in fin.* eleganter *Fermosin. in cap. in literis 5. de*

de restit. spoliat. quæst. 1. *num.* 30. ibi: *Et iterum confirmatur, quia cum Magistratus officium sit jus suum unicuique tribuere. L. Justitia ff. de just. & jur. spoliator, qui de facto in Magistratûs injuriam aliquem spoliavit, ab eodem Magistratu ad restituendum compellitur, ut ipsa juris ratio postulat.*

36 Unde quemadmodum injuriam inferens privato, maiorem faciat in articulando, quatenus in eodem animo persistit: *Pegas tom. 5. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 65. §. 25. *à num.* 81. *Surd. decis.* 89. *num.* 2. ibi: *Sed pertinaciter prosequitur propositam exceptionem.*

37 Et quatenus de ea glorificari censetur: ex ijs, quæ *Barbos. in loc. comm. liter.* P. *num.* 41. *Cardos. in prax. verbo* confessio *num.* 31. *o* 2.

38 Ita similiter magis rempublicam offendit, & magis judicium despicere videtur, qui veniens audiendus, ut defendi, & excusari possit, allegare intendit ex dominio sibi competente possessionem etiam sibi adjudicari debere: quod idem in effectu valet, atque asserere, optimâ, & juridicâ ratione in spolio commisso jus sibi dixisse, & perconsequens de delicto glorificari, & novam injuriam inferre, quod non est ferendum ne cæteri ad similes invitentur: *Valens. consil.* 142. *num.* 33. sentit *Fermosin. in dict. cap. in literis* 5. *dict. quæst.* 1. *dict. num.* 30. &, quæ infra *num. fin.*

39 Ex quibus infertur vera ratio decidendi, [& omnia supra dicta confirmãtur] ob quam cum licitum sit spoliato incontinenti recuperare authoritate propriâ possessionem spoliatam, vi vim repellendo *Ord. lib.* 4. *tit.* 58. §. 2. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 20. *num.* 12. *in fin. Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *num.* 210. *Cabed. decis.* 172. *numer.* 5. *Valasc. cons.* 88. *num.* 5. *& de partit. cap.* 3. *num.* 11. idem *Pereyr. cap.* 4. *num.* 1. *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 4. §. 3 *num.* 11.

40 Tamen postquam judicem adivit pro recuperandâ possessione, & spolio purgando, jam licitum non est, imò prohibitum, authoritate propriâ, recuperare possessionem: *Valasc. dict. cons.* 88. *à num.* 7. *cum sequent. Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *pag.* 949. *col.* 2. *in princip. Posth. de manuten. observ.* 9. *Cancer lib.* 1. *var. cap.* 17. *à num.* 34. *& lib.* 2. *var. cap.* 10. *num.* 28. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 24. *num.* 27. *vers.* Tandem. *novissimè Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 3. *numer.* 49. *& 50. & cap.* 4. §. 3. *numer.* 11.

41 Quia scilicet adito judice, jam spoliatus eligit ministrum Regis, & legis ad rescindendam violentiam, qui ad id creatus est, ne quis jus sibi dicere audeat: *ex text. in l. Nulli Cod. de judeis Valens.* 1. *tom. consil.* 70. *num.* 31. *Fermosin. ubi supra, dict. quæst.* 1. *dict. numer.* 30.

42 Adito igitur judice, illum & Regem despicere videtur, qui neglectâ judicis authoritate, utitur propria, & injuriam repellendam infert, ut diximus *num.* 35.

43 Tenetur enim judex injuriam sibi illatam repellere, sicut ex officio alijs illatam coercere tenetur: *ex l. Ultim. in fin. ff. quod met. caus. l. Meminerint Cod. und. vi* & alijs *Carleval. de judic. tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 1018.

44 Concludimus igitur, quod vera ratio decidendi, ex qua Legislatores decreverunt spoliatorem cum materia dominij audiendum non esse in causa spolij, sistit in eo, quod reipublicæ interest spolia vitare, & perconsequens spoliatores non audiri cum materia dominij; in quo adest melius, & adæquatum remedium arcendi eos ab invasione possessionis authoritate propriâ, certo scientes, quod sine restitutione spolij nunquam audituri erunt cum simili defensione, ut constat, & demonstratur ex *supra dictis.*

Illa-

Illationes, quæ ex verâ ratione deducuntur.

45 UNde infertur primo, ampliandam esse prædictam doctrinam ad casum, quo spoliator velit probare dominium in continenti; quia adhuc audiendus non erit: ut hæsitabimus *dubit.* 46. §. 1.

46 Infertur secundo ad casum, quo constet spoliatum habere notorium defectum dominij; quia adhuc restituendus erit: ut dicemus *dict. dubitat.* 46. §. 2.

47 Infertur tertio, ampliandam esse prædictam doctrinam in casu, quo spoliatus cumulet actionem rei-vendicationis cum actione spolij, quia licet non probet dominium, restituendus erit: de quo *dict. dubit.* 46. §. 3.

48 Infertur quarto, ampliandum esse in casu, quo licet spoliator possessionem restituat, non plenè restituit fructus, quia adhuc non audietur circa dominium, si de eo agere velit: dicemus *dict. dubit.* 46. §. 4.

49 Infertur quinto ad casum, quo spoliatus velit possessionem habere tanto tempore, quanto spoliator habuit, an scilicet, intra dictum tempus agi possit de dominio? De quo *dict. dubit.* 46. §. 5.

50 Infertur sexto, quod etiam in vi veteri, vulgo *força velha* non erit admittenda exceptio, nec cognitio dominij, quia verificatur eadem ratio decidendi, & publicum interesse, ne spoliator audiatur ante plenam restitutionem spolij: ut dicemus *dubit.* 46.

51 Infertur septimo, quod spoliatus non tenetur protestari, quod de dominio non cognoscatur, ut pragmaticè omnes existimant; quia sine illius protestatione, nunquam de dominio judicandum erit: quia prohibita est cognitio ob favorem publicum; ut dicemus *dubitat.* 47.

52 Infertur octavo, confirmatur, & extollitur prædicta resolutio ad casum, in quo is ipse spoliatus consentiat, quod in casu spolij de dominio cognoscatur, & judicetur: quia adhuc interveniente ejus consensu, nullatenus judex de dominio potest cognoscere in casu spolij, non obstante communi Canonistarum sententia: de quo *dubit.* 48.

Accedamus ergo, & sigillatim, ad prædictas illationes demonstrandas; quarum prima infert

DUBITATIO XLVI.

Ergo etiam in vi veteri non admittitur exceptio dominij?

Ad Ord. lib. 3. *tit.* 30. §. 2. & *tit.* 40. §. 2.

SUMMARIUM

1 *VItium spolij semper prius debet purgari.*
2 *Denegatio audientiæ est quid pœnale.*
3 *Effectus pœnales in spoliis anno præscribuntur:*
Sicut ille, quod procedatur summariè: ibid.
4 *Et ille, quod spoliator extrahatur à domicilio.*
5 *Et ille, quod teneatur ad fructus percipiendos.*
6 *Et ille, quod teneatur ad omne, quod ad eum non pervenit.*
7 *Cujus quidem ratio investigatur.*
8 *Præscriptio procedit ex negligentia.*
9 *Allegatio dominij continet defensionem.*

11 Ord. lib. 3. tit. 30. §. 2. *an comprehendat vim veterem?* Et *numer.* 13.

Vbi lex non distinguit, nec nos. ibidem.

12 *Æquiparatorum eadem est dispositio.*

13 *Titulus requiritur ad probandum dominium, & num.* 14.

15 *Ratio ubi datur eadem, petit eandem dispositionem.*

16 *Si lex permitteret probationẽ dominij, cessaret restitutio spolij.*

17 *Negligentia partis non potest præjudicare juri publico.*

19 *Nec in continenti probaturus dominium auditur spoliator.*

20 *In spiritualibus, vel quasi, non restituitur spoliator habens notorium defectum dominij.*

21 *Secus in profanis, in quibus restituitur habens notorium defectum dominij, & num.* 26.

22 *Licet constet defectus per sententiam.*

23 *Vel per instrumenta publica.*

24 *Vel per confessionem spoliati.*

25 *Vel in causa procedatur, veritate inspectâ.*

27 *In materia spirituali non judicatur contra jus canonicum.*

28 *In materia spolij solum attenditur factum.*

29 *Bonum non debet fieri, ex quo sequatur malum.*

30 *Ex duobus malis minus est eligendum.*

31 *Actio spolij cumulari potest cum rei-vendicatione.*

32 *In qua vincet agens, licet dominium non probet.*

33 *In spolio debet esse restitutio plena cum fructibus.* Et *num.* 38.

34 *fructus veniunt in actione spolij, quin petantur.*

35 *Restitutio debet fieri usque ad minimum obolum.*

36 *Suspectus videtur* Pegas cap. 11. pag. 949.

37 *Judice adito, non poterit spoliatus vim vi repellere.*

39 *Restitutus spoliatus, an possidere debeat tanto tempore, quanto fuit spoliatus?* Et *numer.* 40. & 41.

42 *In causa spolij non admittitur exceptio nullitatis contractus, ex quo translata fuit possessio. Intelligitur num.* 43.

43 *Allegare agentem non habuisse possessionem est permissa defensio: & num.* 45. & 50.

44 Ord. lib. 4. tit. 95. §. 1. *inducitur, & num.* 45.

46 *Possessor maioratus non potest in vita transferre possessionem.*

47 *Idem in bonis capellæ.*

48 *Idem in bonis Emphyteusis.*

49 *Quia possessio maioratus semper vacat per obitum ultimi administratoris.*

51 Ord. lib. 4. tit. 58. §. 1. *adducitur, & num.* 52. & 53.

54 *Per clausulam constituti transfertur possessio civilis.*

55 *Et etiam possessio naturalis.*

56 *Et tali possessori competunt remedia restitutoria.*

57 *Limita, si contractus sit nullus.*

58 *Quia tunc est nulla clausula; & non transfertur possessio.*

1 INferendum venit ex dicti præcedenti *dubit.* quod etiam in vi veteri, vulgo *força velha* audiẽdus non erit spoliator cum allegatione proprij dominij, quin prius possessionem restituat, & vitium spolij sit purgatum; ut verbis utamur, de quibus cum alijs *Pegas tom. 2. forens. cap.* 11. *num.* 211. *pag.* 943. extollit *Solors. Pereyr. de jur. Indiar. cap.* 28. *numer.* 68. & 69.

2 quod tamen difficile redditur ex eo: quia denegatio audientiæ, seu prohibitio defensionis cum materia dominij est quid pœnale, ut nemo negabit, saltem

ſaltem ex his, qui ſequuntur hoc civile fuiſſe introductum in odium ſpolij, & ſpoliatoris, quos citavimus *dubitat.* 45. *num.* 2.

3 Plane effectus pœnales Interdicti unde vi, anno præſcribuntur: primus ille namque quod ſummariè, & ſine ordinaria figura judicij terminetur ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 48. non habet locum extra annum, ex ratione, de qua *dubit.* 40. *à num.* 47.

4 Secundus ille effectus, quod ſpoliator extrahatur invitus à ſuo domicilio ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 11. §. 5. *& tit.* 5. §. 10. utique locum non habet extra annum ex *Ord. dict. tit.* 11. §. 6. & ratione, de qua *dubit.* 40. *num.* 35.

5 Tertius ille, quod ſpoliator teneatur ad fructus percipiendos, annalis eſt, & poſt annum intentari nequit: *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap.* 24. *numer.* 3. *verſic.* Ibi. *Pegas tom.* 2. *forenſ cap.* 11. *ſub num.* 213. *pag.* 957.

6 Quartus ille effectus, quod ſpoliator teneatur ad omne id, quod ad ſpoliatum non pervenit, imo perdidit, licet ſpolians id non accepiſſet, ſolum intra annum habet locum: *ex l.* 1. *ff. de vi armata. Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 11. *pag.* 954. *col.* 1. *cum Valaſc. conſ.* 95. *num.* 12. *& pag.* 955. *col.* 1.

7 Ratio autem, quare ſpoliator intra annum reſtituere teneatur fructus, qui percipi poterant, & omne, quod ſpoliatus perdidit, licet ad ſpoliantem non perveniſſet: extra annum vero non utique, ea videtur eſſe, quia intra annum cauſam proximam dediſſe videtur ſpoliator, ut ſpoliatus non perciperet, & perderet: extra annũ vero cauſa cẽſetur remota quoad fructus & perceptiones: quæ nõ attẽditur: *L. Sed ſi plures §. in arrogato ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit. Ægid. in l. Ex hoc jure ff. de juſt. & jur. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 54. *Seſſe deciſ.* 187. *numer.* 68. *Gam. deciſ.* 147. *numer.* 1. *in fin.*

8 Præſcribuntur itaque anno utili prædicti effectus pœnales ab actione ſpolij, & Interdicto unde vi deſcendentes, ex prædictis decidendi rationibus in ſpecie: quæ cõfirmantur in genere ex illa regulari doctrinâ, quę ex negligentia agentis inducit præſcriptionis effectum: *Barboſ. in l. Sicut* 3. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. num.* 255. *& 257. & 302. & 305. Guſman. de veritat. jur. verit.* 34. *num.* 11. & 12.

9 Ergo denegatio audientiæ cum materia, & exceptione dominij præſcribi debuerat ex annali curſu, & negligentia ſpoliati circa actionem intentandam, ſicut cæteri effectus pœnales præſcribuntur; maxime quando allegatio dominij continet defenſionem, quę ſi probaretur relevatura erat: *ex text. in l. fin. Cod. de rei-vendicat. Fermoſin. in cap. in literis* 5. *de reſtitut. ſpoliat. quæſt.* 1. *num.* 47.

10 Quibus non obſtantibus, veriſſima eſt illatio, de qua agimus, nempe, quod in actione vis veteris non cognoſcitur de dominio, nec ejus exceptio impedit reſtitutionem poſſeſſionis ablatæ: quia ſcilicet adhuc non eſt purgatum vitium ſpolij, & æque viget ratio illa decidendi ſiſtens in commiſſo, authoritate propria, de qua *dub.* 45. *à num.* 14. *& à num.* 25. *cum ſeq.*

11 Quæ quidem reſolutio apertè, ni fallor, probatur in *Ord. lib.* 3. *tit.* 30. §. 2. ubi Legiſlator agendo de vi, cum non diſtinguat inter vim annalem, & inter vim extra annum, utramque comprehendere voluiſſe, novam ſcilicet, & veterem, fateri cogit regula de lege non diſtinguente, de qua *Barboſ. in loc. comm. liter.* L. *num.* 50. *Pinheyr. de teſtam. diſp.* 1. *ſect.* 2. *numer.* 38. *Guerreyr. de recuſat. lib.* 3. *cap.* 7. *numer.* 6.

12 Itaque, cum Legiſlator violentiam æquiparet depoſito, & ceteris actionibus, de quibus ibi, quoad formam procedendi in judicio, id ipſum in violentia, ſicut in alijs diſponit obſervandum, ex *reg. Æquiparator*; *de qua l.* 1. *ff. de legat.* 1. *Almeyd. de excell nu-*

mer. quinar. cap. 3. *numer.* 21. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 7. *numer.* 17. & *part.* 2. *cap.* 13. *numer.* 66. *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 17. *num.* 11. *in fin.*

13 At vero quoad probationem, & titulum, id exprimit requiri in casu æquiparato salarij & depositi omittens ex consulto casum æquiparatum violentiæ, seu vis, in quâ scilicet per argumẽtum à contrario probat non requiri titulum: ac per consequens probat solum factum possessionis probandum esse, & nunquam dominium judicandum, quod solum scripturâ indigeret ad probationẽ ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 59.

14 Ergo dum Legislator ibi scripturam omittit, & insinuat non esse necessariam in actione cujuscumque violẽtiæ, cum eam requirat in cæteris æquiparatis, bene probat per argumentum à contrario quod in quacunque violentiâ (cum inter eas non distinguat) de dominio non est cognoscendum, nec judicandum: ad quod solum scriptura requireretur; cum titulus solum producitur, quando de dominio agitur: probat in terminis *Ord. lib.* 4. *tit.* 58. §. 1

15 Neque contra prædictam resolutionem obstat, quod prædicta ratio vitij non purgati etiam suadebat alios spolij effectus non præscribendos ex annali cursu; quia etiam extra annum viget illud, quod authoritate propriâ, & judicis neglectâ jus sibi dixit spoliator; & nihilominus cæteri spolij effectus anno præscribuntur, ut supra diximus: ergo idem videbatur dicendum de effectu audientiæ denegandæ circa dominium, cum detur eadem ratio negligentiæ circa actionem in judicio deducendam: ex *reg. text. in l. illud* 32. *ff. ad l. Aquil.* de qua *Guerreyr. de recusat. lib.* 3. *cap.* 8. *per totum.*

16 Respondetur enim primo, quod vitium spolij etiam extra annum purgari potest sine executione prædictorum effectuum; quia etiam ordinarie procedendo, & in quocunque judicio, & cũ his vel illis fructibus fieri potest restitutio possessionis, in quo consistit purgatio vitij, & rescissio spolij: at vero admissa exceptione proprij dominij, præcluderetur via purgandi spolij, quia dominio probato authoritate judiciali, & jure permittente, cessaret possessionis restitutio: *argument. text. in l. fin. Cod. de rei-vendic.* de qua *Maced. decis.* 53. *num.* 6. *Fermosin. in cap. in literis* 5. *de restit. spoliat. quæst.* 1. *num.* 47.

17 Respondetur secundo, quod in quocunque tempore, quo spoliator venit ad judicium cum allegatione proprij dominij novam facit judici injuriam asserendo rectè jus sibi dixisse, & optimo jure authoritate propria possessionem sibi debitam occupasse: quam quidem allegationem, dum novam judicio infert injuriam, judex propulsare debet, non obstante spoliati negligentiâ, quæ judicio, & utilitati publicæ præjudicare nequit, ex dictis *dubit.* 45. *à num.* 38. *cum seq.*

18 Ex quibus, dum vitium spolij non purgatur, dum judicis injuria non cohibetur, dum cum effectu possessio non restituitur, nunquam admitti debet exceptio dominij, quæ exclusura esset restitutionem possessionis, & purgationem vitij; quanvis alij effectus spolij extra annum locum habere nequeant ex rationibus specialibus, de quibus supra: & quia illorum præscriptio annalis non impedit restitutionem spolij *ex dictis supra, & præcedenti dubit.*

§. 1.

18 Amplia primo propositam illationem, de qua agimus, ut procedat etiamsi spoliator velit dominium probare in continenti, quia adhuc audiendus non erit quin restituat: *Ord. lib.* 3. *tit.* 40. §. 2. ibi: *Offerecendose ao provar logo sem outra dilaçam, & ex text. in l. Siquis ad se fundum Cod. ad l. Jul.* de

de vi publ. Gom. in l. 45. *Taur. nume.* 182. *Barboſ. in l. Si de vi* 37. *numer.* 155. *ff. de judic. Solorſ. Pereyr. lib.* 2. *de jur. Indiar. cap.* 28. *num.* 67. & *ex text. in l. Momentaneæ Cod. unde vi. Menoch. recuper. remed.* 11. *num.* 28. *Fermoſin. in cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 1. *num.* 18. *cum alijs*, & *in cap. in literis* 5. *eod. tit. quæſt.* 1. *num.* 29. *in fin.*

§. 2.

20 AMplia ſecundo, etiamſi conſtet ſpoliatum habere notorium defectum dominij, quia licet in ſpiritualibus, vel quaſi non reſtituatur ſpoliatus ex defectu notorio dominij, ſine quo eſt poſſeſſio reprobata: *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 116. *ff. de judic. Gom. ubi ſupra num.* 183. *Reynoſ. obſerv.* 66. *num.* 23. & *ejus Gloſſat. obſerv.* 62. *num.* 8. *Portug.* 2. *part. cap.* 32. *numer.* 70. & 71. & 3. *part. cap.* 28. *num.* 152. *Phæb. deciſ.* 27. *num.* 7. *Cabed* 2. *part. deciſ.* 15. *num* 18. *Valeuſ. conſil.* 177. *num.* 90. *Barboſ. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 58. *num.* 13. noviſſime *Pegas tract. de Interdict. cap.* 4. *num.* 137. & *num.* 216. & *cap.* 5. *num.* 371. & *num.* 374. & *num.* 375.

21 Tamen in profanis non obſtante notorio defectu dominij ſpoliati, quod allegari, & probari poſſit, ſemper erit ſpoliatus reſtituendus, quia in his ſolum attenditur factum poſſeſſionis: *Flor. var. quæſt.* 2. *num.* 27. *Reynoſ. obſerv.* 66. *num.* 23. *Cald. forenſ. quæſt.* 14. *ſub numer.* 5. *Valaſc. part.* 2. *conſ.* 106. & *conſ.* 191. *num.* 7. *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 151. *ff. de judic. Pereyr. de man. Reg. part.* 1. *cap.* 24. *num.* 9. *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 5. *à numer.* 65. *cum ſequent.*

22 Licèt de notorietate, & defectu dominij conſtet per ſententiam, ut dixit *Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 59. *num.* 59. *in fin. Gam. in l.* 45. *Tauri ſub num.* 183. *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *ff. de judic. num.* 116. ubi. *num.* 117. *cum Bart.* inducit *Ord. lib.* 4. *tit.* 58. §. 1.

23 vel per inſtrumenta publica conſtet: ut fuit opinatus *Gom. in dict. l.* 45. *Taur. ſub num.* 183. *Menoch. de recuper poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 223. & *num* 224.

24 Vel conſtet per ipſam ſpoliati confeſſionem, ut aſſeruit *Menoch. dict. remed.* 1. *à num.* 215. *cum ſequent. Gom. in dict. l.* 45. *Taur. num.* 283. *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 112. *ff. de judic. Gabr. Pereyr. de man. Reg. part.* 2. *cap.* 59. *num.* 59. *in fin.*

35 Et licet in cauſa procedendum ſit ſola veritate inſpectâ: ex ijs, quæ *Gabr. Pereyr. dict. cap.* 59. *num.* 59. *in fin. cum Valaſc.* 2. *part. conſ.* 106. *num.* 5. & *cum Barb. in l. Si alienam* 12. *num.* 34. *ff. ſolut. matrim.*

26 Quia in quocunque caſu ſemper militat ratio decidendi, quod ſcilicet ſpoliator authoritate propriâ, & judicis neglectâ, jus ſibi dixit, invadendo poſſeſſionem: *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 119. *ff. de judic.* & diximus *dubitat.* 45. *à numer.* 21. & *à numer.* 25.

27 Et licet in ſpiritualibus, vel quaſi detur eadem ratio, magis præponderare debet Eccleſiæ utilitas, quam judicis injuria: judex enim dum hujuſmodi ſpoliato denegat reſtitutionem tanquam indigno, injuriam ſibi factam à ſpoliante remittit in Eccleſiæ reverentiam: dum autem ſpoliato indigno poſſeſſionem rei ſpiritualis traderet, contra Eccleſiam committeret, & contra jus canonicum in materia ſpirituali judicaret, contra *Ord. lib.* 3. *tit.* 64.

28 Et licet in materia ſpolij ſolum factum attendendum ſit; ut tenet *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *à num.* 133. & *num.* 151. *ff. de judic.* & alijs quos citavimus *dubit.* 40. *num.* 16.

29 Ex quo idem videbatur dicendum in ſpiritualibus, vel quaſi; ut ſcilicet

licet ſpoliatus reſtitueretur, quanvis indignus, attendendo ad ſolam poſſeſſionem: tamen non eſt reſcindendum injuſte factum, ut peius veniat faciendum: ſiquidem bonum non debet fieri, ex quo ſubſequatur malum: argum. *text. in cap. forte* 14. *quæſt.* 5. *& in cap. ſuper eo de uſur.*

30 Itaque, ſi in caſu propoſito ſpoliator jus ſibi dicens, & authoritate propriâ poſſeſſionem rei ſpiritualis occupans maneat impunitus: & hoc factum contineat quid mali contra utilitatem reipublicæ temporalis: reſtituere poſſeſſionem indigno ſpoliato authoritate judiciali in præjudicium Eccleſiæ, approbando ita indignum ſaltem quoad poſſeſſionem, continet quid peſſimum, & peius priori: in quibus terminis eligendum eſt, quod injuria judicij diſſimuletur, ne forſan peccatum committatur: ex duobus enim malis minus eſt eligendum *cap. non ſolum* 23. *quæſt.* 3. *Guerreyr. de recuſat. lib.* 4. *cap.* 15. *num.* 25.

§. 3.

31 AMplia tertio, etiam in caſu, quo agens intentet, & cumulet actionem rei-vendicationis cum actione ſpolij, prout facere poteſt: *Gom. in l.* 45. *Taur. ſub num.* 183. quem refert & explicat *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *à num.* 156. *cum ſequentib. cum Bart.* & communi ſententia *Fermoſin. in cap. in literis* 5. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 1. *num.* 31. *&* 47. *& in cap. cum dilectus* 6. *de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. quæſt.* 1. *à num.* 8. *& quæſt.* 2. *num.* 2. inſinuat Legiſlator noſter *lib.* 3. *tit.* 48. *§.* 1. ibi: *Se no libello, ou petiçam, ou auçam intentada por palavra, que o actor da ſobre a força, accreſcentar outra couſa alem da força.*

32 Quia licet de dominio agatur, & controvertatur, & licet ſpoliatus dominium non probet, ſi tamen ſpolium probetur, reſtitutio erit judicanda ex ipſa natura ſpolij purgandi, & ipſâ ratione decidendi: ut tenent citati *D. D.* & cum *Bart.* communem fatetur invitus *Fermoſin. in dict. cap. in literis* 5. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 1. *num.* 31.

§. 4.

33 AMplia quarto, ut etiam poſt factam reſtitutionem poſſeſſionis non audiatur ſpolians circa dominium, quin prius reſtituat fructus; quia reſtitutio debet eſſe plena cum fructibus, damnis, intereſſe, & expenſis à die violentæ dejectionis: ex *Bart. Menoch. de recuper. in prælud. num.* 6. *Solorſ. Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 94. *Barb. in Collectan. ad text. in cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat. num.* 4. *cum plurib. Pegas de Interdict. cap.* 4. *num.* 140.

34 Licèt non ſint petiti, nec judicati fructus, quia in his Interdictis veniunt fructus ex natura rei etiam non petiti: ita cum multis tenet *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 11. *pag.* 957. *col.* 1. *in fin. ſub num.* 213. *Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 16. *num.* 95. ſentit *Cabed. deciſ.* 68. *numer.* 5.

35 Debet enim ſpolij reſtitutio fieri uſque ad minimum obolum: *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 11. *num.* 212. *& num.* 213. *cum Cyriac, & Giurb. & Fontanel.* & tradit judicatum *Auguſt. Barboſ. in collectan. ad text. in cap.* 1 *de reſtit. ſpoliat. dict. numer.* 4. *cum aliis.*

36 Ex quo ſuſpecta videtur deciſio, de qua teſtatur idem *Pegas tom.* 2. *forenſ. dict. cap.* 11. *pag.* 949. *col.* 2. *in princip.* dum tenet, quod pendente liquidatione ſpolij in executione, non impeditur cauſa ſuper proprietate: acſi ſpoliatus, dum liquidat, privilegio renuntiare viſus ſit, adito judice.

27 Quia ex eo, quod ſpoliatus judicem

dicem adivit, ſolum ſequitur, quod authoritate propriâ non poſſit vim vi repellere, cum alias ſibi permiſſum foret: *Surd. deciſ.* 92. *num. fin.* & diximus *dubitat.* 45. *num.* 39. & 40.

38 Sed exinde non ſequitur, quod petitorio reſpondere teneatur, quin prius ſpolium plene, & omnino reſtitutum extet: quod ſolum tunc dicitur, quando fructus liquidati reſtituuntur ex dictis *ſupra à num.* 33.

§. 5.

39 AMplia tandem, ut etiam poſt reſtitutionem integrã non teneatur ſpoliatus reſpondere petitorio circa dominium, quin prius tanto tempore ſit in poſſeſſione, quanto ipſum ſpolium duravit: ex pluribus antiquioribus *Solorſan. Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 25. & de jure canonico oſtendit cum alijs *Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed.* 15. *num.* 647. & 648.

40 Cui reſolutioni præſtaret argumẽtum *Ord. lib.* 4 *tit.* 96. §. 10. ibi: *Ou terá cada hum delles outro tanto tempo*; ſi ſpoliatus in caſu, de quo proxime, fructus adhuc non recepiſſet: qui ſunt termini prædictæ *Ord.*

41 Sed nec prædictam ampliationem vidimus in praxi receptam, nec aliquâ lege civili deciſam, ex quo ab ea recedit in foro ſæculari *Menoch. dict. remed.* 15. *num.* 649. fatendo non vidiſſe obſervatum in foro civili, & cogitandum tandem relinquit.

)()(

Limitationes examinantur.

42 NEque obſtat primo, quod exceptio dominij, ſive nullitas contractûs, ex quo tranſlata fuit poſſeſſio, admittatur in cauſa ſpolij, non obſtante ratione decidendi, quod ſcilicet authoritate propriâ jus ſibi dixit ſpoliator, qui ita venit allegaturus: ut limitat communis, de qua cum alijs *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 106. *à num* 6. *Barboſ. in l. Si alienam num.* 10. *& numer.* 34. *ff. ſolut. matrim. Pegas de Interdictis cap.* 10. *num.* 621.

43 Reſpondetur enim, quod prædicta communis limitatio procedit quando ex allegatione nullitatis contractûs concluditur ſpoliatum non habuiſſe poſſeſſionem, ex quo, cum non detur ſpolium, judici non infertur injuria: & cum non daretur poſſeſſio, quæ ſpoliari poſſet, nõ eſt, in quo jus ſibi dixiſſe ſpolians videatur: imò eſt directa, & permiſſa defenſio allegare, agentem de ſpolio poſſeſſionem non habuiſſe: *Valaſc. dict. conſ.* 106. *num.* 6. *& num.* 10. *Pegas tom.* 2. *foren. cap.* 11. *pag.* 949. *in toto fine. numer.* 200. & 201. & *pag.* 851. *verſic.* & licet & *pag.* 847. *ſub verſic.* ſpoliatum *Poſth. civil. reſolut.* 113. *num.* 64. & 65.

44 Similiter non obſtat ſecundo, quod in terminis *Ord. lib.* 4. *tit.* 95. §. 1. cognoſcendum ſit de dominio, & materiâ proprietatis, an ſcilicet bona ſint maioratus, vel Emphyteuſis, vel non, ad hoc, ut locum habere poſſit actio ſpolij, in forma *Ord. dict. tit.* 95. *in princip.* de quo agunt *Valaſc. Gam. Caldas Barboſ. Pegas, Arouca,* & alijs, quos refert materiam proſequendo *Guerreyr. tract.* 2. *de diviſ. lib.* 6. *cap.* 12. *à num.* 45. *cum ſequentib.*

45 Reſpondetur enim ſimiliter, quod in terminis propoſitis non ideo cognoſcitur de dominio, ut ſpolium non ſit

purgan-

purgandum, ſed ſolum, ut cognoſci poſſit, an ſpoliatus poſſeſſionem haberet ex natura bonorum.

46 Non obſtat ſimiliter tertio, quod de dominio, ſive de proprietate, & natura bonorum cognoſcatur, quando poſſeſſor maioratûs in vita tradit poſſeſſionem cognato, qui poſt mortem tradentis ſpoliatur, & agit pro recuperandâ ex actione ſpolij: in qua non obtinet ſi bona probentur eſſe maioratûs: prout judicatum tradit *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 4. *num.* 53. *& num.* 89. *&* 90. *& tom.* 2. *forenſ. cap.* 16. *pag.* 1082. & pluries judicatum etiam tradit de *Interdict. cap.* 4. *num.* 132. *& num.* 155. *& num.* 165. *in fin.* & ſemper Anteſignanus *Pereyr. deciſ.* 108. quem omnes ſequuntur.

47 Vel bona eſſe Capellę probetur; quia de eis idem ſolet judicari, atque de bonis maioratûs, ut poſſeſſio dici poſſit tradita in vita, quæ poſt mortem conſervari poſſit ſine apprehenſione: *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 16. *pag.* 1082. *Pereyr. deciſ.* 18 *num.* 2. *in fin. cum Ord. lib.* 3. *tit.* 93. *in rubr. & §.* 1. junctis, quæ idem *Pegas de maiorat.* 1. *part. cap.* 4. *numer.* 344. *& cap.* 6. *numer.* 54.

48 Vel probetur bona Emphyteuſis, in quibus viget eadẽ ratio, ſicut in prædictis: *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 16. *pag.* 1082. *in fin.* citatis *Gabr. Pereyr. deciſ.* 108. *Valaſc. conſ.* 191. *num. fin. Gama deciſ.* 337. *num.* 8. *Cabed.* 1. *part. deciſ.* 196. *num.* 4.

49 Quia ſcilicet, poſſeſſor hujuſmodi bonorum non poteſt in vita alium conſtituere poſſeſſorem, nec poſſeſſionem poſt ejus obitum finiendam cum titulo in aliũ transferre: imo per ejus mortem vacat poſſeſſio, ac ſi ipſe poſſediſſet ſemper in vita, & in illum alium non transferret: *Gabr. Pereyr. dict. deciſ.* 108. *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 4. *num.* 92. *pag.* 327. *col.* 1. & 2.

50 Reſpondetur enim, quod in quocunque caſu ex propoſitis non cognoſcitur de proprietate, ut de ea judicandum ſit, nec, ut ex meliori jure ſpoliator veniat abſolvendus: ſed cognoſcitur de natura bonorum, ut judicari poſſit, an ſpoliatus poſſeſſionem haberet, necne, ad quam reſtitui debeat: quæ eſt directa defenſio ex *D.D.* citatis ſupra, *num.* 43.

51 Non obſtat quarto, quod permittatur ſpolianti allegare, & probare dominium in terminis *Ord. lib.* 4. *tit.* 58. §. 1. quando jus ſibi dixit authoritate propriâ, & judicialem deſpexit in quaſi violentiâ, de qua *Ord. illo §.*

52 Reſpondetur enim, quod ibi admittitur ſpolians ad probandum dominium, ut ſcilicet pœnam evadere poſſit, de qua *Ord. illa & text. in l. Siquis in tantam, Cod. unde vi*, quia iniqua foret lex, quę defenſionem denegaret contra jus naturale: *Molin. de Guſman. de verit. jur. verit.* 27. *num.* 6. *Portug.* 2. *part. cap.* 3. *num.* 9. & 10.

53 Reſtitutio autem poſſeſſionis non impeditur cum dominio probato in terminis ipſius *Ord.* quia intereſt reipublicæ has audacias vitare, impellendo ſpoliatores ad reſtitutionem, non obſtante defenſione dominij probati: vigent enim rationes decidendi, de quibus egimus *dubitat.* 45. *à numer.* 16. *& à numer.* 25.

54 Alius caſus eſt, in quo cognoſcitur de nullitate contractûs in cauſa ſpolij; nempe quando ſpoliatus aſſerit poſſediſſe, & ſibi tranſlatam fuiſſe poſſeſſionem ex virtute *Clauſulæ conſtituti* appoſitæ in aliquo contractu, per quam transfertur poſſeſſio civilis. *Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 6. *num.* 1. *cum* pluribus & noviſſimè *de Interdict. cap.* 10. *numer.* 607. *Valaſc.* 2. *part. conſil.* 106. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 1. *à num.* 12. *& part.* 3. *cap.* 26. *à num.* 25.

55 Et etiam transfertur poſſeſſio naturalis: cum *Bart. Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 11 *pag.* 943. *col.* 2.

56 Unde cum hujuſmodi poſſeſſori competant remedia reſtitutoria; ut cum *Portug. lib.* 1. *prælud.* 1. *num.* 14. proſequitur

sequitur *Pegas de Interdictis cap.* 10. *num.* 590.

57 Permissum erit spoliato agere de nullitate contractûs, in quo apposita fuit prædicta clausula: non tamen, ut de dominio judicetur, quod est prohibitum, sed ad hoc, ut judicetur cõtractus nullus, ac per consequens possessionem non fuisse translatam: *Pegas tom.* 1. *forens. dict. cap.* 6. *num.* 16. *cum Valasc. Barbos. Olea, & alijs.*

58 Quia, si contractus inveniatur nullus, utique nulla erit *Clausula constituti* in eo apposita, & non operatur effectum transferendi possessionem: *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 7. *num.* 53. *cum Surd. decis.* 7. *num.* 29.

DUBITAT. XLVII.

Ergo etiam spoliatus non tenetur protestari, quod de dominio non cognoscatur.

SUMMARIUM.

1 *INfertur, spoliatum non teneri protestari, quod de dominio non cognoscatur.*
2 *Denegatio audientiæ fuit introducta in odium spolij.*
3 Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. *illustratur, & à num.* 4. *cum sequent.*
4 *Denegatio audientiæ pro pœna imponitur mentienti in judicio.*
5 *Æquiparatorum eadem est dispositio.*
9 *Denegatio audientiæ circa dominium, fuit inducta in favorem spoliati.*
10 *Cui potest renuntiare expressè.*
11 *Vel tacitè.*
12 *Spoliatus debet appellare, si protestationi non deferatur.*
13 *Sed sufficit protestatio.*
14 *Et sufficit in libello uti clausulâ* meliori modo.
15 *Causa dominij probati attrahit causam possessorij, & num.* 20.
16 *Dominio probato, non fit restitutio possessionis.*
17 *In jure civili non est prohibitum, quod in spolio non cognoscatur de dominio.*
18 *Judex debet judicare de eo, quod cognovit.*
19 *Causa dominij est dignior, & prius terminanda.*
21 *Spoliatus potest agere rei-vendicatione.*
23 *Protestationis effectus est declarare voluntatem.*
24 *Communis est sententia, spoliatum teneri protestari.*
25 *Dispositio canonica sequenda in materia peccati.*
26 *De jure canonico requiritur protestatio spoliati.*
27 *Fundatur sententia asserens. quod non requiritur protestatio spoliati: & à numer.* 28. *cum sequentibus.*
28 *Tenetur enim judex ad restitutionem:* & *num.* 29.
30 *Protestatio non requiritur, ubi actus non pendet à voluntate protestantis.*
31 *Partes non possunt præjudicare juri publico.*
32 *Frustratorius actus inciviliter requiritur.*
33 *Denegatio audientiæ in spolio fuit in utilitatem publicam.*
34 Ord. lib. 3. tit. 40. *expenditur:* & *à num.* 35. *illustratur, & num.* 38. & 39. *cum sequent.*
36 *Casus spolij, & casus mendacij in in aliquo conveniunt.*
37 *In alio differunt.*
41 *Judex in causa spolij non audit de dominio:* & *num.* 42.

42 *Nemo cogitur invitus litigare*: & *num.* 52.

45 Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. *limitatur.*

46 *Non est expressum in jure, quod spoliatus teneatur protestari.*

47 *Exceptio, quod de dominio non cognoscatur inest à jure.*

48 *Regula text.* in l. De qua re 74. ff. de judic. *Limitatur in causa spolij.*

49 *Causa possessionis prius debet terminari.*

51 *Beneficium non confertur invito.* Et *num.* 56. *& seq.*

53 *Injuriam debet judex propulsare, & novam cohibere.*

55 *D.D. intelligi debent per eum, quem sequuntur.*

58 *Impugnatur judicatum, de quo* Pereyr. *decis.* 83.

59 *Laudatur judicatum, de quo* Valasc. *cons.* 119.

60 *In materia spolij non consideratur peccatum.*

61 *Quia in causa spolij solum attenditur ad factum.*

62 *De jure canonico non probatur, quod spoliatus teneatur protestari.*

63 Textus in cap. 1. de restit. spoliat. *est specialis.*

1 ULterius inferendum videbatur ex dictis *dub.* 45. quod agens actione spolij, sive novi sive veteris non tenetur protestari se solũ agere super possessorio, & nunquam cognoscendum de dominio: quia scilicet nunquam de eo judicandum erit ex ipsâ naturâ rei, & privilegio ipsius causæ, quamvis agens non protestetur, propter judicij injuriam, & vitium spolij purgandum, ut ibi dicebamus, præcipue *à num.* 25. *& à num.* 35.

2 Quod tamen difficile redditur, primo ex eo, quia denegatio audientiæ circa dominium fuit introductum in odium spoliatoris, & in favorem spoliati, ut diximus *dict. dubit.* 45. *num.* 3. & in terminis tenent *Solorsan. Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 67. *Fermosin. in cap.* 1. *de restit. spoliat. quæst.* 1. *num.* 19.

3 Quæ quidem resolutio, videtur probari in *Ord. lib.* 3. *tit.* 40. §. 2. ubi casus denegandi audientiam spoliatori circa dominium, æquiparatur casui similis denegationis dicenti mendacium in judicio circa possessionem, patet ibi: *Porque este cazo em direyto specialmente he privilegiado, assim como o cazo de esbulho, onde a tal rezam nam se recebe, mas o esbulhado antes de outra couza he restituido a sua posse, de que foy esbulhado.*

4 Atqui in casu mentientis in judicio, denegatio audientiæ circa dominium imponitur pro pœna, ut probat expresse *Ord. dict. tit.* 40. *in fine princip.* ibi: *E isto foi assi dado por pena ao Reo por negar ao Juis possuir a couza:* de quo ex *text. in l. Si prætor. ff. de judic. Surd. consil.* 214. *num.* 2. *lib.* 2. similis *Ord. lib.* 3. *tit.* 32. §. 2.

5 Ergo similiter idem videtur dicendum in casu spolii, quod scilicet in pœnam spoliantis fuit dispositum non esse audiendum cum allegatione dominii, cũ sint casus æquiparati in eâdem lege; & æquiparatorum eâdem sit ratio, & dispositio: *l.* 1. *ff. de legat.* 1. exornat *Barbos. in loc. comm. lit.* A. *num.* 180. *Gabriel Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 17. *num.* 11. *Portug.* 2. *part. cap.* 13. *num.* 60.

6 Probatur ulterius, quod sit hoc pœnale introductum in favorem agentis, ex *dict. Ord. dict. tit.* 40. §. 1. ubi non admittitur pœnitentia Rei denegantis in judicio dum confiteri paratus est; quando agens comfessionem acceptare recusat, patet ibi: *E recusado o Actor de aceitar a ditta comfissam, o Reo sera privado da posse.*

7 Ergo illud pœnale fuit introductũ etiam in favorem agentis, qui ab eo

auferri

auferri nequit sine ejus consensu, & pendet omnino ab ejus voluntate, ut exprimit Legislator ibi: *E recuzando o Actor de aceitar.*

8 Unde cum unus & alter casus sint in eâdem lege æquiparati, ut proxime diximus, quod de uno expresse videmus, de altero negare non possumus: imò quod omne dispositum partim in favorẽ agentis, partim in pœnam conventi, fateri debemus; ut tenet sententia, de qua *dict. dubit.* 45. *num.* 3. cum nostro *Pereyr. decis.* 83. *numer.* 4. & *alio de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 28. *numer.* 67.

9 Quod adeo verissimum *DD.* arbitrantur, ut inferant, quod hujusmodi privilegio non cognoscendi de dominio, nec de eo judicandum ante restitutionẽ spolii, renuntiare potest spoliatus, ac si inductum foret in ejus favorem: ita *Barbos. in l. Si de vi* 37. *ff. de judic. num.* 58. ex aliis, & pluribus *Pereyr. dict. decis.* 83. *dict. num.* 4. *Valasc.* 2. *part. cons.* 119. *num.* 3. & 4. *Fermosin. in cap.* 1. *de restit. spoliat. quæst.* 1. *à numer.* 2. & 10. *August. Barbos. in Collectan. ad text. in dict. cap.* 1. *num.* 1. & 2. *cum pluribus.*

10 Ita ut non solum sufficiat expressus consensus spoliati, ex quo intelligatur renuntiatio privilegii, & cognoscatur etiam de dominio simul cum possessorio: ex *text. in cap.* 1. *de restit. spoliat.* ubi *Barbos.* & *Fermosin. citat. loc. Valasc.* 2. *part. dict. cons.* 119. *num.* 17. *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 9. *num.* 403. *pag.* 717. *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 63. *ff. de judic.*

11 Sed etiam sufficiat ad intentum consensus tacitus spoliati, qui non protestetur, nec contradicat spoliatori dominium alleganti; ex quo inducitur privilegij renuntiatio, & per consequens de dominio judicandum erit. *Cancer. lib.* 2. *var. cap.* 7. *num.* 130. cum quo, et aliis *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 9. *dict. num.* 403. & *cap.* 11. *pag.* 955. *Col.* 2. *Versic.* Et ad hoc & *num.* 214. *pag.* 957. prosequitur *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. *à num.* 68. *ff. de judic. Valasc. dict. cons.* 119. *num.* 6. & 8. & 9. judicatum *Pereyr. dict. decis.* 83. *numer.* 3. & 5.

12 Quod quidem ita extollunt, ut sit necesse spoliato agenti appellare à judice, qui exceptionem dominij admittit, ne videatur consentire, & per consequens judex de dominio teneatur judicare: *Cardos. in prax verbo* Interdictũ *num.* 43. *Pereyr. dict. decis* 83. *num.* 3. *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 102. & 103. *ff. de judic.* fatetur solum dissentiens in praxi *Valasc. dict. cons.* 119. *numer.* 11. non dissentit *Leitam fin. regũd. cap.* 3. *num.* 31. & tenent supra citati *Barbos.* & *Fermosin.*

13 Quanvis sufficere solam protestationem spoliati ad hoc, ut de petitorio non sit judicandum, licet in judicio discussum, & plene cognitum sit de dominio, defendat *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. *à num.* 70. *ff. de judic.* tetigit *Leitam fin. regund. dict. cap.* 3. *num.* 30. & 31.

14 Et sufficere ad intentum, quod spoliatus in libello utatur illâ clausulâ *omni meliori juris modo*, per quam æquipollenter satisfit protestationi, teneat *Valasc. dict. cons.* 119. *numer. fin. Leitam fin. regund. dict. cap.* 3. *numer.* 31.

15 Aliàs enim si spoliatus non contradicat, nec protestetur expressè, & clarè, tenebitur judex, qui de dominio spoliantis cognovit, prius de dominio judicare, tanquam de re digniori, & quæ ad se attrahit causam possessorij: *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. *numer.* 77. *ff. de judicijs Valasc. dict. cons.* 119. *num.* 6. & 7. & 9. *Leitam dict. cap.* 3. *num.* 31.

16 Imò dominio probato, non fit restitutio possessionis: *ex text. in cap. cum Ecclesia Sutrina* 3. & *cap. cum super* 4. *de causa. possess. & propriet Fermosin. in cap. in literis* 5. *de rest spoliat. quæst.* 1. *num.* 47. *Valasc. dict*

conſ. 119. *num.* 5. *Barb. in dict. l. Si de vi* 37. *dict. num.* 77. *in fin. & 79. ff. de judic.*

17 Secundo difficilis redditur illatio, de quâ agimus, quia cum in jure civili non ſit expreſſum, quod ſpoliatus reſtituendus ſit in caſu, quo deficiat ejus proteſtatio, ne ſcilicet cognoſcatur, nec de dominio judicetur ante purgationem ſpolij: *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 119. *num.* 8. quidquid ſit de jure canonico *per text. in cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat.* de quo latius *dubit.* 48.

18 Merito deficiẽte proteſtatione ſpoliati; judex, qui de dominio cognovit, de dominio judicare debet: ex *reg. text. in l. de quare ff. de judic. Valaſc. dict. conſ.* 119. *n.* 7. & 8. & 9.

19 Maxime cum cauſa dominij ſit dignior, ut ſupra diximus, & prius terminanda: *Valaſc. dict. conſ.* 119. *num.* 2. & 4. & 6. & 7. & 9.

20 Et tanquam dignior abſorbeat cauſam poſſeſſionis: *Valaſc. dict. conſ.* 119. *num.* 4. & 10. & *ex cap. dilectus de cauſ. poſſeſſ.* & *propriet. Poſth. de manuten. obſerv.* 32. *num.* 8. *Salgad.* & *aliis Portug.* 3. *part. cap.* 28. *num.* 152. & diximus proxime *num.* 15.

21 Tertio redditur difficilis illatio, de qua agimus, quia cum ſpoliatus poſſit à principio non conqueri, & poſſit petitorio agere ſimul & poſſeſſorio, & rei-vendicatione agere poſſit, ut per *text. in l. ſiquis emptionis §. ſed hæc Cod. de præſcriptionib.* 30. *vel* 40. *ann. cum Bart.* & *aliis* tenet *Gom. in l.* 45. *Tauri num.* 183. *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 23. & 27. & 29. & *numer.* 389. & 390. & cum aliis *diximus dubit.* 44. *numer* 79. & *dubit.* 46. *num.* 31.

22 Ita ſimiliter poſtquam ſpoliatus cauſam deducit in judicio poterit de dominio cognoſcendo, & judicando conſentire, cum ſemper pendeat ab ejus voluntate: *ex Barb. in dict. l. Si de vi* 37. *numer.* 58. *Pereyr.* & *Valaſc. citatis ſupra numer.* 9. & *dicendis dubit.* 48.

23 Ac per conſequens, ne conſentire videatur, proteſtari tenetur: eſt enim effectus proteſtationis voluntatem exprimere, & quæ ab eâ pendent, declarare: *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *ff. de judic. à num.* 99. *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 14. *num.* 3. & 4. & 8. *cum pluribus.*

24 Quarto difficilis redditur propoſita illatio, de qua agimus, ex authoritate D.D. qui tenent ſpoliatum proteſtari debere ne de dominio cognoſcatur, quia alias, ſi de eo cognoſcitur, de eo judicari debet: quorum numerus facit ſententiam communem: *Alex in l. naturaliter §. nihil commune num.* 31. *verſic.* 14. fallit. *ff. de acquirendâ poſſeſſ.* quem tanquam anteſignanum ſequuntur cæteri antiquiores, quos referunt *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 91. *ff. de judic. Cardoſ. in prax. verbo* interdictum *num.* 43. *Gabriel. Pereyr. deciſ.* 83. *num.* 3. *Valaſc. dict. conſ.* 119. *num.* 4. & 7. & 11. *Leytam fini. regund. cap.* 3. *num.* 30. & 31.

25 Quinto tandem redditur difficilis illatio, de quâ agimus, quia cum in his terminis non detur ſpecialis diſpoſitio juris civilis, ut diximus; deciſio petenda eſt ex jure canonico, præcipue in materia peccati, qualis eſt retentio poſſeſſionis ablatæ: *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 29. *num.* 4. cum pluribus *Barboſ. in dict. lege ſi de vi* 37. *num.* 149. *ff. de judic.* Jubet *Ord. lib.* 3 *tit.* 64 *in princip.*

26 Ac perconſequens, ſi ſpoliatus conſentiat in oppoſitione dominij, vel proteſtationem non faciat, ex qua excludatur conſenſus, qui ex taciturnitate præſumitur, judex de dominio judicaturus erit, poſtpoſita quæſtione poſſeſſionis: juxta *text. expreſſum in cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat.* in quo omnes fundantur *D.D.* & ibi *Barboſ. in Collectan. à numer.* 1. & 2. *cum pluribus*, & *Fermoſin. quæſt.* 1. *num.* 2. & 10.

De-

Defenditur contraria sententia.

27 QUibus non obstantibus, verissima est illatio, de quâ agimus, nempe, quod spoliatus agens pro possessione recuperanda ex Interdicto unde vi, vel intra, vel extra annum non tenetur protestationem facere, de quâ supra: nec eâ omissâ à spoliato, judex de dominio cognoscere, nec judicare potest, sed solum de restitutione faciendâ curare debet.

28 Fundamentum est, quia ex eo, quod spoliatus in judicio conquestus est de spolio, tenetur judex ad vim compulsandam, & audaciam spoliati cohibendam, eum non audiendo circa dominium, ex ipsa juris disposition regulari tam ex jure canonico per *text. expressum in cap. 1. de restit. spoliat.* ut ostendemus *dubitat. sequent.* quàm ex jure civili per *text. in l. Memmerim l. Siquis in tantam Cod. unde vi* & dicemus infra *num.* 47.

29 Quod cum extet introductum in utilitatem reipublicæ, & pro bono pacis, ne tumultus fiat, ut diximus *dubit. 45. num.* 17. Quanvis à principio ante judicialem cognitionem pendeat à voluntate spoliati, qui nunquam invitus litigare cogitur, tamen postquam apud judicem conquestus est, jam ipse ordo, & via procedendi, dominium cognoscendo, vel dominium judicando, non pendet à voluntate partis, sed ab obligatione judicis, quæ versatur in applicando remedio, & antidoto à Legislatoribus invento, ut malitiæ refrenentur, & audaciæ cohibeantur: ex dictis *dict. dubit. 45. à num.* 18 *cum sequentib.*

30 Unde cum ordo cognitionis, & modus procedendi, & forma judicandi non pendeat à sola voluntate spoliati conquerentis, intermediat enim obligatio judicis propter publicã utilitatẽ, nõ est cur sine lege inducamus præcisam obligationem protestationis, quando ipsius effectus non pendet à sola voluntate protestantis.

31 Imo tantum abest, quod sit necessaria spoliati agentis protestatio, ne spoliator de dominio audiatur, ut etiamsi ipse spoliatus expresse hujusmodi cognitioni assentiret, adhuc judex, nec cognoscere, nec judicare deberet de dominio spoliantis per eum allegato: quia vetante dispositione juris in favorem publicũ introductà, nec judex, nec spoliatus dispositioni cõtravenire possũt: *L. Jus publicum ff. de pact. l. Neque ex Prætorio ff. de regul. jur. Gabr. Pereyr. decis. 83. num.* 1.

32 Ergo frustra, & inciviliter requiritur protestatio voluntatis illius, nempe spoliati, cujus consensus, nec tacitus, nec expressus aliquid quoad actum consentiendum operari potest: *argum. l. 3. ff. quando dies legat. Cod. ad l. Non oportet ff. de legatis 2. l.* 1. *Cod. ne uxor pro mar.*

Dissolvuntur in contrarium adducta.

33 NEc obstãt in contrarium adducta: quia ad primum respondetur prohibitionẽ, sive denegationem audientiæ circa dominium spoliatori factam non fuisse primario introductam in favorem spoliati, cui sufficiebat dominium rei acquirere, sive ejus æstimationem ex *Ord. lib. 4. tit. 58. in princip. & l. Siquis in tantam Cod. unde vi*: Sed in utilitatem reipublicæ introductam fuisse, quanvis exinde secundario resultet favor spoliati ex ipsa dispositione: ut diximus *dict. dubitat. 45. num* 14.

35 Nec *Ord. lib. 3. tit. 40.* contrarium probat: quia, quando Legislator ibi agit de amittenda possessione exprimit hoc esse in pœnam Rei mentientis, & in agentis favorem: at vero quando agit de

de denegatione audientiæ propter mendacium, vel propter ſpolium [in quo æquiparat duos caſus] mutans phraſim, non exprimit quod denegatio audientiæ ſit in pœnam, neque in favorem partium, imo ſolum exprimit eſſe privilegium ipſius caſus, & cauſæ: patet ibi: *Porque eſte caſo em direito he privilegiado, aſſim como o caſo de esbulho, onde a tal rezam nam ſe recebe.*

35 Itaque, quanvis Legiſlator ibi dicat caſum mentientis ſimilem eſſe caſui ſpoliantis, ex eo eſt, quia æquiparantur in eo, quod in utroque audientia circa dominium denegatur, ut exprimit Legiſlator: & non ex eo quod in omnibus, & per omnia ſint æquiparati, quando in aliquibus conveniunt, in alteris differunt hujuſmodi caſus.

36 Caſus enim ſpolij, & caſus mendacij in eo conveniunt, quod in utroque de dominio non cognoſcitur, ut diximus, nec judicatur antequam vitium mendacij puniatur, traditâ poſſeſſione, & vitium ſpolij purgetur, poſſeſſione reſtitutâ; quia in uno offenditur judicium cum veritatis denegatione, in alio judex, & respublica læditur cum privatæ authoritatis audaciâ: in quibus hi duo caſus æquiparantur.

37 Differunt tamen in eo, quod mendax, qui pœnitentiâ ductus verum fatetur in judicio, omne delictum tollit, omne vitium purgat, quia conſiſtit in verbo, quod verbo retractari poteſt, palinodiam decantando, & injuriam non facit judici, ſaltem de qua conſtet, quæ retractari nequeat: at vero ſpoliator, cujus delictum conſiſtit in facto, reipublicæ, & judici injuriam inferente, pœnitentiam oſtendere nequit, quin de facto etiam retractetur; *L. 1. §. Nuntiatio ff. de novi operis nuntiat.* cum alijs *Pegas tom. 2. forenſ. cap. 11. pag. 942. col. 2. in fin.*

38 Neque inſtes, quod ſicut judex offenditur in caſu ſpolij, ita ſimiliter offenditur in caſu mendacij conventus auditus de dominio, ſi pars conſentiat ex *dict. Ord. dict. tit. 40.* non obſtante judicis offenſâ per mendacium illata: ita ſimiliter in caſu ſpolij, conventus audiri debet de dominio, ſi pars conſentiat, non obſtante judicis offenſâ per ſpolium commiſſâ: argument. *Ord. lib. 3. dict. tit. 40. §. 1.*

39 Reſpondetur enim, quod agens in caſu mẽdacij poteſt probare, vel nõ probare, ut exprimit Legiſlator ibi: & ideo ab ejus volũtate pendet, in quo judex ſupplere non poteſt, quia quæſtio conſiſtit in facto: & quatenus non probatur mendacium, judex non poteſt imponere pœnam amiſſionis, quæ non irrogatur ſine probatione delicti: *L. ſin. Cod. de probat. L. Qui ſententiam 16. Cod. de pœnis. Gom. tom. 3. var. cap. 12. numer. 9. Portugal. 3. part. cap. 22. numer. 28.*

40 Unde nihil mirum, quod ſit in arbitrio agentis acceptare, vel non acceptare confeſſionem conventi, quando velit, vel nolit probationem facere mendacij; ante cujus probatam exiſtentiam, judex, nec ſupplere, nec pœnam irrogare poteſt, ut proxime diximus.

41 At vero in caſu ſpolij pœna denegandi audientiam non indiget aliqua probatione, quæ pendeat ex arbitrio agentis: ſed ſufficit ſpolium allegare, ut judex dominium allegantem non admittat tanquam quid non relevans à reſtitutione faciendâ: ut tenet *Barboſ. in dict. l. Si de vi 37. num. 43. & num. 95. ff. de judic.*

42 Imò judex ex vi legis auditurus non erit dominium allegantem in caſu ſpolij, quia in ipſa denegatione audientiæ conſiſtit antidotum tanti mali, ut diximus *dict. dubit. 45. num. 26. & 27.* & quando in ipſa dominij allegatione, nova fit judici injuria, ut dicebamus *dict. dubit. 45. num. 38.*

43 Ex quo paret ratio differentiæ, cur ſcilicet in caſu mendacij effectum producat agentis acceptatio, & conſenſus: pendet enim pœnę irrogatio à probatione

batione faciendâ, & perconſequens ex arbitrio Actoris: in caſu vero ſpolij, cum pœna denegandæ audientiæ non dependeat ab aliquâ probatione prius faciendâ: non eſt in arbitrio agentis, illud, quod judex ex vi legis ſupplere debet; & ideò nihil facit ſpoliati conſenſus, ut ſpoliator audiendus ſit.

45 Unde videtur ad praxim inferendum, quod ſicut Agens contra mentientem poteſt remittere mendacium antequam probetur, quia ante probationem non conſtat de injuria factâ Judici (prout conſtat in caſu ſpolij per ipſam allegationem dominij, ut diximus *dubit.* 45. *num.* 38.) ſicut etiam ſpoliatus poteſt ſpolium remittere ante probationem ſpolij, quia nullus cogitur litigare invitus: *L. Unic. Cod. ut nemò invitus, l. fin. Cod. de uſur. pupil. Themud. deciſ.* 66.

45 Ita ſimiliter, quemadmodum ſpoliatus non poteſt remittere ſpolium poſtquam fuit probatum, conſentiendo ſcilicet, quod de dominio judicetur ante purgatum vitium ſpolij, ſiquidem ejus conſenſus injuriam factam judici abolere nequit: ita ſimiliter agens contra mentientem in judicio poſt probatum mendacium, non poterit conſentire, quod de dominio cognoſcatur ante poſſeſſionem traditam; adverſatur enim ſimiliter injuria facta judici per mendacium: ſunt enim caſus hi æquiparati in hoc, ex eadem ratione & *Ord. dict. tit.* 40. *dict.* §. 2.

46 Ad ſecũdũ, de quo *n.* 17. reſpõdetur, quod imò etiam non eſt expreſſum in jure quod ſpoliatus proteſtari teneatur, ne de dominio judicetur; quia ſi dominium judicari velit, rei-vendicatione agat: ſentit *Gabr. Pereyr. deciſ.* 83. *num.* 3. *Valaſc.* 2. *part. conſ.* 119. *numer.* 18. & 17. & latius oſtendimus *dubit.* 48. *à num.* 57.

47 Ac per conſequens, non debemus inducere proteſtationem neceſſariam eſſe ſine lege, quæ eam requirat ad actum illum, qui non pendet ex ejus voluntate, ut ſupra diximus: quando in eo judex injuriam ſibi factam propulſare tenetur, & ex ipſa juris diſpoſitione ſupplere in exceptione, quæ in his terminis à jure ineſt: prout ex *Bald. in l. Ordinarÿ Cod. de rei-vendicat.* referunt, quanvis eum non ſequantur *Gom. in l.* 45. *Taur. ſub num.* 183. *Barboſ. in l. Si de vi* 37. *num.* 94. & 95. & 96. & 120. *ff. de judic.*

48 Ad regulam, de qua *numer.* 18. deductam ex *textu in lege de qua rẽ* 74. *ff. de judic.* cum qua argumentatur *Valaſc. dict. conſ.* 119. *num.* 8. reſpondetur limitari in caſu ſpolij, ubi non obſtante, quod de dominio cognoſcatur, nunquam dominium poteſt impedire reſtitutionem: *Ord. lib.* 4. *tit.* 58. §. 1. *verſic.* ibi: *Porem ſem embargo de o aſſim provar, ſerá o esbulhado reſtituido a ſua poſſe.*

49 Ad aliud autem, de quo *num.* 19. & 20. quod circumfertur cauſam dominij eſſe digniorem prius terminandam, reſpondetur expreſſum eſſe, cauſam poſſeſſionis prius eſſe decidendam: *textus eſt in l. Si de vi* 37. *ff. de judic. ubi Barboſ. à num.* 16. *cum ſequentib. refert. concord.*

50 Ad tertium, de quo *numer.* 21. reſpondetur, quod, etſi à principio poſſit ſpoliatus non conqueri, vel illo, quo velit remedio uti, poſtquam in judicio de ſpolio conqueſtus fuit, non poteſt ſpoliatus de dominio audiri: opponitur enim utilitas publica, judicis authoritas deſpecta, & vitium ſpolij ante omnem contentionem purgandum: ex dictis *dubit.* 45.

51 Poteſt itaque ſpoliatus non petere reſtitutionem; poteſt reſtitutionem non acceptare: quia beneficium non confertur in invitum: *L. Invito ff. de regul. jur. l. Nec emere, Cod. de jur. deliber. Cardoſ. in prax. verbo* Beneficium *num.* 65.

52 Poteſt ulterius à lite deſiſtere, & non probare ſpolium; non enim cogetur invitus litem inchoare, nec litem proſequi: *L. Creditur Cod. de pignor. l.*

Fin.

fin. Cod. de usur. pupil. Surd. consil. 132. *num.* 53.

53 Sed non potest facere, quod spoliator de dominio audiatur, quando de spolio agitur in judicio, quia hoc, nec spoliato interest, nec in judicio id potest inducere, cum soli judici competat injuriam sibi factam propulsare, & de novo inferendam cohibere. *Valens. cons.* 142. *num.* 33. Eleganter *Fermosin. in cap. in literis* 5. *de restit. spoliat. quæst.* 1. *num.* 30. facit *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 40. §. 3. ibi: *Pois que os Juizes sam diversos.*

54 Ad quartum, de quo *numer.* 24. respondetur, omnes fere *D D.* contrarium asserentes secutos fuisse tanquam Antesignanum *Alex. in dict. l. Naturaliter* §. *Nihil commune num.* 31. *ff. de acquirenda hæredit.* ut videri potest apud *D.D.* citatos supra *num.* 24.

55 Ergo cum ipso *Alex.* intelligi debent, ut loquantur de consilio ad advocatos, sicut ille loquitur, quia quæstionem invenit controversam: ita cum *Menoch. dicit Valasc.* 2. *part. dict. cons.* 119. *num. fin. Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 93. *ff. de judic.* de qua controversia *dicemus dubit.* 48.

56 Ex quibus etiam venit intelligenda doctrina asserentium, quod restitutio fieri non debet ex officio, quia invito non confertur beneficium, quanvis spoliatus inveniatur: de qua *Valasc.* 2. *part. cons.* 119. *num.* 5. & 6. & 7. *Barbos. in dict. l. Si de vi.* 37. *num.* 78. & 79. *ff. de judic.*

57 Non enim dicimus judicem ex officio teneri ad restituendum invitum, sed teneri ad hoc, ut spoliantem non audiat circa dominium, nec de dominio judicet, quin in casu spolij prius de possessione restituenda, & vitio purgando judicare intendat.

58 Et etiam inferendum venit non ita juri conforme judicasse Senatum apud *Pereyr. decis.* 83. (saltem ex illis, quæ ibi refert fundamenta) decidendo insimul causam dominij ex defectu protestationis spoliati, quam contendimus non esse necessariam; quando nec ipse ejus consensus sufficeret ad intentum: ut ex professo dicemus *dubitat.* 48. *per totam.*

59 Imò melius judicasse Senatum apud *Valasc. dict. consil.* 119. quanvis contra ejus fundamenta: quæ sententia, utpote conformis juris regulis, de quibus egimus, transire debuerat per Cancellariam sine adminiculis, quibus eam juvare intendit *Valasc. ibi numer. fin.*

60 Ad quintum tandem, de quo supra *num.* 25. respondetur primo, quod in hac materia magis attenditur factum possessionis, à qua spoliatus fuit dejectus injusto modo, quàm peccatum, si quod forsitan subsit: ita *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. *numer.* 151. *ff. de judicijs.*

61 Regulare est enim, quod in materia spolij solùm attenditur ipsum factum possessionis ablatæ: *Valasc.* 2. *part. cons.* 191. *num.* 7. & *cons.* 106. *numer.* 5. *Reynos. observ.* 66. *num.* 23. *Caldas forens. quæst.* 14. *sub num.* 5. *Flores var. quæst.* 2. *num.* 27. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 24. *numer.* 9. *Peg. tom.* 1. *forens. cap.* 5. *num.* 65. & 66. & 67. & *pag.* 429. & *sequent.*

62 Secundo respondetur, in jure canonico non probari, quod spoliati sit necessaria protestatio ad hoc, ut de dominio non judicetur; textus enim in *dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* non probat regulam, quod spoliatus debeat protestari, & non consentire, ut opinati fuerunt cum glossa ibi in summario *Pereyr. decis.* 83. *num.* 3. *Valasc. dict. cons.* 119. *num.* 4. & 8. & cæteri omnes citati supra *num.* 24. & *infra citandi.*

63 Imo textum illum in *dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* specialem esse in casu de quo loquitur; & ab illo deducere regulam, quod solus consensus spoliati non sufficit ad hoc, ut de dominio judicetur, ostendet, quia latiori indiget examine, in quo hucusque tradita confirmantur, &

& ultimum melius ſolvitur argumentum, ſequens dubitatio, ubi ita infertur:

DUBITAT. XLVIII.

Ergo nec conſenſus ſpoliati ſufficit, ut de dominio judicetur.

Ad text. in cap. 1. *de reſtit. ſpoliat.*

SUMMARIUM

1 *PRoponitur illatio, de quâ dubitandum.*
2 *Communis eſt contraria ſententia:* & *num.* 4.
3 *De jure civili non requiritur* proteſtatio *ſpoliati: quia exceptio,* ne de dominio cognoſcatur, *meſt à jure.*
5 *Alij intelligunt communem ſolum procedere, quãdo ſpoliatus expreſſe conſentit.*
6 *Sed contrarium verius, quod ſufficit tacitus in prædictâ communi.*
7 *Opponitur text.* in cap. 2. de Ordin. cognit.
8 *Cujus interpretationes ſolitæ referuntur:* & *num. ſeq.*
11 *Spoliatus ſuccumbens in rei-vendicatione, poteſt agere interdicto unde vi.*
13 *Quo caſu agens rei-vendicatione, non cenſetur renuntiaſſe privilegio ſpolij.*
14 *Quando agens allegat dominium, de eo cognoſcit judex.*
15 *Actus contrarius non obeſt voluntati ſpoliati in eo, quod reſtituatur.*
16 *Agens rei-vendicatione, & inſimul actione ſpolij, ſi non probet dominium, reſtituitur per ſpolium:* & *num. ſeq.*
19 *Spoliatus reſtituitur, quanvis in judicio confiteatur dominiũ eſſe ſpoliantis:* & *num. ſequent.*
22 *Quia confeſſio dominij non inducit conſenſum, ut reſtitutio ſpolij non fiat:* & *num. ſeq.*
24 *Etiam judicato dominio, reſtitutio ſpolij facienda eſt:* & *num. ſeq.*
26 *Juri publico nemo præjudicare poteſt.*
27 *Eccleſiæ intereſt, ne tumultus fiat.*
28 *Pontifices vigilantiſſimi in cohibendis ſpoliis.*
29 *Eccleſ. eſt cultrix juſtitiæ.*
30. *Et ſolet amplecti æquitatem naturalem.*
31 *Æquitas naturalis poſtulat, ut anſa non tribuatur ſpolio.*
32 *Quia invaſor peccat contra jus naturale.*
33 *Et injuriam infert ipſi juri naturali.*
34 *Pontifex præ oculis habet æquitatem.*
35 *Jus canonicum ſolet decidere ſecundum regulas juris civilis.*
36 *Cujus contrarium non debemus admittere ſine lege expreſſa.*
37 *Aliqui dixerunt, quod in ſpolio cognoſcitur de dominio favore Eccleſiæ.*
38 *Favor Eccleſiæ non præfertur utilitati publicæ.*
39 *Exceptio dominij eſt excluſiva juris ſpoliati, attento jure canonico:* & *num. ſequent.*
41 *De dominio nunquam cognoſcitur de jure civili in caſu ſpolij.*
43 *Opponens de dominio in terminis* text. in cap. 1. de reſtit. ſpoliat. *erat tertius.*
44 *Tertius, ut audiatur in materia ſpolij, non indiget conſenſu agentis.*

45 *Ergo in terminis* text. in dict. cap. 1. *non fuit necessarius consensus spoliati, ut de dominio cognoscendum esset.*

46 *Affertur intellectus* Menochij.

47 *Qui rejicitur*: & *num.* 48.

48 *Qui non habet interesse non auditur.*

49 *Varietas opinionum solet conturbare veritatem.*

50 *Et efficere animum dubium circa electionem.*

51 *Melius est in aliquo errare, quâm omnia suspendere.*

52 *Multa difficilia, quia non audemus.*

53 *Injuriam non facit Doctissimo, qui sentit contrarium.*

54 *Fluctuare solent quos non piget recedere à juris regulis.*

55 *Referuntur verba textûs in* cap. 1. de restit. spoliat.

56 *Ubi Diaconus allegans dominium fuit tertius.*

57 *Licet videatur allegasse dominum nomine Ecclesiæ.*

58 *Ecclesia in terminis text.* in dict. cap 1. *non fuit particeps spolij.*

59 *Possessio non transfertur in Ecclesiam sine traditione.*

60 *Tertius admittitur cum exceptione dominij.*

61 *Homines Ecclesiæ in terminis text.* in dict. cap. 1. de restit. spoliat. *erant parochiani.*

62 *Qui convenire poterant in judicio Ecclesiæ.*

64 *Actio spolij est summaria.*

65 *Actio rei-vendicationis est ordinaria.*

66 *Actio ordinaria, & summaria non possunt unâ sententiâ terminari.*

69 *Cumulatio actionum est utilitatis publicæ.*

70 *Separatio actionum est in utilitatem agentis.*

71 *Utilitati privatæ potest quis renuntiare.*

72 *In causis complicatis summaria assumit naturam ordinariæ.*

73 *In consequentiam aliqua permittit necessitas judicij.*

74 *Cumulatio actionum quæ sit?* & *numer. sequent.*

79 *Non est novum, quod per consequens veniat beneficium illi, cui alias denegatum erat.*

82 Ord. lib. 3. tit. 33. §. 6. *illustratur.*

84 *Ad contraria tenemur respondere.*

1 EX dictis *dubit.* 45. inferebamus *dubit. præced.* non esse necessarium spoliati protestationē adhoc, ut judex de dominio non cognosceret, nec judicare queat; quia adhuc consentiente, & non protestante spoliato, viget illa ratio publicæ utilitatis in purgando spolio; & viget ipsa injuria judicis in eo, quòd sibi jus dixisset spoliatus, quam noviter facit allegando dominium: & cui consensus spoliati præjudicare nequit, ac perconsequens nihil facit ejus protestatio, sicut nec ejus consensus, ex ijs, quæ hucusque tradidimus.

2 Ita inferebamus, & ita asseruimus *dubit. præcedent.* in qua tamen cum communi sententia arguimus necessariam esse protestationem spoliati, ne censeretur consentire in dominio judicando; ac si totum dependeat ab ejus consensu; quo interveniente, judex de dominio cognoscet, & de dominio judicare tenetur, suspensa, & abolita contentione spolij: *Menoch. recuper remed.* 1. *num.* 194 *Cabed.* 1. *part. decis.* 61. *num.* 5.

3 Itaque nullus ambigit, quod prædicta communis assertio nullo jure civili fundatur; quia jure civili non probatur, quod cognitio dominij in materia spolij dependeat à consensu spoliati: imo est obligatio, sive exceptio inhærens à jure, in qua judex ex officio procedere debet, rejiciendo scilicet spoliatorem

rem de dominio excipientem: ut ex *Bald. in l. Ordinarij Cod. de rei-vendicat.* referunt *Menoch. de recuper. posseß. remed.* 1. *num.* 161. & 164. *Gom. in l* 45. *Tauri sub num.* 183. *Barbos. in leg. Si de vi* 37. *num.* 94. & 95. & 96. & 120. *ff. de judic. Gabr. Pereyr. decis.* 83. *numer.* 2.

4 Attamen de jure canonico asserit communis sententia cognitionem dominij in materia spolij omnino dependere à solo consensu spoliati: quam regulam juris canonici asserunt expresse probari per *text. in cap.* 1. *de restit. spoliat.* ubi *summarium, & Barbos. in Collectan. num.* 1. & 2. *cum* pluribus, & *Fermosin. ibidem quæst.* 1. *à num.* 2. & *à num.* 10. & omnes tenere tradit *Menoch. laudatus à Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 18. *num.* 35. *Covas pract. cap.* 23. *num.* 3. *Gom. in l.* 45. *Taur. sub num.* 183. *Nogueyrol alleg.* 26. *artic.* 4. *num.* 305. & 315. *cum sequent Barbos. in l. Divortio* 8. §. *Ob donationes num.* 15. *ff. solut. matrim. & in l. Si de vi* 37. *à numer.* 64. & *à num.* 76. & *num.* 407. *ff. de judic. Valasc.* 2. *part. consil.* 119. *num.* 4. & 7. & 11. *Gabr. Pereyr. decis.* 83. *num.* 3.

5 Quam quidem regulam licet *Bald. in l. Ordinarii Cod. de rei-vendicat.* restringendam dixisset ad casum expressi consensus, de quo intelligi deberet *text. in dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* tamen cummunis sententia rejicit opinionem *Baldi*, & communiter tenet divinatorium esse prædictum intellectum, quatenus asserit in terminis illius textus interveniisse consensum expressum: quando eadem datur ratio, quoad consensum tacitum: ut magistraliter prosequitur *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. *à num.* 64. & 66. *cum aliis* prosequitur etiam *Nogueyrol alleg.* 26. *artic.* 4. *à num.* 305. & 319. *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 18. *numer.* 36. *Gom. in l.* 45. *Taur. sub num.* 183. *Valens. consil.* 45. *num.* 28. *Gutier. practicar. lib.* 5. *quæst.* 42. *numer.* 42. & 43. *Fermosin. in dict. cap.* 1. *de restit. spoliat. quæst.* 1 *num.* 5. noviter *Pegas de Interdictis cap.* 4. *numer.* 244.

6 Unde verius tenendum, quod dum spoliatus non contradicit, nec replicat, nec protestatur, quando spoliator dominium allegat, virtualiter, & in effectu consentire videtur, quod judex de dominio cognoscat, & de dominio judicet prius & principaliter tanquam de causa digniori: & ita procedit de jure canonico regula textus *dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* extollit *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. *à num.* 76. *ff. de judic. Covas pract. cap.* 23. *num.* 3. *Mendes in prax.* 1. *part. lib.* 4. *cap.* 10. *numer.* 4. *Gabr. Pereyr. decis.* 83. *num.* 3. *Fermosin. dict. quæst.* 1. *dict. num.* 5.

7 Verum enim vero contra prædictum magistralem, & communem intellectum ad *text. in dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* obstat primo Pontificia decisio *text. in cap.* 2. *de ordin. cognit.* ubi non dubitarunt spoliati nobiles de dominio allegato spoliantis; & non obstante hoc virtuali consensu, qui per confessionem, vel non denegationem bene inducebatur, ut de dominio cognosci possit, tamen Pontifex decidit ibi de dominio non agendum ante restitutionem; ut patet ibi expresse, & fatetur *Barb. in dict. l. Si de vi* 37. *numer.* 112. *ff. de judic.*

8 Nec satisfacit intelligentia asserens, quod in terminis illius textus *in dict. cap.* 2. nobiles spoliati confessi fuerunt dominium directum, ut respondet *Barb. in dict. l. Si de vi* 37. *dict. num.* 112. *ff. de judic.* Divinatorius est enim prædictus intellectus, ut constat ex serie ipsius textus.

9 Nec etiam difficultatem tollit secundus intellectus, de quo idem *Barb. ubi proxime num.* 113. asserens nobiles spoliatos protestationem fecisse; quia etiam continet quid divinatorium, prout palam deducitur ex ipso textu. Imo, dum de domidio non dubitabant nobiles spoliati, etiam virtualiter, & in effectu consentiebant de dominio judican-

dum, ut tenet communis intellectus *ad text. in cap.* 1. *de restit. spoliat.* de quo agimus.

10 Ergo cum Pontifex in terminis *text. in dict. cap.* 2. *de ordine cognitionum* jubet restitutionem fieri, nec aliàs de dominio cognoscendum, non obstante confessione spoliatorum circa dominium, quç relevabat spoliatum ab onere probandi, & in effectu etiam virtualiter inducebat consensum circa cognitionem dominij, & de eo judicandum; ita similiter decidendum esset in terminis *text. in dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* ac perconsequens periclitatur communis intellectus, de quo supra *numer.* 4. & 6.

11 Obstat secũdo, quod si spoliatus egit rei-vendicatione, & spoliator probavit dominium, absolvitur spolians ex dominio probato: & nihilominus postea poterit spoliatus agere interdicto unde vi, & restituẽdus erit, non obstãte, quod spoliator probasset dominium agendo cum spoliato in judicio contradictorio: ex *Bart. in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquirend. possess.* sequitur *Barbos. in dict. leg. Si de vi* 37. *num.* 114. *ff. de judic.* communem fatetur invitus *Fermosin. in cap. in literis* 5. *de restit. spoliat. quæst.* 1. *num.* 31.

12 Ergo, non obstante consensu expresso spoliati circa dominium cognoscẽdum, & judicandum, semper in omni eventu restitutio spolij est prius faciẽda, quando agitur de spolio, licet spoliatus confiteatur, vel patiatur, quod de dominio judicetur, & adsit sententia de dominio inter ipsos litigantes prolata, prout in casu proposito: & periclitatur cõmunis intellectus, de quo agimus, quatenus fundat in consensu spoliati permissam cognitionem dominij.

13 Cui difficultati etiam non satisfit ex eo, quod tacens, sive consentiens in terminis textûs *in dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* censetur renuntiasse privilegio restitutionis ante omnia faciendæ: at vero agens rei-vendicatione in terminis propositis non cẽsetur renuntiasse, imo tacite videtur privilegium restitutionis reservasse, quanvis rei-vendicatione agat: ut magistraliter defendit *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. *à num.* 120. *ff. de judic.*

14 Non enim datur aliqua speciàlis ratio, ex qua agens rei-vendicatione privilegium restitutionis sibi reservasse censeatur; & id non reservasse, quando in causâ spolij passus est dominium allegari probandum. Imò in primo casu sibi videbatur præjudicare allegans dominium pro fundamento actionis, de quo judex sine dubio judicare debuit, & spoliatorem audire: ex *text. in l. Circa ff. de probat. Barbos. in dict l. Si de vi* 37. *ff. de judic. num.* 390. & *in l. Si alienam* 12. *num.* 52. *ff. solut. matrim. Fermosin. in dict. cap. in literis* 5. *de restit. spoliat. quæst.* 1. *num.* 47.

15 In secundo autem casu censetur spoliatus perpeti dominium allegari, certò sciens, quod judex nullatenus restitutionem omissurus esset in judicando ex ipsâ odibili naturâ spolij, in qua agens pro restitutione semper censetur in voluntate persistere, quod restituatur, non obstantibus actibus contrariis subsecutis, qualis deduci posset ex consensu circa cognitionem dominij: *ex l. Qui aliena. §. fin. ff. de acquirend. hæredit. Barb. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 99. & 100. *ff. de judic.*

16 Obstat tertio casus, in quo agens rei-vendicatione insimul cum actione spolij, si non probet dominium, restituitur nihilominus per spolium probatum: cum tamen spoliator in ipsis terminis propter rei-vendicationem insimul intentatam de dominio auditur: ita *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 390. *ff. de judic. ex l. Circa ff. de probat.* & *text. in cap. cum dilectus de caus. possess. Fermosin. in dict. cap. in literis* 5. *de restit. spoliat. quæst.* 1. *num.* 31.

17 Ecce ergo casus, in quo cognoscitur

citur de dominio inter agentem ſpoliatum, & conventum ſpoliatorem, & non ſolum agitur ex virtuali conſenſu, qui virtualiter inferat in ſententiam proferendam de dominio; ſed expreſſè ad inſtantiam agentis ſpoliati de dominio cognoſcitur, ut judicetur, ita poſtulante naturâ rei-vendicationis, & expreſſa voluntate rei-vendicantis ex dictis, & citatis ſupra *num.* 14. *& Barbos. in l. Si alienam* 12. *numer.* 52. *ff. ſolut. matrim.*

18 Et nihilominus judex, qui ſpolium invenit probatum, contra ſpolium invehitur in judicando; poſtpoſita actione rei-vendicationis, & cognitione dominij, & conſenſu partium agentium. Quid ergo fecit ſpoliati conſenſus? Quid impedimenti operatur, ne judex ſpolium videns ſpolium vindicet, dominium negligat? Ergo periclitatur communis, intellectus, de quo agimus, ad *text. in cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat.* dum tenet, quod ex conſenſu ſpoliati virtualiter infertur ad conſenſum de dominio judicando, poſtpoſita quæſtione ſpolij.

19 Obſtat quarto, quod, licet ſpoliatus in judicio confiteatur dominium rei ſpoliatæ ipſi ſpoliatori pertinere, nihilominus reſtituendus eſt ſpoliatus ex Interdicto, & remedio poſſeſſorio: defendit is ipſe *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 123. *ff. de judic. Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 59. *num.* 59. & tenẽt, quos laudavimus *dubit.* 46. *num.* 24.

20 Ergo, ſi non obſtante dominio ſpoliantis probato per confeſſionem judicialem ipſius ſpoliati, nihilominus fieri debet reſtitutio; ita ſimiliter fieri debuerat in terminis *text. in dict. cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat.* quando ibi ſpoliatus conſentit, quod dominium probetur, ſi ratio decidendi conſiſteret in ſolo conſenſu ſpoliati, ut tenet communis intellectus.

21 Eſſet enim incivile, quod impediret reſtitutionem conſenſus dominij probandi, & non impediret confeſſio dominij probati: conſentiens enim, quod de dominio cognoſcatur, dominium non probat, quod forte probandum non timet, quia forte probari nequibit: confitens tamen idem probat dominium, in quo melius vigebat ratio communis intellectus aſſerentis virtualiter conſentire de dominio judicando, qui illud patitur probandum, cum id ipſum maiori cum ratione affirmari poſſet de illo, qui dominium confitetur; ad ea, quç per *text. in l. Cum te Cod. de probat. tradunt Reynoſ. obſerv.* 74. *num.* 1. *Gabr. Pereyr. deciſ.* 32. *num.* 12. *Cald. de empt. cap.* 19. *à num.* 25. *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 9. *num.* 579. *& 586. & de Interdictis cap.* 10. *num.* 626. *& de maiorat. cap.* 4. *num.* 37. *& cap.* 5. *num.* 247. *& cap.* 6. *num.* 816.

22 Obſtat quinto eadem ratio decidendi, qua fundatur proxima concluſio, dum tenet, quod ideo confitens in judicio dominium, nihilominus reſtituitur, quia ex confeſſione dominij non inducitur conſenſus ad illum effectum manendi ſpoliatorem dominium habentem in poſſeſſione illâ, quam in juſto, & reprobato modo obtinuerat: ita *Barboſ. in dict. l. Si de vi* 37. *num.* 123. *ff. de judic.* ex ipſo ſupra citato textu de jure canonico in *dict. cap.* 2. *de ordin. cognit.*

23 Ergo etiam conſentiens in judicio, quod ſpoliator dominium probet, dato, quod ex eodem conſenſu deducatur de dominio judicandum, & ſpoliatorem dominum eſſe, non ideo deducitur, quod conſentiat, remanere debere in poſſeſſione, quam injuſto, & reprobato modo obtinuerat. Unde conſenſus ſpoliati circa dominium probandum non ſufficit per ſe ſolum, ut de dominio judicetur, poſtpoſita quæſtione ſpolij, ut ſuadet communis intellectus ad *text. in dict. cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat.*

24 Obſtat ſexto, quod jure permittente dominium cognoſci, & dominium eſſe ſpoliatoris judicare, quanvis ſpoliatus non proteſtetur, adhuc reſtitutio fieri debet: *expreſſa Ord. lib.* 4. *tit.* 58.

§.

§. 1.

25 Ergo, quod à jure denegatur, ne ſcilicet dominium judicaturus poſſeſſionis reſtitutionem denegare poſſit, non debemus dicere, quod privatus, nempe ſpoliatus, concedere poſſit ex tacito conſenſu, ut tenet communis intellectus, de quo agimus.

26 Obſtat ſeptimo, quod privatus poſſit ex conſenſu tacito introducere in in judicium, ut ſpolij delictum maneat impunitum contra utilitatem publicam; & injuria judicis abſoluta, imo, & noviter admiſſa per tacitum conſenſum agẽtis, qui, etſi præjudicare ſibi poſſet, judici offenſo, & reipublicæ nunquam poteſt: *L. Sancimus Cod. de Sacroſ. Eccleſ. l. Munerum §. Item ff. de muner. & honor. Cabed. 1. part. deciſ. 74. numer. 5. Portug. part. 3. cap. 39. numer. 9.*

27 Obſtat octavo, quod ſicut Summus Pontifex in *dict. cap. 1. de reſtit. ſpoliat.* approbavit, & ſecutus fuit regulam juris civilis aſſerentem ſpoliatum ante omnia fore reſtituendum, & vitium ſpolij purgandum ante omnem contentionem: in utilitatem ſcilicet reipublicæ Eccleſiaſticæ, cujus intereſt maiori cum ratione, ne tumultus occaſio aperiatur, & via, ut dicebamus *dubit. 45. à num. 17. cum ſequentibus.*

28 Non eſt credendum, quod Summus Pontifex à regula juris civilis adeo ſalutifera bono publico deviare voluiſſet, eam limitando in *dict. cap. 1. de reſtit. ſpoliat.* ex ſolo conſenſu ſpoliati, quando ex ipſius ſolo conſenſu non datur talis limitatio de jure civili, & quando videmus Pontifices ſummâ, ut ſolent, & maiori cura vigilantiſſimos in cohibendis, & reſtituendis ſpolijs, vel extendendo, vel ſupplendo remedia juris civilis, ut probant *text. in cap. reitegranda quæſt. 3. & in cap. ſæpe de reſtit. ſpoliat.*

29 Eo vel maxime, quando Eccleſia eſt cultrix juſtitiæ: *Barboſ. ad l. 1. num. 139. Cod. de præſcriptionibus 30. vel 40. annorum.*

30 Quæ in ſuis ſanctionibus ſolet æquitatem naturalem amplecti: ex alijs *Pegas 3. forenſ. cap. 21. numer. 88.*

31 Æquitas autem naturalis poſtulat, ut anſa non tribuatur invadendi alienam poſſeſſionem: *Menoch. recuper. remed. 9. num. 18.*

32 Quia peccat contra jus naturale hujuſmodi invaſor: *Menoch. dict. remed. 9. num. 19.*

33 Et injuriam infert ipſi juri naturali: *Menoch. ibid. num. 20. & 29. Fermoſin. in cap. in literis 5. de reſtit. ſpoliat. quæſt. 1. num. 26. & 27.*

34 Unde non eſt credendum, quod Summus Pontifex in *dict. cap. 1. de reſtit. ſpoliat.* invadentes alienam poſſeſſionem contra jus naturale abſolveret à reſtitutione prætextu probandi dominij, anſam præbendo ſimilibus contra æquitatem, quam ſemper præ oculis habere credimus, & ſcripſit *Pereyr. de jur. Indiar. lib. 1. cap. 14. num. 69. ex text. in cap. fin. de præſcript.*

35 Urget etiam, quod jus canonicum ſolet decidere ſecundum regulas juris civilis: edocet *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtam. 1. part. num. 102.* & probat *text. in cap. 1. de novi operis nuntiat.* eleganter cum pluribus *Carleval. de judic. tit. 30. diſp. 29. numer. 4.*

36 Unde fluit, quod ſine lege expreſſa non eſt admittendum, quod juris canonici deciſio correxit, nec deviavit à diſpoſitione juris civilis: *Barboſ. ad l. 1. artic. 1. num. 220. ff. de judic. & ad l. 1. num. 158. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum. Carvalh in dict. cap. Raynaldus de teſtam. 1. part. num. 23.*

37 Ex quibus ſatis convincitur ſententia aſſerens, quod in cauſa ſpolij cognoſcitur de dominio favore Eccleſiæ, ut cum alijs dixit *Nogueyrol. alleg. 26. num. 329.* quanvis ibi *num. 30.* fateatur nullo textu probari.

38 Ne-

38 Neque favor Eccleſiç præferendus eſſet utilitati publicæ, quę verſatur in cohibendis ſpolijs ex regula *text. in l. Jubemus* 10. *Cod. de Sacroſ. Eccles. Portug. 2. part. cap. 4. num. 26.* [*Oliva de foro Eccleſiæ 2. part. quæſt. 27. numer.* 80.] idem *Portug. 3. part. cap. 43. num. 44. in fin. ex l. Jubemus* 10. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ. ubi Barboſ.*

39 Convincitur etiam interpretatio tenens, quod ideo in terminis *text. in dict. cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat.* requiritur conſenſus ſpoliati, ut de dominio cognoſcatur, quia attento jure canonico contra jus civile exceptio dominij eſt excluſiva juris ſpoliati, ex *text. in cap. cum dilectus de cauſa poſſeſſ.* ex quo judex eam admittit, niſi contra odium ſpoliantis proteſtetur ſpoliatus: *Barboſ. in l. Divortio* 8. *§. Ob donationes à numer.* 17. *ff. ſolut. matrim.*

40 Dato enim, quod exceptio dominij veniat rejicienda in odium ſpoliantis, in quo ſiſtit ratio utilitatis publicæ, non oſtendit dicta interpretatio rationem, ex qua ſpoliatus poſſit renuntiare publico intereſſe: nec legem oſtendit, ex quâ differentiam admittat inter jus canonicum & civile, ut neceſſe eſt: ex *eod. Barboſ. cum* aliis citato *ſupra num.* 36.

41 Eo vel maxime quando in prædictâ interpretatione vel laboramus equivoco, vel reddimus idem per idem: quærimus enim rationem, ex qua de jure canonico, ut cognoſcatur de dominio, requiratur conſenſus ſpoliati; quando de jure civili, licet interveniat, nũquam de dominio cognoſcitur: *Barboſ. in dict. l. Divortio* 8. *§. Ob donationes num.* 18. *ff. ſolut. matrim.*

42 Quod, ni fallor, idem eſt atque quærere, cur de jure canonico exceptio dominij ſit excluſiva juris agentis; non vero de jure civili? Vel quare de dominio cognoſcatur, & judicandum ſit attento jure canonico, ſi ſpoliatus conſentiat, non autem de jure civili?

43 Obſtat nono, & convincitur communis intellectus ad *text. in dict. cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat.* & concluſio ex eo communiter deducta, quia in terminis illius textus Eventus Diaconus opponens de dominio, erat tertius oppoſitor, & minime ipſe ſpoliavit, nec ſpoliare mandavit: ut patet ex ſerie *text.* & fatentur *Auguſtin Barboſ. ibi in Collectaneis num.* 3. *Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 48. *&* 49. *&* 50. *Nogueyrol alleg.* 26. *artic.* 4. *num.* 330. *Cald. ad l. Unic. Cod. ex delict. defunct.* 3. *part. num.* 39.

44 Atqui, ut tertius audiatur cum materia dominij opponendo in cauſâ ſpolij non requiritur conſenſus agentis ſpoliati, quia ſcilicet odium ſpolij non comprehendit tertium, qui ſibi jus non dixit authoritate propria operando; eleganter *Menoch. de recup. poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 48. *&* 49. *Fermoſin. in cap. in literis* 5. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 4. *num.* 1. *& in cap. cum ſuper* 17. *de ſentent. & re judicat. quæſt.* 7. *num.* 1. *Barboſ. in l. Si alienam* 12. *num.* 8. *&* 10. *ff. ſolut. matrim. Gabr. Pereyr. deciſ.* 43. *num.* 7. *Cardoſ. in praxi verbo* Interdictum *num.* 49. *Pegas tom.* 2. *forenſ cap.* 15. *num.* 217. *& de Interdict. cap.* 10. *à numer.* 592.

45 Ergo conſenſus Philaſij ſpoliati in terminis textus *in dict. cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat.* non fuit neceſſarius, ut Diaconus Eventus tanquam tertius audiendus eſſet cum materiâ dominij: ac perconſequens non probat Pontificis deciſio, quod ex conſenſu ſpoliati cognoſcitur de dominio in cauſa ſpolij. Conſequentiam bis fatetur, & pungit *Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed.* 1. *dict. num.* 48. *&* 49. & omnino corruere videtur communis concluſio, & communis intellectus, deſtructo ſcilicet fundamento.

46 Nec defendit communem intellectum libera conſideratio ſuadens, quod in terminis illius textus Diaconus Eventus non ſolum erat tertius, ſed inſimul oppo-

opponebat de jure tertij, nempe Ecclesiæ; ut fortasse ex supra dictis oppressus, considerauit Doctissimus *Menoch. dict. remed.* 1. *num.* 50. inferens, quod ideo necessarius fuit consensus Philasij spoliati, ut Eventus tertius audiretut allegans de jure tertij.

47 Respondetur enim, divinatorium esse prædictum intellectum asserentem Eventum opponere de jure tertij, quando Pontifex Eventum exprimit Diaconum esse Ecclesiæ, quæ expressio superflua esset, si ipse nomine Ecclesiæ non opponeret, ut vere oppositit: ex *Angel. & alijs* fatetur ipse *Menoch. dict. remed.* 1. *num.* 49. Certum enim est, quod omnes Clerici procurare possunt pro Ecclesiâ, etiam sine mandato: ex *Gloss. in cap. si quis Præsbyterorum de rebus Eccles.* ubi *Abb. num.* 8. *Felin. in cap. cum olim de testib. num.* 3.

48 Eo vel maxime, quando, si Eventus opponeret de jure tertij, ageret in judicio sine actione, & sine interesse, & perconsequens nunquam admitteretur, quanvis agens Philasius consentiret, quia sine interesse non haberet legitimam personam standi in judicio: ut prosequitur is ipse *Menoch. de adipiscendâ possess. remed.* 4. *à num.* 615. & 625. *cum Gratian. & alijs Urceol. consult. forens. cap.* 66. *numer.* 14. & *cap.* 87. *numer.* 10.

49 Ex dicta Interpretum varietate, quæ veritatem solet conturbare, & confundere, prout *ex l.* 1. *versic.* cum autem *Cod. de veter. jur. enuclean.* dixit *Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 30. *num.* 14. efficitur sane dubius animus, qui nescit, quod eligat, ut ex alijs dixit *Pereyr. ibi, lib.* 1. *cap.* 15. *numer.* 86.

51 Cum tamen melius sit in aliquo errare quam omnia suspendere, ut tradit is ipse *Solorsan. Pereyr. de jur. Indiar. lib.* 4. *cap.* 19. *num.* 63.

52 Et quia multa difficilia, quia non audemus: *Solorsan. Pereyr. ibidem lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 56.

53 Et etiam, quia injuriam non facit Doctissimo ille, qui sentit contrarium; ex *text. in l. Potiores Cod. de offic. Rector. Provinc. Mendes Arouc. alleg.* 16. *num.* 8.

Adducitur vera interpretatio ad text. in cap 1. de restit. spoliat.

54 AUdiamus verba textus in *dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* ut illa intelligere possimus sequendo juris regulas, ne ab illis discedentes miserrime fluctuemus, sicut solent, quos discedere non piget: teste *Solorsan. Pereyr. ubi supra lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 12 sentit *Guerreyr. de muner. judic. orphan.* 3. *part. rubric. numer.* 116.

55 Ait Pontifex in *dict cap.* 1. ibi: *Licet multum, & infra conquestus est nobis Philasius cæcus, ejus Campum ab Ecclesiæ hominibus irrationabiliter occupatum. Quod si ita est, quanquam ante omnem contentionem, possessio ei debuerat violenter ablata restitui: tamen, quia Eventus Diaconus ipsius Ecclesiæ, consentiente illo, constituit se legitime probaturum dictum Campum ejusdem Ecclesiæ juris esse, veritatem inquire: & si hoc probatum fuerit, huic dicendū est, ut à sua intentione discedat: alioquin res ei ablata reddatur.*

56 Ecce quomodo summus Pontifex non agit de spoliatore probante, nec probaturo, sed solum de tertio oppositore, qui ad judicium venit dominium probaturus: homines enim quidam fuerunt spoliatores in terminis textùs: Philasius cæcus fuit spoliatus, & Diaconus, nomine Eventus, fuit tertius, qui dominium probare intendit; & qui quidem reputari tertius debet, quia nō constat ex serie textûs, quod ipse spoliaret, nec spoliare mādasset: ut tenent *August.*

Auguſt. Barboſ. Menoch. Nogueyrol, & Caldas citati ſupra num. 43.

57 Neque dicas in terminis textùs Diaconum Eventum nullatenus cenſeri tanquam tertium, quia venit probaturus nomine Eccleſiæ, quæ quidem Eccleſia erat ibi convenienda tanquam ſpolium approbans, ſeu in vitio, & poſſeſſione ſuccedens, ut pungit late *Caldas ad l. Vnic. Cod. ex delict. defunct.* 3. *part. num.* 39 & tetigit 4. *part. num.* 1. *Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 48. & *ſequenti:* alios refert *Auguſtin. Barboſ. in Collectan. ad prædictum textum in dict. cap.* 1. *num.* 3. non diſſentit *Nogueyrol alleg.* 26. *artic.* 4. *numer.* 330.

58 Reſpondetur enim Philaſium ſpoliatum de Eccleſia ibi non conqueri, ſed de hominibus poſſeſſionem occupantibus, cujus vitij non conſtat Eccleſiam participem, nec approbantem fuiſſe: ut tenet *Barboſ. ubi proxime dict. num.* 3. *Menoch. dict. remed.* 1. *numer.* 50. ex aliis *Caldas ad dict. l. Vnic. dict.* 3. *part. dict. num.* 39. ubi rejicit contraria autumantes.

59 Imò cum non conſtet ex ſerie textùs homines invadentes poſſeſſionẽ eam tranſtuliſſe in Eccleſiam, ipſi cenſentur poſſeſſores, & non Eccleſia, in quam ſine traditione, de qua non conſtat, poſſeſſio non transfertur; cum pluribus *Nogueyrol allegat.* 26. *numer.* 376. *Portug. tom.* 1. *cap.* 3. *numer.* 14.

60 Unde cũ Philaſius cæcus ſolum de hominibus conqueſtus fuit, ipſi erãt poſſeſſores ſpoliantes, & ſine dubio Eventus nomine Eccleſiæ erat tertius dominium allegans in terminis textùs *in dict. cap.* 1. Ex quo audiendus erat per regulas juris civilis, & ejus æquitatem, quam ſummus Pontifex ſecutus fuit, ut ſolet: eſt enim communis ſentẽtia, nemine, quem viderim, contradicente, ut tenent D.D. citati ſupra *num.* 44 & citandi *dubit.* 49. *num.* 2. & 4.

61 Nec offendit cõſideratio ſuadẽs quod homines Eccleſiæ non erant parochiani, ut dixit *Bero.* apud. *Menoch. dict. remed.* 1. *num.* 51. ſed Prælati erãt ipſius Eccleſiæ, quia ſi eſſent parochiani non apud Eccleſiæ judicem, ſed apud laicum fuiſſent conventi: ut tanquam verius tenet *Menoch. dict. remed.* 1. *dict. num.* 51.

62 Satisfit enim ex eo, quia ipſi parochiani homines Eccleſiæ conveniri poterant apud judicem Eccleſiæ, quando campum ejuſdem eſſe Eccleſiæ exprimit ſeries textùs: in quibus terminis permiſſum erat Philaſio cæco homines convenire vel apud judicem laicum, vel apud Eccleſiaſticum: prout ex *text. in cap. decernimus de judic.* & aliis juribus, & *D.D.* oſtendit *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap.* 24. *à num.* 5. & 6. & 11. ibi: *Super rebus Eccleſiaſticis*: & *num. ſequent. & in num.* 16. ibi: *Eligit agere Caldas conſil.* 43. *numer.* 16.

63 Quæres igitur: ad quid neceſſarius fuit cæci Philaſij conſenſus in terminis textus, ſi ſecundum utriuſque juris regulas Eventus Diaconus ſemper audiendus erat tanquam tertius cum materia dominij? Ut quid, ſeu quo myſterio Pontifex fundat in ſpoliati conſenſu, ut patet ibi: *Conſentiente illo?* Quando etiam ſine conſenſu ſpoliati audiendus erat tertius à ceſſante ratione odij, ut tenet etiam de jure canonico *Fermoſm. & communiter D.D.* citati *ſupra num.* 44. & *dubitat.* 49. *num.* 2. & 4.

64 Cui difficultati, quæ tanta torſit ingenia, ut ſatisfacere poſſimus, prænotandum eſt, quod in terminis textus *in dict. cap.* 1. Philaſius cæcus agebat actione ſpolij, quæ ſummariè eſt, & ſine rigoroſo juris ordine terminãda: ex *Bart. & text. in l. Momentaneæ Cod. unde vi.* ubi etiam *gloſſ. verbo* mox, & *alijs* tradit *Marant. de ordin. judic.* 4. *part. diſt.* 9. *num.* 43. *Poſth. de manuten. obſerv.* 77. *Menoch. de recuper poſſeſſ. remed.* 15. *num.* 236. tetigit *Pegas tom.* 1. *forenſ-*

renſ. cap. 1. *num.* 149. & ſecutus fuit Legiſlator noſter *lib.* 4. *tit* 48. quidquid *Parlador rer. quotid. different.* 137. *num.* 19. non diſſentiens *num.* 6. & 28. & 29.

65 Eventus autem Diaconus opponens de dominio Eccleſiæ actione reivendicationis domino competentis opponebat: in quâ cognoſcendum erat ordinariè per ordinarios juris tramites: ex *text. in cap. quoniam contra de probat. Marant. dict. diſt.* 9. *num.* 42. *Parlador dict. different.* 137. *num.* 1. noviſſimè *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 55. *verſ.* Exquo & *cap.* 1. *num.* 39. *ex l. Minor* 25. *ff. de minoribus*, & *cum Pegas* dicimus *dubit.* 50. *num.* 23.

66 Cum igitur repugnaret modus audiendi, & ordo cognoſcendi in illo judicio, non poterat uno, eodemque proceſſu cumulari cognitio ſpolij ſummaria, & dominij cognitio ordinaria, nec judex dominium, & poſſeſſionem unâ ſẽtẽtia terminare: probat *Ord. lib.* 3. *tit.* 33. §. 6. & dicemus latius *dubitat.* 49. *a num* 54. *cum ſequentib. & dubitat.* 51. *à numer.* 18. & tenent *Gomes de Moraes de execut. lib.* 1 *cap.* 3. *num.* 56. *Carleval de judic. tit.* 2. *diſp.* 6. *num.* 37.

67 Unde ad hoc, ut cum actione ſummariâ Philacij agitari, & cumulari poſſet actio ordinaria Diaconi, & utraque in eodem proceſſu terminari, neceſſarius fuit conſenſus Philacij agentis, qui potuit per conſenſum renuntiare ſeparationi actionum, & conſentire cumulationi earum in eodem proceſſu.

68 Patet, quia ſeparatio actionum, & prohibitio cumulationis propter incompatibilitatem proceſſus in his terminis non poteſt dici introducta in utilitatem publicam; tum quia, quoad tertium, ceſſat odium ſpolij, & ceſſat tota ratio cohibendi invaſores alienarũ poſſeſſionum authoritate propriâ, in quo ſiſtit introductio procedimenti ſummarij: ex dictis ſupra *num.* 55. & *dubitat.* 44. *à num.* 6. *cum ſequentibus.*

69 Tum, quia cum oppoſitionẽ ſuperveniente tertij alia inſurgit utilitas publica, ut cumulentur actiones in eodem proceſſu, ne ſcilicet partes diverſis vexentur litibus in diverſis proceſſibus *Gabr. Pereyr. deciſ.* 43. *num.* 7. *Carleval. de judic. tit.* 2. *diſp.* 2. *num.* 2. & eſt regularis doctrina, de qua *Valaſc. de partit. cap.* 4. *num.* 2. & *conſ.* 14. *numer.* 7. *Cardoſ. in prax. verbo* judex *num.* 33. *Pinheyr. de teſtament. diſp.* 1. *ſect.* 6. *num.* 356. *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtament.* 2. *part. numer.* 391.

70 Ergo cum ſeparatio actionis ad diverſum proceſſum, quæ procedit ex incompatibilitate, non poſſit dici introducta in utilitatem publicam, cujus potius intereſt cumulatio tertij, neceſſario fatendum eſt, quod ſeparatio actionis ad diverſum proceſſum primariò introducta fuit in favorem agentis actione ſummariâ, ut ſcilicet brevius reſtituatur: ex ijs, quæ in ſimili oſtendit noviſſimè *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 16. & 17. *cum ſequent.*

71 Ac perconſequens bene potuit Philacius Cæcus in terminis textus *in dict. cap.* 1. *de reſtit. ſpoliat.* quoad tertium oppoſitorem ſupervenientem, renuntiare per conſenſum (qui ideo fuit neceſſarius, & fundamentum Pontificis) juris ſeparationis in ejus favorem, & actionis ſummariæ introducto: ex *text. in cap. cum contingat de jur. jur.* & *alijs* noviſſimè *Gomes de Moraes de execut. lib.* 1. *dict. cap.* 3. *num.* 21.

72 Nec obſtat primò, quod perconſequens agens ſpoliatus renuntiet viæ ſummariæ, quia in eodem proceſſu ordinariè agendum erit, cùm actio cumuletur ordinaria: ſiquidem in cauſis complicatis ſummaria aſſumit naturam ordinariæ: *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 12. *num.* 8. & *diximus dubit.* 44. *num.* 86.

73 Reſpondetur enim hoc fieri in conſequentiam propter quandam judicij neceſſitatem non repugnante, imò interve-

terveniente utilitate publicâ per adventum tertij opponentis: prout in terminis *text. in l. proinde* 25. §. 2. *junct. gloß. ibi in fine, ff. ad l. Aquiliam:* quam sic intelligit *Marant. de ordin. judic.* 4. *part. dist.* 9. *num.* 211. ibi: *Idque ex quâdam necessitate*: sentit *Mend. Arouca allegat.* 19. *num.* 30. ibi: *Propter necessitatem judicij.*

74 Neque instes, quod si necessitas judicij in cumulatione actionum incompatibilium influit, & efficit, ut in actione summaria procedatur ordinariè, ut proxime diximus, superflue requiritur consensus spoliati in terminis textûs *in dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* ad hoc, ut actiones cumulari possint, & suspecta manet interpretatio, de qua supra *à num.* 57. *cum sequent.*

75 Respondetur namque, necessitatem judicij solum prædictum effectum producere posse, quando idem agens actiones cumulat, prout sibi licitum est, si in modo petendi non repugnant: nempe agens rei-vendicatione, in qua dominium petit, & insimul interdicto unde vi, in quo petit possessionem: *Fermosin. in cap. cum dilectus* 6. *de causa possessionis, & propriet. quæst.* 1. *præcipue à numer.* 8. *& quæst.* 2. *numer.* 2.

76 Quæ quidem dicitur propria cumulatio, quando ab eodem agente actiones sibi competentes cumulantur: *ex text. in l. Cum Papinianus, auth. ibi Cod. de sentent. & interl. omn. judic.* cum alijs *Fermosin. in dict. cap. cum dilectus* 6. *dict. quæst.* 2. *num. fin.*

77 At vero, quando non ipse agens, sed tertius est, qui cumulare intendit, prout in terminis textûs *in dict. cap.* 1. *restit spoliat.* de quo agimus, non dicitur, nec datur cumulatio, sed est oppositio, ut dicit *Fermosin. dict. quæst.* 2. *dict. num. fin.* In qua necessitas judicij non potest operari in præjudicium agentis sine ejus consensu, qui ideo requiritur, ut contendimus: & est identicus casus, de quo textus *in l.* 1. §. *Pomponius* 7. *ff. nautæ, caupon.* de qua *dub.* 49. *num.* 61.

78 Non obstat secundo, quod in consequentiam vertitur in favorem spoliantis, quod causa per juris tramites ordinariè discutienda sit, cum hoc ipsum spoliantibus jura denegant: ut diximus *dub.* 43. *fere per totam.*

79 Respondetur enim, non esse novum, quod per consequens, & secundario hoc accidat, quin in jure attendatur; ut beneficium veniat illi, cui alias denegatum erat: ex *text. in l. Posthumus* 6. §. *Quis ex his. ff. de inofficios. testam l. Si filio emancipato ultim. ff. de liber. & posthum.* cum alijs *Carleval de judic. tit.* 3. *disput.* 30. *sub num.* 13. sentit *Valasc.* 2. *part. cons:* 162. *numer.* 3.

80 Quam intelligentiam ad *text. in dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* si non despexeris, facile conciliabis omnes dissentientes doctrinas, de quibus supra: textus enim in *cap.* 2. *de ord. cognit.* de quo *num.* 7. procedit secundum regulas juris civilis quia ibi non erat tertius, qui dominium allegabat, sicut in terminis textus *in dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* imò ipse Abbas spoliator, sive succedens in vitio spolij, ut constat *ex text.* ibi: *Cum spoliatori spoliatus, ante restitutionem, non cogatur ullatenus respondere.*

81 Cætera tandem, quæ *à num.* 11. adduximus pro ratione dubitandi facile cessant ex predictâ intelligentiâ, non admittendo scilicet differentiâ inter jus canonicum, & civile: concludendo quod in causâ spolij non auditur spoliator ipse cum materiâ dominij, quanvis spoliatus consentiat, quia ejus consensus non potest præjudicare prohibitioni, & denegare audientiâ, quam in publicum favorem lex introduxit, ex dictis *dubit.* 45. *à num.* 14. *cum sequent.* Quanvis quoad tertium opponentem de dominio, aliter se res habeat à cessante ratione odij, qui sunt proprij termini textûs in *dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.*

82 Ex quibus etiam resolves casum omissum in *Ordin. lib.* 3. *tit.* 33. §. 6. an scilicet agens actione summaria possit consentire in cumulatione reconventionis ordinariæ ? In quo affirmativa sequenda videtur ; quia jus, & dispositio separationis dicitur introducta in favorem partis : ex dictis supra *numer.* 61. & 62.

83 Et ideo renuntiari potest: ex dictis *num.* 63. maxime surgente utilitate publicâ ex dictis *num.* 62.

84 Quod, si tandem prædictam intelligentiam ad textum *in dict. cap.* 1. *de restit. spoliat.* veram non judices, debes, ut communem defendas, respondere contrarijs fundamentis, de quibus supra : alias fateri opinionem esse voluntatis, & non intellectus, ut alia cumulans dicit *Carleval de judic. tit.* 3. *disp.* 29. *numer.* 1. ubi vide, quid tibi minatur. Si tamen nostram non despexeris, eam confirmabis ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 54. §. *fin.* inducendo, ut *dubit.* 49. *à numer.* 22. & 25. & ex vera intelligentia textus *in l. Bona fides ff. depositi, de qua dubit.* 49 *à numer.* 54.

DUBITAT. XLIX.

An Tertius dominium allegans, impediat restitutionem spolij ?

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 54. §. *fin.*

SUMMARIUM.

1 *TErtius oppositor cum materia dominij, audiendus est in causa spolij.*

2 *Qui tertius impedit restitutionem spolij.*

3 *Etiam in executione sententiæ.*

4 *Quia quoad tertium cessat vitium spolij.*

5 *Cessat etiam ratio, quod jus sibi dixisset.*

6 *Et quia in oppositione etiam versatur favor publicus.*

7 *Et quia æquitas postulat, ut suum cuique tribuatur.*

8 *Et quia causa dominij tanquam dignior, absorbere debet possessoriam.*

9 *Et quia, quando lex noluit tertium impedire restitutionem spolij, id ipsum exprimit.*

10 *Argumentum àb speciali probat.*

11 *Et quia tertius, tanquam dominus, semper audiendus: ex regula L.* bona fides ff. depositi.

12 *Fundatur contraria, & negativa sententia, quod scilicet, tertius non impedit restitutionem spolij.*

13 *In terminis* Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4. *versu.* fin. *comprehenditur actio spolij.*

14 *Respondetur ad argumentum Rubricæ.*

15 *Loca-*

15 *Locatori dejecto competit actio Interdicti.*
Et competit etiam condictio, ex l. Siquis 25. Cod. de locato : *ibidem.*
16 Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4. *versic.* fin. *quam actionem comprehendat?* & *à num.* 17.
17 *Locatio etiam valet rei non poßeſſæ.*
18 *Ratio decidendi ubi datur eadem, poſtulat eandem juris diſpoſitionem.*
19 *Ratio decidendi* Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4. *versic.* fin. *conſiſtit in incompatibilitate proceſſûs.*
20 *Dominij cauſa ſemper tractanda eſt ordinariè.*
21 *Cauſa poſſeſſoria reſtitutionis ſummariè.*
23 *Actio ſummaria non admittit cõcurſum ordinariæ.*
24 *Sic in cauſa ſpolij cum oppoſitione dominij.*
25 *Legiſlator poteſt facere cauſam ſummariam* & *num.* 26.
27 *In cauſis ſummariis non admittitur exceptio, quæ requirit altiorem indaginem.*
28 *Dominium habens, habet actionem rei-vendicationis contra quemcũque poſſidentem.*
29 *Tertio domino non fit injuria, dum cum ſua oppoſitione remittitur ad judicium ordinarium.*
30 *Actio ſpolij, & actio depoſiti ſunt in jure noſtro æquiparatæ.*
31 *In actione depoſiti non auditur tertius cum materia dominij.*
32 *Æquiparatorum eadem eſt diſpoſitio.*
36 *Incipit interpretatio ad text.* in l. Bona fides ff. depoſiti.
37 *Affertur primus intellectus ad* dict. L.
38 *Rejicitur tamen primus intellectus:* & *num.* 39.
40 *Refertur ſecundus intellectus.*
42 *Reſutatur prædictus intellectus:* & *num.* 42.
Depoſitarius reſtituitur, quanvis prædo: ibid.
43 *Affertur tertius intellectus ad* dict. l. Bona fides.
44 *Rejicitur tamen tertius intellectus:* & *num.* 45.
Factum poprium non ignoratur: ibid.
46 *Refertur quartus intellectus ad* dict. l. Bona fides: & *num.* 47.
Exceptio, tua non intereſt, *eſt peremptoria prius judicanda* dict *num.* 46. & 47.
48 *Rejicitur prædictus quartus intellectus.*
49 *Affertur quintus intellectus* D. Emmanuel. de Almeid.
50 *Qui oſtenditur inſufficiens.*
51 *Refertur ſextus intellectus.*
53 *Refellitur tamen ſextus intellectus.*
Deponens habet actionem privilegiatam: ibidem.
54 *Affertur vera interpretatio, quæ omnia conciliat*: & *à num.* 55. *cum ſequent.*
55 *Prædo non agit rei-vendicatione.*
Sed ex actione depoſiti bene poteſt: ibid.
56 *Depoſitarius facit ſpolium, ſi recuſat tradere rem depoſitam.*
57 *Interdictum vi bonorum raptorum competit domino, pro re ablatâ:* & *num.* 58.
69 *Interdictum vi bonorum raptorum eſt privilegium, ſicut depoſitum in jure noſtro.*
60 *Interpretatur text.* in dict. l. Bona fides.
61 *Interpretatur text.* in l. 1. §. Pomponius 7. ff. nautæ, caupones.
63 *Intelligitur* Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4.

1 DIximus *dubit. præcedent. num.* 55. tertium audiendum fore cū materia dominij, quando venit oppositor in causa spolij dominium probaturus: quod quidem tenet communis sententia, de qua *Gabr. Pereyr. decis.* 43. *num.* 6. *& de man. Reg. cap.* 24. *num.* 21. *Thom. Vas alleg.* 75. *num.* 13. *Cardos. in prax. verbo* Interdictum *num.* 49. *Valasc.* 2. *part. cons.* 162. *num.* 4. *Mend.* 2. *part. lib.* 4. *cap.* 10. *num* 14. *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 86. §. 3. *num.* 4. Insignis *Barbos. in l. Si alienam, à numer.* 7. *& cum sequentib. ff. solut. Matrim. August. Barbos. in repertor. utriusq. jur. verbo* Spoliare *pag.* 359. *col.* 1. *in fin.* Judicatum tradit *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *num.* 215, *& num* 217. *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 8. *cap.* 2. *num.* 82.

2 An autem oppositio tertij dominium probaturi, impediat restitutionem spolij non satis liquet, imò satis controversum extat: Affirmativam enim sententiam tenent. *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 86. §. 3. *num.* 4. *Cardos in prax. verb.* Interdictum *num.* 49. *Valasc.* 2. *part. cons.* 162. *num.* 4. *Insignis Barbos. in l. Si alienam* 12. *num.* 8. *&* 9. *&* 10. *ff. solut. matrim. Thom. Vas alleg.* 75. *num.* 13. *Gabr. Pereyr. decis.* 43. *num.* 7. *cum Fermosin. in cap. cum super* 17. *de sentent. & re judicata quæst.* 7. *num.* 1. cum alijs judicatum tradit *Pegas tom.* 2. *forens. dict. cap.* 15. *dict. numer.* 215. *&* 217. *pag.* 958. & iterum tradit judicandum *tract. de Interdictis, cap.* 10. *numer.* 592. *&* 593.

3 Quod id ipsum ampliant in executione sententiæ, ita, ut in ea suspendatur restitutio rei spoliatæ, si tertius opponat de dominio: *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 86. §. 3. *num.* 4. *Caldas lib.* 2. *forens. quæst.* 36. *num.* 18. *Guerreyr. tract.* 2. *de divis. lib.* 8. *cap.* 2. *numer.* 82.

4 Probatur primo hæc affirmativa sententia ex eo, quia in tertio dominium allegante cessat vitium spolij, & odium spoliantis utique cessat: ita *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap.* 24. *num.* 21. *Barbos. in dict. l. Si alienam* 12. *num.* 8. *ad fin. & num.* 10. *ff. solut. matrim. Cald. lib.* 2. *forens. quæst.* 36. *num.* 18. *Cardos. in prax. verbo* Interdictum *num.* 49. *Valasc.* 2. *part. cons.* 162. *num.* 4. *Cancer. lib.* 2. *var. cap.* 16. *à num.* 89. *Menoch. recuper. remed.* 1. *num.* 372. cum quo, & alijs *Fermosin. in cap. in literis* 5. *de restit. spoliat. quæst.* 4. *numer.* 1.

5 Probatur secundo, quia in tertio dominium allegante, cessat omnino illa præcipua ratio decidendi, ex qua excluditur in materia spolij dominium probaturus, nempe, qnod jus sibi dixisset, authoritate propriâ operando: ita insignis *Barbos. in dict. l. Si alienam* 12. *num.* 10. *ff. solut. matrim.* & diximus *dubitat.* 45. *à numer.* 18. *cum sequentibus.*

6 Probatur tertio, quia licet exceptio dominij non admittatur in spoliante propter favorem publicum, ut diximus *dubit.* 45. *à num.* 23. magis præponderare debet in tertio, quod admittatur opponens materiam dominij, quia etiam in oppositione versatur favor publicus, ne partes litibus vexentur: *Gabr. Pereyr. decis.* 43. *num.* 7. *Carleval de judic. tit.* 2. *disp.* 2. *num.* 1. *Carvalh. in cap. Raynaldus de testament.* 2. *part. num.* 391. *& diximus dubitat.* 48. *numer.* 69.

7 Probatur quarto, quia, etsi in casu violentiæ intentatæ versetur odium spolij, in audiendo tertio circa dominium versatur æquitas postulans, ut suum cuique tribuatur, quę quidem præferri debet: *Valasc.* 2. *part. dict. cons.* 162. *numer.* 5.

8 Probatur quinto, quia causa dominij, & proprietatis, tanquam dignior, absorbere debet possessorium, præcipuè in casu tertij, qui non reperitur in jure exceptus: *Valasc. dict. cons.* 162. *dict. num.* 5. & regulare est *Portug.* 3. *part. cap.*

cap. 28. *num.* 152. &, quæ *Themud. quæst.* 10. *num.* 46.

9 Probatur sexto, quia de jure Regni, quando Legislator (qui solet sequi veriorem juris communis resolutionem) voluit tertio non impedire restitutionem possessionis, id expressit, nempe In *Ord. lib.* 4. *tit.* 54. *§. fin.* ibi: *Sem embargo de tal questam, & contenda movida pello terceiro, será restituida.*

10 Ergo per argumentum ab speciali, contrarium probat in alio quocumque tertio, qui dominium probans restitutionem impediet extra casum illius *Ord.* specialitas autem bene desumitur à rubrica ejusdem *Ord.* prout in simili docet *Barbos. in dict. l. Si alienam* 12. *num.* 28. *ff. solut. matrim.*

11 Probatur septimo, quia privilegium spolij, ne scilicet de dominio cognoscatur, cessat circa tertium, qui non deliquit, & jure suo privandus non est, nec audaciam habuit, quæ reprimenda esset: imò tamquam dominus semper audiendus: prout est celebris *text. in l. Bona fides ff. depositi.* per quem ita tenent *Menoch. recuper. remed.* 1. *numer.* 361. & *num.* 372. *Cancer. lib.* 2. *var. cap.* 7. *de restit. spoliat. num.* 78. & communem dicit *cap.* 16. *num.* 89. cum alijs eleganter *Fermosin. in cap. in literis* 5. *de restit. spoliat. quæst* 4. *num.* 1. & *in cap. cum super* 17. *de sentent. & re judicat. quæst.* 7. *num.* 1.

Defenditur negativa.

12 QUibus non obstantibus, contrariam sententiam ut pote veriorem audivimus in utroque Senatu quotidie observatam hisce temporibus, non obstante, quod contrarium semel, & iterum, in Senatu aliquando fuisset judicatum, teste *Phæbo* 2. *part. aresti.* 13. *in princip.* & iterum judicatum tradit *Pegas de Interdictis cap.* 10. *num.* 592.

13 Probatur primo hæc negativa sententia ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 54. *§.* 4. *versic. fin.* dictis verbis ibi: *E sendo essa couza de rais sem embargo de tal questam, & contenda movida pello terceiro, será restituida.* Siquidem in casu hujus *Ord.* comprehenditur etiam actio interdicti restitutorij, quia facit vim, & spolium committit, qui in terminis, de quibus ibi, denegat traditionem, & restitutionem rei petitæ: ex *text. in l. Colonus. ff. de vi & vi armat.* cum aliis prosequitur *Insignis Barbos. in l. Si alienam* 12. *à num.* 9. & 10. & 27. & 28. & 33. & 34. & *à num.* 118. *cum seqũtib. ff. solut. matrimon. & in l.* 2. *num.* 166. *Cod. de præscript. Cardos. in prax. verbo* interdictum *num.* 27. *Balb. de præscript.* 4. *part. quartæ principalis quæst.* 11. *num.* 4.

14 Neque dicas primo, quod prædicta *Ord.* non invenitur sub rubrica de interdictis, nempe *lib.* 3. *tit.* 48. vel *lib.* 4. *tit.* 58. Sed sub rubrica de locato, ut patet: à quo venit intelligenda non agere ibi de actione spolij. Respondetur enim, quod materiâ locationis est alleganda ad hoc, ut conductor per eam probet suam possessionem, & spolium concludat, quod satis est, ut adaptetur rubricæ: *Barbos. in dict. l. Si alienam* 12. *num.* 28. & 29. *ff. solut. matrim.* ubi in terminis.

15 Neque dicas secundo, quod etsi locatori dejecto competat actio interdicti ex *dict. l. Colonus*, ut docet *Barbos. ubi supra:* adhuc etiam illi competit condictio ex *l. Si quis conductionis* 25. *Cod. de locat. Barbos. in dict. l. Si alienam* 12. *num.* 27. *ff. solut. matrimon.* ex qua etiam venit restituendus sine oppositione dominij: ex *dict. l. Colonus* 12. *ff. de vi & vi armata:* ex aliis *Barbos. ubi proxime dict. num.* 27.

16 *Ord.* autem nostra *dict. §.* 4. *dict. versic. fin.* dum tertium opponentem excludit in favorem agentis, non loquitur de spoliato agẽte ex interdicto, sed

sed solum de locatore agente ex remedio, & condictione *dicti. l. Si quis* ut patet ibi: *Serà restituida, e entregue ao que a empreston, alugou, ou arrendou, e a pede como couza empreſtada, ou arrendada*;

17 Respondetur enim, quod imo *Ord.* videtur comprehendere voluisse utrumque casum: primum scilicet, quando agitur ex interdicto unde vi, cui referri videtur verbum ibi: *Serà restituida*, quod proprium est illius actionis: secundum, quando agitur *condictione ex lege*, cui refertur verbum ibi: *E entregue*, quod alias esset superfluum, quando restitutio continet sub se traditionē: quæ quidem intelligentia corroboratur ex illis verbis *Ord. dict. tit.* 54. §. 3. ibi: *Stando em posse della*, quæ referri debent ad actionē spolij, ne maneant sine mysterio, quando locatio valet facta rei non possessæ ex *l. Si aliquam rem in fin. ff. de acquirend. possess. Barbos. in l. Si alienam* 12. *numer.* 28. *ff. solut. matrim.*

18 Eo vel maxime, quando ratio decidendi prædictæ Regiæ sanctionis comprehendit utrumque casum, & utramque actionem, cum in utràque versetur, & identificetur, quod sufficit ad intentum probandum; quia, ubi datur eadem ratio, datur eadem juris dispositio: ut cum pluribus tradit *Guerreyr. de recusat. lib.* 3. *cap.* 8. *per totum.*

19 Probatur secundo sententia negativa, quia (seclusâ ratione odij, vel privilegij, quæ contra tertium non viget, ut diximus supra *num.* 4. & *dubit.* 48. *num.* 55.) tota ratio decidendi, ex qua Legislator noster *dict. tit.* 54. *dict.* §. 4. tertium reijcit cum oppositione dominij, sistit in repugnantiâ judicij, seu incompatibilitate processùs, sive ordine cognoscendi: ex aliis tenet *Fermosin. in cap. in literis* 5. *de restit. spoliat. quæst.* 8. *num.* 18. & 19. *Carleval de judic. tit.* 2. *disp.* 6. *num.* 37. inducens *textum in l.* 1. *Cod. de appellationib.*

20 Quia scilicet, in materia dominij, quam opponit tertius, semper agendum est viâ ordinariâ, tam de jure communi ex *D.D.* citatis *dubit.* 48. *num.* 65. quā da jure Regio ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 58. §. 1. *versic. pen.* ibi: *E sendo restituido, poderám litigar ordinariamente sobre à propriedade.* facit *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 31. & *tit.* 33. §. 6.

21 At vero in materia restitutionis semper est procedendum summariè, sive sit actio Interdicti unde vi *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 48. & de jure communi tetigit *Phæb.* 2. *part. aresl.* 13. & diximus sæpe sæpius *dubit. præcedent.*

22 Sive sit actio condictionis ex lege, de qua *Ord. dict.* §. 4. ubi in casu, quo tertium admittit, efficit cognitionem dominij summariam, ut scilicet concurrere possit cum actione principali, quam per consequens supponit summariam; patet ibi: *Summariamente, & sem strepito, nem figura de juizo.*

23 Atqui, quando actio principalis est summaria, non admittitur in eodem processu, qui ejus retardet cognitionem, & decisionem, actio altera, quæ sit ordinaria & ordinariā requirat cognitionē ex *Reg. Ord. lib.* 3. *tit.* 33. §. 6. ibi: *E se a recōvēçam for tal, que requeira conhecimento ordinario, nam se poderá fazer. Nogueyrol alleg.* 7. *num.* 64.

24 Ergo ex incompatibilitate processus, & ordine judicij repugnante, quādo agitur actione summariâ, non potest opponi cum actione ordinariâ, & ideo tertius cum exceptione dominij, quæ requirit cognitionem ordinariam, non potest opponere, nec audiri impediendo prosecutionem causę summariæ, & illius effectum in consequenda restitutione petita: tenet *Phæb.* 2. *part. dict. aresl.* 13.

25 Probatur tertio, & confirmantur supra dicta, ex limitatione quam inducit Legislator noster *dict. tit.* 54. *dict.* §. 4 in casu mobilium, in quo ex speciali ratione malitiæ refrænandæ ad hoc, ut tertius audiretur cum materia dominij, fecit

cit Legiſlator cognitionem dominij ſummaria, ut concurrere poſſit cum actione principali: patet ibi: *E o terceiro ſerá ouvido ſobre o direito, que pertender ter nella ſumariamente e ſem ſtrepito, nem figura de juizo ſomente ſabida a verdade.*

26 Confirmatur etiam ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 58. §. 1. ubi Legiſlator noſter ad hoc, ut ipſum ſpoliantem admitteret probaturum materiam dominij ad illum tantum effectum pœnæ evadendæ, de quo ibi, etiam efficit cognitionem dominij ſummariam, ut ſcilicet non retardaret cognitionem ſummariam reſtitutionis, patet ibi: *Será o forçador recebido aprovar ſummariamente como a couza he ſua:* quaſi inſinuans, quod nec ad pœnam evadendam admitteretur cognitio dominij ex repugnantia ordinis cognoſcendi, niſi quæſtionem efficeret ſummariam.

27 Probatur quarto negativa ſententia, quia ex identica ratione fluit, quod in cauſis ſummarijs, qualis eſt ſpolij actio, ut diximus, non admittatur materia, quæ requirat altiorem, & ordinariam cognitionem, ne ſcilicet impediatur, & retardetur cognitio ſummaria, in quo verſatur repugnantia judicij, & ordo procedendi: *Olea de ceſſ. jur. tit.* 5. *quæſt.* 10. *num.* 20. cum quo, & *Giurb. & Guſman. Pegas tom.* 1. *forenſ. cap.* 1. *num.* 250. *Fermoſin. in cap.* 1. *reſtit. ſpoliat quæſt.* 1. *num.* 20. & 21. & *in cap. paſtoralis* 5. *de cauſ. poſſeſſ. & propriet. quæſt.* 5. *num.* 11. *Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 13. *num.* 4. cum *Parlador. lib.* 2. *rer. quotid. cap fin.* 5. *part.* §. 11. *num.* 40.

28 Probatur quinto, quia regulare eſt, & certum in jure, quod quicumque habet dominium, actionem ordinariam ex eo habet ad rei-vendicandum ordinariè à quocunque poſſeſſore, ſive bonæ, ſive malæ fidei: *L. In rem ff. de rei-vendicat. Pereyr. deciſ.* 25. *num.* 16. *Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 1. *num.* 133. *Reynoſ. obſerv.* 6. *num.* 6. *Maced. deciſ.* 53. *num.* 4. *Pegas tom.* 3. *foren. cap.* 22. *à num.* 10.

29 Ergo nulla datur ratio, ex qua tertius dominus in judicio inter alios ſummario audiri debeat ordinariè in eorum præjudicium, qûando ex facto ſpolij nec ipſius domini mutatur actio, nec ex alieno facto commodum reportare debet, ſicut nec ejus conditio deterior fieri poteſt; nec ei infertur injuria, dum ejus actio ad ordinarium remittitur judicium, cui pertinet cognitio, ſalvo ejus jure: ita ex ſententia Alciati ſanxit Legiſlator noſter *dict.* §. 4. ut docet *Barboſ. in dict. l. Si alienam* 12. *num.* 9. *ff. ſolut. matrim.* & *ex text. in l. Is à quo* 57. *ff. de rei-vendicat.* judicatum tradit *Fermoſin. in cap. cum ſuper* 17. *de ſentent. & re judicat. quæſt.* 1. *num.* 15. & 16. *Covas. pract. cap.* 14. *in fin.*

30 Probatur ſexto, quia actio ſpolij, & actio depoſiti ſunt in jure noſtro æquiparatæ: *Ord. lib.* 3. *tit.* 33. §. 4. & *lib.* 4. *tit.* 78. §. 1. & 2. & §. 6. *Gom. de Moraes de execut lib.* 2. *cap.* 22. *numer.* 31. & dicimus *infra num.* 38. & *numer.* 59.

31 Atqui in actione depoſiti eſt expreſſum in jure, quod tertius dominium allegans non audiatur, ſed ad judicium remittatur ordinarium, ne ſcilicet actio ſummaria retardetur: ut eſt textus formalis *in l.* 1. §. *Item Pomponius* 7. *ff. nautæ, caupones, ſtabularij*, ubi deponens, ſeu in navim inferens domino præfertur: docet *Barboſ. in dict. l. Si alienam* 12. *à num.* 20. *poſt med. & num.* 21. & 22. *ff. ſolut matrim.* ubi regulare dicit.

32 Ergo ſimiliter dicendum in caſu, & actione ſpolij, cum æquiparatorum eadem ſit ratio, & juris diſpoſitio *L.* 1. *ff. de legat.* 1. *Gloſſ. in l. Siquis ſervo Cod. de furtis. Portug. l.* 1. *prælud.* 2. §. 7. *num.* 17. & *part.* 2. *cap.* 13. *num.* 60. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 17. *num.* 11. *in fin. Almeyd. de exell. num quin. cap.* 3. *numer.* 21.

Ad Contraria.

34 NOn obstat primum contrariæ sententiæ fundamentum, de quo supra *numer.* 4. respondetur enim ex dictis, tertium scilicet à judicio rejiciendum non fore ex aliqua ratione odij, sed ex incõpatibilitate procedimẽti, & ordinis judiciarij in actione, quã proponẽdã ab eo supponimus; & eodem modo respondetur ad secundum, de quo *num.* 5.

34 Ad tertium, quartum, & quintum, de quibus *num.* 6. & 7. & 8. respondetur satis provisũ esse tertio opponẽti, dũ via ordinaria illi reservatur, suo jure in omnibus illæso, quod illi nõ auferetur: *L. Amplius* 15. *ff. rem raptã haber.* cum pluribus *Pegas tom.* 1. *forens. cap.* 5. *pag.* 355. *col.* 1. & *de Interdictis cap.* 11. *num.* 754. & 759.

36 Ad sextum, de quo *num.* 9. respondetur *Ord.* ibi allegatam *dict. tit.* 54. *dict. §.* 4. potius comprobare negativam sententiam, si eam intelligamus eo modo, de quo supra à *num.* 13. *cum sequentib.*

Referuntur diversi intellectus ad text. in l. Bona fides ff. depositi.

36 AD septimum deductum ex text. in *l. Bona fides ff. depositi* antequam satisfaciamus videndum est primò de varijs, qui huic legi assignantur, intellectibus, ex quibus multum revalidatur argumentum, & difficilis redditur illius legis conciliatio cum *dict. l.* 1. *§. Item ff. naut. caup.*

37 Primus igitur intellectus asserit *text. in dict. l. Bona fides* procedere solum in deposito, & non in spolio, ac si in deposito non detur idem privilegium repellendi tertium cum oppositione dominij: ut patet ex ipsa lege, & rubricâ: ita *Barbos. in dict. l. Si alienam numer.* 10. & *num.* 21. *ff. solut. matrim.* & *in l. Si de vi* 37. *num.* 57. *ff. de judic.* novissime Doctissimus *Emmanuel à Costa de Almeyd.* in privatis scholijs ad *rubric. de restit. spoliat. §.* Ad text. *in l. Bona fides* cum *Molin. de justit. & jur. tom.* 2. *disp.* 526. *num.* 2. *versic.* 3.

38 Convincitur tamen prædictus intellectus tam ex *text. in dict. l.* 1. *§. Item Pompon.* de quo supra *numer.* 31. ubi contrarium deciditur in deposito, quam ex eo, quia privilegium deponentis, & privilegium spoliati sunt æquiparata ad restitutionem non impediendam ex vi, & naturâ ipsius causæ: *Ord. lib.* 3. *tit.* 33. *§.* 4. ibi: *Porque nam seja impedida a restituiçaõ da couza esbulhada, ou posta em guarda, & deposito:* concordat *text. in l. Sed jam cautum pen. Cod. depositi* ibi: *Sed jam cautum est, nequis extrinsecus depositario interdicat depositi restitutionem, quâ subsecuta, depositor possidens pulsari poterit ab eo, qui interdixit. Barbos. in dict. l. Si alienam. numer.* 12. *ff. solut. matrim.*

39 Ergo ex prædicto intellectu nec solvitur argumentum factum à deposito ad spolium; nec conciliatur antinomia inter textum in *dict. l. Bona fides ff. depositi.* & *text. in dict. l.* 1. *ff. naut. caup.*

40 Secundus intellectus asserit, quod in terminis textus *in dict. l. Bona fides* erat prædo, qui depositum; cui dominus ideo præfertur, ac si prędoni non competeret privilegium restitutionis: ita *Gloss. in l.* 1. *§. Item Pomponius 7. verbo* nobis magis *ff. nautæ caupones:* quà non citata idem refert *Barbos. in dict. l. Si alienam num.* 10. *ff. solut. matrim.*

41 Convincitur tamen prædictus intellectus, quia in illa lege ratio delicti non attenditur, siquidem de eo puniendo non agitur: prędo enim, etsi furando commisisset delictum, postea contrahendo

hendo non deliquit, & fides contractûs obſervanda eſt: probat ſeries *text. in dict. l. Bona fides & text. in l.* 1. *§ Si prædo* 39. *ff. eodem*, ubi *Anton. Faber in rationali* relatus à Sapientiſſimo *Magiſtro à Coſta* ubi *ſupra, cum Gom.* 2. *var. cap.* 7. *num.* 2. *& ex l. Colonus & l. Cum fundum ff. de vi, & vi armat. Fermoſin. in cap. in literis* 5. *quæſt.* 8. *numer.* 4.

42 Confirmatur: quia, ſi exceptio delicti commiſſi excluſura eſſet jus agentis, etiam proponi poſſet à depoſitario, & non reſtitueretur prædo, ex ea ratione, quod furtum commiſiſſet rei, quam petit: quod quidem falſum eſt, quia domino non petente, nec apparente in judicio, prædo ſemper reſtituendus erit, quanvis prædo: *text. in dict. l. Bona fides ff. depoſiti* ibi: *Quod, ſi ego ad petenda ea non veniam, nihilominus ei reſtituenda ſunt, qui depoſuit.* Cujus rationem præſtat Jure conſultus in *dict. l.* 1. *dict. §. Si prædo* 39. *ff. eodem* ibi: *Si prædo, vel fur depoſuerint: & hos Marcellus lib.* 6. *ff. putat, recte depoſiti acturos; nam intereſt eorum, eo quod teneantur*: tenet etiam *Barboſ. in dict. l. Si alienam* 12. *num.* 8. *ff. ſolut. matrim. & in l. Si de vi* 37. *num.* 57. *ff. de judic. Fermoſin. ubi ſupra, dict. quæſt.* 8. *dict. num.* 4.

43 Tertius intellectus, & concordia tenet, quod in terminis textus *in dict. l. Bona fides* 31. prędo depoſuit res tanquam ſuas, & ita eas, tanquam ſuas, in judicio petit: ac per conſequens, admittitur oppoſitio tertij, quatenus allegat ſuas non eſſe, quæ eſt directa oppoſitio, & hanc eſſe veram intelligentiam textûs in *dict. l. Bona fides* 31. edocet Inſignis *Barboſ. in dict. l. Si alienam* 12. *num.* 21. *ff. ſolut. matrim.*

44 Qui quidem intellectus, ſalvâ tanti Magiſtri authoritate, repugnat literæ textûs in *dict. l. Bona fides* 31. dum aſſerit prædonem depoſuiſſe res alienas tanquam ſuas: ait enim conſultus ibi: *Exempli loco, latro ſpolia, quæ mihi abſtulit, poſuit apud Seium inſcium de malitia deponentis.* Ergo, ſi deponens malitiã habebat, conſcius erat dominij alieni, quod ignorare fur non poterat ipſe, tãquam factum proprium: *L. Plurimum ff. de jur. & fact. ignor. l. Quanquam, ff. ad Vellean. l. fin. ff. pro ſocio.*

45 Et, quando in terminis prædictę legis deponeret agens res tanquam proprias, & tanquam tales peteret in judicio, adhuc non oſtendit prædictus intellectus, quare tertius dominus admittitur illâ lege, quando in ipſius ijſdem terminis rejicitur in *L.* 1. *dict. §. Item. Pomponius* 7. *ff. naut. caupon.*

46 Quartus intellectus ſuadet, quod in terminis textus in *dict. l. Bona fides* 31. tertius venit opponendo dominium, & inſimul excludendo prædonem, ex illa virtuali exceptione, *Mea intereſt, quia dominus ſum: tua non intereſt, quia reſtituere teneris*; ſiquidem ademiſti facto ſceleſtiſſimo, ut ibi inquit Jureconſultus.

47 In quibus terminis, judex non ſolùm debet inſimul, ſed prius cognoſcere, & judicare de prædictâ exceptione, quæ peremptoria eſt: & cognito dominio, & videns cujus interſit, rẽ reſtituere debet: ita edocet Inſignis *Barb. in dict. l. Si alienam num.* 16. *&* 17. *&* 18. *ff. ſolut. matrim.* & ſentire videtur Sapientiſſimus *A Coſta, ubi ſupra, in privatis ſcholijs, dict. §. Ad textum in l. Bona fides.*

48 Verum prædictus Magiſtralis intellectus adhuc non tollit difficultatem, nec antinomiam cum *L.* 1. *dict. §. Item Pomponius*, ubi dominus opponens de dominio non prefertur, quando etiam ſub allegatione dominij virtualiter continebatur exceptio, *Tua non intereſt, mea intereſt, quia dominus*, cui ſemper res tradi debet: ut probat *text. in dict. l. Bona fides* ibi: *Et probo hanc eſſe juſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore repetitione.*

49 Quintum intellectum refert Sapientiſſimus *Magiſter A Coſta in privatis*

ſcholijs ad rubr. de reſtit. ſpoliat. dict. verſic. Ad text. in *l. Bona fides* per verba ibi: *Anton. Faber. in rationali ad hanc legem, ubi rationem præbet; quia juſtitiæ ratio poſtulat, ut reſtitutio illi fiat, qui fortius jus habet, qualis eſt dominus, & non fur: & in præſenti concurrunt non ſolum contrahentes, ſed tertius dominus rei, omnium ratio juſtitiæ eſt conſiderata; ut ipſemet textus inquit*, ibi: *Ex omnibus perſonis, quæ negotio iſto conjunguntur*. Et inferius ibi cõfirmat Præceptor Sapientiſſimus ex ſimili deciſione in materia ſpolij, cujus verba ſuo loco referemus

50 Verum prædictus intellectus nec cum rationali Fabri aperit rationem decidendi, cur tertius dominus auditur, & reſtituitur; cur in terminis textus omnium ratio, & juſtitiæ conſiderentur, quãdo contrarium decidit Jureconſultus in *dict. l.* 1. *§. Item Pomponius 7. ff. nauta caupon.* quẽ potius ſequutus fuit Legiſlator noſter *dict. tit.* 54. *dict. §.* 4 excludendo tertium, qui dominium allegat.

51 Sextus intellectus reſpondet ad textum in *dict. l. Bona fides*, quod in terminis illius, deponens repetit depoſitum, intentatâ actione ex contractu depoſiti, & ſic uſus fuit petitorio judicio: unde cum in ipſis terminis ceſſet favor judicij poſſeſſorij, nihil mirum, quod audiatur tertius opponens de ſuo dominio, & de eo judicari debeat: ita Inſignis *Barboſ. in dict. l. Si alienam* 12. *num.* 10. *ad fin. ff. ſolut. matrim. & numer.* 21. *cum Alciat. & gloſſ. in dict. l.* 1. *dict. §. Idem Pomponius ff. naut. caupon.*

52 Ex quo intellectu, ſi verus eſſet, bene reſpondetur ad argumentum, de quo agimus, & bene comprobatur negativa ſententia, quam defendimus; ſiquidem ut diximus *à num.* 19. *cum ſeq.* ceſſat omnino repugnantia, & incompatibilitas judicij ex natura actionis, quæ ſola rejicit tertium venientem cum materia dominij; quia cum in terminis prædicti intellectus deponens agat petitorio, & non poſſeſſorio, per conſequens agit ordinariè; & in ordinario judicio, non eſt quod impediat tertium cum oppoſitione dominij, ſimiliter ordinariâ. *Ord. lib.* 3. *tit.* 33. *§.* 6.

53 Verum, à prædicto intellectu recedit idem *Barboſ in dict. l. Si alienam dict. num.* 21. ſentiens, quod id ipſum juris procedit quando deponens agit actione depoſiti, & non rei-vendicatione: & probat ex *L.* 1. *§. Si prædo ff. depoſiti.* Habet enim deponens actionem privilegiatam, ne retardari poſſit: prout ex *text. in l. Pen. Cod. depoſit. & Ord. lib.* 3. *tit.* 33. *§.* 4. diximus ſupra *num.* 38. pro quo facit *Ord. lib.* 4. *tit.* 78. *§.* 1. & 2. & 6. Et etiam habet privilegium procedendi in eo ſummariè *Ord. lib.* 3. *tit.* 30. *§.* 2. Extollit *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap.* 22. *numer.* 30.

Affertur vera interpretatio ad text. in dict. l. Bona fides, ff. depoſiti.

54 TOta hęc interpretationum varietas facile confundit, ſi non attendatur veritas: Vel enim in terminis textus in *dict. l. Bona fides* 31. *ff. depoſiti* acturus eſt deponens actione ordinariâ depoſiti, ut facere poteſt, & tenet textus intellectus, & ſupponit *Ord. lib.* 3. *tit.* 30. *§.* 2. ibi: *Nam ſerá o Actor obrigado.*

55 Quanvis rei-vendicatione in illis terminis agere nunquam poſſit, quia prædo erat, ut ibi conſtat, qui dominio utique carebat: *ex l. Qui Vas §. Si ego & l. Cum qui §. Julianus ff. de furtis. Cardoſ. in prax. verbo* furtum *num.* 23. Sed ex contractu, actione depoſiti, de qua totus *tit. ff. & Cod. depoſiti*: & probat *text. in dict. l. Bona fides* ibi: *Hæc eſt bona fides, ut commiſſam rem rectpiat is, qui dedit.*

56 Vel acturus eſt actione ſummariâ

riâ, ad hoc, ut ſibi reſtituatur poſſeſſio rei depoſitę, ut etiam facere poteſt, per ea, quæ diximus ſupra à *num.* 13. & dicit Legiſlator noſter *lib.* 3. *tit.* 30. *dict.* §. 2. Quia depoſitarius ibi quaſi ſpolium committit, prædoni denegando reſtituere: ſentiunt *DD. citati ſupra numer.* 13. & ſentit *Fermoſin. ad. text. in cap. in literis.* 5. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 8. *num.* 1. & 7. *& in cap. item cum quis, eod. tit.*

57 In quocunque caſu, dominus, qui tanquam tertius venit oppoſitor, habet æquè ſimilem, æquè privilegiatam, & æquè ſummariam actionem in terminis illius legis: competit enim domino interdictum vi bonorum raptorum contra prædonem, & rei perſecutorium, ut ſibi reſtituantur res ablatæ: *ex l.* 1. *&* 2. *ff. de vi bonor. raptor. l.* 1. §. *Illud. ff. de vi, & vi armat. Cardoſ. in prax. verbo* Interdictum *num.* 19. *Menoch. recuper. remed.* 1. *num.* 41.

58 Comprobatur: quia in terminis textus in *dict. l. Bona fides*, domino non fit reſtitutio ex actione ordinariâ rei-vendicationis, quæ non eſt æquè privilegiata: quia ibi non fecit Jure conſultus fũdamentum in probato dominio: ſed faciendam dicit domino reſtitutionem, quia egit Interdicto vi bonorum raptorum, probando furtum, patet ibi: *Mihi reddenda ſunt, quæ facto ſceleſtiſſimo adempta ſunt.*

59 Itaque, cum actio Interdicti vi bonorum raptorum ſit æque privilegiata, ſicut actio depoſiti, ut diximus, & ſecutus fuit Legiſlator noſter *lib.* 3. *tit.* 30. §. 2. ibi: *Roubo, guarda, & depoſito; & lib.* 4. *tit.* 78. §. 1. & §. 2. & §. 6. ibi: *Aſſi como ſe foſſe demandada quãtidade poſta em guarda, & depoſito, que he cazo privilegiado, & foſſe allegada compenſaçam de outra quantidade roubada, ou forçada; porque entam deveſe fazer compenſaçaõ de huma a outra*: exornat *Gom. de Moraes lib.* 2. *de exec. cap.* 22 *num.* 31.

60 Merito, ceſſante repugnantia judicij, & incompatibilitate actionum, admiſſus fuit tertius cum actione æquè privilegiatâ in terminis *text. in dict. l. Bona fides:* & concurrentibus actionibus çquè privilegiatis, merito dixit Conſultus, omnes audiendos fore inſimul eodem judicio, patet ibi: *Si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ negotio iſto conjunguntur.* Conjungi enim deberent agentes, ceſſante repugnantia actionum, ſive ipſius judicij, & intervenientibus æquè privilegiatis actionibus ex *reg. Ord. dict. lib.* 4. *tit.* 78. *dict.* §. 6. *Moraes ſup. dict. cap.* 22. *dict. num.* 31.

61 Aliter ſe res habet in terminis *text. in dict. lib.* 1. §. *Pomponius* 7. ubi minime conſtat res illatas ſubreptas fuiſſe ab inferente, ſeu deponente; neque dominium ibi habuiſſe actionem privilegiatam, neq; Interdictum vi bonorũ raptorum; & tantum ei competere poſſet rei-vendicatio, quæ non habet privilegium impediendi reſtitutionem rei depoſitæ, ſeu illatæ, ut ibi dicit conſultus: *Etenim nobis, magis quam quorum ſunt, debent ſolvi ff. naut. caupon.*

62 Ex qua interpretatione ad *text. in dict. l. Bona fides* 31. ſive conciliatione cum *text. in dict. l.* 1. *dict.* §. 7. *ff. naut. caupon.* (Si ſapientiores non deſpiciant, donec meliorem edoceant) non ſolum ſolvitur argumentum, de quo ſupra *num.* 11. ſed imò potius retorquetur, & comprobatur ſententia negativa, quam defendimus ex incompatibilitate judicij: *num.* 19.

63 Dum tamen, ex ipſa interpretatione, limites ſententiam negativam in caſu, quo tertius veniens ad judicium, opponat cum actione æquè ſummariâ, & æquè privilegiatâ, qui ſunt proprij termini *text. in dict. l. Bona fides*: ut oſtendimus: ex qua etiam venit limitanda, & intelligenda *Ord. dict. tit.* 44. *dict.* §. 4. & limitationem confirmabis ex dictis *ſup. num.* 25. *cum ſequentib.* & *num.* 59. & ex ipſa *Ord. dict.* §. 4. quę ſolũm loquitur in caſu, quo tertius opponit

cum

cum materia dominij, quæ requiret cognitionem ordinariam, ut patet ibi: *Viesse algum terceiro, que dicesse ser seu.*

DUBITATIO L.

An saltem probans dominium in continenti, impediat tertius restitutionem spolij?

SUMMARIUM.

1 *TErtius cum dominio, non impedit restitutionem spolij.*
2 *Dubitatur, an procedat, quando probet in continenti*
3 *Refertur sententia affirmativa, quam secutus fuit* D. Emmanuel à Costa de Almeyda.
4 *Ex qua sententia limitari debet,* Ord. lib. 4. tit. 54. §. fin.
5 *In continenti dicitur fieri arbitrio judicis.*
6 *Vel probatio, quæ fit termino probatorio.*
7 *Vel, quando fit intra paucos dies. Verbi gratia, tredecim*: ibidem. *Vel triduum, secundum praxim*: ibidem.
8 *Vel probatio fiat, re integrâ, quia dicitur facta in continenti.*
9 *Probatur affirmativa sententia ex text.* in cap. literas 13. de restit. spoliat.
10 *Secundo, ex* l. Si is à quo ff. ut in possess. legat.
11 *Exceptio, quando admittitur, debet probari in continenti.*
12 *Actionum incompatibilitas dividit processum.*
13 *In causis summarijs admittitur probatio in continenti.*
14 *Probatio facta in continenti suspendit executionem.*
15 *Causa executionis est summaria.*
16 *Tertius habens interesse semper auditur.*
17 *Tertius non auditur in causa summaria, nisi probet in continenti.*
18 *Et audiatur summariè.*
19 *Fundatur tanquam verior sententia negans, tertium probantem in continenti posse impedire restitutionem spolij.*
20 Ord. lib. 4. tit. 54. §. fin. *comprehendit casum spolij.*
21 *Regulæ inhærendum, donec limitatio ostendatur.*
22 *Otiosum non admittitur in lege.*
23 *Judex cuncta ruminare debet.*
24 *Partes non possunt renuntiare juri publico.*
25 *Nemo potest mutare ordinem procedendi.*
26 *Partes non possunt consentire, quod in causa ordinaria procedatur summarie.*
27 *Tertius de dominio semper audiendus erit ordinariè, licet causa principalis sit summaria.*
29 *Referuntur verba* D. Emmanuelis à Costa.
30 *Interpretatur text. in* cap. literis 13. de restit. spoliat.
31 *Interpretatur text. in* l. Si is à quo 3. ff. ut in possession. legat.
32 *Non omnis tertius admittitur, quia vult probare in continenti.*
34 *Distinguuntur casus, in quibus tertius venit audiendus, & quomodo?*
35 *Tertius assistens auditur, quin teneatur probare in continenti.*
36 *Tertius opponens cum actione æquè privilegiata auditur, quin probet in continenti.*
37 *Tertius opponens cum actione ordinaria, in causa summariâ, nunquam auditur.*

38 Quia

38 *Quia non potest probare in continenti, quando solus Princeps potest facere causam summariam.*

39 *Tertius opponens cum actione summaria, in actione ordinaria non admittitur.*

40 *Limita, si consentiat, quod ordinariè cognoscatur quid facere potest.*

41 *Tertius non admittitur, quando præsumitur calumnia.*

42 *Verbi gratia, in patre cum filio.*

43 *Intelligitur tamen calumnia.*

44 *Et limitatur, si probet in continenti.*

45 *Tertius in executione in casu, quo admittendus sit ex natura causæ, prius debet probare in cõtinenti: & quare.*

46 *Illustratur praxis, quæ admittit tertium in executione, si probet in continenti*: Vulgo *embargos de terceiro.*

47 *Tertius, qui in executione actionis summariæ opponit cum materia actionis ordinariæ, non auditur etiam cum probatione in continenti.*

48 *Si tamen causa erat ordinaria, quanvis executio sit summaria, admittitur tertius, si probet in continenti.*

49 *Causa ordinaria solum in executione fit summaria, quoad condemnationem, non quoad tertium, cui non nocet sententia, sicut nec acta nocent, tanquam res inter alios.*

50 *Tertius opponens cum actione summariâ in executione actionis summariæ auditur, si probet in continenti.*

51 *Tertius opponendo in executione cum actione summaria, semper auditur probans in continenti.*

52 *Patet igitur, quod ex sola probatione in continenti non semper auditur tertius.*

53 *Illustratur* Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15. *& interpretatur à num* 57. *cum sequent. &* 62.

54 *Laudatur praxis, quæ recipit exceptionem tanquam contrarietatem.*

55 *Praxis non observatur contra legem.*

56 *Lites debent breviari.*

58 *Exceptio requirens altiorem indaginem, dicitur quæ consistit in facto.*

59 *Quæ quidem debet reservari ad definitivam.*

60 *Et quomodo?* Et *num.* 61.

63 *Quod solum procedit in exceptionibus peremptorijs.*

64 *Non autem in exceptionibus dilatorijs.*

65 *Quia de de dilatorijs semper pronuntiandum ante definitivam.*

66 *Quia solent esse præjudiciales causæ, & judicio.*

1 ASserebamus *dub. præced.* tertium probaturum de dominio, non impedire restitutionem spolij ex rationibus decidẽdi, de quibus ibi *à num.* 13. *& à num.* 19. quam sententiam vidimus in praxi stabilitam, & in utroque senatu approbatam.

2 Verum enim vero, an prædicta sententia procedat etiam in casu, quo ipse tertius dominiũ in cõtinenti probare paratus sit? Dubium non leve est: & est quotidianum, de quo ideo venit disputandum, hac subsecutiva dubitatione.

3 Affirmativa edocet sententiam Sapientissimus Præceptor *Emmanuel à Costa de Almeyda, in privatis scholijs ad rubric. de restit. spoliat.* §. Ad text in l. Bona fides ibi: *Si autem veniat tertius tanquam dominus, probato dominio, in continenti est audiendus, & illi restitutio est facienda, & non spoliato. Barbos. in dict. l. Si alienam* 12. *Fermosin. Granh. & alij supra relati*, qui quidem *Barbos. numer.* 9. ita ait ibi: *Tamen, si tertius*

tertius vendicet rem tanquam illius dominus, impediendа eſt reſtitutio ſpoliati, dummodo dominium in continenti probare velit. Valaſc. 2. *part. conſ.* 162. *numer.* 6.

4 Quæ quidem ſententia tantum cõtinet textualis, & firmitatis, ut potens judicetur ad limitandam generalitatem *Ord. tit.* 4. *lib.* 54. §. *fin.* ita edocente Inſigni *Barboſ. in dict. l. Si alienam dict. num.* 9. *in fin.* ibi: *Et ad hunc modum debet declarari Ord. lib.* 4. *tit.* 54. §. *fin. dum dicit rem eſſe reſtituendam illi, qui locavit, vel cõmodavit rem, non obſtante, quod tertius opponat illam rem eſſe ſuam; nam debet limitari, niſi tertius in continenti velit probare ſuum dominium, quia tunc in prædictis caſibus interim impeditur rei reſtitutio*, & ibi *num.* 10. *proſequitur idem* in caſu ſpolij.

5 *In continenti* autem dicetur probatio facta, quando fiat in eo tempore, quo judex fuerit arbitratus ex ſententia ejuſdem *Barb. in dict. l. Si aliena* 12. *num.* 10. *ff ſolut. matrim. Menoch. recuper. remed.* 1. *num.* 259. *Nogueyrol alleg.* 10. *num.* 13. *Cancer. ſecund. var. cap.* 16. *num.* 31. *Carleval de judic. tit.* 2. *diſp.* 5. *num.* 21. cum pluribus, & *tex. in l.* 1. §. *Item, ſi ita ff. ad l. Falcid. Gomes de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 4. §. 3. *num.* 11.

6 Vel, quando probatio fiat in termino probatorio, qui conceditur ad omnem cauſam probandam, & terminandam: ex *Bart. in l.* 4. §. *Condemnatum ff. de re judic. Menoch. recup. remed.* 1. *num.* 253. *Cancer.* 2. *var. cap.* 16. *num.* 34. *Portug.* 2. *part. cap.* 32. *numer.* 68.

7 Vel, quando probatio fiat intra paucos dies, quod ad tredecim extendit *Farinac. relatus à Nogueyrol alleg.* 10. *num.* 12. *Carleval de judic. tit.* 2. *diſp.* 5. *num.* 19. *ubi ex Bald.* quod intra quinque dies, quod intra decem dies, quod intra duos menſes, & ad triduum ſententia in praxi recepta, de qua *idem Menoch. recuper. dict. remed.* 1. *numer.* 255. *Maced. deciſ.* 61. *numer.* 2. *Phæb.* 2. *part. areſt.* 57. *Gloſſ. ad Reynoſ. obſerv.* 45. *num.* 19. *Mend. lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 39. *Pegas* 1. *forenſ. cap.* 5. *à num.* 38. *Guerreyr. de recuſat. lib.* 4. *cap.* 1. *numer.* 14. *Carleval ſupra dict. numer.* 19.

8 Vel, quando probatio fiat adhuc re integrâ ante reſtitutionem ſpolij, quia probatio facta, re integrâ, dicitur etiam facta in continenti: *Menoch. dict. remed.* 1. *num.* 257. *Molin. de Guſman. de verit. jur. verit.* 36. *num.* 48.

9 Quocunque igitur ex prædictis modis dominium probatum in continenti exiſtat à tertio opponente impediet reſtitutionem ſpolij, retentâ hâc affirmativâ, & Magiſtrali ſententiâ: quæ primo probatur ex *text. in cap. literas* 13. *poſt medium de reſtit. ſpoliat.* ubi impeditur reſtitutio ex probatione factâ in continenti: refert. *Barboſ. in dict. l. Si alienam* 12. *dict. num.* 9. *ff. ſolut matrim.*

10 Probatur ſecundo ex *text. in l. Si is à quo* 3. *ff. ut in poſſeſſionem legator.* ubi reus conventus, ſi ſit in continenti probare paratus, impedit actionem agentis ad hoc, ut utraque actio eodem judicio, & ſententiâ terminetur; refert, & arguit *Barboſ. ubi ſupra dict. num.* 9. inferens ad caſum ſpolij *ibi numer.* 10.

11 Probat tertio idem *Barboſ. in dict. l. Si alienam* 12. *dict. numer.* 9. *ff. ſolut. matrim.* per verba ibi: *Et probatur ratione, quia in omnibus caſibus, in quibus jus permittit exceptionem dominij obſtare ſpoliato, exigitur, quod illa in continenti probetur*; aliàs *tanquam oppoſita ad differendam reſtitutionem ſpoliati non admittitur*; verba tranſcripti, ut in illis inveniatur ſolutio argumenti.

12 Probatur quarto, quia tota ratio excludens tertium à probatione dominij in cauſa ſpolij, conſiſtit in repugnantia judicij, & incompatibilitate actionis; ſpoliatus enim agit ſummarie de poſſeſſorio;

sorio; tertius vero circa dominium aget ordinariè, ut diximus *dubit.* 49. *á num.* 19. & tenet *Phæb.* 2. *part. areſt.* 13.

13 Sed prædicta ratio ceſſat in cauſis ſummarijs, ac per conſequens in ſpolio, quia in ſummarijs admittitur probatio in continenti: cum pluribus *Portug.* 2. *part. cap.* 32. *num.* 66. cum alijs nonoſſime *Pegas de Interdictis cap.* 10. *num.* 601. cum *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 13. *numer.* 15. & 16. *& ibi addent.*

14 Quod id ipſum confirmatur, quia ideo probatio in continenti admittitur in executione ſuſpendendo: ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 86. §. 17. *Phæb.* 1. *part. areſt.* 25. & 2. *part. areſt.* 57. *Val.* 1. *part. conſ.* 55. *num.* 1. *Mend. lib.* 3. *cap.* 21. *à numer.* 37. *Maced. deciſ.* 61. *à num.* 1. *Pegas prim. forenſ. cap.* 5. *num.* 7. & *n.* 62. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 9. *num.* 9. *Mend. Arouc. alleg.* 48. *num.* 20. & 27.

15 Quia cauſa executionis eſt ſummaria: ex *text. in l. à Divo Pio* §. *Si ſuper ff. de re judicata. Barb. in dict. l. Si alienam* 12. *num.* 9. *ff. ſolut. matrim. Marant. de ordin. judic.* 4. *part. diſtinct.* 9. *num.* 175. ſentit *Gutierr. practicar. lib.* 1. *quæſt.* 94. *in princip.* tenet *Carleval de judic. tit.* 2. *diſp.* 8. *numer.* 36. & *tit.* 3. *diſp.* 4. *num.* 23.

16 Ergo cum tertius intereſſe habens ſemper audiendus ſit ex *Reg. text. in l. Ille á quo* § *Si de teſtamento ff. ad Trebel. l. á Divo Pio* 15. §. *Si ſuper rebus verſic.* Sed ſciendum *ff. de re judicata.* exornet extollens *Guſman. de veritate jur. verit.* 36. *á num.* 33. & 37. & 38. *cum ſequentibus.*

17 Et non poſſit audiri in cauſa ſummaria, niſi probet in continenti, quaſi ita procedatur ſummariè: *ex l.* 2. *Cod. de edict. Divi Adriani. Barb. in dict. l. Si alienam* 12. *num.* 19. *ff. ſolut.*

18 Merito talis tertius veniens ad cauſam ſummariam probaturus in continenti audiendus, & admittendus eſt ſummariè: cum multis *Marant. de ordin. judicior.* 4. *part. diſt.* 9. *num.* 178. *Menoch. recuper. remed.* 1. *num.* 241. &, quæ *Pereyr. de man. Reg.* 2 *part. cap.* 59. *num.* 65.

Contraria defenditur ſententia.

19 Quibus non obſtantibus, verior videtur contraria ſententia, quod ſcilicet nec in continenti probare paratus admittatur tertius in cauſa ſpolij ad impediendam reſtitutionem ex fundamento dominij probandi, & diſputandi; quam ſententiam probat *ex l. Siquis ad ſe fundum Cod. de vi publicâ.* noviſſimè *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 4. §. 3. *ſub numer.* 60. *cum Barb. & Sanch.*

20 Primo probatur ex generalitate *Ord. lib.* 4. *tit.* 54. §. *fin.* quæ procedit in caſu ſpolij, quem comprehendit, ut diximus *dubit.* 49. *num.* 13. & tertium rejicit veniens ante reſtitutionem, & ſolum poſt eam factam eum admittit Legiſlator ibi *Verſic. fin. E depois, que lhe for entregue lha podera demandar eſte terceiro.* ſentit *Solorſan. Pereyr. de jure Indiar. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 69. *junct. num.* 67.

21 Cui regulæ inhærendum eſt, quia generaliter loquitur, dum non oſtenditur limitatio in jure expreſſa, quæ quidem non apparet: *L. fin. Cod. de hæredib. inſtit. l. Ab ea parte ff. de probat. Landin. tract.* 1. *cap.* 21. *numer.* 18. *Barb. in loc. cumm. liter.* R. *á numer.* 46.

22 Secundo probatur ex ipſa limitatione, quam facit Legiſlator ibi *dict.* §. 4. in caſu mobilium, ubi fecit cognitionem dominij ſummariam, ut tertius audiri poſſet, ut diximus *dubit.* 49. *numer.* 25. Quæ quidem limitatio otioſa foret, ſi tertius ſemper, & regulariter admitteretur ad probandum in continenti; quod in lege non debemus admittere:

L. Tunc cogendum §. Sabinus ff. de procurat. Portug. 2. part. cap. 29. numer. 21. & 22. Landim. tract. 2. quæst. 1. numer. 33. Phæb. decis. 31. numer. 9.

23 Tertio probatur, quia cognitio dominij est cognitio ordinaria, quç requirit altiorem indaginem non solum in favorem agentis, sed in favorem partis adversæ, quæ contrarias probationes, & allegationes facere potest in favorem judicis, qui cuncta ruminare, & observare debet ad judicandum: *Pegas tom. 3. forens. cap. 8. num. 14. & cum Parlador. Marant. & Moraes* dicimus *dubit. 48. num. 65.*

24 Plane huic juri publico, & cognitioni ordinariç non potest tertius allegans, & probaturus renuntiare: judicatum tradit *Pegas tertio forens. cap. 8. dict. num. 14. Cancer. tom. 3. var. cap. 12. num. 37. in fin. Marant. de ordin. judic. 4. part. distinct. 9. num. 98.*

25 Nec potest mutare probando in continenti summariè ipsum ordinem procedendi, & naturam causæ, & qualitatem judicij: *Nogueyrol allegat. 26. art. 4. num. 328. cum Amat. lib. 1. resolutio. 39. à numer. 139. cum sequentib.*

26 Quarto probatur, seu confirmatur, quia partes non possunt consentire, quod in causa ordinaria, seu quæ requirat cognitionem ordinariam, procedatur summariè: ex doctrinâ *Gloss. in cap. de causis verbo* consensu partium *de offic. de legat.* fatetur *Parlador. rer. quotidian. different. 137. num. 4. Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 48. in princip. num. 8. Gutierr. pract. lib. 4. quæst. fin. numer. 24.*

27 Ergo nunquam tertius potest in causa dominij, quæ requirit cognitionem ordinariã, efficere, ut procedatur sũmarie probãdo scilicet dominiũ in cõtinẽti, ut de eo sũmariè judicandũ sit, quãdo sẽper ordinariè audiendus sit, etiamsi causa principalis sit summaria: *Gutierr. practic. lib. 1. quæst. 94 per totum cum alijs* sentit *Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 4. §. 3. num. 58.*

Ad Contraria.

29 NEque obstãt in contrarium pro affirmativâ sententiâ adducta: quia ad authoritatem Sapientissimi Præceptoris *à Costa*, qui in pace quiescat, de qua supra *à num. 3.* respondetur cum ipsius sequentibus verbis ibi: *De qua resolutione est in cõmentarijs ad text. in cap. 1. hoc nostro titulo*, ubi credimus contrarium fortasse edocturum esse.

30 Neque obstat decisio *text. in cap. literas 13. post medium de restit. spoliat.* de quo primum contrariæ sententiæ fundamentum *supra num. 9.* Respondetur enim in illo textu non agi de aliquo tertio probaturo, qui est proprius casus, de quo agimus: & solum procedit textus in viro spoliato à muliere, cui objicitur impedimentum affinitatis in continenti probandum; ex quo differtur restitutio spoliatæ, quoad commixtionem carnalem propter peccatum: sed non differtur restitutio spolij, quoad alia: unde potius probatur contrarium, nempe, quod nec cum cum probatione in continenti facienda impeditur spolij restitutio, ut tenet *Gloss. ibi verbo.* Offeruntur.

31 Non obstat secundum fundamentum, de quo *num. 10.* deductum *ex text. in l. Si is, á quo 3. ff. ut in posses. legator.* Respondetur enim eodem modo non loqui in aliquo tertio, qui probaturus veniat, sed procedit inter ipsas partes, quç contendunt ex æquali actione, summaria/scilicet, & in omnibus juris effectibus æquali; litigant enim implorato judicis officio, ut tenet *Gloss. ibi verbo* de satisdatione: & speciale esse dicit *Gloss. in dict. cap. literas 13. verbo* offeruntur *in fine de restit. spoliat.*

32 Non obstat tertium fundamẽtum, de quo *num. 11.* respondetur enim argumentum minime concludere: ex eo enim, quod

quod dominium probaturus in casu permisso illud probare in continenti teneatur, non subsequitur consequentia, quod dominium in continenti probaturus semper admittendus sit ex eo, quia vult in continenti probare: patet enim, quod omnis tertius, qui admittitur dominium probaturus, illud facere debet in continenti; sed non patet, quod omnis tertius, qui in continenti probare vult admittendus sit: ut inferius dicemus.

33 Non obstat quartum, de quo *num.* 12. & 13. quia respondetur, dato, quod in causis summarijs admittatur probatio in continenti, proceditur enim summariè, id non efficere, quod in materia dominij à tertio allegatâ admitti possit probatio in continenti cum ordine, & judicio summario, quando repugnat ipsa natura causæ requirentis cognitionem ordinariam: *Parlador. rer. quotid. different.* 137. *num.* 1 *Marant. de ordin judic.* 4. *part. dist.* 9. *num.* 42. *cum quibus & Pegas diximus supra num.* 23. & tenet *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1 *cap.* 3. *num.* 55. *versic.* ex quo, & *cap.* 1. *num.* 39.

34 Non obstat ultimum, de quo *á num.* 14. *cum sequentibus* quia pro ejus solutione, praxis utilitate, quotidianorum intelligentiâ; aliqui in foro casus frequentiores veniunt distinguendi in proposita materiâ.

§. 1.

35 PRimus casus est, quando tertius venit ad judicium assistendo alicui litigantium; in quo, si tertius admittatur ex nõ repugnãtia causæ, & jure permittente, audiendus erit in ipsis terminis, in quibus ipse processum inveniat, quin teneatur probare in continenti, ad hoc, ut admittatur: *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 32. *Barbos. in l. Si alienam* 12. *num.* 15. *in fin. ff. solut matrim.* & *num.* 16. & 17. *Cancer.* 2. *var. cap.* 16. *à num.* 5. *cum sequentib.*

§. 2.

36 SEcundus casus est, quando tertius venit opponendo in causa principali cum actione æquè summariâ, vel æquè ordinariâ, & æque privilegiata: in quo admittendus erit, quin teneatur prius probare in continenti, ut audiendus sit: *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 20. §. 31. *junct. tit.* 33. §. 6. & quæ diximus *dubit.* 49. *numer.* 57. & 59. & 60. ita intelligendus *Gom. de Moraes de execut. lib* 1. *cap.* 4. §. 3. *num.* 63. tenet *Barbos. in l. Si alienam* 12. *num.* 11. *ff. solut matrim.*

§. 3.

37 TErtius casus est, quando tertius venit in causa summaria opponendo cum actione ordinariâ: in quo non erit admittendus ex repugnantia actionis, & ordinis judicialis: *ex Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 33. *dict.* §. 6. & diximus *dub.* 49. *à num.* 19. *cum sequentibus* & *num.* 61. & tenet *Germos in. in cap. in literis* 5. *de restit. spoliat. quæst.* 8. *num.* 18. & 19.

38 Quia licet paratus sit probare in continenti, & ita efficere cognitionem summariam in sua ordinaria oppositione, ut insimul de ea cognoscatur cum actione principali, hoc facere nequit partium consensus, quia solus Princeps potest facere, quod de actione ordinaria cognoscatur summariè: cum pluribus ostendit *Marant. de ordin. judic.* 4. *part. dist.* 9. *numer.* 3. & *numer.* 5. *cum sequentibus* plene de materia, & probant, quę diximus *supra numer.* 24.

§. 4.

39 QUartus casus est, quando tertius venit in causa ordinaria cum oppositione actionis summariæ: in quo licet admittendus non sit ex repugnantia ordinis judicij ex *Ord. lib. 3. dict. tit. 33. dict. §. 6.*

40 Tamen, si tertius consentiat, quod de sua actione summariâ (quando summaria sit in ejus favorem, cui renuntiare possit) cognoscatur ordinarie admittendus erit, quin prius probet in continenti, quia cessat repugnantia judicij ex ejus consensu, qui potest causam summariam reducere ad ordinariam: textus est in *Clement. sæpe §. fin. de verbor. signific.* defendit *Marant. de ordin. judic. in 4. part. dist. 9. à num. 204. cum sequent.* & latius diximus *dubit. 44. à numer. 71.*

§. 5.

41 QUintus casus est, quando in actione principali, quę sit privilegiata in publicã utilitatem, nempe in actione spolij, venit tertius opponendo, ut spoliatum adjuvet: in quo, etsi tertius haberet actionem æque summariam, minime etiam probans in continenti, admitteretur ob præsumptam calumniam, cõtra publicum interesse: ut pro regula tradit *Cancer. 2. var. cap. 16. num. 93. Solorsan. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 28. num. 69.* sentit *Valasc. 2. part. consult. 162. numer. 3. Phæb. 2. part. arest. 13. in fin.*

42 Et in patre cum filio exemplificat, & judicatum tradit *Pegas tom. 2. forens. cap. 11. sub. num. 215. pag. 958.*

43 Quod tamen intelligerem tunc solum procedere, quando tertius, etsi pater sit, vel spoliatori assistit, vel solum excludere spoliatum intendit.

44 Quia si in continenti probet, & ostendat suum interesse in causâ æque summariâ, quamvis pater sit, credo admittendum fore, secluśa omni suspicione calumniæ: *Valasc. 2. part. cons. 162. numer. 4. & 6.*

§. 6.

45 SExtus casus est, quando finitâ jam causa principali, & habita sententiâ, venit tertius opponendo in executione, quæ dicitur instantia summaria: ut diximus *supra num. 15.* In quo casu, si tertius ex natura actionis admittendus sit, tamen prius, & ante omnia, debet purgare malitię præsumptionem, quam habet protelandi, & illudendi judicatum, & hoc debet facere probando interesse prius in continenti: *Fermosin. in cap. cum super. 17. de sentent. & re judicat. quæst. 1. num. 42. Gutierr. pract. lib. 1. quæst. 94. Barbos. in l. Si alienam 12. num. 9. ff. solut. matrim. Cancer. tom. 2. var. cap. 16. num. 23. & 25. & 26. & 28. & 29. & 3. var. cap. 10. numer. 113. Marant. de ordin. judic. 4. part. dist. 9. num. 178. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 8. cap. 2. numer. 82. & 83. & cap. 3. num. 2.*

46 Quod id ipsum probat praxis judiciorum, in quibus, factâ per tertium probatione, non judicatut illicò de materiâ probatâ; sed solum informato per talem probationem judice, quæ eo ipso sufficit levior, & semiplena; & constito quod cessat prę̃sumptio fraudis, relegata scilicet, per hujusmodi anticipatam informationem, admittitur materia tertij, seu impedimenta recipiuntur, in quibus oppositionem deducit, vulgo *Embargos de terceiro*, & tunc proceditur ad cognitionem oppositæ materiæ, auditâ parte: *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 8. cap. 2. num. 82. & 83.*

§. 7.

47 SEptimus casus est, quando causa principalis erat summaria, & in ejus executione venit tertius, opponendo cum [materiâ actionis ordinariæ: in quo tertius non erit admittendus in executione, quia etiam in causâ principali admittendus non erat, quamvis paratus sit probare in continenti: *Barbos. in l. Divortio* 8. §. *Ob donationes num.* 18. *ff. solut matrim. Nogueyrol. alleg.* 7. *num.* 64.

§. 8.

48 OCtavus casus est, quando causa principalis erat ordinaria, & tertius opponit cum materia actionis etiam ordinariæ: in quo licet instantia executionis sit summaria, tamen adveniente tertio, efficitur illa instantia iterum ordinaria, sicut erat causa principalis, & auditur tertius, purgatâ prius fraudis præsumptione, ut diximus: *Marant. de ordin judic.* 4. *part.* dist. 9. *num.* 175. & *disput.* 13. *num.* 7. *Carleval. de judic. tit.* 2. *disp.* 8. *num.* 10. & 40. & *tit.* 3. *disp.* 12. *num.* 6. *Gail. lib.* 2. *obs.* 92.

49 Ratio videtur esse, quia causa principalis, si de propria natura est ordinaria, non potest fieri summaria in executione, quoad tertium, sed solum quoad ipsum reum in sententia condemnatum: quia tertius audiendus est ordinarie secundum naturam actionis: quod procedit de stylo Regni: ut judicatum refert, *Phæb.* 2. *part. aresl.* 40. quem sequitur *Maced. decis.* 61. *num.* 2. & de simili stylo, seu jure municipali *Fermosin. in cap. cum super* 17. *de sentent. & re judicatâ quæst.* 11. *num.* 7. & 12.

§. 9.

50 NOnus casus est, quando causa principalis erat summaria, & tertius venit in executione, opponendo cum materiâ actionis etiam summariæ: in quo purgatâ prius, & relegatâ præsumptione fraudis, probando interesse in continenti, admittendus erit, sicut audiendus erat in causâ principali: ex dictis *dubit.* 49. *num.* 57. & tenet *Carleval de judic. tit.* 2. *disput* 7. *num* 10. *cum Gutierr. lib. pract. quæst.* 112. *num.* 1. & 2. & 3.

51 Decimus casus est, quando causa principalis erat ordinaria, & tertius purgando fraudis suspicionem, probando scilicet in continenti, allegat materiam actionis summariæ: in quo semper audiendus erit, vel summarie, sicut jam est instantia executionis: vel si pars respuat, audiendus erit ordinarie renuntiando privilegium causæ summariæ, ut diximus supra *num.* 40.

52 Patet igitur pro solutione argumenti, de quo agebamus *num.* 34. quod nec semper tertius audiendus erit ex eo, quod paratus sit probare in continenti: nec semper probare in continenti tenetur, ut audiatur, quando ex natura causæ audiendus sit: &, quod solum in præsumptione fraudis requiritur probatio in continenti, ut tertius admittatur, ut probavimus supra *num.* 41. & 42. & tenet *Cancer.* 2. *var. cap.* 16. *num.* 25. & ulterius probatur ex eo,

53 Quia in causa, quo reus in judicio cõventus super actione ordinariâ excipit cum materiâ exceptionis peremptoriæ, jubet Legislator noster in 3. *tit.* 20 §. 15. purgare præsumptionem fraudis, & protelandi causam cum probatione, scilicet intra decendium: quæ solum inservit ad relegandam præsumptionem, & non, ut de eâ illicò judicandum sit: patet ibi *Versic. E vendo o Juis, que o Reo pola prova que deu nos des dias, provou a exceiçaõ, assinará ao Autor termo para a contrariar*

trariar & inferius §. 15.

54 Neque obstat, quod quando Reus allegat exceptionem peremptoriam, quæ requirit altiorem indaginem, vel æquè difficilem disputationem, sicut actio principalis, quamvis idem præsumatur timor protelandi causam, non admittit praxis purgationem malitiæ per probationem intra decennium faciendam: imò solet praxis, & solent magistratus doctissimi illicò decidere, quod materiam exceptionis recipiunt tanquam contrarietatem pertinentem ad actionem principalem, vulgo, *Recebo a exceiçam em principio de contrariedade e o Reo a acabe ate a primeira.*

55 Quæ tamen praxis, licet aurea, & à doctissimis observata, dum contraria est dispositioni expressæ *dict. Ord. dict.* §. 15. sustineri, & observari non posse videtur; quia praxim admittere sine lege, contra legem non debemus *Pegas tom.* 1. *forens. cap.* 1. *num.* 18. & 19. & *tom.* 2. *cap.* 16. *numer.* 131. *Portugal.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 108. *Gabr. Pereyr. de man. Regia* 1. *part. cap.* 11. *numer.* 7.

56 Sustinenda tamen est aurea praxis, quæ non obstat resolutioni supra positæ, de qua agimus, quia licet non admittat probationem semper anticipatam, ut tollatur præsumptio protelandi, ipsam malitiam, & præsumptionem citius tollit, dum recipit exceptionem peremptoriam tanquam contrarietatem ad causam principalem, & brevius finiatur utriusque materia.

57 In quo quidem prædicta salutifera praxis non adversatur dispositioni *Ord. dict. tit.* 20. *dict.* §. 15. fundatum enim praxis in jure communi, secundum, quod intelligenda venit dispositio prædictæ Regiæ sanctionis, de qua *dict. tit.* 20. *dict.* §. 15.

58 Certum enim in jure est considerari in judicio exceptiones aliquas, quæ requirunt altiorem indaginem, & ita difficilem disputationem, sicut ipsa actio principalis; quæ quidem dicuntur eæ, quæ continent agitationem consistentem in facto, ut tenet *Pegas tom.* 1. *forens. cap.* 5. *num.* 27. Vel tam in facto, quam in jure, ut tenet *Portugal* 2. *part. cap.* 32. *num.* 64. *in fin.*

59 Quę quidem debent reservari ad sententiã deffinitivam, ut cum eâ terminentur, sicut actio principalis: *Valeron. de transact tit.* 5. *quæst.* 1. *num.* 7. & *à numer.* 34. *Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 9. *à num.* 39. & *num.* 42. *Mend.* 1. *part. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 27. *cum Bart. & Marant. & cap.* 4. *num.* 2. *versic.* Quarto limit. & 2. *part. lib.* 3. *numer.* 18.

60 Quod idem est, atque dicere exceptionem merita causæ respicientem ad ejus decisionem reservandam esse: *Valeron. de transact. dict. tit.* 5. *quæst.* 1. *num.* 7. ubi loquitur de exceptione præscriptionis: & *à num.* 34. ubi de transactione: & cum causâ principali discutiendam, ut explicat *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 27. *num.* 4. *versic.* Quare & *num.* 5. & *num.* 12. & *cap.* 28. *num.* 31.

61 Unde fit palam, quod ad hoc, ut prædicta indubitata juris resolutio in judicijs practicari, & exerceri possit una cum actione principali, & eâdem dessinitivâ sententiâ, solum fieri potest, quando judex interloqueddo declaret, quod actio, & exceptio concurrant insimul terminis æqualibus judicij, quod fieri nequit aliter, quàm recipiendo exceptionem eo modo, quo actionem recepit vulgo *Por contrariedade.*

62 *Ord.* autem *dict. tit.* 20. *dict.* §. 15. *noluit* comprehendere exceptiones altiorem indaginem requirentes, inter quas nõ distinguit has, & reliquit in dispositione juris commanis, dum simpliciter dispositit de exceptionibus, quæ debent intelligi eæ, siue altiorem indaginem non requirunt, in quibus solum practicanda venit, secundum praxim quotidie observatam, de qua testantur *Addent. ad Molin. de primog. lib.* 4. *cap.* 9. *ad numer.* 40. cujus verba refert latius distinguens.

&

& diversa jura inducens, postposito stylo, *Carleval de judic. tit. 2. disput. 5. præcipue num. 23.*

63 Advertendum tandem est, pro complemento observantiæ prædictæ praxis, solum procedere, & practicari posse in exceptionibus peremptorijs, quæ respiciunt merita causæ, ut tenent DD. citati, & *Thom. Vas alleg. 76. num. 59.*

64 Non autem in exceptionibus dilatorijs, de quibus idem *Vas dict. alleg. 76. a numer. 56. cum Ord. lib. 3. tit. 49.*

65 Quia de dilatorijs prius discutiendum est ante difinitivam, quia sunt diversæ à causâ principali: *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap. 27. num. 4. & 5.*

66 Et quia solent esse præjudiciales causæ, vel judicio, de quibus ante omnia eo ipso cognoscendum est, suspensa cognitione causæ principali: *Portug. 2. part. cap. 31. num. 35. Cald. forens. quæst. 25. num. 27. Cabed. 2. part. arest. 89. Themud. 2. part. decis. 140. num. 6. & 7. Mend. 2. part. lib. 3. cap. 3. num. 12. & 14. Pegas tom. 2. forens. cap. 19. numer. 115. & 116. Valeron. de transact. tit. 5. quæst. 8. numer. 30.*

DUBITATIO LI.

Quomodo igitur tertius audiendus erit cum oppositione in causa spolij?

Ad Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4. versic. fin.

SUMMARIUM.

1 *TErtius cum oppositione dominij non admittitur in causa spolij quamvis in continenti probare velit.*

2 *Contrarium solet judicari.*

3 *Limita, si opponat cum actione æquè privilegiatâ, quia audiendus erit.*

4 *Vel, si spoliatus consentiat in cognitione ordinariâ.*

5 *Aliàs tertius solum auditur in actu, vel processu separato: & numer. 17.*

6 *Sed in eodem judicio, ne continentia causæ dividatur.*

7 Ord lib. 4. tit. 54. §. 4. *versic* fin. *inducitur, & numer. 12. & 13. & 14.*

8 *Contrarius sensus legis pro lege habetur.*

9 *Malitijs non est via aperienda.*

10 *Spoliatus non tenetur respondere petitorio.*

11 *In judicio sæculari cognosci non potest de dominio Clerici.*

12 *Dispositio superflua non admittitur in lege.*

13 *Fides depositi semper observanda.*

14 *Interest reipublicæ restitutionem spolij fieri.*

15 *Actio depositi continet sub se spolium.*

16

lium.

18 Ord. lib. 3. tit. 33. §. 6. *inducitur.*

19 *Valet argumentum à reconveniente ad opponentem.*

20 *Per factum alienum non potest fieri conditio deterior.*

21 *Dispositio cessat, cessante ratione.*

22 Ord. lib. 3. tit. 87. in princip. *inducitur.*

23 *Absurdum vitandum.*

24 Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4. *inducitur,* & *num.* 26. *&* 27.

Et interpretatur, à num. 32. *cum sequentib.*

28 *Argumentum à contrario non valet, si sequatur absurdum.*

29 *In executione præfertur sententia pro dominio.*

30 *Quæ veniunt in consequentiam, non attenduntur.*

31 *Continentia causæ dividitur propter incapacitatem judicij.*

32 *Ratio decidendi explicat legem.*

33 *Sententia parit exceptionem rei judicatæ.*

34 *Limita in casu* Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4.

35 *Contractus, neque factum obligat tertium.*

36 *Tertius obtinens sententiam in dominio, an præferatur spoliato in executione?*

37 *Distinguitur quæstio per casus.*

Primus casus, si spoliatus fuit citatus ad causam tertij: ibidem.

38 *Sentemtia exequitur contra citatum.*

39 *Secundus casus, quando spoliatus non fuit citatus.*

40 *Tertius casus, quando spoliatus sciens litem se non opponit.*

41 Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4. *limitatur per argumentum à contrario* : & *num.* 42. *& sequentibus.*

46 *Cognitio circa dominium est ordinaria.*

47 *Lex correctoria non extenditur* : & *num.* 49.

48 Ord. dict. §. 4. *Illustratur* : & *num.* 49. *cum sequent.*

52 *Res deposita semper restituitur.*

55 *Legis ratione cessante cessat dispositio.*

Et *num.* 60.

47 *Cognitio summaria censetur inducta in utilitatem publicam.*

58 *Quando ex duabus rationibus una viget, licet alia deficiat, sustinetur dispositio.*

59 *Quando datur eadem ratio, non dicitur extensio, sed comprehensio.*

1 DIximus *dubit.* 45. exceptionem dominij non esse admittendam in causâ spolij, quod ipsum diximus ampliandum in tertio, quia etiam non erit admittendus ex incompatibilitaae judicij, de qua *dubit.* 49. nec etiam probaturus in continenti, ut ostendimus *dubit.* 50.

2 Sed quia *D.D.* nostri fere omnes, & Senatûs placita solent judicare tertium opponentem audiendum fore, quia non datur lex, quæ illi deneget omnino audientiam, cum in spolio non concurrisset mandando, nec operando, ut tenent plures, quos allegavimus *dubitat.* 49. *num.* 1. *&* 2. *& sequentib.*

3 Ideo aliquid dubitationis continet, quomodo tertius audiendus erit in casu, quo audiri debeat? Si enim tertius opponit cum actione æquè summariâ, & æquè privilegiata audiendus erit in eodem processu ex dictis *dict. dubit.* 49. *num.* 63. *& text. in l. Bona fides ff. depositi.*

4 Si opponit cum ordinariâ, quæ incompatibilis est, solum erit audiendus in eodem processu, quando spoliatus consentiat, quod de causa spolij cognoscatur insimul ordinariè, ut ita uno eodem processu, & sententia terminentur actio, & oppositio, ut diximus *dubitat.* 48. præcipue *à num.* 58. *& text. in cap.* 1. *de restit. spoliat.*

5 Sin autem oppositio fiat cum actione ordinaria, scilicet cum materia dominij,

nij, & ſpoliatus non conſentiat, ut tertius audiatur ordinarie in materia ſpolii, quæ eſt ſummaria, tunc ſolet judicari, quod tertius audiatur in actu ſeparato, hoc eſt in diverſo proceſſu, ratione incompatibilitatis. *Ita Phæb. 2. part. areſt. 13. Valaſc. 2. part. Conſ. 162. num. 1.*

6 Dummodo procedatur, & partes audiantur in eodem judicio, ſub eodem judice, ne continentia cauſæ dividatur: ex *reg. text. in l. nulli Cod. de judic. l. 1. & ff. de quibus rebus ad eund. judic. adeatur Cancer. 2. var. cap. 2. num. 41. & cap. 8. num. 58. & tert. var. cap. 1. num. 48. & melius num. 51. Pereyr. de man. Reg. cap. 24. numer. 12. Carleval de judic. tit. 1. diſp. 2. numer. 954. & tit. 2. diſput. 2. per totam.*

7 Obſtat tamen primo prædictæ reſolutioni (ne videatur eſſe ſine ratione dubitandi) expreſſa diſpoſitio *Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4. verſic. fin.* ubi Legislator noſter ſolum admittit tertium in judicio, quando reſtitutio jam complecta ſit, patet ibi: *E depois que lhe for entregue, lhe poderâ demandar eſſe terceiro.*

8 Ergo dum res non ſit reſtituta ſpoliato, tertius non erit audiendus, ut probat contrarius ſenſus prædictæ legis, qui pro lege habetur: ex *lege qui teſtamento §. mulier ff. de teſtamentis Valaſc. de partit. cap. 16. num. 16. Portug. 2. part. lib. 1. prælud. 2. numer. 76. in fine Reynoſ. obſerv. 42. numer. 13. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 27. ſub num. 6. verſic.* Cui reſolutioni.

9 Obſtat ſecundo, quod ſi ante reſtitutionem factam tertius audiatur, quãvis in actu ſeparato, & diverſo proceſſu, ſi prius ſententiam obtinuerit, primo executionem faciet, & per conſequens reſtitutionem ſpolij impediit, viam ita aperiendo malitijs ſpoliatorum, qui tertios dominos invitabunt, quod nunquam eſt admittendum, per regulas vulgares & conſiderationes, de quibus *Cancer. cap. 18. de except. numer. 30. Fermoſin. in cap. 1. de reſtit. ſpoliat. quæſt. 1. num. 24.*

10 Obſtat tertio, quod ſi ſpoliatus, quamvis in proceſſu ſeparato intenderit jus ſuum defendere, ſi reſpectu dominij aliquod habeat, tenebitur, quin prius reſtituatur, petitorio reſpondere: quod ſaltem reſpectu ſpoliantis, qui in eodem proceſſu audiri non prohibetur, adveniente tertio cum materiâ dominij, incivile eſt: judicatum *Pegas tom. 2. forenſ. cap. 11. pag. 943. in princip. & 944. col. 1. & 2.* & iterum judicatum *pag. 945. & 947. col. 1. & 2.* & latius *pag. 948.*

11 Obſtat quarto, quod ſi ſpoliator ſit Clericus, non poteſt tertius audiri cũ materia dominij in judicio ſæculari, ubi reſpectu clerici de dominio cognoſci non poteſt: *Pereyr. de man. Reg. cap. 24. num. 21. per totum & deciſ. 43. num. 11.*

12 Ergo ſaltem in hoc caſu tertius non erit audiendus, niſi prius facta fuerit reſtitutio ſpoliato, qui conveniri poſſit in judicio competenti, & ſæculari: ut ſanxit Legislator noſter *dict. tit. 54. dict. §. 4. dict. verſic. fin.*

13 Obſtat quinto, quod ſi tertius audiendus eſſet ante factam reſtitutionem, omnino illuſoria, & ſuperflua maneret, & ſine effectu diſpoſitio: *Ord. dict. §. 4. dict. verſic. fin.* quod non eſt admittendum: *l. qui bis idem ff. de verbor. obligation. Gratian. forenſ. cap. 306. num. 16. Phæb. deciſ. 31. num. 9. Land. tract. 2. quæſt. 1. numer. 33. Portug. 2. part. cap. 29. numer. 21. & 22. & 78. Molin. de Guſman. verſic. 33. num. 2.*

14 Obſtat ſexto ratio decidendi ejuſdem *Ord. dict. tit. 54. dict. §. 4. dict. verſic. fin.* quia ſi tertius rejiciatur à judicio ante factam reſtitutionem, ne ſcilicet, eam impediendo, deficiat fides contractûs depoſiti, ſemper obſervanda, prout ex *text. in l. bona fides 31. &*

l. 1. *§. si prædo* 39. *ff. depositi diximus dubit.* 49. *num.* 41.

15 Eadem, si non maior, datur ratio circa rei spoliatæ restitutionem non impediendam: quia sicut interest fidem servari contractûs, interest etiam rei publicæ, & non minus, ut res spoliata restitùatur, & ne restitutio impediatur, & ne detur occasio facti spoliativi, & procedendi authoritate propriâ, ut cum plùribus diximus late *dubit.* 45. *à num.* 16. *cum seq.*

16 Eo vel maximè, quando ideo fides contractùs depositi, & similium strictiori commendatione jubet Legislator servari in *dict. tit.* 54. *dict. §.* 4. repellendo scilicet impedimentnm restitutionis à tertio oppositum; quia scilicet actio depositi, & similium continet sub se actum spoliativum, & involvit actionem interdicti unde vi: ut cũ *Barbos. in l. Si alienam* 12. *ff. solut. matrim. à num.* 9. *& à num.* 118. *& l.* 2. *num.* 166. *Cod. de præscriptionibus & Balb. de præscript.* 4. *part. Quartæ principalis quæst.* 11. *num.* 4. diximus *dubit.* 49. *num.* 13.

Defenditur sententia in praxi recepta.

17 Quibus tamen non obstantibus, verissima est sententia in praxi recepta, dum asserit tertium in actione spolij audiendum fore, cum oppositione dominij in actu separato, & diverso processu, ut judicari vidimus, & tenet *Phæb.* 2. *part. dict. arest.* 13. *Valasc.* 2. *part. dict. Cons.* 162. *num.* 1.

18 Probatur primo, quia quoties ex repugnantiâ actionis, & incompatibilitate ordinis judicialis, actiones in judicio deductæ non possunt cumulari, & in eodem processu agitari identico modo procedendi, separantur processus, & unaquæque in separato venit agitanda *Ord. lib.* 3. *tit.* 33. *§.* 6. *ad fin.* ibi: *mas andará cada huma per seu curso, convẽ a saber a convençam, summariamente, & a reconvençam, per via ordinaria.*

19 Valet enim argumentum factum à reconveniente ad tertium opponentẽ; quia utrumque supponimus deducere in judicio summario actionem ordinariam: & sicut reconveniens mittitur ad processum separatum ex incompatibilitate àctionis, & judicij, quando venit ad judicium vocatus, eâdem ratione mitti debet opponens, qui voluntarius venit: ita suadente regula *text. in l. illud* 32. *ff. ad legem. Aquil.* de qua *Guerreyr. de recusat. lib.* 3. *cap.* 8. *per totum.*

20 Probatur secundo, quia nullo jure prohibetur habens actionem, ut illam deducat in judicium, quando nec factum spolij tanquam alienum illi obesse debet, ut diximus *dubit.* 49. *num.* 4 nec ejus conditio per alienum factum deterior fieri potest: *ex regula text. in l. non debet. ff. de regul. jur. Portug.* 2. *part. cap.* 2. *numer.* 27. *& cap.* 13. *num.* 33. *& cap.* 15. *num.* 28. *& cap.* 27. *num.* 10. *Guerreyr. de recusat. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 12.

21 Probatur tertio, quia tota ratio, & fundamentum, ex quo tertius repellendus esset â judicio spolij cum materiâ actionis ordinariæ, sistit in incompatibilitate judicij, & ordinis procedendi, ut latius ostendimus *dubit.* 49. *præcipue à num.* 54. Sed hoc cessat mittendo tertium ad processum separatum: ergo cessante ratione dispositionis, cessare utique debet dispositio: *l. quod dictum. ff. de pact. Barbos.* 1. *part. l.* 1. *à numer.* 84. *cum sequentibus ff. solut. matrim. Molin. de Gusm. de verit. jur. verit.* 31. *à. num.* 26.

Unde inferas, quod si causa sit vis veteris, audiendus erit tertius in eodem processu; quia uterque agit actione ordinariâ, & cessat incompatibilitas, de qua *dubit.* 48. *num.* 59. & *dubit.* 49. *à dict. num.* 54.

22 Probatur quarto, quia quoties Legisla-

Legislator noster voluit restitutionem nõ impediri, ut sanxit *dict. tit.* 54. *dict.* §. 4. solet determinare, quod pars audiatur in actu separato, ut ita audiatur, & restitutio impediri nequeat *Ord. lib.* 3. *tit.* 87. *in princip.* ibi: *E tratar seha dos ditos embargos em acto apartado.*

23 Probatur quinto, quia si tertius nec in processu separato audiendus esset, donec fieret restitutio, facile quidem erit cuicumque possessori malæ fidei, qui timet rei-vendicationem fortasse imminentem, amicum quærere, & simulatione inter eos contractâ, habitâ fide de pretio, vel de pensione solvendâ, procedere ad spolium rei, & in ejus restitutione, Interdicto intentato, causam protelare, & fructus percipere, fortasse inter partes litigantes dividendos, dum interim tertius dominus rei, nec in eodem processu, nec in separato potest tantæ malitiæ remedium invenire, cum probari non possit: absurdum sane vitandum! Ex *text. in l. Nam absurdum ff. de bon. libertor.* cum alijs *Guerreyr. de recusat. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 7.

24 Neque dicas hujusmodi timorem non esse attendendum; quando etiam in materiâ similis restitutionis faciendæ, solet Legislator noster occurrere malitijs, illis viam præcludendo, ne dominis præjudicium inferatur, ex machinatione timenda inter litigantes: patet *dict. lib.* 4. *dict. tit.* 54. *dict.* §. 4. ibi: *Por se nam dar lugar às malicias, que doutra maneira facilmente se poderiam cõmeter, & fazer em tal cazo.*

25 Unde si in casu, quo Legislator supponit timendam malitiam, jubet tertium audiendum, & restitutionem non faciendam; eadem, vel cum maiori ratione, ut malitijs obvietur, semper tertius erit audiendus, saltem in actu separato, ut praxis observat.

26 Neque obstat, quod *Ord.* solum procedit in casu mobilium, & possessore non idoneo ad solvendum, in quo Legislator solum occurit tertij indemnitati dominium habentis: quasi contrarium decidendum sit, & limitanda *Ord.* dispositio à cessante ratione in casu, quo possessor sit dives, & solvendo sit, quia cessat timor præjudicij, sicut in casu immobilium cessat ex ipsâ *Ord. dict.* §. 4. *ad fin.*

27 Respondetur enim, quod admissâ limitatione in possessore divite, qui solvendo sit, de qua adhuc dubitamus infra, etsi cesset ratio timoris, sicut in casu immobilium cessat, tamen ratione fructuum semper versatur timor malitiæ in protelandâ causâ, qui vitari debet saltem audiendo tertium in actu separato, ut defendimus.

Dissolvuntur in contrarium adducta.

28 Neque obstant in contrarium adducta: Argumentum enim à contrario sensu, de quo supra *num.* 7. & 8. non valet in his terminis, siquidem ex dictis constat incivile, & absurdum esse denegare tertio exercitium actionis sibi cõpetentis, ex quo argumentum non valet: *L.* 2. *Cod. de condit. insertis Menoch. recuper. remed.* 15. *num.* 483. & 607. *Carvalh. in cap. Raynald de testamentis* 2. *part. num.* 314.

29 Neque obstat secundum, de quo *num.* 9. quia, si forte tertius priûs sententiam obtineat, & primo executionem faciat, & in possessionem mittatur, nemini injuriam facit, & spoliato dominium non habenti, in effectu non nocet: & tandem est casus in jure permissus, & expressus: *textus est in cap. cum dilectus* 6. *de caus. possess. & proprietatis* ibi: *Sed licet in pronuntiatione sit possessio præmittenda, in executione tamen debet proprietas prævalere*, & per *text. in l. Si is à quo* 57. *ff. de rei-vendic.* edocet *Barbos. in l. Si alienam* 12. *num.* 15. *ff. solut. matrim.*

30 Non obstat tertium, de quo supra *num.* 10. quia, si spoliatus pro sui juris

ris utilitate, & dominij, reſpondeat petitorio in actu ſeparato, quin prius reſtituatur, hoc faciet quoad tertium, circa quem non habet ſpoliatus privilegium, ut ſæpe diximus, & ſpoliatori, vel reſpõdeat non eſſe audiendum circa dominium, vel ſciat hoc venire in conſequentiam ex interventione tertij, quod non attẽditur: *Valaſc. 2. part. conſ. 162. num. 3.* & eſt regulare per *text. in l. 1. ff. authorit. tutor. l. Verum ff. de furt. Portug. 2. part. cap. 16. num. 29.*

31 Non obſtat quartum, de quo *à num. 11.* quia, etſi Clerico ſpoliante, non admittatur tertius in allegatione dominij in eodem judicio, ex defectu juriſdictionis: tamen eo ipſo fundamento audietur tertius in judicio Eccleſiaſtico cõtra clericum poſſeſſorem, quamvis dividatur continentia cauſæ propter incapacitatem judicij: *Gutierr. pract. lib. 3. quæſt. 30. num. 50. & num fin. & Cancer. tom. 3. var. cap. 16. num. 135. Carleval. de judic. tit. 1. diſp. 2. num. 955. in fin. & num. 957. ad fin.*

32 Non obſtat quintum, de quo *num. 13.* Quia diſpoſitio *Ord. dict. tit. 54. dict. §. 4. verſic. fin.* intelligitur, ne otioſa videatur ex verâ illius ratione dubitandi, & ratione decidendi, quæ ſolent legem explicare: *L. Cum ratio ff. de bonor. damnat. Guſman. de verit. juris verit. 26. num. 34. in fine.*

33 Ratio dubitandi erat, quia veniens tertius ad judicium cum oppoſitione dominij in forma ejuſd. *Ord. dict. §. 4. in princip.* Quando à judicio, & lite pendente rejiciendus eſt ex incompatibilitate actionis, ut diximus ex *ead. Ord.* Si litem tunc non proſequatur in actu ſeparato, ei videbatur poſtea obſtare exceptio rei judicatæ, quia ejus allegatio circa dominium, rejecta fuit ante ſententiam: *Barboſ. in l. Matrim. 13. num. 51. & 52. ff. ſolut. matrim.* junctis ijs, quæ *Pegas tom. 1. forenſ. cap. 4. num. 77. cum* infinitis & *de Interdict. cap. 4. num. 253.*

34 Cui forte rationi dubitandi occurrit Legiſlator *dict. §. 4. dict. verſic. fin.* decidens, audiendum fore tertium contra poſſeſſorem reſtitutum: quia cum tertius impeditus foret ratione incompatibilitatis ſuæ actionis ordinariæ, ſibi non officit ſententia lata in poſſeſſorio, in quo audiri non poterat, ita decidens controverſiam: de qua *Maced. deciſ. 47.* & ſequendo jura de quibus ibi *num. 4. cum Bart.*

35 Non obſtat ſextum, de quo *à numer. 14.* quia, etſi fides contractûs depoſiti, ratio commiſſi ſpolij, ſint fundamentum, ut reſtitutio non impediatur, hæ rationes non comprehendunt tertium, qui neque contraxit, neque ſpolium commiſit, & per conſequens non rejicitur à judicio ex vi illarum rationum, ſed ſolum ex incompatibilitate judicij, & repugnantia proceſſûs inter actionem ordinariam, cum qua opponit, & inter ſummariam, de qua agitur in judicio, ante adventum tertij.

§ 1.

36 DIximus ſupra *num. 29.* quod ſi tertius primo ſententiam obtinuerit contra poſſeſſorem ſpoliantem, quam obtineat ſpoliatus, præferendus erit tertius in executione, & in poſſeſſionem mittendus: nunc quæro, ſi tertius obtineat ſententiam in actu ſeparato, & ordinario judicio, poſtquam ſpoliatus ſit reſtitutus per ſententiam in ſummario obtentam, an tertius executionem habeat contra ſpoliatum reſtitutum, ut tertio tradat poſſeſſionem tanquam domino.

37 In qua dubitatiunculâ, diſtinguendum puto per ſequentes caſus: primus erit, ſi ſpoliatus fuerit citatus ad actionem, & oppoſitionem tertij in actu ſeparato agitandam, tanquam pars præjudicata, & habens intereſſe: cum *Gmurb. Surd. Barboſ. & alijs Guerreyr. tract. 2. de diviſ. lib. 8. cap. 2. num. 12. & num. 75.* &

& 8.

38 In quo videtur, illi præjudicare judicatum, quia fuit citatus, & per consequens contra illum exequendam fore sententiam: ex *Ord. lib. 3. tit. 87. in princip. & cum Barbos. & Sousa* in simili *Guerreyr. tract. 2. de divisionib. lib. 8. cap. 2. num. 4.*

39 Secundus casus est, quando spoliatus, nec citatus fuit, nec scivit litem super dominio agitari per tertium contra spoliantem possessorem, nempe, quando in judicio Ecclesiastico litigant, ut diximus *num.* 31. in quo casu sententia non nocet spoliato restituto, quia nec citatus, nec sciens: cum *Sousa Valasc. Cabed. Phæb. Mendes. Barbos. Pegas* & exteris, *Guerreyrus tract. 2. de divis. lib. 8 cap. 2. num.* 11. *Fermosin. in cap. cum super* 17. *de sentent. & re judic. quæst. 1. num.* 25. & 26. & 27.

40 Tertius casus est, quando spoliatus, quamvis non citatus, litem agnovit, & agitari scivit, & se non opposuit liti, ut de dominio doceret, & jus suum deduceret: in quo casu sibi videtur præjudicare ex *text. in l. Sæpe* 63. *§. Sed scientibus de re judicata* cum *Barbos. Mendes, & pluribus alijs Guerreyr. tract. 2. de divis. lib.* 8. *cap.* 2. *num.* 5. *& num.* 37. ubi optime de materia & iterum *num.* 72. *Fermosin. in dict. cap. cum super dict. quæst.* 1. *num.* 43. & 44.

Quod intellige, si consentire valide possit: ut optime in uxorato, in minore, & similibus optime explicat *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 8. dict. cap. 2. num.* 30.

§ 2.

41 ARguebamus supra *num.* 26. & 27. quod in casu restitutionis rerum mobilium, de quo *Ord. dict. tit.* 54. *dict. §.* 4. si spoliator, apud quem res detinetur sit dives, & solvendo sit, limitanda esset prædictæ *Ord.* dispositio, per argumentum à contrario sensu, qui habetur pro lege: *L. Qui testamento §. Mulier. ff. de testamentis Valasc. de partit. cap.* 16. *num.* 26. *Reynos. observ.* 42. *num.* 13. *Portug. 2. part. cap.* 29. *num.* 132.

42 Nunc quæro (quia nec alienum à nostro instituto, nec indubitabile) circa prædictam limitationem: an sit practicanda in divite, & idoneo solum quoad sequestrum, ita ut quoad aliam partem Regiæ dispositionis non limitetur, nempe quoad procedimentum, & cognitionem summariam? Hoc est, an in casu quo sequestratio non sit necessaria, nec fiat, nihilominus tertius audiendus sit summariè: ac si per idoneitatem detinentis cessaret sequestrum, & cognitio summaria cessaret per argumentum à contrario, quasi comprehendens omnem Regiam dispositionem?

43 Pro parte rem detinentis, & spoliati restitutionem petentis, facit primo; quod Legislator in prædicta dispositione solum attendit ad indemnitatem tertij, in casu quo rem detinens non sit solvendo: patet ibi: *For suspeito por nam ter bens de rais, que bastem para pagamento della*: ex *Alciat. Barbos. in l. Si alienam* 12. *numer.* 9. *ff. solut matrim.*

44 In quo, indemnitati occurrendo, jubet Legislator sequestrationem fieri: patet ibi: *Sera sequestrada em maõ de homem fiel, & abonado, até que seja determinado a quem pertençe de direito.* Et ne partibus, nempe restitutionem petenti agendo, & rem detinenti excipiendo, præjudicium inferret per sequestrum, dum ordinariè, & privato possessore, cognosceretur de dominio tertij, ideo in eorum

eorum favorem credendum est feciſſe cauſam ſummariam, quæ aliàs tanquam de dominio ordinaria erat, patet ibi: *E o terceiro ſerá ouvido ſobre o direito, que pertender ter nella ſummariamente, & ſem eſtrepito nem figura de juizo.*

45 Ergo ceſſante indemnitate tertij, & ſequeſtro ceſſante, ceſſat omne fundamentum ad hoc, ut de dominio tertij ſummarie cognoſcendum ſit in eodem proceſſu: imo in hoc caſu acturus erit tertius ordinarie in actu ſeparato ex incompatibilitate actionis ordinariæ, ſicut in caſu reſtitutionis immobilium, ut diximus *dubit.* 49. *à num.* 19. *cum ſequentib.*

46 Secundo facit, quod de jure communi cognitio circa dominium eſt ordinaria *ex text. in cap. quoniam contra de probat. Marant. de ordin. judic.* 4. *part. diſt.* 9. *num.* 42. *Parlador. rer. quotid. different.* 137. *num.* 1. *Moraes de execut. lib* 1. *cap.* 3. *num* 55. *verſic.* ex quo *& cap.* 1. *num.* 39. *& cum Pegas* diximus *dubit.* 50. *num.* 23. & probatur de jure Regni *ex Ord. lib.* 4. *tit.* 58. *§. pen.*

37 Ergo dum Legiſlator *dict. §.* 4. facit dominij cognitionem ſummariè agitandam, & diſcutiendam, ſine figura judicij, reſtringendus eſt ad caſum facti ſequeſtri tantummodo, & non extendendus ad omnem caſũ rerũ mobiliũ, etiamſi non fiat ſequeſtrum ratione idoneitatis: lex enim correctoria non extenditur: ex celebri *gloſſ. in authent. quas actiones Cod. de Sacroſ. Eccleſ. Ægid. de jur. & privileg. honeſtat. artic.* 13. *num.* 30. *& in l.* 1. *Cod eod. tit.* 1. *part. in initio num.* 18. & 35.

48 Tertio facit, quod in caſu, quo nec datur ratio ſuſpicionis in defectu bonorum, nec ſequeſtrum datur, qualis eſt caſus immobilium, non facit Legiſlator ſummariam allegationem tertij, ut patet ibi: *E ſendo eſſa couſa de raiz ſem embargo de tal queſtam, & contenda movida pello terceiro ſerá reſtituida.*

49 Ergo, quamvis ſequeſtrum in caſu mobilium fiat in favorem tertij, propter ejus indemnitatem; cauſa ordinaria in caſu ſequeſtri non fit ſummaria in favorem tertij, nec ratione rei, nec ratione cauſæ, ſed ſolum in favorem ſequeſtri, & ſpoliantis, à quo aufertur, & ſpoliati, in cujus præjudicium cognoſcitur de dominio contra juris regulas: ex quo ſtrictius interpretari cogimur nõ eſſe cognitionem ſummariam, quando non datur ſequeſtratio: ex vulgari regula, de qua *Guſman. verit.* 3. *num.* 27. *& verit* 11. *num.* 46. *& num.* 53. *Ægid. ſupra.*

50 Contrarium vero in favorem tertij, quod ſcilicet in caſu reſtitutionis rerum mobilium ſemper ſit audiendus ſummarie, etiam ſi detentor ſit ſolvendo, & ſequeſtrum eo ipſo non fiat, probatur primo: quia Legiſlator in caſu mobilium non ſolum occurrit indemnitati ipſius tertij cum ſequeſtro, ſed ulterius proſecutus fuit occurrendo malitijs unâ, eâdemque ratione: patet ibi: *Somente ſabida a verdade, por ſe nam dar lugar às malicias, que doutra maneira facilmente ſe poderiam cõmeter, & fazer em tal cauzo.*

51 Ergo non in favorem ſequeſtri, nec in favorem partium litigantium fecit Legiſlator cognitionem tertij ſummariam: ſed potius in favorem ipſius cauſæ, & ipſius caſũs, ne aperiretur via malitijs, ut expreſſit Legiſlator pro ratione decidendi in verbis ſupra proxime relatis: ſequendo regulam *legis in fundo ff. de reivendic.* quem exornat *Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 133. *&* 3. *part. cap.* 38. *num.* 1. *Guerreyr. de recuſat. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 4.

52 Timor autem malitiæ, in quo verſetur, non ſatis liquet, & ex eo venit intelligenda ratio decidendi, & ipſa lex: putabam in eo ſiſti, quod facile (ut exprimit Legiſlator) res mobilis à domino peti poteſt mutuata, ut quotidie experimur: & facile furripi poteſt, ut experimur pluſquam quotidie. Sin autem, qui ſubripuit, vel mutuatus eſt, eam deponat, vel ſimiliter mutuet, & poſtea in judicio eam petat à denegante, reſtituendus erit

ex

ex contractu : *L. Bona fides* 31. *ad fin.* ibi: *Ei restituenda sunt, qui deposuit, quamvis male quæsita deposuit ff. depositi* & diximus *dubit.* 49.

53 Causâ itaque inter illos pendente, accedit tertius allegando dominium rei mobilis in forma prædictæ *Ord. dict.* §. 4. ibi: *Terceiro, que diceße ser sua*, & quia, ut plurimum, nec habet probationem mutui ex communiter accidentibus in simili, nec probationem furti, quæ difficilis est, opponit actionem dominij ordinariam, & repellendus erit à judicio summario, quia non habet actionem æquè summariam, & æquè privilegiatam, & mittendus ad actum separatum ordinariè tractandum, & discutiendum: ut diximus *dict. dubit.* 49.

54 In his terminis via aperiretur malitijs, & fraudibus quotidianis, si Legislator noster solitâ providentia non occurreret, faciendo causam dominij allegati per tertium, summariam, ut insimul de eâ cognosci possit unà cum cognitione summariâ, de qua in ipsa causa principali inter litigantes, ut insimul eodem processu terminaretur, cui ex illis tradenda judicetur, ut patet ibi: *Ate que seja determinado a quem pertençe de direito*: casum ita reducendo ad proprios terminos *text. in l. Bona fides ff. depositi* secundum veriorem intellectum, de quo *dict. dubit.* 49. *à num.* 54. *cum sequentib.*

55 Qui quidem timor malitiæ, cum cesset in casu rerum immobilium, quæ nec subripiuntur, nec à communiter accidentibus sine aliquâ probatione locantur, merito cessante ratione timoris de fraude facile committendâ, cessat dispositio legis, quæ ideo non fecit causam tertij summariam contra naturam actionis: ita suadente regulâ *L. Quod dictum ff. de pact. Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 127. *Barbos.* 1. *part. l.* 1. *à num* 84. *ff. solut. matrim.*

56 Probatur secundo, quia si timor malitiæ, seu præsumptio fraudis versaretur in terminis propositis circa tertiũ opponentem, numquam audiretur, quin prius præsumptionem fraudis in continenti purgaret, probando scilicet primò dominium intra triduum, & postea litigando cum litigantibus; ut *dixim. dubit.* 50. *numer.* 41. *&* 45.

57 Probatur tertio, quia si Legislator noster in prędictâ dispositione sentiret de præsumptione fraudis in ipso tertio, neutiquam illi faveret, reducendo ipsius causam, & actionem ordinariam ad summariã cognitionẽ, quæ sẽper cẽsetur inducta in utilitatem publicam, & in favorem illius, qui petit tanquam dominus: ex ijs, quæ *cum Salgad. Pegas tom.* 1. *forens. cap.* 1. *num.* 149. *&* 150. *pag.* 36.

58 Nec obstat, quod in contrarium adducebamus supra *num.* 43. *cum sequent.* qnia Legislator noster in supradictâ dispositione non solum occurrit tertij indemnitati per sequestrum, quando datur illius urgentia; sed etiam occurrit timori, & occasioni fraudis, ut expressit; quam obviavit faciendo cognitionem summariam, ne dominus repelleretur, ac per consequens cessante ratione sequestri, adhuc viget ratio timendæ fraudis, ex qua sustinetur dispositio; ut regulare est *por text. in l. Liberorum* §. 1. *ff. de his, qui notantur infam.* de quo *Pinheyr. de testament. disp.* 2. *sect.* 9. *num.* 269. cum plurib. *Giurba in consuetud. Senat. Mess. cap.* 1. *gloss.* 1. *part.* 1. *num.* 13.

59 Nec obstat secundum, de quo *numer.* 46. quia cum ratio decidendi, ex qua fit causa summaria, sistat in timore fraudis, quæ versatur tam in casu sequestri, quàm in casu, quo non fiat sequestratio; non procedit argumentum de extensione, quia potius dicitur comprehensio: *L. Illud Cod. de Sacros. Eccles. Maced. decis.* 1. *num.* 29. *Portug. lib.* 1. *Prælud.* 2. §. 6. *num.* 44. *&* 2. *part. cap.* 10. *numer.* 112. *&* 3. *part. cap.* 26. *numer.* 37.

60 Nec obstat tertium, de quo *num.* 48. quia respondetur ex dictis *num.* 55. quod ideo in casu rerum immobilium non fit causa tertij summaria, quia in ijs omnis

mnis timor fraudis committendæ: ut ibi diximus, & ceſſãte ratione ſpeciali, ceſſare debuit diſpoſitum ſpeciale, quod fecit ſummariam cauſam, quæ ordinaria erat *Molin. de Guſm. de verit. jur. verit.* 31. *à num.* 26. *cum ſequentib.*

DUBITATIO LII.

RATIONE SPOLIJ Quo judicio conveniendus ſit Clericus?

Ad Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2.

SUMMARIUM.

1 *CLericus pro ſpolio convenitur in foro ſæculari.*
2 *Judex domicilij, & judex rei ſitæ ſunt competentes in vi novâ: & num.* 37.
3 Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2. *procedit ex concordiâ, & num.* 45.
4 *Lex, quæ procedit ex concordia, non extenditur:* & *num.* 35 *& num.* 46.
5 *Caſus conveniendi Clericum in foro rei ſitæ eſt omiſſus* : & *num.* 14.
6 *Ergo decidendus á jure communi; & quomodo?* Et *num.* 7. & 14. & *num.* 30.
8 *Forum ratione rei ſitæ, ſolum competit in actione reali, non perſonali.*
9 *Interdicta reſtitutoria dicuntur in rem ſcripta.*
10 *Et ideo comprehenduntur in* Ord. lib. 3. tit. 11. §. 5.
11 *Actio Interdicti unde vi eſt perſonalis.*
12 Ord. lib. 3. tit. 11. §. 5. *eſt correctoria*: & *num.* 32. & *num.* 36.
Ratio decidendi: num 13.
15 *Forum ratione rei ſitæ non attenditur quoad Clericum.*
16 *Actiones poſſeſſoriæ de jure communi intentari poſſunt in foro rei ſitæ.*
17 *Unde Clericus in illo convenire poteſt.*
Hujus ratio decidendi: & *num.* 18. & 19.
20 *Contrahentes cenſentur ſe conformare cum diſpoſitione juris.*
21 *Verba legis ubi non conveniunt, nec ejus diſpoſitio convenit.*
22 *Judex ſæcularis non cognoſcit de dominio Clerici.* Ord. lib: 3. tit. 11. §. 6. *verſic.* fin. *illuſtratur ibid.*
23 *Forum proprij domicilij omnibus eſt commune.*
24 *Favor eſt habere plures judices.*
25 *Ratio decidendi* Ord. lib. 3. tit. 11. §. 5. & 6. & *num.* 26.
26 *Extra annum in vi veteri viget ratio abhorrendi ſpolium.*
28 *Clericus tunc convenitur in foro rei ſitæ pro vi novâ, quando ibi inveniatur.*
29 *Reus ſæcularis convenitur in foro rei ſitæ, licet ibi non inveniatur.*
33 *In uno qui gravat, in alio relevat.*
34 *Praxis obſervat, ut ſpoliator conveniatur in foro rei ſitæ, licet ibi non inveniatur.*
36 *In vi veteri non convenitur ſpolians in foro rei ſitæ, ſi ibi non inveniatur.*
37 *Clericus convenitur pro vi novâ in judicio curiali competenti, in cauſis miſerabilium,* & *à num.* 38.
39 *Clericus qui ſubjicitur judici ſæculari, cenſetur ſubjici illi, qui competens ſit*: & *num.* 40.
Intellige num. 48.
40 *Qui vult antecedens, dicitur voluiſſe conſequens*: & *num.* 61.
41 *Judex Curialis etiam competens eſt de jure communi in cauſis miſerabilium.*

42 *Caſus*

42 *Casus omissus deciditur per jus cõmune.*
43 *Regis est creare Magistratus, & num.* 63.
45 Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2. *ex concordia provenit.*
49 Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. *adducitur.*
50 *Argumentum à contrario sensu legis pro lege habetur.*
51 Ord lib. 2. tit. 1. §. 2. *est exorbitans à jure communi.*
52 *Ergo strictè interpretanda: & à numer.* 54.
53 *Cujus* Ord. *ratio decidendi adducitur.*
56 *Judex Orphanorum est illius privativum.*
57 *Privilegium est vocare Reum extra domicilium.*
58 *Monetario non tribuendum maius privilegium, quam Sacerdoti.*
59 *Concordia non debet interpretari à solo judice laico.*
64 *Princeps obligatur ex contractu.*

1 DIximus *dubit. præcedent. num.* 11. & 31. Clericum spoliantem in judicio sæculari conveniri posse ad restitutionem rei spoliatæ: estque expressa *Ord. lib. 2. tit.* 1. §. 2. quam exornant *Barbos. ad Ord. dict. tit.* 1. *dict.* §. 2. optime *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 24. per totum *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *à. numer.* 173. cum pluribus *Barbos. in l. Hæres absens* §. *Proinde artic.* de ratione rei sitæ *num.* 23. *Oliv. de for. Eccles. part.* 3. *quæst.* 23. *num.* 20. *Maced. decis.* 46. *num.* 1. & 20.

2 De quo tamen judice *Ord.* intelligenda sit, an solum de judice domicilij ipsius Clerici, an etiam de judice rei sitæ, non satis liquet: cum uterque judex arbitrio agentis competens sit ad cognoscendum de actione intra annum: *Ord. lib.* 2. *tit.* 11. §. 5. de qua *Gabr. Pereyr. de man. Reg. part.* 2. *cap.* 39. *num.* 12. *Ord. lib.* 3. *tit* 45. §. 10. *ad fin.*

3 Ratio dubitandi patet, quia *Ord. dict. lib.* 2. *dict. tit.* 1. *dict.* §. 2. quæ Clericos pro spolijs arctat ad judicium sæculare, procedit ex concordiâ, ut exprimit idem Legislator *dict. tit.* 1. *ad finem princip.* & fatetur *Pereyr. de man. Reg. cap.* 24. *num.* 2. & tenent *D.D.* citandi *infra num.* 45.

4 Ergo cum judex domicilij, & judex rei sitæ sint competentes, intelligenda venit *Ord.* solum loqui de judice domicilij ipsius Clerici; ne ad judicem rei sitæ extendatur concordia, quæ procedit ex contractu, qui ampliari, nec extendi potest: *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 21. *num.* 30. *in fin. cum Cabed. decis.* 140.. *num* 3. & dicemus *infra num.* 46.

5 Secundo, quia casus iste, an scilicet Clericus conveniri possit ratione spolij in foro sæculari competente ratione rei sitæ, omissus est in *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. & omissus est etiam in citatis *Ord. lib.* 3. *tit.* 11. §. 5. & 6.. & *tit.* 45. §. 10. in quibus solum agitur de actione reivendicationis intra annum, ut ibi patet, & minime de actione spolij.

6 Ergo tanquam casus omissus venit decidendus à jure communi, ut scilicet vel Clericus conveniendus sit in loco domicilij ex inito contractu, de quo *Ord. lib.* 2. *dict. tit.* 1. *dict.* §. 2. vel ex jure communi in judicio Ecclesiastico, quod competens est Clericis, & non laicis: ut sanxit Legislator *lib.* 3. *dict. tit.* 11. §. 6.

7 Certum est enim casum omissum decidendum fore per dispositionem juris communis, præcipue non extante alio jure Regio, per quod decidendus veniat: *Ægid. ad l.* 1. *Cod. de Sacros. Eccles.* 2. *part. in initio num.* 28. *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 20. *pag.* 1188. *col.* 2. *in princip. Portug.* 3. *part. cap.* 16. *numer.* 19.

8 Ratio autem, quare Legislator no-

ſter *lib.* 3. *dict. tit.* 11. §. 5. & 6. & *tit.* 45. §. 10. omiſſum reliquit caſum ſpolij; & ſolum rei-vendicationis expreſſit, in eo ſiſti videtur, quia forum ratione rei ſolum eſt competens pro actione reali, & non perſonali: ex *text. in l. fin. Cod. ubi in rem act.* & *cap. fin. de foro compet. Oliva de foro Eccleſ.* 3. *part. quæſt.* 23. *n.* 1. *cũ Barboſ. in l. Hæres abſens* § *Proinde in artic.* de foro ratione rei ſitæ *numer.* 1. *ff. de judic.*

9 Unde, quamvis Interdicta reſtitutoria dicantur in rem ſcripta *ex text. in l.* 1. §. *Interdicta ff. de Interdict. ſeu extraord. act. Poſth. deciſ.* 511. *à num.* 1. *Portug.* 2. *part. cap.* 20. *num.* 112. *cum Olea de ceſſ. jur. tit.* 6. *quæſt.* 6. *num.* 30. *Fermoſin. in cap. ſæpe* 18. *de reſtit. ſpoliat. quæſt.* 1. *num.* 2.

10 Et ideo comprehendere debet Legiſlator *dict. tit.* 11. *dict.* §. 5. ut cõprehendiſſe cenſent ampliando *Oliva dict.* 3. *part. dict. quæſt.* 23. *num.* 5. cum alijs, & *Barboſ. dict. artic. de* foro ratione rei ſitæ *num.* 10.

11 Tamen Interdicta, ſeu actiones poſſeſſorias noluit Legiſlator exprimere, quia verbalis videtur eſſe diſtinctio inter actionem in rẽ, & actionem realem: cum textualis ſit juris civilis deciſio, quod actio interdicti unde vi eſt perſonalis: textus eſt *in l. cum à te* 7. *ff. de vi & vi armata.* ibi: *Cum à te vi dejectus ſim, ſi Ticius eandem rem poſſidere cæperit, non poſſum cum alio, quam tecum interdicto experiri.* Ubi *gloſſ. verbo* non poſſum, concordantia jura refert: ſequitur *Menoch. de recuper. remed.* 15. *num.* 64. *Fermoſin. in cap. ſæpe* 18. *de reſtit. ſpoliat. dict. quæſt.* 1. *dict. num.* 2. *ex text. in dict. l. cum à te* 7. Cui non Reſpondent contrarium dicentes, nempe *Olea, Portug.* & *Poſth. ſupra citati.*

12 Alia, & fortaſſe melior ratio decidendi conſiſtit in eo, quod cum Legiſlator *lib.* 3. *dict. tit.* 11. *dict.* §. 5. correcturus eſſet, & reſtricturus diſpoſitionem juris communis, ſecundum quod erat perpetuum forum ratione rei ſitæ, & Legiſlator illud ad annũ, & diem reduxit illo dicto §. 5. ut oſtendunt *Oliva dict.* 3. *part. dict. quæſt.* 23. *n.* 8. *ad finem Barboſ. dict. artic. de for.* ratione rei ſitæ *num.* 18.

13 Noluit Legiſlator noſter comprehendere interdicta, etiam ex eo, quod ſint in rem ſcripta, ut dicunt DD. ne ſpoliantibus faveret, & ſpoliatis noceret, quando forum rei ſitæ ad annum reſtrinxit contra jus commune: ut latius dicemus *num.* 25. & *ſequent.*

14 Quacumque igitur ratione decidendi non deſpecta, hoc certum, quod caſus iſte conveniendi Clericum ſpoliantem in foro ſæculari competente ratione rei ſitæ, fuit omiſſus in lege Regiâ, & decidendus à jure communi: *L. Cum Prætor. ff. de judic. l. Commodiſſime ff. de liber.* & *poſthum. Molin. de Guſm. de verit. jur. verit.* 24. *num.* 14. & dicebamus *cum alijs* ſupra *num.* 7.

15 Tertio quia forum ratione rei ſitæ non attenditur quoad Clericum conveniendum in judicio ſæculari intra annum: *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 11. §. 6. *verſic. fin.* ibi: *E ſe o poſſuidor for Clerigo de Ordens Sacras, ou Beneficiado ſerá demandado perante o ſeu Juis Eccleſiaſtico, poſto que ſeja demandado antes do anno, & dia, quer a couza ſeja ſituada onde elle for morador, quer em outra parte:* Pungit *Gabr Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 39. *num.* 12.

16 Contrarium tamen verius, & tenendum eſt; quia certum eſt in jure communi, quod actiones poſſeſſoriæ, & ex Interdictis & violentiâ deſcendentes intentari poſſunt in foro rei ſitæ: eſt *text. in l. unic. Cod. ubi de poſſeſſione agi oporteat* ibi: *Ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria poſſeſſio poſtulanda eſt: ibi loci judicem adverſus eum, qui poſſeſſionem turbavit, convenit judicare.* Ubi *D.D. & Cujac. in rubric. de jur. canon.* tenet *Gloſſ. in cap.* 20. *verbo* contra poſſeſſorem *de foro competenti.*

17 Ergo ex prædicta diſpoſitione juris

ris cõmunis venit decidẽdus casus omissus in *Ord. lib. 2. tit. 1. dict. §. 2.* nempe coram quo judice conveniendus sit Clericus; & per consequens tenendum fore videtur, quod coram judice rei sitæ pulsari potest, tanquam de jure sit competens ad restituendas violentias judex rei sitæ, cui se submittit Clerus: in prædicta *Ord.* sentit *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap.* 39. *num.* 12. *in fin.* & observat praxis.

18 Eo vel maxime, quando Clerici, sicut Vasalli sæculares, dum spolia committunt, justitiæ Ministros, & Regem offendunt, quia in eorum despectionem procedunt authoritate propria, & jus sibi dicunt contra utriusque juris prohibitionem, ut diximus *dubitat.* 45. *num.* 16. *cum sequentib.* &, quando sunt etiam cives, & membra reipublicæ; ut cum pluribus tradit *Gom. de Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 6. *num* 4. *& sequent.*

19 Ergo conveniri possunt in judicio rei sitæ, & spolij commissi, in quo judex offensus fuit, & justitia despecta, reponendo scilicet spolium ibi, ubi spolium fecerunt, ad imaginem scilicet delicti, & ex alijs rationibus, de quibus *Gabr. Pereyr. de man. Reg. dict. cap.* 39. *num.* 10. & 11. & 12. & ad quod respexisse videtur decisio textus *in dict. l. Unic.* ibi: *Convenit judicare*, & in rubrica *ibi Cod.* Ubi de possessione agi oporteat.

Ad Contraria.

20 NEc obstant in contrarium: quia ad primum de quo supra *num.* 3. *&* 4. respondetur concordiam non extendi ad forum ratione rei sitę; cum de jure sit competens in actionibus possessorijs, ut diximus, & quando Clerus consensit in foro sæculari de jure competenti, qui sunt termini habiles: & quando contrahentes cum juris dispositione sese conformare censentur: *L. Quæro §. inter locatorem ff. locat. Cald. de empt. cap.* 9. *num* 10. *Valasc. part.* 2. *cons.* 134. *num.* 11. *Portug.* 2. *part. cap.* 24. *num.* 41. optime *Carleval. de judic. tit.* 3. *disput.* 5 *num.* 12.

21 Ad secundum, de quo *num.* 5. & 6. respondetur casum omissum decidendum fore per juris dispositionem, de qua supra *num.* 16. Clerus enim consensit expresse in judicio sæculari ex *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. *dict. §.* 2. & cum casus omissus sit solum quoad quale judicium sæculare, non venit decidendus quoad Ecclesiæ forum, quod non est sæculare, cui conveniant verba legis, nec ejus dispositio: *argum. l.* 4. *§. Toties ff. de damn. infect. l.* 2. *Cod. comm. de legat. Portug.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 108.

22 Ad tertium, de quo *num.* 15. respondetur Legislatorem nostrum *lib.* 3. *dict. tit.* 11. §. 6. non decidere circa actionem spolij, solum circa rei-vendicationem intra annum; ut patet ibi: *Sendo demandado por rei-vendicaçam*, de qua est intelligendus *versic. fin. in eodem §.* dum de Clerico loquitur, & eum remittit ad forum Ecclesiæ etiam intra annum & diem, quia cum in rei-vendicatione cognoscatur de dominio, fit incapax judicandi judex sæcularis contra Clericum: *Gabr. Pereyr. decis.* 43. *num.* 11. & *de man. Reg. cap.* 24. *num.* 21. *Gutierr. pract. lib.* 3. *quæst.* 30. *num.* 50. & *num. fin. Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 16. *numer.* 135.

23 Patet igitur, quod pro actione spolij intentandâ competentia sunt duo judicia, & in quocũque conveniri potest Clericus ex inita concordia, & *Ord.* primum scilicet procedit ex ratione rei sitæ, ut diximus: secundum provenit ex ratione proprij domicilij, quod omnibus est commune, & fortius: *Barb. in l. Hæres absens §. fin. à num.* 33. *& num.* 40. *ff. de judic.*

24 Quod quidem cedit in utilitatem causæ, & favorem spoliatorum, qui possunt ex duobus, quem malint, eligere judicem: plures enim dari judices ad cognoscendum publicè interest: ex *Sal-*

gad. Bobad. & alijs. Larrea alleg. 70. numer. 13. cum Covas lib. 2. var. cap. 10. num. 6.

Illationes.

25 UNde infertur ad veriorem rationem decidendi, de qua ſupra *num.* 12. *&* 13. quare ſcilicet Legiſlator noſter acturus *lib. 3. tit.* 11. §. 5. *&* 6. de foro competenti ratione rei ſitæ, ſolum expreſſit actionem rei-vendicationis, & omiſit, non ſine myſterio, actionem ſpolij, quando de jure communi pro actione ſpolij ſit judicium competens ratione rei ut diximus *ſupra numer.* 2.

26 Siſtit enim, ut ibi dicebamus, in eo quod reſtricturus erat Legiſlator perpetuitatem hujuſmodi fori ad terminum unius anni, & unius diei, ut ibi patet: quo tranſactô, noluit locum habere forum ratione rei ſitæ in rei-vendicatione: Unde noluit comprehendere actionem ſpolij, ne corrigendo jus commune, tranſacto anno, ſpoliatus non haberet electionem fori rei ſitæ, & privaretur hujuſmodi judicio, & electione, quando extra annum viget ratio ſpolij, & rationes illud abhorrentes, ut diximus *dubit.* 41. *& dubit.* 46.

27 Infertur ſecundo: Clericum non conveniri in judicio ſæculari competenti ratione rei ſitæ, ex eo, quod tale forum ſolum ſit competens intra annum, cum potius perpetuum ſit hujuſmodi forum, ut diximus, ſed ex eo convenitur, quia conſenſit intra annum reſpondere coram ſæculari competenti de jure, qualis eſt judex rei ſitæ, qui perpetuo eſt competens inter ſæculares, & inter Clericos, eo anno, intra quem concordiam iniverunt; ex eo fortaſſe, quia magis offenſa juſtitia, & reſpublica facto, ſcilicet, ſpoliativo, ut diximus *dubit.* 45. præcipue *à num.* 29.

28 Infertur tertio ad caſum, in quo Clericus conveniendus ſit in foro ſæculari competenti ratione rei ſitę, ut intelligatur, ſi Clericus inventus ſit, in loco ipſius rei; quia ſi ibi non reperiatur, non poterit ad tale judicium vocari, & extrahi à judicio domicilij: hoc enim regulare eſt in omni caſu quo judicium competens eſt ratione rei ſitæ: tradunt *Barboſ. in l. Hæres abſens §. Proinde artic.* de foro, ratione rei ſitę *num.* 15. & 16. *Oliva de foro Eccleſ. 3. part. quæſt.* 23. *num.* 8.

29 Neque obſtat, quod de jure Regni conveniendus eſt Reus in foro rei ſitæ intra annum, licet ibi non inveniatur, ut bene probat Rubrica *Ord. lib. 3. dict. tit.* 11. ibi: *Ainda que nam ſejam achados em ſeu territorio:* ex qua, & exemplis ipſius *Ord.* ita contra *Barboſ. in dict. artic. num.* 15. tenet *Oliva de foro Eccleſiæ 3. part. dict. quæſt.* 23. *numer.* 8. *verſic.* Lex autem.

30 Reſpondetur enim ex dictis ſupra, Legiſlatorem illo *tit.* 11. minime comprehendere voluiſſe actionem ſpolij, nec aliquid ſanxiſſe, quoad forum ratione rei ſitæ in cauſâ ſpolij: ac per conſequens cum in omnibus ſit caſus omiſſus, in omnibus decidendus venit à jure cõmuni, tam ratione perpetuitatis, quod limitat *Ord.* ibi, quam rãtione Rei inventi in loco; quod etiam ibi limitat rubrica.

41 Neque inſtes, quod in terminis propoſitis melioris conditionis extat rei-vendicans, qui vocare poteſt ad forum rei ſitæ, quàm ſpoliatus, qui vocare non poteſt, ſi ibi ſpoliantem non inveniat. Cum potius ratione facinoris, & in odium ſpolij contrarium potius decidendum eſſet *ex dictis dubit.* 44. *à num.* 8.

32 Reſpondetur enim, quod Legiſlator noſter illo *tit.* 11. cum poſſeſſorem abſolveret à perpetuitate judicij competentis ratione rei ſitæ, dum tranſacto anno illum dimittit ad judicem domicilij, gravavit illum in obligatione veniendi ad judicium rei ſitę intra annum, licet ibi non inveniretur, in quo jus commune correxit; *Oliv. de foro Eccleſ. dict. quæſt.* 23.

23. *dict. numer.* 8.

33 At vero, circa spoliatorem, cum in nihilo eum relevasset, quia de eo non agi in nihilo etiam eum gravavit; & sicut de jure communi arctatur ad perpetuitatem judicij competentis ratione rei sitę, quod est gravius, ita solum tenetur, si ibi inveniatur, quod est levius: sequendo scilicet mediam viam in uno gravans, in alio relevans: juxta regulam *text. in l. Eum qui* 30. *ff. de jur-jur. l. Secundum naturam ff. de regul. jur.*

34 Verum enim vero fatendum est, quod licet prædicta illatio in puncto juris verissima videatur, tamen in praxi contrariam sententiam vidimus observatam, ut scilicet spoliatores vocentur ad judicium rei sitæ, licet ibi non inveniantur, vel quiâ censentur comprehensi in ratione decidendi ejusdem *Ord. lib.* 3. *tit.* 11. dum loquitur de possessore conveniendo intra annum: vel quia interdicta censentur in rem scripta, ex quo fit competens judicium ratione rei sitæ; ut diximus supra *num.* 8. & 10.

35 Sed cum prædicta praxis procedat per extensionem ex identitate rationis, nec debet observari contra Clericum non inventum in loco rei sitę, quia concordia ex contractu non debet extendi, ut diximus *supra num.* 4. & dicemus *infra num.* 46.

36 Nec debet extendi contra sæculares in casu vis veteris extra annum, in quo spoliator conveniri nequibit in judicio rei sitæ, si ibi non inveniatur; quia de jure Regio solum intra annum, & diem arctatur conveniendus ad forum rei sitæ, si ibi non inveniatur; ut patet in rubro, & nigro *ejusd. Ord. dict. tit.* 11. non extendendæ, quia contra jus commune est, ut fatentur *Oliva dict. quæst.* 23. *num.* 8. & *Barbos. dict. artic. de foro ratione rei sitæ numer.* 18.

An Clericus vocari possit ad judicium Curiale, ratione spolij?

37 INfertur quarto ad succedaneam quæstionem; an scilicet Clericus pro spolio intra annum commisso, vocari possit extra domicilij judicium ad curiale competens ratione privilegij, nempe in casu spoliatæ viduæ: ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 5. §. 3.

38 In qua quæstione, pro affirmati, vâ sententia tradit judicatum *Thom. Vas alleg.* 75. *num.* 6. *Themud.* 1. *part. decis.* 24. *num.* 34. quibus non laudatis judicatum etiam refert *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *num.* 172. & iterum *num.* 181. Cujus quidem judicati, nec refert fundamenta, nec Senatorum suffragia transcribere voluit, sicut in alijs fecit, ut in nostram, & publicam utilitatem forensium, Tomum ediderit secundum. et ad Ord lib. 2. tit. 1. §. 2. n.

39 Fundamentum tamen esse potest illius judicati, & affirmativę sententiæ, quia dum Clericus pro spolio commisso subjicitur judici sæculari ex *Ord lib.* 2. *tit.* 1. *dict.* §. 2. per consequens subjici videtur illi judici, qui competens sit ratione causæ, ut probat *Ord. dict. tit.* 1. §. 20. *& etiam* §. 21. *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap.* 39. *num.* 12.

40 Cum ergo Clerus voluit ex initâ concordiâ, respondere coram judice sæculari, per consequens censetur voluisse conveniri, & litigare, coram judice, qui jure sit competens, sicut est Curialis Prætor: ex *dict. Ord. dict. tit.* 5. *dict.* §. 3. qui enim vult antecedens, dicitur & consequens voluisse: *L. Cuicunque* §. *pen. in fin. ff. de instit. action.* refert *Barbos. in locis comm. liter.* C. *num.* 148. *ex l.* 1. §. 1. *ff. si ususfructus petatur & l.* 3. §. *qui habet ff. de servitut. rustic. prædior. Guerreyr. de recusat. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 39.

41 Secundum esse potest fundamentum,

tum, quia etsi consensus Cleri, de quo *Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2.* non expresierit, imò omiserit competentem judicem, & an deberet intelligi de judice curiali, aliàs pro spolio etiam competenti, recurrendum est ad jus commune, secundum quod judex Curialis pro personis miserabilibus competens est: tam ex jure Regio, quod nobis est jus commune, de quo *Ord. lib. 3. tit. 5. dict. §. 3.* quàm ex jure communi, de quo *text. in l. Vnic. Cod. quando Imperator inter pupillos, vel viduas, vel miserabiles personas cognoscat: versic. fin.*

42 Ergo per dispositionem juris communis venit decidendus casus iste; an scilicet Clericus conveniri possit coram judice Curiali, vel Clerus illi competenti judici assentiret, tanquam casus omissus: *ex l. Commodissime ff. de liber. & posthum.* diximus *supra num. 7. & num. 14.* & probat *Ord. lib. 3. tit. 64. in princip. & §. 1.*

43 Tertium, quia consensus Cleri solum requirebatur, ut extrahi possit à judicio Ecclesiastico sibi competenti ad judicium sæculare, à quo erat exemptus; quem quidem generaliter, & sine restrictione præstitit: at vero quo ad hunc, vel illum judicem judicaturum, non requiritur Cleri consensus, cum in causis suæ potestati competentibus solius sit Regis creare Magistratus, & judices judicaturos, prout sibi videbitur, Vasallis, & causis utilius: ex *L. Vnic. ff. ad l. Juliam & l. Quidam consulebant ff. de re judicat. Portug. 2. part. cap. 12. à num. 5. cum pluribus & Ord. lib. 2. tit. 26. §. 1.*

Defenditur negativa. sententia.

45 COntrarium tamen verius, & tenendum suadeor primo; quia *Ord. lib. 2. tit. 1. dict. §. 2.* generaliter loquens de judice sæculari procedit ex contractu initâ concordiâ; ut exprimit ibi in fine *princip.* & cum *Pereyr. de man. Reg. cap. 24. numer. 16.* asserit *Themud. 1. part. decis. 24. num. 5.* & cum aliis *Souza de Maced. decis. 46. num. 10.*

46 Ergo restringenda venit, & non amplianda ad judicem concessum ex privilegio, favore personarum, qui alias regulariter loquendo non erat competens de jure ratione causæ, sive ratione solius spolij: *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap. 21. num. 30. in fin. & cap. 24 num. 17. & num. 19. & num. 24. in princip.*

47 Secundo, quia de jure communi, quod *Ord.* non correxit, judex competens in causâ possessoriâ solum est judex domicilij, vel judex rei sitæ; si conveniendus ibi inveniatur, ut diximus supra *num. 2. & num. 28.*

48 Ergo secundum prædicti juris dispositionem contraxisse censentur Clerus, & Rex in concordiâ facta super causis spolij: in quâ non constat egisse, nec dubitasse circa judices privilegiatos, vel circa personas habentes judicem ex privilegio.

49 Tertio, quia judex, vel Prætor Curialis, de quo agimus, non habet simpliciter, & tanquam Curialis, jurisdictionem cognoscendi de spolio, ut de eo judicio intelligendus esset consensus Cleri; quia imò solum habet cognitionem spolii in casu, quo habeat qualitatem domicilii, quæ (semoto privilegio) illum reddit competentem: probat *Ord. lib. 3. tit. 5. dict. §. 3. ad fin.* ibi: *Se o ditto Corregedor, ou Juis estiver no lugar onde se a tal demanda devia tratar.*

50 Ergo per argumentum à contrario,

rio, si prætor non sit in loco domicilij, in quo cognoscendum erat de spolio, non habet jurisdictionem, in quâ consentire Clerus censendus sit; habetur enim pro lege contrarius sensus legis: *Reynos. observ.* 42. *num.* 13. *Valasc. de partic. cap.* 16. *num.* 26. *per text. in l. Qui testamento §. Mulier ff. de testament.*

51 Quarto, quia prædicta *Ord. lib.* 2. *dict.*, *tit.* 1. *dict.* §. 2. arctans Clericos ad respondendum coram judice laico est exorbitans à jure communi, secundum quod Clerici sunt exempti à jurisdictione sæculari: *Barbos. in l.* 1. *artic.* 3. *à num.* 173. *ff. de judic. Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *num.* 129. *Pereyr. decis.* 43. *num.* 9. *Souza de Maced. decis.* 46. *num.* 10. *Valasc.* 1. *part. cons.* 93. *num.* 4. *versic.* Secundo.

52 Ergo *Ord.* stricte interpretanda est, ut quamvis Clerus renuntiasset ex concordia privilegio fori Ecclesiastici ratione causæ, & spolii commissi, non exinde intelligendus sit renuntiasse privilegio fori ratione personarum, nec ratione specialis privilegii aliquibus ex diversâ causâ concessi: ut in simili arguit *Gabr. Pereyr. dict. decis.* 43. *num. fin. versic.* Nec pariter: sentit *Maced. dict. decis.* 46. *dict. num.* 10. *in fin. Valasc. dict. cons.* 93. *num.* 4. multa tradit *Carleval de judic. tit.* 1. *disput.* 2. *num.* 307.

53 Quinto, quia tota ratio, & finalis causa ejusdem contractûs, & concordiæ initæ, de qua *Ord. lib.* 2. *dict. tit.* 1. *dict.* §. 2. ea videtur fuisse, ut scilicet Princeps per suos judices occurreret violentiis Vasallorum in pernitiem reipublicæ cõmissis, ex suo Regali officio, quia PARENS PUBLICUS: per *text. in cap. Regũ, & cap. Princeps* 23. *quæst.* 5. *Cevall. cõm. contra comm. quæst.* 897. *num.* 104.

54 Sed huic fini satis prospectum est per cognitionem judicis laici in loco domicilii; & per appellationem ad Senatũ sæcularem ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 48. §. 3.

55 Ergo nulla datur ratio ex qua extendenda sit *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. & contractus ex concordiâ ad judices alios competentes solum personis ex ratione specialis privilegii, quod comprehendere, nec ligare potest Clericos: ex *text in cap. si diligenti de for. competent. Vivian. de jur. patron. lib.* 6. *cap.* 1. *numer.* 97. & 98. *Gabr. Pereyr. de man. Reg. concordata* 4. *num.* 38. & *cap.* 23. *à numer.* 1.

56 Sexto, quia si prædicta *Ord.* Clericos compelleret ad respondendum coram judice privilegiato ratione personarum, qui de spolio Clerici cognoscere posset, utique compelleretur respondere coram judice orphanorum domicilij orphani spoliati; quia in causâ civili, vel civiliter intentata talis judex est privativus ad causas orphanorum: *Ord. lib.* 1. *tit.* 87. §. 45. ibi: *E terá o Juis dos orfãos jurisdiçam em todos os feitos civeis, em que os orfãos sejam Autores, ou Reos em quanto nam forem emancipados:* judicatum tradit *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 5. §. 3. *num.* 21. *Mendes* 1. *part. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 22. & quæ *Caldas ad l. Vnic.* 1. *part. à num* 51. *Cod. ex delict. defunct.*

57 Ergo cogeretur etiam in hoc casu Clericus respondere extra proprium domicilium contra jus commune, ut diximus: quod solum esset ratione privilegij specialis: privilegium est enim vocare Reum extra domicilium. *Ord. lib.* 3. *tit.* 5. §. 3. & §. 5. quod imo interpretari debet, ut minus offendat jus tertij: *Themud.* 1. *part. decis.* 26. præcipue *numer.* 18. *Cabed.* 1. *part. decis.* 86. *n.* 9. *Gabr. Pereyr. decis.* 91. *num.* 2.

58 Plane, si Clericus cogeretur respondere coram judice ita competente ex privilegio, non solum vocari posset ad Curiam, sed in Algarbiorum Regnum, si ibi orphanus judicem haberet: ad quam consequentiam extendi non potest Clerici consensus, qui contraxit, & jurisdictionem tribuit sæculari judicio: maxime quando in his terminis maius privilegium haberet Monetarius, quam Sacerdos, quia Monetarius non extrahitur à suo judice

dice agente vidua, vel ſimilibus privilegiatis: ex *Ord. lib.* 2. *tit.* 62. §. 1. ſicut ipſi non extrahuntur inviti à judice domicilij, ex ipſâ *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 5. *dict.* §. 3. quod eſt in jure quid conſiderabile ex ratione *text. in l. Vnica, Cod. quando Imperator inter pupil. vel viduas* ibi: *Atque omnis cautela ſervetur, ne terminos provinciarum ſuarum cogantur excedere.*

59 Tandem negari non poterit, quod ſaltem efficiatur res dubia, an per concordiam inter Clerum intelligatur Clericus adſtrictus reſpondere coram judice laico extra domicilium, & ſolum competente privilegij ratione; in quibus terminis nõ poſſunt per ſe ſolos judices interpretari concordiam: ex dictis *à Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 36. *num. fin. ad fin.*

Diſſolvuntur in contrariũ adducta.

60 NOn obſtant in contrarium; quia ad Senatûs placita, de quibus D.D. citati *num.* 38. reſpondetur Clericos, qui ibi reſponderunt coram Præſide Curiali, in urbe domicilium habere, & per conſequens eſſe judicium illud ratione rei ſitæ de jure competens, ſemotâ ratione privilegij perſonalis: & parvi refert, quod in eâdem civitate coram iſto, vel illo judice reſponderent: ut cum *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* dicemus *dubitat.* 53. *num.* 16.

61 Ad fundamentum, de quo *num.* 39. *& ſequenti*, reſpondetur Clerum conſenſiſſe in judicio ſæculari, in quo detur competentia de jure ex natura rei, ſive ratione ſpolij: non tamen ubi judex competens exiſtat ex privilegio, cui aſſenſiſſe Clerum minime conſtat: nec ex conſenſu generico Cleri concludenter infertur ad conſequens de judice privativo, quod neceſſario non ſequitur ex antecedenti: *L. Cum lex ff. de fideijuſſor. Barboſ. in loc comm. liter. C num.* 149.

62 Ad ſecundum, de quo *à num.* 41. reſpondetur, quod etſi de jure communi, & Regio concedatur miſerabilibus privilegium eligendi judicium Curiale, non ex hoc jure ſupplenda eſt indefinita concordia; quę inita non fuit reſpectu perſonarum; ſed ex alio jure venit intelligenda, quod verſatur circa qualitatem ipſius cauſæ, ſive ſpolij, de quo inita fuit concordia: nempe ex *text. in l. Vnic. Cod. ubi de poſſeſſion. agi oporteat. diximus num.* 16.

63 Ad tertium, de quo *à num.* 43. reſpondetur poſſe Principem creare quos maluerit judices ad cognitionem cauſarum, & in privilegium perſonarum; quia ad Regale munus, & poteſtatem eos creare pertinet *ex Ord. lib.* 2. *tit.* 26. §. 1. *Portug.* 2. *part. cap.* 12. *à num.* 5. *cum ſequentib. ut* diximus *ſupra num.* 43.

64 Sed ad ipſos judices non poſſe extendi conſenſum, & concordiam, quæ ex contractu procedit, in cujus præjudicium Principem non poſſe voluiſſe, credẽdum eſt: cum Princeps ex contractu obligetur: *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 2. *part. cap.* 64. *numer.* 8. *ad finem*

DUBI-

DUBITATIO LIII.

De anno computando in actione vis novæ.

Ad Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2. & lib. 3. tit. 48. in princip. & §. 1.

SUMMARIUM.

1 *Actio vis novæ interponenda intra annum.*
2 *Qui quidem annus utilis est.*
3 *Et solum currit à die scientiæ.*
4 *Nec currit, dato aliquo impedimento agentis, vel judicis, vel partis.*
5 *Esse tamen annum continuum quoad Clericum, sic limitatâ* Ord. *dixerunt aliqui.*
6 *Qui rejiciuntur: & contrarium verius.*
7 *Contra minorem non currit annus.*
8 *Contrarium tamen, quod currat, & minor restituatur, tenet communis.*
9 *An minor restituatur contra Clericum?*
10 *Referuntur argumenta pro negativa: & num.* 11. *cum sequent.*
11 *Impedito non currit tempus; limitatur.*
12 *Minor non restituitur in multis casibus.*
13 *Restitutio non conceditur contra lapsum temporis conventionalis.*
14 *Restitutio non conceditur ei, qui agit de lucro captando contra eum, qui tractat de damno vitando.*
15 *Restitutio non datur privilegiato in genere contra privilegiatum in specie.*
16 *Minor non restituitur in exceptione declinatoriâ.*
17 *Solent leges exprimere tempus præscriptum relaxari posse per restitutionem.*
18 *Verior est affirmativa sententia in praxi receptâ concedendi restitutionem contra Clericum.*
19 *Fundamenta remissive.*
Solutio argumentorum etiam probat: Ibidem.
20 *Annus incipit post beneficium restitutionis concessum.*
21 *Quia ex tunc fingitur incipere.*
22 *Minor dicitur læsus eo ipso, quod cogitur adire forum Ecclesiasticum.*
23 *In foro sæculari citius lites terminantur.*
24 *In Ecclesiastico vero dispendiosiùs, & difficilius.*
25 *Minori competit restitutio regulariter, dum non invenitur denegata.*
26 *Opponitur cum* Ord. lib. 3. tit. 20. §. 19. & tit. 41. §. 7. *quæ intelliguntur: num.* 27.
27 *Restitutio non conceditur, si petatur malitiosè.*
Nec, si petitur sine læsione ibid.
28 *Annus in vi novâ est tempus legale.*
29 *Spoliatus agi de damno vitando.*
30 *Clericus in vi novâ non habet privilegium.*
32 *Minor restituitur cõtra omissionẽ declinandi.*
33 *Substantia restitutionis in læsione consistit.*
34 *Argumentum à contrario non valet contra jus.*
35 *Intra quantum tempus petenda sit restitutio?* Et *à num.* 36. *cum sequentibus.*
37 *Referuntur DD. qui quæstionem tetigerunt.*
38 Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1. *jubet observare opinionem Bartoli.*
39 *Restitutio conceditur ad tantum tempus quantum fuit lapsum.*

40 *Restitutio impetranda, & obtinenda intra quadriennium.*

Ord. lib. 4 tit. 79. §. 2. *inducitur*: *ibidem.*

In lege nõ admittitur verbũ otiosum: ibi.

41 *Restitutio petitur in ipso libello, ut observat praxis,*

42 *Minor in vi novâ debet petere restitutionem intra annum post completam legitimam ætatem.*

43 *Ratio est, quia corroditur illud tempus, & non habet quadriennium*: & *num.* 45.

44 *Ecclesia tamen semper habet quadriennium.*

46 *Ecclesia semper dicitur in minori ætate.*

47 *Argumentum à simili non habet locum, quando datur diversa ratio.*

48 *Sententia* Bart. & Accurs. *sequenda ex* Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1. *& numer.* 49.

50 *Minor, ut agat vi novâ non indiget beneficio restitutionis*: & *numer.* 54.

51 *Præscriptio, quæ non excedat decem annos, non currit contra minorem*: & num. 54.

52 Ord. lib. 4. tit. 32. in princip. *adducitur.*

53 *Aliter in præscriptione, & tempore, quod excedat decem annos: quod currit, & datur restitutio.*

55 *Intellige, seu limita, quando tempus incipit contra defunctum, & perficitur contra minorem, quia currit præscriptio, & datur restitutio.*

56 *Restitutio tunc petenda intra tantum tempus, quantum fuit lapsum.*

57 *Restitutio non datur, quando præscriptio fuit completa in maiori ætate.*

59 *Afferuntur leges Regiæ, quæ agunt de tempore, quo restitui potest.*

60 *Minor ad petendam restitutionem cõtra lapsum petendæ renovationis, habet annum.*

61 Ord lib. 4. tit. 79. §. 2. *intelligitur*: & *numeris sequent.*

64 Ord. lib. 3. tit. 41. §. 6. *intelligitur*: & *num. sequent.*

66 *Ad petendam restitutionem contra sententiam, quod tempus concedatur?*

67 *Restitutio contra acta, seu læsionem in processu ante sententiam prolatam, intra quod tempus peti debeat.*

68 *Ad appellandum, restitutio peti debet intra decem dies.*

1 ACtionem vis novæ ex Interdicto unde vi propenendam fore in judicio intra annum, indubitati juris est per *text in l.* 1. *ff. de vi, & vi armatâ l.* 2. *Cod. unde vi. Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. *& lib.* 3. *tit.* 48. *in princip. &* §. 1. *Cabed.* 1. *part. decis.* 82. *Themud. decis.* 2. *num.* 16. *Thom. Vas alleg.* 58. *num.* 1. *&* 13. *Maced. decis.* 46. *num.* 11. *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 29. *num.* 8.

2 Annus autem ad prædictum effectum utilis est: *per text. in dict. l.* 1. §. *Annus ff. de vi, & vi armat. l.* 1. *ff. de diverſ. & tempor. præscript. l. Vi pulſos Cod. unde vi Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 24. *num.* 3. *versic.* ibi pro vi *& cap.* 29. *num.* 8. *Maced. dict. decis.* 46. *num.* 11. *Vas dict allegat.* 58. *num.* 5. *Cabed.* 1. *part. decis.* 82. *num.* 6. *in fin. Portug.* 2. *part. cap.* 13. 132. *Pegas tom.* 2. *forens. cap.* 11. *num.* 185. *& numer.* 186. ubi judicatum: *& pag.* 919. *col.* 1.

3 Unde provenit, seu idem est atq dicere, quod hujusmodi annus non currit nisi à die scientiæ commissi spolij: *Thom. Vas alleg.* 58. *num.* 1. *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 24. *num.* 3. *versic.* ibi pro vi, *& cap.* 29. *num.* 9. *Barb. ad*

ad Ord. lib. 3. *tit.* 48. *in princip. num.* 2. *Cardoſ. in praxi verbo* Interdictum *num.* 20. *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 11. *pag.* 919. *col.* 1. *Valaſc. conſ.* 95. *num.* 12. *Caldas conſ.* 30. *num.* 34.

4 Nec currit prædictus annus dato aliquo impedimento, vel ex parte Actoris, vel Rei, vel Judicis: eſt doctrina *gloſſæ* non ſolitæ allegari *in l. ſupervacuam* 7. *liter.* F. *Cod. de tempor. in integr. reſtit. Thom. Vas allegat.* 58. *num.* 1. *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 24. *num.* 3. *verſic.* ibi pro vi, *& cap.* 29. *num.* 9. *Barboſ. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 48. *in princip. num.* 3. *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 11. *pag.* 919. *col.* 1. *Portug.* 2. *part. cap.* 13. *num.* 133. quod bene proſequitur ibi *à num.* 135. &, quæ *Guſman. de verit. jur. verit.* 4. *à num.* 25.

5 Prædictam tamen doctrinam limitandam fore in caſu ſpolij à Clerico commiſſi, & ſuper quo conveniendus erit intra annum ex *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2 in quibus terminis potius annum continuum eſſe, quia *Ord.* exorbitans à jure, tenuit *Cabed.* 1. *part. deciſ* 82. *num.* 6. à quo non diſſentit *Souſ. de Maced. deciſ.* 46. *num.* 12.

6 Sed merito prædictam limitationẽ rejiciunt etiam in terminis *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. in caſu ſcilicet ſpolij commiſſi à Clerico conveniendo in foro ſeculari, ex fundamentis, quæ referunt *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 29. *num.* 8. *Portug.* 2. *part. cap.* 13. *numer.* 132. tetigit idem *Pereyr. cap.* 24. *num.* 3. *verſic.* dubitari *in princip.*

7 Minori autem, & illis, qui reſtitutionis beneficio gaudent, à quo tempore computandus ſit annus, dubitationis eſt; in quâ, contra communem, non currere annum tradit judicatum *Cabed.* 1. *part. dict. deciſ.* 82. *num.* 8.

8 Contrarium vero, currere annum ſcilicet à die ſcientiæ, reſtituendum tamen fore minorẽ ad temporis lapſũ judicatum tradit *Thom. Vas alleg.* 58. *num.* 6. quo laudato & *Cald. conſil.* 30. *num.* 33. & *Cabedo rejecto*, tenet *Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 29. *num.* 8. *Barboſ. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 48. *in princip. num.* 4 Senator apud *Pegas tom.* 2. *forenſ. cap.* 11. *pag.* 845. *col.* 1. & judicatum ibi *num.* 185. alios refert remiſſive *num.* 187. & non negat idem *Cabed. dict. deciſ.* 82. *in fin.*

An minori concedenda ſit reſtitutio contra Clericum?

9 AN autem idem dicendum ſit quando Clericus eſt reus, vel Eccleſia fuit ſpoliatrix, an contrà Clericus minor ſit reſtituendus ad hoc, ut poſt annum elapſum pulſare poſſit in judicio ſæculari? Dubitat *Souza de Maced. dict. deciſ.* 46. *num.* 14. & negativam ex fundamentis, quibus nullus, quẽ viderim, reſpondet, tanquam in puncto juris: veriorem defendit *Gabr. Pereyr. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 24. *num.* 3. *verſic.* Dubitari ſolet.

10 Probat, ſeu arguit primo: quia contractus, & concordia inter Clerum ſolum fecit judicem ſæcularem capacem intra annum; poſt annum vero incapax eſt ad cognoſcendum: ergo non eſt locus reſtitutioni contra Clericum: ita *Pereyr. dict. cap.* 24. *dict. num.* 3. *dict. verſic.* Dubitari *in princip.*

11 Secundo: quia, ſi minor non reſtituatur contra Clericum, adhuc poterit agere contra illum ordinarié: ergo in hoc caſu minor non erit reſtituendus contra formam contractûs; imo limitanda doctrina aſſerens, quod impedito non currit tempus, de qua *Bart. & Cabed. deciſ.* 76. *num.* 6. quos citat ita arguens *Gabr. Pereyr. dict. cap.* 24. *dict. num.* 3. *dict. verſic.* Dubitari, *poſt principium.*

12 Tertio: quia dantur plures caſus in jure, in quibus minor non reſtituitur, quorum aliquos enumerat *Pereyr. ibidem*: ac ſi idem foret dicendum in caſu, de quo agimus, & arguit *Gabr. Pereyr. dict. num.* 3. *dict. verſic.* Dubitari *ante*

med.

13 Quarto, quia reſtitutio non conceditur contra lapſum temporis conventionalis, quale eſt tempus anni quod provenit ex concordiâ: ergo non debet reſtitutio concedi, & ſuſcitare extinctam jurisdictionem: ita *Gabr. Pereyr. dict. cap.* 24. *dict. num.* 3. *dict. verſic.* Dubitari *in med.*

14 Quinto: quia minor in his terminis agit de lucro captando, Clericus vero reus de damno vitando, ex quo fundamento denegari debet reſtitutio agenti: *Argument. l.* 1. *Cod ſi adverſus libert. Pereyr. dict. num.* 3. *dict. verſic.* Dubitari *in medio.*

15 Sexto, quia Eccleſia, in caſu de quo agimus, cum rei vices ſubit, manet privilegiata in ſpecie, minor vero in genere, & ex hoc fundamento minor agens non utitur ſuo privilegio: *ex Bart. in authent. quas actiones de Sacroſ. Eccleſ. Pereyr. dict. cap.* 24. *dict. num.* 3. *dict. verſic.* Dubitari *poſt med.*

16 Septimo, quia in propoſitis terminis minor quatenus reſtitutionis beneficiũ implorat in effectu, idẽ eſt, atque petere reſtitutionem contra exceptionem declinatoriam fori; quo caſu non reſtituitur, quia parum intereſt an hoc vel illo judicio agat: *per text. in l. ſcio ff. de integr. reſtit.* cum alijs *Pereyr. dict. num.* 3. *dict. verſic.* Dubitari *ante fin.* & ſine læſione non conceditur reſtitutio: *Portug.* 2. *part. cap.* 11. *num.* 47. & *cap.* 18. *num.* 83. *in fin. & part.* 3. *cap.* 32. *n.* 19. *fin. Valeron de tranſact. tit.* 4. *quæſt.* 1. *num.* 44.

17 Octavo tandem, quia ſolent leges Regiæ, quando tempus præſcribunt, quòd per reſtitutionem relaxari poſſe decidunt, illud ſtatim exprimere; ut in *lib.* 3. *tit.* 20. §. 19. & *tit.* 41. & alijs refert *Pereyr. dict. cap.* 24. *dict. num.* 3. *verſic.* Ex quibus.

18 Quibus non obſtantibus, veriſſima eſt ſententia affirmativa in praxi recepta, quod ſcilicet, etiam contra Clericum ſpoliantem concedatur minori ſpoliato, & ſimilibus beneficium reſtitutionis ad anni lapſum, ut etiam poſt illum pulſare poſſit Clericum in judicio ſæculari: ut fatetur is ipſe *Pereyr. dict. cap.* 24. *dict. num.* 3. *in fin. ubi* ſe remittit ad *cap.* 29. *num.* 8. judicatum refert *Thom. Vas alleg.* 58. *num.* 6. judicatum etiam tradit *Cabed.* 1. *part. deciſ.* 82. *num.* 7. & 8.

19 Fundamenta hujus verioris affirmativæ ſententiæ, nẽ tranſcribamus ſive utilitate, & neceſſitate, ut noſtri inſtituti eſt, videri debent per jura expreſſa apud *Cabed.* 1. *part. dict. deciſ.* 82. *num.* 7. pro quibus facit ſolutio, quam præſtare conamur ad contraria, ſequendo conſilium, de quo *Surd. conſil.* 17. *num.* 17. *Guſm. de verit. jur. verit.* 4. *numer.* 13.

Diſſolvuntur in contrarium adducta.

20 AD primum igitur, de quo ſupra *num.* 10. reſpondetur: quod, etſi capacitas judicis ſit ſolum intra annum, non expreſſit *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. nec concordia, quâ nititur quomodo annum ſit computandus, imò hoc relinquit in diſpoſitione juris; quo attento, annus currit à die, quo minor habeat legitimam ætatem, vel à die, quo reſtituitur ad tempus præteritum, & lapſum; & in his terminis ſemper datur capacitas in judice; quia ſemper intra annum dicitur conveniri; optime *Cabed.* 1. *part. dict. deciſ.* 82. *num. fin.*

21 Eo vel maxime, quando conceſſo beneficio reſtitutionis in integrum; actus, & tempus lapſum non dicitur jure lapſum, imò reducitur ad principium, & tunc fingitur incipere: *Portug.* 2. *part. cap.* 29. *num.* 30. & *num.* 77. *Pinheyr de teſtam. diſp.* 2. *ſect.* 10. *num.* 513. *ad finem* facit *Ord. lib.* 3. *tit.* 41. *in fin. principij & lib.* 4. *tit.* 79. §. 2. *in fin.*

22 Ad ſecundum, de quo *num.* 11 ref-

reſpondetur, quod etſi minor adhuc poſſit agere ordinarie contra Clericum, cum audiendus veniat in judicio Eccleſiaſtico, eo ipſo cenſetur læſus, & ſibi competit beneficium reſtitutionis: *Thom. Vas allegat.* 58. *num.* 6. *Cabed.* 1. *part. deciſ.* 82. *num.* 7. *ad fin. cum Molina de primog. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 61.

23 Quia in judicio ſæculari acturus erit, & audiendus minor ſummariè intra annum *Gabr. Pereyr. de man Reg. cap.* 24. *num.* 3. *verſic.* ibi pro vi & diximus *dubit.* 40. *num.* 42. & ubi lites citius finiuntur *Thom. Vas dict. alleg.* 58. *numer.* 6.

24 Extra annum vero audiendus erit ordinariè, ut dicit argumentum, & corã judice Eccleſiaſtico, ubi difficilius eſt, & diſpendioſius agere: *Cabed.* 1. *part. dict. deciſ.* 82. *num.* 7. *ad fin. Guſman. de verit. jur. verit.* 35. *n.* 10. & 14. *Thom. Vas ad reformat. juſtitiæ in proœmio num.* 7. *Larrea deciſ.* 6. *num.* 11.

25 Ad tertium, de quo *numer.* 12. reſpondetur, quod etſi minor non reſtituatur in aliquibus, neceſſe eſt, quod expreſſe lex excludat beneficium reſtitutionis: quia alias datur regula in contrarium, quod ſcilicet reſtitutio minori non ſit deneganda, imo concedenda, dum non reperitur prohibita: *Caldas ad l. Si curatorem verbo* minoribus *numer.* 55. *in fin.* & *verbo* implorare, *à num.* 46. *Cod. de integr. reſtit. Barboſ. in l. Quia tale* 14. *num.* 58. *ff. ſolut matrim. & in l. Sicut* 3. *num fin. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *Guſman. de verit. juris verit.* 34. *num.* 4. & *latius num.* 8.

26 Nec obſtat in contrarium *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 19. *in fin.* ibi: *Ou por beneficio de reſtituiçam, ſendo cazo, em que por direito lhe deva ſer outorgada*, & *lib.* 3. *tit.* 41. §. 7. ibi: *Senam nos cazos, & na forma, que o direito manda* ex quibus probari videtur, quod beneficium reſtitutionis non conceditur niſi in caſibus à jure expreſſis.

27 Reſpondetur enim, prædictas leges Regias, ne jus commune videantur corrigere, & derogare, intellegendas eſſe de caſibus, in quibus, vel reſtitutio malitioſe imploratur, quia concedi nequit ex *Ord. lib.* 3. *dict. tit.* 41. §. 5. vel imploratur, ſine lçſione, ſine qua concedenda non erit ex *DD.* citatis ſupra *num.* 16. & eſt regulare: *Valeron, de tranſact. tit.* 6. *quæſt.* 2. *num.* 39.

28 Ad quartum, de quo ſupra *num.* 13. reſpondetur minorem in his terminis non reſtitui adverſus tempus, ſuper quo contraxiſſet, nec ſuper conventione, quam feciſſet: eſt enim tempus anni, tempus legale potius quàm conventionale, quia ante concordiam jam erat legale hoc tempus unius anni: ex *text. in l.* 1. § *annus ff. de vi*, & *vi armat. l.* 2. *Cod. unde vi*, *fatentur Maced. deciſ.* 46. *numer.* 11. *Vas alleg.* 58. *num.* 13. *Cab.* 1. *part. deciſ.* 82. *Cardoſ. in praxi verbo* Interdictum *num.* 20.

29 Ad quintum de quo *num.* 14. reſpondetur negando ſuppoſitum; quia imò potius maior agit de damno reſarciendo, in quo non conſideratur lucrum, quod petat, ſed damnum, quod patitur: ex ijs, quæ idem *Pereyr. dict. cap.* 24. *num.* 16. inducens *text. in l.* 2. §. *Sed ſi agãt ff. de judic.*

30 Ad ſextum de quo *num.* 15. reſpondetur etiam negando ſuppoſitum, quia privilegio, ſi quod habebat Clerus ad hoc ut ſuper poſſeſſorio non reſponderet in foro Regis (de quo dubitant *Maced. diàs* 46. *num.* 10. & ipſe *Pereyr. cap.* 24. *à num.* 1.) renuntiavit per concordiam; & quoad competentiam judicij, de qua agimus, nullum privilegium habet, contra quod minor reſtituatur.

31 Ad ſeptimum, de quo *num.* 16. reſpondetur, quod etſi demus minorem, dum reſtitutionis beneficium petit contra temporis lapſum ad agendum, & proponendam actionem, reſtitutionem petere in effectu contra omiſſionem declinatoriæ (quod quidem, quoad me, eſt quid fictum, & imaginarium,) adhuc reſtituendus erit ex læſione, de qua diximus ſupra

pra *num.* 23. & 24.

32 Quia datâ læsione circa competentiam judicij, jam debetur minori restitutio, ut tenent *D.D.* citati *dict. num.* 23. & 24. & fatetur is ipse *Pereyr. dict. cap.* 24. *dict. num.* 3. *dict. versic.* Dubitari, *post medium, & in fine.*

33 Cum substantia restitutionis in læsione consistat: *Portug.* 2. *part. cap.* 18. *num.* 83. & 3. *part. cap.* 32. *num.* 19. *Valeron de transact. tit.* 4. *quæst.* 1. *num.* 44. *Flores lib.* 1. *var. quæst.* 5. *num.* 35.

34 Ad octavum, de quo tandem *numer.* 17. respondetur, quod etsi in aliquibus Regijs sanctionibus expresse concedatur beneficium restitutionis, exinde nõ potest sumi argumentum à contrario, quod in alijs ubi detur læsio minoribus, non sit concedenda, quia cum regula sit in contrarium, de qua supra *num.* 25. non valet argumentum à contrario: *l.* 2. *Cod. de condit. incert. Carvalh. ad cap. Raynaldus de testament.* 2. *part. num.* 314. *Pinheyr. de testament. disput.* 1. *sect.* 6. *num.* 376. *Carleval de judic. tit.* 3. *disput.* 3. *num.* 10.

35 Unde cum in terminis *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. non denegetur expresse beneficium restitutionis contra anni lapsum in casu, quo spoliato agenti illud competat, imo sit casus omissus, bene per dispositionem juris restitutio competit ex læsione, juxta supra dicta: & manet defensata affirmativa sententia in praxi recepta.

Intra quantum tempus peti debet beneficium restitutionis?

36 MAjoris sane dubitationis est, intra quantum tempus petenda sit hujusmodi restitutio ad lapsum anni, quo proponenda esset actio vis novæ? Quam à DD. nostris discussam non invenio, cum quotidiana, & non contemnenda videatur ex infra dicendis.

37 Glossa *in Clement.* 1. *verbo* si minus *de restitutione in integrũ* ita quæstionem subinvolvit, ut opiniones Legistarum confundere, & rejicere conetur, ut patet ibi, & in figuratione casûs: quam tamen glossam reprehendit *Bart. in l fin. Cod. de tẽpor. in integr. rest.* ut refert glossa ibi *in dict. l. verbo* cõtinuatio *in addit.* Paucis se expedit *Gom. secund. var. cap.* 14. *num.* 7. *Gusman. de verit. jur. verit.* 35. *num. fin.* Paucis adjectis noster *Cald. ad l. Si Curatorem verbo* infra legitim. tempus *num.* 8. *Cod. de in integr. restit.* ubi citat glossas *in l. Sed etsi per prætorem* 26. §. *Quoties* 8. *ff. ex quibus caus. maior. & in l. Divus* 7. *ff. de in integr. restit.*

38 Ne igitur glossarum sententias referens magis confundar, & prolixior fiam, placet distinctioni adhærere, de quâ *Bald. de præscript.* 1. *part. sextæ princip. numer.* 27. & 28. quia cum *Bart.* referat, sequendum jubet *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. §. 1.

39 Aut enim quæritur primo, ad quãtum tempus restitui debet, qui restitutionem petit? In quo dubio resolvitur, quod restitutio debet fieri ad tantum tempus, quantum fuit lapsum, ut læsio dari possit; hoc est, ad annum, vel biennium; vel diem, vel decemdium, quod contra minorem læsum fuit transactum: per *text. in dict. l. Sed si per Prætorem* 26. §. *Quoties* 8. *ff. ex quibus* 8. *ff. quibus causis maiores, & alijs Balb. dict.* 1. *part.* 6. *princip. num.* 27. *Gusm. de verit. jur. verit.* 35. *num.* 14. *Gom. de Moraes de execut. lib.* 2. *cap. fin. n.* 69. Faciunt, quæ *Thom. Vas alleg.* 89. *num.* 16.

40 Aut quæritur secundo, intra quod tempus terminari debeat instantia, qua restitutio imploratur? In quo dubio resolvitur quod, etsi illico restitutio non concedatur, habet quadriennium, ut instantia terminetur: *Balbus dict.* 1. *part. sextæ princip. num.* 28. *cum Balb.* &

& probare videtur *Ord. lib. 4. tit. 79. §. 2.* ibi: *Com tanto que do tempo, que elle chegar à idade de vinte e cinco annos até quatro annos cumpridos, em que fará vinte e nove annos, a peça, & impetre: & pedida, & impetrada a reſtituiçam*; ubi verbum *impetre*, & verbum geminatum *impetrada* otioſum eſſet, niſi ita intelligatur; quod non eſt admittendum; ex *dictis dubit. 6. num. 17.*

41 Quod in praxi otioſum redditur, quia in ipſo libello, quo deducitur actio, imploratur ipſa in integrum reſtitutio; ut praxis obſervat, & de illa teſtatur cum *Parlador Guſm. dict. verit. 35. in fin. Flores lib. 1. var. quæſt. 5. numer. 72.*

42 Aut quæritur tertio, intra quod tempus peti debet beneficium reſtitutionis poſt ætatem completam in minore? In quo dubio (quod eſt difficilius, & de quo agimus) reſolvendum eſt peti debere reſtitutionem intra tantum tempus, quantum eſt tempus læſionis: nempe in actione vis novæ intra annum, & diem; quia tantum tempus pro actione interponendâ conceſſum eſt à jure: ita *ex Bart. & pluribus alijs* communem dicit *Balbus dict. num. 28.* communem refert *Caldas dict. verbo* infra legitimum tempus *dict. num. 8.* ſequitur *Guſman. dict. verit. 35. num. fin.*

43 Ratio eſt, quia illud tempus, in quo minor ceſſante impedimento ætatis, vel maior ceſſante abſentiâ, vel ſimili impedimento, negligens fuit in implorandâ reſtitutione, corrodit tempus, quod erat reſtituendum, & ſic per indirectum excluditur ante quadriennium: verba ſũt, quæ cum *Salicet.* refert *Balb. de præſcript. 1. part. ſextæ princip. dict. num. 28.* & in negligentia etiam fundatur ſententia *gloſs. in l. Divus 7. §. 1. verbo* reſtituere *ff. de in integrum reſtitution. & in l. Sed etſi 26. §. Quoties 8. verbo* unius *ff. ex quibus cauſis maiores.*

44 A qua opinione, ſive communi ſententia recedit *Gom. 2. var. cap. 14. num. 7.* ſine aliquo expreſſo fundamento, & duobus expreſſis, recedit etiam noſter *Caldas ad leg. Si curatorem verbo* infra legitim. temp. *dict. num. 8.* primum, quia non datur ſpecialis ratio differentiæ inter minorem, & Eccleſiam, quando [& eſt ſecundum] Eccleſiæ ſemper, & omni caſu quadriennium conceditur ad petendam reſtitutionem, ſive ſit ad modicum tempus elapſum minus quadriennio: *ex text. in Clem. 1. de reſtit. in integrum. Guſm. de verit. jur. verit. 35. num. fin. ad fin.*

45 Immerito tamen à communi recedunt, quia primo fundamento ſatisfit ex eo, quod cum ratio coarctandi quadriennium conſiſtat in negligentiâ illius, qui jam habet maiorem ætatem, & negligit reſtitutionem petere, ut cum communi tradit *Balb. de præſcript. 1. part. ſextæ princip. dict. num. 28.* & cum *Bart. verſic.* Aliud eſt.

46 Ideo Eccleſiam non comprehendit negligentiæ ratio, quia cum numquã ſit facta maior, imo ſemper induret cauſa reſtitutionis, & privilegij, & ſemper ſit in minori ætate, ut dicit *Guſman. dict. verit 35. num. 13.* Nihil mirum quod ſemper Eccleſiæ concedatur quadriennium ad petendam reſtitutionem, etiam modici temporis, quod ſit minus ipſo quadriennio: ut decidit *text. in dict. Clem. 1. de reſtit. in integrum: Balb. dict. numer. 28. & verſic.* Aliud eſt. *Guſm. dict. verit. 35. num. fin. Caldas dict. numer. 8. Gomes dict. num. 7.*

47 Secundo fundamento, de quo *Cald. dict. verbo* infra legitim. temp. *dict. num. 8.* de quo ſupra *num. 44.* ſatisfit ex eo, quod etiam *text. in dict. Clement. 1.* non loquitur de minoribus: & ſolum ab eo argumentatur à ſimili; quod quidem argumentum, quando datur diverſa ratio, de qua tetigimus *num. 45. & 46.* non habet locum: *Cabed. diverſor. jur. lib. 2. cap. 4. à num. 1. Caldas de reſolut. Emphyt. cap. 2. num. 26.*

48 Satisfit etiam ex eo, quod prædicta communis ſententia eſt *Bart.* ut teſtantur *Balb dict. num. 28. & Guſman. dict.*

dict. num. fin. & est *Accursij*, ut fatetur ipsa glossa *in dict. Clement.* 1. *verbo* si minus *de restit. in integrum*, & constat ex *glossa in l. Divus* 7. §. 1. *verbo* restituere *ff. de in integrum restit.* gloss. *in l. Sed etsi* 26. §. *Quoties* 8. *verbo* unius *ff. ex quib. caus. maior.*

49 Ergo cum non sit materia peccati, sequenda est eorum sententia per legem nostram *lib.* 3. *tit.* 64. §. 1. *Portug.* 3. *part. cap.* 19. *num.* 48. *in fin Carvalh. in cap. Raynaldus de testament* 2. *part. numer.* 70. & 4. *part. cap.* 3. *numer.* 49.

Ad actionem vis novæ intentandam, non indiget minor beneficio restitutionis:

50 OMnia prædicta ideo referre volui, ut sententiam in praxi receptam, dum minori in caulâ vis novæ ex anni lapsu beneficium restitutionis concedit, potius defenderem, quàm ex voto sequerer; cum aliud in puncto juris verius censeam: imo minorem beneficio restitutionis non indigere, ut obiter dixit *Cabed.* 1. *part. dict. decis.* 82. *num. fin.*

51 Patet; quia nullum tempus, quod sit minus quàm decem anni, seu nulla præscriptio decẽnalis currit cõtra minorẽ, nisi postquam fuerit factus maior: *ex text. in l. Non est incognitum* 3. *Cod. quibus non objicitur long. tempor. præscriptio l. Sancimus* 5. *Cod in quib. caus. in integr. restitut. necessaria non est. Barbos. ad l. Sicut* 3. *num.* 339. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40.

52 Quam quidem juris communis resolutionem amplexus fuit Legislator noster *lib.* 4. *tit.* 32. *in fine princip.* ibi: *Porem aos menores de vinte e cinco annos começarâm de correr os dittos tres annos tanto, que chegarem a idade de vinte e cinco.*

53 Quamvis in cæteris præscriptionibus, & in alio tempore, quod sit maius decennio, currat tempus contra maiorem quatuordecim annorum, licet postea restituatur intra quadriennium ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 79. §. 2. de jure communi ostendit *Barbos. in dict. l. Sicut* 3. *à num.* 331. *Cod. de præscriptionibus* 30 *vel* 40. *annor.*

54 Unde cum tempus ad actionem intentandam in materiâ vis novæ, de qua agimus, sit spatium unius anni, & diei, ut diximus supra *num.* 1. merito non currit contra minorem, nisi postquã factus sit maior: ut dicit *Cabed. dict. decis.* 82. *dict. num. fin.* & non est necessaria restitutio ex *dict. l. Sancimus*, & *ex dict. l. non est incognitum*; quamvis de jure antiquo contrarium esset ex his, quos *Barbos. in dict. l. Sicut numer.* 340.

55 Quod tamen limitatur, quando præscriptio habuit initium in persona defuncti, & impleta est, durante minori ætate hæredis: nam tuncmero jure præficitur, & erit necessaria restitutio: cum *Bart. & alijs Barbos. in dict. l. Sicut* 3. *num.* 347. *Cod. de præscriptionib.* 30. *vel* 40. *annorum Balb. de præscript.* 1. *part. sextæ princip. num.* 34.

56 Quæ quidem restitutio in casu proposito peti debet intra tantum tempus, quantum lapsum fuit in minori ætate, intra scilicet decendium, trimestre, vel illud, quod currit ipsi minori ex cõmuni, de qua supra *num.* 42.

57 Si autem completa fuit præscriptio tempore maioris ætatis, quia scilicet incępit in persona defuncti, & ideo currit contra minorem, completur tamen in maiore ætate, non competit in hoc casu restitutio: *ex text. in l.* 1. *Cod. si adversus rem judicatam* & ibi *gloss. verbo* judicij *Barbos. in dict. l. Sicut* 3. *num.* 349. & 350. *Cod. de præscript.* cum alijs, & *Balb.* 1. *part. sextæ princip. numer.* 38.

58 Ex quibus infertur annotatio ad ali-

aliquas leges Regias, in quibus conceſſo tempore certo ad agendum, vel omittitur reſtitutionis beneficium, vel an currat contra minores, vel intra, quod tempus implorari debeat: quæ omnia ſupplerí debent ex prædictis; ita ut ſenſus ſit, quod datâ læſione, nunquam cenſeatur denegata reſtitutio ex dictis *num.* 25. Si tempus non excedat decennium, non currat contra minores ex dictis à *num.* 51. Sin vero currat, & lapſum ſit, petenda erit reſtitutio intra tantos dies, quanti fuerint elapſi ex dictis *à num.* 42. Si tandem tempus ſit ultra decennium, petenda erit reſtitutio intra quadriennium ex dictis *num.* 53.

59 Leges ſunt [in quarum annotatione non immoror, ne ab Interdictis digrediar) *Ord. lib.* 3. *tit.* 11. §. 5. & 6. *& tit* 17. §. 5. & *tit.* 45. §. 10. & *tit.* 74. §. 5. *& tit.* 84. §. 9. juncto §. 4. & *tit.* 95. §. 3. *& lib.* 4. *tit.* 17. *in fine princip. &* §. 2. & §. 7. *& tit.* 3. §. 1. *& tit.* 32. §. 1. & *tit.* 38. *in princip. & tit.* 96. §. 19. juncto §. 21. & *lib.* 5. *tit.* 23. §. 2. Civiliter ex *Phæb.* 1. *part. areſt.* 149.

60 Eſt, & alius caſus, in quo verificari poſſit prędicta doctrina, nempe in reſtitutione, quam poteſt petere minor ad anni lapſum, quęm habet ad petendam renovationem Emphyteuſis, de quo cum cęteris *Pinheyr. de Emph. diſput.* 7. *ſect.* 3. *num.* 48. cum alijs ex noſtris noviſſime *Guerreyr. de diviſ. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 108. in quo ſimiliter videtur ſolum habere annum ad petendam reſtitutionem ad anni lapſum poſtquam factus eſt maior: ex *dictis num.* 42.

61 Neque prædictis obſtat *Ord. lib.* 4. *tit.* 79. §. 2. ubi quadriennium poſt completam ætatem conceditur minori ad petendam reſtitutionem; ut patet ibi: *Com tanto, que do tempo, que elle chegar a idade de vinte e cinco annos athe quatro annos cumpridos, em que fará vinte e nove annos, a peça, & impetre.*

62 Procedit enim dicta *Ord.* in ſpatio, & tempore triginta annorum, in quo ſemper conceditur quadriennium, ut diximus ſupra *num.* 53. patet ex ipſa *Ord. in princip.* ibi: *Athe trinta annos*, & *verſic.* ibi: *E paſſados os ditos trinta annos*, & §. 2. ibi: *O dito tempo.*

63 Quæ quidem *Ord.* cum ſit conformis juri communi, ex juribus, quæ ad eandem refert *Barboſ. ibi dict.* §. 2. ab eodem recipit intelligentiam, ut non procedat in præſcriptionibus, quæ perficiuntur minori tempore, ex juribus, de quibus *ſupra num.* 51.

64 Non obſtat etiam *Ord. lib.* 3. *tit.* 41. §. 6. ubi Legiſlator noſter concedit qurdriennium ad petendam reſtitutionem contra terminos proceſſûs, quando hujuſmodi termini ſolent eſſe minoris temporis, & ſpatij, quam decem anni ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. *à num* 5. *& fere per totam.*

65 Unde videbatur dicendum ex dictis, vel quod currere non debebant contra minorem, & erit ſuperflua reſtitutio: vel quod ſi currunt, ut ſupponit prædicta *Ord.* dum reſtitutionem requirit, ſemper conceditur quadriennium ad reſtitutionem implorandam.

66 Reſpondetur enim, quod dicta *Ord.* procedit in caſu, quo ſententia jam lata fuit, & tranſivit in rem judicatam, ut patet in *rubro, & nigro* illius *Ord.* & quamvis minor reſtitutionem petat contra actus judiciales, tamen ex ipſo petit reſcindendam per conſequens ſententiam, ut patet ibidem §. 1. *verſic. Aqual.* Et ideo nihil mirum, quod quadriennium habeat, cum ad reſcindendam ſententiam, quæ tranſivit in rem judicatam, maius ſpatium concedatur, quàm decem anni, imò triginta concedantur: cum *Pinel. in l.* 1. *Cod. de bonis maternis part.* 3. *num.* 50. *Cardoſ. in prax. verbo* ſententia *num.* 57. & pluribus alijs *Auguſtin. Barboſ. in repertorio utriuſq; juris eodem verbo pag.* 344. *Col.* 1. *in fin. Alter Barboſ. ad l. Sicut* 3. *num.* 170. & 171. *Cod. de præſcript* 30. *vel.* 40. *annor.*

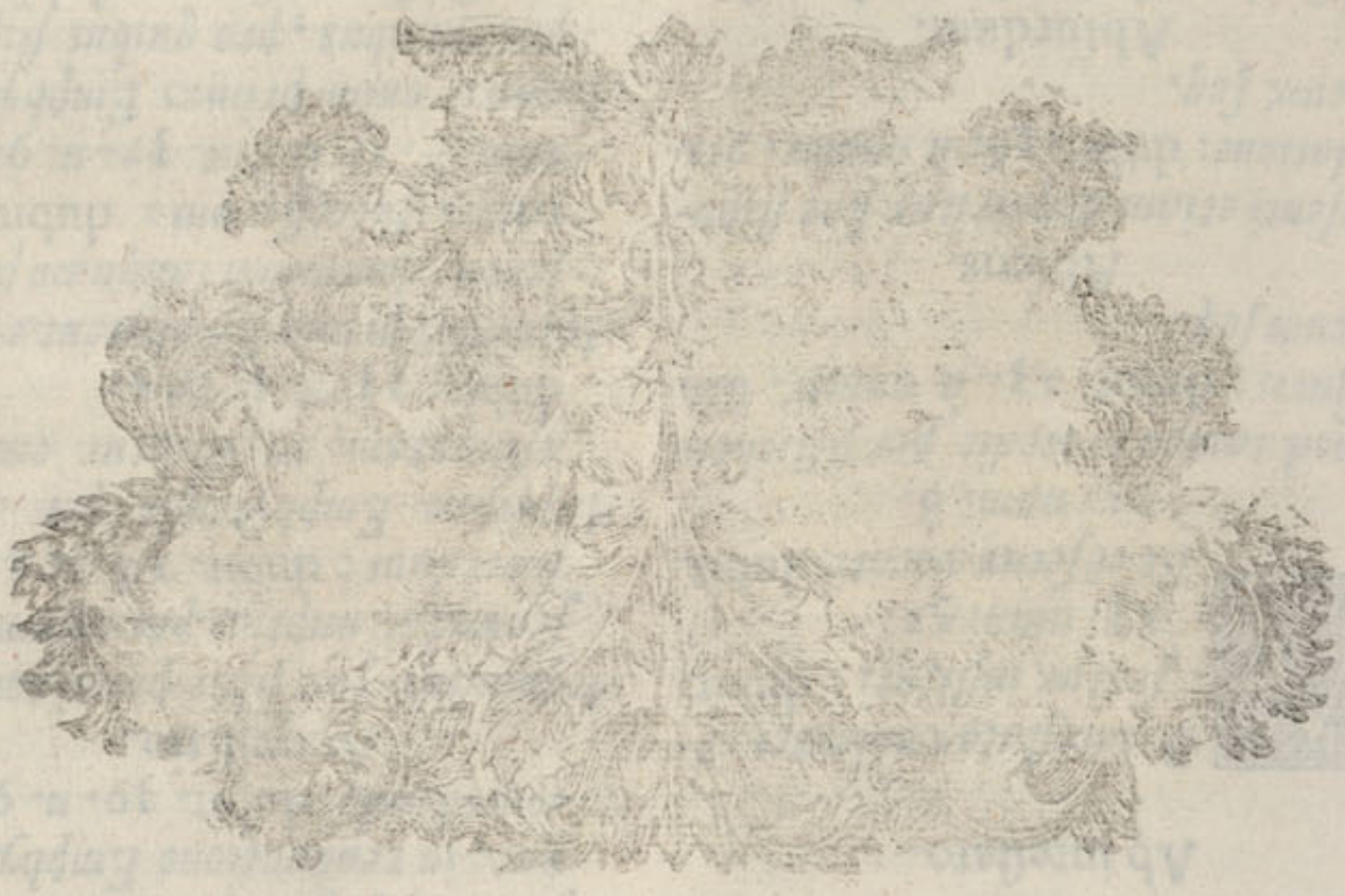
67 Unde, ſi minor ante ſententiam pro-

prolatam, & dum pendet in judicio proceſſus, reſtitutionem petet ad aliquem terminum judicialem, qui lapſus ſit, nemo dicet quadriennium habere: imo reſtitutionem petere debet, ſaltem intra tãtum terminum quantus lapſus fuit, ut diximus, & *Ord. dict. tit.* 41. non denegat.

68 Si tamen poſt prolatam ſententiam, minor ſe dicat læſum in lapſo termino decem dierum, qui datur ad appellandum ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 70. *in princip. & tit.* 79 §. 1. & reſtitutionem, finitâ maiori ætate, illam implorare debet infra ſimilem terminum decem dierum *Balb. de Præſcript.* 1. *part. ſextæ principalis num.* 28. *Gloſſa in l. Divus* 7. §. 1. *verbo* reſtituere *ff. de in integrum reſtitut.*

Siquid, me inſcio, contra Fidem catholicam, vel contra bonos mores, vel contra veriorem juris ſenſum in hoc opuſculo continetur, indictum Volo.

FINIS. LAUS DEO,
Virginique Matri.



Siquid, me inscio, contra Fidem catholicam, vel contra bonos mores, vel contra veriorem juris sensum, in hoc opusculo continetur, indictum Volo.

FINIS. LAUS DEO, Virginique Matri.

INDEX
COPIOSUS RERUM,
QUÆ IN HOC OPUSCULO CONTINENTUR.

Doctores, qui impugnantur, invenies verbo *Doctor.*
Ordinationes Regias, quæ illuſtrantur, verbo *Ordinatio.*
Leges juris communis, verbo *Textus.*

A

Ab inteſtato.

AB inteſtato venientes cẽſentur inſtituti : dubit. 23. *num.* 52.
Et cẽſetur vocati: dubit. 25. *num.* 8.
Quod tamen procedit per fictionem juris : dubit. 23. *à numer.* 60. *cum ſeq.*

Abſens.

Abſenti etiam acquiritur ſine ſtipulatione: dubit. 36. *à numer.* 70. *cum ſeq.*

Abſurdum.

Abſurdum facit aliquando ceſſare argumentum validum : dubit. 41. *num.* 43. *&* dubit. 51. *numer.* 28,
Abſurdum vitari debet : dubit. 51. *num.* 23.
Abſurdum eſt gratificationem denegare in renovatione Emphyteuſis concedenda: dubit. 39. *n.* 9.

Acquiſitio.

Acquiritur jus filiis primi tori per ſecundas nuptias parentum, ut ſuccedant : dubit. 16. *n.* 47.
Acquiſita Emphyteuſis per dotem æſtimatam, an dicatur empta ? dubit. 33. *n.* 4. *&* 5.
Acquirẽti primo Emphyteutæ tranſfertur dominium tanquam procuratori ſucceſſorum : dubit. 36. *num.* 8. *&* dubit. 37. *n.* 9.
Acquirit enim primus Emphyteuta pro omnibus, pro quibus ſtipulatus fuiſſe cenſetur : dubit. 36. *num.* 71.
Acquiſitio poteſt dari ex alienatione proveniens : dubit. 32. *n.* 46.

Acquisitionem dominii aliquando suspendit lex, quæ sola id facere potest: dubit. 15. *n.* 71.

Actio.

Actio vectigalis, quæ dicatur? dub. 37. *n.* 13.

Actiones utiles competunt Emphyteutæ: dub. 37. *n.* 11.

Actio in rem competit Emphyteutæ: dub. 37. *n.* 13.

Actiones directæ competunt domino directo Emphyteusis: dubit. 37. *num.* 11.

Actionem personalem habet successor contra dominum, ut renovet Emphyteusis concessionem: dub. 37. *n.* 21.

Etsi res non sit integra, solum datur actio pro interesse: dub. 37. *numer.* 22.

Actionem non habet successor Emphyteusis cõtra tertium, qui illius obtinuit concessionem à domino directo: dub. 37. *n.* 24.

Actio reivendicationis non competit Emphyteutæ contra tertium sine eo, quod etiam faciat citare dominum directum, qui renovationẽ concessit: dub. 37. *n.* 35.

In actionibus complicatis, summaria assumit naturam ordinariæ: dub. 44. *n.* 86.

Actio reivendicationis competit ei, qui dominium habet: dub. 49. *n.* 28.

Et sine dominio non competit: dub. 37. *n.* 32.

Actio reivendicationis cumulari potest cum actione spolii: dub. 44. *n.* 79. & dub. 46. *num.* 31. & dub. 47. *num.* 21. & dub. 48. *à num.* 11.

Actio summaria, & non ordinaria competit spoliato ex Ord. lib. 3. tit. 48. dub. 44. *n.* 3.

Actio summaria, & actio ordinaria competit ex contractu in forma Ord. lib. 3. tit. 25. dub. 44. *num.* 3.

Actionum incompatibilitas facit separandum esse processum: dub. 50. *n.* 12.

Actiones civiles durant per triginta annos: dub. 42. *n.* 24.

Actiones qui habet duas, potest redire ad aliam, relicta illa, quam primo elegerat, dub. 43. *n.* 41.

Actio depositi continet sub se spoliũ: dub. 51. n. 16.

Actio depositi, & actio spolii sunt in jure nostro æquiparatæ: dub. 49. *num.* 30.

Actio depositi excludit tertium, ne impediat restitutionem: dub. 49. *num.* 31.

In actionibus possessoriis abbreviãtur termini: dub. 40. *n.* 45.

Actiones possessoriæ intentari possũt in foro rei sitæ: dub. 52. *n.* 16.

Actio summaria non admittit oppositionem cum ordinaria: dub. 49. *num.* 23.

Actio interdicti competit locatori, cui denegatur traditio: dub. 49. *num.* 15.

Actio spolii est personalis: dub. 52. *num.* 11.

Actio spolii continet speciem delicti: dub. 42. *n.* 10.

Actio spolii pertinet foro sæculari: dub.

dub. 48. *n.* 61.
Sed aliquando intentari potest in foro Ecclesiæ: dub. 48. *n.* 62.
Actio vis novæ, cur ita denominata? dub 40. *n.* 17.
Actio vis novæ intentari debet intra annum? dub. 53. *n.* 1. & *not. verbo* Annus.
Actio vis novæ datur ad omne deperditum, quamvis ad spoliatum non pervenisset: dub. 40. *n.* 29.
Actio vis novæ in quo differat ab actione vis veteris? dub. 40. *à num.* 33. *cum sequentib.*
In actione vis novæ forum rei sitæ est competens, quamvis spoliator ibi non inveniatur: dub. 40. *n.* 34.
In actione vis novæ proceditur summariè: dub. 40. *n.* 42. & dub. 43. *n.* 1. & 13. & 21. & dub. 48. *n.* 64. & dub. 53. *n.* 23.
Ratio autem decidendi supradictæ conclusionis traditur dub. 40. *à num.* 44. & dub. 43. *â n.* 19. *cum sequentib.*
Actio vis novæ competit pro fructibus, qui percipi possent: dub. 40. *num.* 29.
Actio interdicti unde vi non datur contra tertium possessorem: dub. 40. *n.* 9.
In quo casu dixerunt aliqui recurrendum esse ad juris canonici remedia: dub. 40. *n.* 17.
Sed competit actio utilis interdicti etiam de jure civili: dub. 40. *n.* 18.
Actio possessoria an præscribatur simul cum petitoria: an vero indigeat diversa præscriptione? dub. 42. *à n.* 49. *cum sequentib.*
Actio vis veteris quæ sit? dub. 40. *per tot.*
Actionem vis veteris D D. nostri denominarunt expresso nomine: dub. 40. *n.* 1. ubi *referuntur.*
Cur autem ita denominata fuit? dub. 40. *à n.* 25. & 26.
Actionem vis veteris aliqui dixerint reivendicationi æquiparari: dub. 40. *n.* 3.
In actione vis veteris proceditur ordinariè: dub. 40. *n.* 5. & dub. 41. *n.* 2.
In actione vis veteris non cognoscitur de dominio: dub. 40. *n.* 6.
Actione vis veteris melius est agere, quàm reivendicatione: dub. 40. *num.* 10.
Actio reivendicationis datur domino contra possessorem: dub. 40. *n.* 4.
Actio vis veteris, quod debeat judicari per jus canonicum, dixerunt aliqui: dub. 40. *n.* 11.
Etiam in judicio sæculari: dub. 40. *num.* 12.
Usque ad triginta annos: dub. 40. *num.* 13.
Actionem vis veteris in hoc Regno non esse admittendam, dixerunt alii: dub. 40. *n.* 20.
Actionem vis veteris comprehendere censentur aliquæ leges Regni: dub. 40. *n.* 24.
Actio vis veteris à quo jure descendat? dub. 40. *n.* 28.
Actio vis veteris solum competit pro iis, quæ ad spoliatorem pervenerunt:

venerunt: dub. 40. *n.* 30.
Actio vis veteris, in quo differat ab actione vis novæ? dub. 40. *à n.* 33. *cum sequentib.*
In actione vis veteris non respondet spoliator in foro rei sitæ, si ibi non inveniatur: dub. 40. *n.* 35.
In actione vis veteris respondet Clericus coram judice sibi competente: dub. 40. *n.* 41.
Quod intellige, ut audiatur ordinariè per juris tramites: dub. 40. *n.* 43.
In actione vis veteris, solum veniunt fructus percepti: dub. 40. *n.* 48.
Actio vis veteris intentari potest in judicio usque ad triginta annos: dub. 42. *n.* 23.
In actione ordinaria nec judex, nec partes possunt procedere summariè: dub. 44. *n.* 63.
In actione rei-vendicationis agendum est per ordinarios juris tramites: dub. 48. *n.* 65.
Actio spolij, & actio depositi sunt in jure nostro æquiparatæ: dub. 49. *n.* 30.
Ergo quod dicitur de una, admitti debet de alia; dub. 49. *n.* 32.
In actionibus regulariter procedendum est per terminos ordinarios: dub. 41. *n.* 3.
Actum necessarium operatur Emphyteuta quando nominat: dub. 32. *n.* 31.
Actus nominandi est nudum factum: dub. 36. *n.* 71.
Et est actus necessarius nominatio ipsa: dub. 32. *n.* 31.
Actus non est nullus, quando lex imponit aliquam pœnam: dub. 9. *n.* 3.
Intellige id ipsum dict. dub. 9. *n.* 28.
Actus à lege reprobatus non potest à partibus approbari: dub. 16. *n.* 32.
Actus contra prohibitionem legis est nullus: dub. 36. *n.* 77.
Actus pro validitate judicandum est: dub. 8. *n.* 20.
Actus est nullus, qui pervenit ad casum, à quo incipere non poterat: dub. 2. *n.* 15.
Actus executionem clausulæ respicientes, non alterant naturam dispositionis: dub. 36. *n.* 97.
Actus intelligitur, & regulatur à fine consequendo: dub. 44. *n.* 20.
Actus individuus debet esse testamentum: *not. verbo* testamentum.
Adulterij crimen præscribitur quinquennio: dub. 42. *n.* 12.

Æqualitas.

Æqualitas servari debet inter filios: dub. 15. *n.* 77. *&* 78. *&* dub. 32. *n.* 17.

Æquiparator.

Æquiparatorum eadem est ratio, & dispositio: dub. 4. *n.* 18. *&* dub. 41. *n.* 48. *&* 53. *&* dub. 46. *n.* 12. *&* dub. 47. *n.* 5. *&* dub. 49. *n.* 32.

Æquitas.

Æquitatem naturalem solet amplecti jus Ecclesiæ: dub. 48. *n.* 29. *&* 30.

Æquitas poſtulat, ut ſuum cuique tribuatur: dub. 49. *n.* 7.
Æquitate ſuggerēte ſolet lex fictionem inducere: dub. 24. n. 45.
Æquitas poſtulat ne Emphyteuſis extinguatur: dub. 24. *n.* 47.
Æquitas poſtulat, ut dominus directus gratificari poſſit in renovatione Emphyteuſis concedenda: dub. 39. *n.* 7.
Æquitas Bart. *inducit jus petendæ renovationis*: dub. 33. *n.* 60. & dub. 37. *n.* 27. & 56.
Ex qua ſucceſſor Emphyteuſis habet actionem perſonalem contra dominum pro renovatione obtinēda: dub. 37. *n.* 21.
Si tamen tertio alicui dominus cōceſſit Emphyteuſim, tenetur ad intereſſe: dub. 37. *n.* 22.
Et ceſſat æquitas Bart. *in hoc caſu*: dub. 37. *n.* 23.
Æquitas Bart. *refrænat avaritias dominorum renovationem denegantium*: dub. 37. *n.* 56. & 57.
Sed non eſt extendenda contra dominum: dub. 39. *n.* 8.
An admittatur ſolum inter filios prædicta æquitas? dub. 39. *à n.* 81. *cum ſequentib.*

Æſtimatio.

Æſtimatio dotis an inducat emptionem? dub. 33. *n.* 4. & 5.
Æſtimantur omnes vitæ Emphyteuticæ ad collationem inter filios: dub. 33. *à n.* 55. *cum ſequentib.*
Quod quidem eſt contra jus cōmune: dub. 33. *n.* 56.
Æſtimatio Emphyteuſis conferēdæ an augeatur ex jure petendi renovationem? dub. 33. *à n.* 59. *cum ſequentib.*

Æthimologia.

Æthimogia dominii utilis in materia Emphyteutica eſt in jure approbata: dub. 37. *n.* 11. & 12.
Æthimologia vis veteris, quæ ſit? dub. 40. *n.* 25. & 26.

Affectio.

Affectio non conſideratur in domino directo erga ſucceſſores Emphyteuſis: dub. 29. *n.* 16. & dub. 31. *n.* 7.
Affectio ſemper præſumitur in patre, non in extraneo: dub. 39. *n.* 71.

Agens.

Agens, & ſuccumbens in via, & actione ordinaria, poteſt agere ex actione ſummaria: dub. 44. *n.* 40.
Agens debet venire ad judicium omnino paratus: dub. 43. *num.* 43.
Agens debet probare conditionem impletam fuiſſe dub. 38. *n.* 12.
Agere poteſt contra dominum directum ſucceſſor ultimæ vitæ Emphyteuticæ: dub. 38. *n.* 18.
Quo caſu agit habēs minus dominii, contra maius habentem: dub. 38. *n.* 18.
Agere in judicio Eccleſiaſtico eſt difficilius, & diſpendioſius: dub. 53. *n.* 24.
Agens interdicto unde vi non petit lucrum, ſed agit pro damno: dub. 53. *n.* 29.
Agens una via, quando poſſit ad aliam

aliam transfire? dub. 44. *à n.* 45. *cum fequent.*
Agens potefl cumulare actionem rei-vendicationis cum actione fpolii: dub. 44. *à num.* 79. *cum fequentib.*

Agnatus.

Agnatus remotior potefl nominari in Emphyteufim, omiffo proximire: dub. 38. *à n.* 34.
Agnatis jus quæritur in Emphyteufi familiari: dub. 27. *n.* 16. & dub. 39. *n.* 60. & 61.
Agnatis fèmper debetur renovatio: dub. 49. *n.* 61.
Quod intellige, deficientibus filis: dub. 27. *n.* 42.

Agricola.

Agricultura non deperdit nobilitatem: dub. 21. *n.* 12.
Nec nobilitatem acquirit: dub. 21. *dict. n.* 12.

Alienatio.

Alienæ poffeffionis invafor peccat contra jus naturale: dub. 48. *n.* 32.
Alienari potefl Emphyteufis de novo acquifita: dub. 32. *n.* 35.
Alienabile quidquid eft, conferendum erit inter filios: dub. 32. *num.* 36.
Alienabilis non eft res Emphyteutica: dub. 32. *n.* 46.
Alienari non potefl Emphyteufis antiqua: dub. 35. *n.* 23.
Alienabilis Emphyteufis an fèmper conferenda fit? dub. 35. *à num.* 25.
Alienari potefl jus petendi renovationem: dub. 38. *n.* 24. & 26.
Intellige fi ipfa emphyteufis fit alienabilis: dub. 38. *n.* 28.
Per alienationem datur poffibilis acquifitio: dub. 32. *n.* 46.
Alienare non potefl Emphyteuta fine confenfu domini: 37. *n.* 4.
Alienam poffeffionem invadens dicitur prædo: dub. 45. *n.* 22.

Alimenta.

Alimenta debentur jure naturæ: dub. 11. *à n.* 20. & 24.
Alimentorum loco fuccedit legitima: dub. 11. *n.* 21. & 23.
Alimenta denegare eft iniquum: dub. 11. *n.* 24, & 26.
Alimentorum loco manent fructus percepti à filio dotato, ut non conferantur: dub. 32. *n.* 15.

Allegatio.

Allegatio dominii continet defenfionem: dub. 46. *n.* 9.
Allegans negativam non tenetur probare: dub. 42. *n.* 48.

Alluvio.

Alluvionis beneficium admittitur in fucceffore Emphyteufis: dub. 38 *n.* 30.
Aliud eft effe tale, aliud haberi pro tali: dub. 4. *n.* 21. & dub. 11. *num.* 13.
Quod tamen intelligitur: dub. 11. *num.* 71.

Alternativa.

In alternativis fufficit unum verificari: dub. 4. *n.* 24 & dub. 5. *n.* 16. & dub. 29. *num.* 27. & dub. 30. *n.* 2.
Alternativa pofita inter perfonas in affectione difpares non præftat electionem: dub. 30. *n.* 14. & 15.

Amor.

Amare propinquos quisque præsumitur: dub. 30. *n.* 14. & 16. & 24.

Amor in consanguineos semper est certus, quia est naturalis impensio: dub. 43. *n.* 81.

Amor non datur in ignotos: dub. 23 *n.* 29.

Amor solet voluntatem gubernare: dub. 30. *n.* 22.

Amor non consideratur in domino concedente Emphyteusim: dub. 30. *n.* 4.

Annus.

Annus in vi nova quomodo computandus? dub. 53. *à princip.*

Annus in vi nova utilis est: dub. 53 *num.* 2.

Annus in vi nova non currit nisi à die scientiæ: dub. 53. *n.* 3.

Neque currit dato impedimento partis, vel judicis: dub. 40. *n.* 21. & dub. 53. *n.* 4.

An sit continuus quoad clericum spoliantem? dub. 53. *n.* 5. & 6.

Annus in vi nova non currit contra minores: dub. 53. *n.* 7.

Contrarium imò, quod currat, & minor restituatur : dict. dub. 53. *n.* 8.

Annus currit minori spoliato post concessum beneficium restitutionis : dnb. 53. *n.* 20.

Quia ex tunc fingitur incipere annus: dub. 53. *n.* 21.

Annus in vi nova est tempus legale: dub. 53. *n.* 28.

Annus conceditur ad petendam restitutionem, ut minor admittatur contra lapsum anni: dub. 53. *n.* 42.

Antecedens.

Antecedentis falsitas inducitur à consequentiæ falsitate: dub. 15. *n.* 36. & dub. 36. *n.* 20. & 23. & dub. 43. *n.* 27. *in fin.*

Antecedens qui vult, censetur voluisse consequens; dub. 52. *n.* 40.

Antiqua.

Antiqua Emphyteusis alienari non potest : dub. 35. *n.* 23.

Antiqua Emphyteusis dicitur illa, quæ venit ab avis, & proavis: dub. 35. *n.* 8.

Antiqua Emphyteusis nunquam venit ad collationem : dub. 35. *à num.* 11.

Limita, si in vita tradatur filio: dub. 45. *n.* 10.

Appellatio.

Appellatione avi, venit avia : dub. 17. *n.* 7.

Appellatione successorum, veniunt descendentes : dub. 31. *n.* 6.

Appellatione filiorum, an veniant filii utriusque tori? dub. 31. *numer.* 11.

Appellatione filii, venit filia in Emphyteusi, ex specialitate: dub. 29. *num.* 29. & 33.

Appellatio in causis violentiæ aliquando non admittitur de jure Regni: dub. 41. *n.* 39.

Et etiam non admittitur, quando sententia jubet spoliatum esse restituendum : dub. 41. *à n.* 54. *cum sequent.*

Appellatio in causis violentiæ non admittitur de jure cõmuni : dub. 41. *n.* 41.

Appellare debet proteſtans ſpoliatus ſi de dominio cognoſcatur: dub. 47. *n.* 12.
Appellatio in cauſis violentiæ recipitur in favorem ſpoliati: dub. 43. *n.* 6.
Appellatio non admittitur in cauſa ſalarii: dub. 41. *n.* 49.
Appellatio renuntiari non poteſt: dub. 44. *n.* 56.
Appellatio non admittitur in cauſa depoſiti: dub. 41. *n.* 50.
Appellatio non admittitur à pronũtiatione ad capturam: dub. 41. *num.* 52.
Ad appellandum, reſtitutio debet peti intra decem dies: dub. 53. *num.* 68.

Approbatio.

Approbatio nuptiarum non infert ad renuntiationem juris quæſiti, filiis primi tori: dub. 16. *num.* 50.
Approbationis inſtrumentum: *vide verbo* inſtrumentum.

Argumentum.

Argumentum ab ſpeciali diſpoſitione non debet fieri: dub. 17. *numer.* 36. & dub. 49. *n.* 10.
Argumentum à ſimili valet: dub. 39. *n.* 45.
Sed eſt debile: dub. 39. *n.* 72.
Et non urget quando datur diverſa ratio: dub. 39. *dict. n.* 72. & dub. 53. *n.* 47.
Argumentorum ſolutione eluceſcit veritas: dub. 9. *n.* 43. & dub. 36. *n.* 48. & dub. 53. *n.* 19.
Argumentum de caſu raro non debet admitti: dub. 8. *n.* 69.
Nec à miraculis argumentari licet: dub. *n.* 58. *verſ.* & quamvis.
Argumentum factum à rubrica validum eſt: dub. 43. *n.* 28. *in fin.* & dub. 49. *n.* 14.
Argumentum à diverſis non procedit: dub. 36. *n.* 66.
Argumentum ab expreſſo ad tacitũ an valeat? dub. 39. *n.* 46.
Argumentum in materia teſtamentorum valet de uno ad aliud: dub. 4. *n.* 7. & 15. & 24.
Argumentum à reconventione ad oppoſitionem valere debet: dub. 51. *n.* 19.
Argumentum ab Emphyteuſi familiari ad maioratum valet: dub. 27. *n.* 17.
Contrarium tamen ſuadetur dict. dub. 27. *n.* 44. & 45.
Argumentum à contrario ſenſu *validum eſt*: dub. 19. *n.* 6. & dub. 40. *n.* 5. & dub. 52. *num.* 50.
Amplia, ut imò contrarius ſenſus legis pro lege habeatur: dub. 2. *n.* 13. & dub. 14. *n.* 5. & dub. 52. *n.* 50.
Limita primo, ſi ſequatur abſurdum: dub. 41. *n.* 43. & dub. 51. *n.* 28.
Limita ſecundo, ſi ſequatur abſona reſolutio: dub. 33. *numer.* 49.
Limita tertio, quando contrarium ſit in jure expreſſum: dub. 2. *n.* 45. & dub. 15. *n.* 46. & dub. 19. *n.* 7. & dub. 41. *n.* 18. & dub. 53. *n.* 34.

Li-

Limita quarto in dispositione conceptâ per verba negativa: dub. 19. *n.* 74.

Limita quinto in lege, quæ loquitur in casu frequentiori: dub. 2. *n.* 45.

Argumentum ab ordine literæ *valet regulariter*: dub. 24. *n.* 116. & dub. 29. *n.* 37. & dub. 30. *n.* 3. & 24. *in fin.* & 26. & 27. & 53.

Maximè ex conjecturatâ voluntate disponentis: dub. 30. *à n.* 62. & *seq.*

Intellige, ut obtineat quando inter personas honoratas ordinata charitas considerari potest: dub. 29. *n.* 17. & dub. 30. *n.* 5.

Vel quando datur dispar ratio affectionis: dub. 29. *n.* 18.

Alias non valet prædictum argumentum: dub. 29. *n.* 19. & 22.

Quæ omnia melius explicantur dub. 30. *à n.* 55. *cum sequentib.*

Ars.

Ars mechanica qualis sit? dub. 21. *à n.* 13. *cum sequentib. remissive.*

Ascendentes.

Ascendente hærede instituto, etiam succedit filius naturalis in emphyteusi: dub. 25. *à n.* 63. *cum sequentib.*

Ascendentes cur censeantur vocati ad emphyteusim? dub. 23. *n.* 18. *cum seq.*

Ascendens tanquam hæres præsumitur nominatus ad emphyteusim: dub. 23. *n.* 37.

Ascendentes, & descendentes melius jus habent ad successionem, quàm collaterales: dub. 22. *n.* 14. & dub. 24. *n.* 10. & dub. 25. *n.* 78.

Ascendentes ut plurimum sunt imbecilles, infirmi, & debiles: dub. 24. *n.* 7. & 8.

Assistens.

Assistens tertius in judicio auditur, quin teneatur probare in continenti: dub. 50. *n.* 35.

Attendere.

Attendi non debet quod venit in consequentiam: dnb. 36. *n.* 92. & dub. 37. *n.* 75.

Avaritia.

Avaritia quærentis secundas nuptias, sicut quinquogeneria cohiberi debet: dub. 16. *n.* 44.

Avaritiæ dominorum in emphyteusi refrænantur tempore hodierno: vide verbo æquitas.

Audacia.

Audaciam spoliatorum semper legislatores comprimere intenderunt: dub. 44. *n.* 19. & dub. 45. *n.* 25.

Multa difficilia nobis fiunt, quia non audemus: dub.48.*n*.52.

Audientia.

Audientia circa dominium quare denegetur ſpolianti? dub. 45.*n*. 24.& dub.47.*n*.2.& 9.

Audientiæ denegatio eſt quid pœnale: dub. 45. *n*. 10. & dub.46. *n*.2.

Sed in materia ſpolii denegare audientiam circa dominium eſt remedium adæquatum: dub.45.*n*. 27.

Augmentum.

Augmentum penſionis ſit vitis finitis in emphyteuſi finitâ: dub.37. *n*.77.

Authoritas.

Authoritate propria invadere poſſeſſionem alienam prohibitum eſt: dub.45.*n*.18.& 19.

Authoritas D.D.nos deterrere non debet, ut à vero deviemus: dub. 8.*n*.71.& dub.23.*n*.72.

Authoritates ſequi non debemus, ſed potius fundamenta: dub.39. *n*.80.

Authoritas D. D. facit opinionem ſequendam: dub.23.*n*.11.

Author delicti eſt, qui puniri debet: dub.12.*n*.18.

Avus.

Avia venit appellatione Avi: dub. 17.*n*.7.

Avia ſecundo nubens dicitur impudica: dub.17.*n*.13.

Aviæ non conceditur, quod matri denegatur: dub.17.*n*.15.

Avi non debent comprehendi in pœnis bimubentium: dub.17.*n*. 10. & 11.& 42.

Avi non habent tantum jus ad ſucceſſionem, quantum parentes: dub.17.*n*.11.

Avos, & Avias bimubentes cõprehendit jus cõmune, quod de bimubentibus diſponit: dub.17.*n*.17.

Avi non ita tenentur ad educationem, ſicut pater: dub.17.*n*.30.

B

Bartoli æquitas in materia renovationis emphyteuſis, vide verbo æquitas.

Beneficium.

Beneficio unius, quod inducitur, non debet retorqueri in odium alterius: dub.2.*n*.28.

Beneficium Principis late interpretandum: dub.24.*n*.34.

Beneficium non confertur in invitum: dub.47.*n*.51.& à *n*.56.

Beneficium aliquando venit in conſequentiam illi, cui denegatum erat: dub.48.*n*.79.

Bigamus.

Bigamus eſt indignus dignitate Eccleſiaſtica: dub.26.*n*.38.

Sed

Sed ideo exosus dici nequit : dub. 26.*n*.39.

Binubens.

Pater decedens an possit licentiam præstare viduæ, ut binubat in præjudicium filiorum? dub. 16. *à n*.24.*cum sequentib.*

Et quid circa consensum filiorum ad binubendum? dub. 16.*à n*.27.*cum sequentib.*

Binubentes an succedant filiis primi tori? dub.15.*à n*.5.

Binubentes dum lex removet à successione an dicatur pœnalis? dub. 15.*n*.6.

Binubentes faciunt injuriam primo toro:dub.15.*n*.9.

Sed dicitur ficta injuria : dub. 16.*n*.13.

Binubentium filiis favent leges dub.15.*n*.12.*&* 14.

Binubentium pœnæ sunt abrogatæ per jus canonicum:dub.15.*n*.13. *&* 14.*&* 31.*&* 33. *&* dub.16. *n*.24.*&* dub.17.*n*.25.*&* 42.

Et per jus civile: dub.15.*n*.62.

Et sunt temperatæ per jus nostrum:dub.17.*n*.26.*&* 27.

Binubens mater succedens ex testamento filii succedit pleno jure: dub.15.*n*.20.*&* 21.

Et non tenetur bona reservare filiis primi conjugii : dub.15. *n*.22.

Binubentem matrem non tenetur filius instituere hæredem in testamento:dub.15.*n*.24. *&à n*.39. *cum seq.*

Amplia,etiam si non habeat fratres:dub.15.*n*.35.

Limita in bonis, quæ non sunt ex substantia paterna, quia in illis tenetur filius instituere binubentem matrem: dub.15. *n*.42.*&* 43.

Binubentium pœnæ sustinentur in favorem filiorum:ex quo non sunt abrogatæ: dub.15.*n*.31.*&* 47.

Quamvis impugnatur dub. 15.*n*.37.

Binubentium pœnæ quatenus respiciunt favorem filiorum fundantur in æquitate naturali : dub. 16.*n*.28.*in fin.*

Binubentis filius non tenetur instituere fratres:dub.15.*n*.32.

Binubens tenebatur de jure communi reservare bona etiam nepotibus primi tori : dub.17.*n*.20.

Secus de jure Regni: dub.17.*à n*.21.

Binubentium avaritia debet cohiberi:dub.16.*n*.45.

Binubens mater non manet melioris conditionis,quàm pater quoad reservationem bonorum : dub.16. *n*.20.*&* 21.

Binubentis vetulæ notatur impudicitia:dub.17.*n*.13.

Quid in binubente vidua, vel soluta habente filios successibiles? dub. 15.*à n*.64.*cum sequentib.*

Bona.

Bona conservari in familia nobili interest reipublicæ : dub. 18.

n. 19.
Bona non tenetur reſervare bimubens, quando ſuccedit ex teſtamento filii: dub. 15. *n.* 22. & 43.
In bonis, quæ non ſunt ex ſubſtantia paterna, tenetur filius inſtituere matrem bimubentem: dub. 15. *n.* 41.
Bonorum maioratus poſſeſſio tranſferri non poteſt in vita adminiſtratoris: dub. 46. *n.* 46. & 49.
Nec bonorum capellæ: dub. 45. *n.* 47.
Nec bonorum emphyteuſis: dub. 46. *n.* 48.
Bona Eccleſiæ non conceduntur in emphyteuſim perpetuam: dub. 37. *n.* 74.
Limita, interveniente utilitate publica: dub. 37. *n.* 75.
Bonum non debet fieri, ex quo ſequatur malum: dub. 46. *n.* 29.

Bruta.

Brutorum corda facit miteſcere humana miſeria: dub. 2. *n.* 27.

C

Cæcus.

Cæcus debet teſtari viva voce: dub. 8. *n.* 39.
Quæ ſit ratio decidendi propoſitæ concluſionis? dub. 8. *n.* 40.

Calumnia.

Calumniâ interveniente, non auditur tertius: dub. 50. *n.* 41. & 42.
Intellige tamen dict. dub. 50. *n.* 43. & 4.

Capella.

Capellæ bonorum poſſeſſionem non poteſt transferre adminiſtrator in vita: dub. 46. *n.* 47. & 49.

Captura.

Captura decernitur in cauſa depoſiti: dub. 41. *n.* 51.
Capturam qui decernit, non admittit appellationem: dub. 41. *n.* 52.

Caſtitas.

Caſtitas plus debet habere, quàm luxuria: dub. 13. *n.* 9.

Caſus.

Caſus ad frequentes attendunt leges: dub. 33. *n.* 2.
Caſus ad raros non attendunt leges: dub. 33. *n.* 3.
Caſu in dub. *leges promulgantur*: dub. 33. *n.* 17. & *dub.* 39. *n.* 3.
Caſus omiſſus manet in diſpoſitione juris communis: dub. 2. *n.* 19. & dub. 6. *n.* 6. & dub. 7. *n.* 6. & dub. 11. *n.* 5. & dub. 14. *n.* 4. & dub. 19. *n.* 4. & dub. 35. *n.* 18. &

& 30. & dub. 52. n. 6. & 7. & 14. & 42.
Casus non dicitur omissus, qui continetur sub ratione legis: vide verbo lex.
Casus rarus non trahitur ad argumentum: dub. 8. n. 69.
Ad casum, a quo incipere non poterat, quando venit actus, est nullus: dub. 2. n. 15.

Causa.

Causa limitata producit effectum limitatum: dub. 37. n. 49.
Causa possessionis extinguitur per extinctionem tituli: dub. 38. n. 17.
Causa summaria potest fieri ordinaria de consensu partium: dub. 48. à n. 67. cum sequent. & dub. 50. n. 40. & dub. 51. n. 4.
Non autem è contra potest fieri summaria causa, quæ sit ordinaria: dub. 50. n. 26.
Quia causa summaria solum fieri potest à Legislatore: dub. 49. n. 25. & 26.
Causa remota non attenditur: dub. 46. n. 7.
In causis regulariter procedendum est ordinariè: dub. 41. n. 3. & 24. & dub. 48. n. 65.
Contrarium tamen in causa possessoria, in qua procedendum est summarie: dub. 48. n. 64. & dub. 49. n. 21. & 22.
Et in causis spolii: dub. 43. n. 1. & 13.
Causa dominii probati attrahit causam possessorii: dub. 47. n. 15. & 19. & 20. & 49. & dub. 49. n. 8.
Causæ continentia non dividitur: dub. 51. n. 6.
Limita, si detur incapacitas judicii: dub. 51. n. 31.
In causis summariis non admittitur exceptio altiorem continens indaginem; dub. 49. n. 23. & 27.
In causis summariis admittitur probatio in continenti: dub. 50. n. 13.
Causa executionis est summaria: dub. 43. n. 45. & dub. 50. n. 15.
Intellige quoad ipsum condemnatum. dub. 50. n. 49.
Causa possessionis prius est terminanda, & decidenda: dub. 47. n. 49.
Causa summaria non potest cumulari per oppositionem cum causa ordinariâ: dub. 48. n. 66.
In causis complicatis summaria assumit naturam ordinariæ: dub. 44. n. 72.
Quod ita fit ex quadam necessitate judicii: dub. 48. n. 73.
Causa dominii discutienda est ordinariè: dub. 48. n. 65. & dub. 49. n. 20.
In causis possessoriis non requiritur contestatio: dub. 43. n. 21.

Census.

In materia census practicatur actio Interdicti unde vi: dub. 42. n. 33. cum sequentib.
In qua possessio dicitur quæsita per uni-

unicam perceptionem pensionis: dub. 42. *n.* 34.

Intellige, si sit integra perceptio: dub. 42. *n.* 35.

Et si denegetur solutio, competit interdictum contra denegantem: quãvis nunquam solvisset: dub. 42. *n.* 37. *&* 41.

Dummodo rem possideat, ex qua solvebatur pensio: dub. 42. *n.* 38. *&* 39.

Quia possessio restringitur ad rem possessam: dub. 42. *n.* 39. *&* 40.

Et ideo successor in possessione rei, de qua solvebatur, si deneget solutionem, vim committit: dub. 42. *n.* 42.

Quod spolium dicitur fieri tempore negationis, quamvis plures pensiones deberentur: dub. 42. *n.* 43. *&* 44.

Tertius possessor, qui bona fide emit rem, præscribit censum per cursum decem annorum: dub. 42. *n.* 46.

Intellige, si emit ab alio, & non ab ipso venditore census: dub. 42. *n.* 47.

Pro censu recuperando per actionem vis veteris contra tertium, invenitur in jure notabilis singularitas: dub. 42. *à n.* 49. *cum sequentib.*

Chirurgus.

Chirurgus an sit plebeius? dub. 21. *n.* 15.

Citatio.

Citationis omissio suppletur per comparitionem in judicio: dub. 44. *n.* 70.

Citata pars debet audiri: dub. 10. *n.* 54.

Contra citatum exequitur sententia: dub. 51. *n.* 38.

Citari debet, qui habet interesse in causa: dub. 51. *n.* 37.

Citatio renuntiari non potest: dub. 44. *n.* 56. *&* 69.

Quia continet defensionem naturalem: dub. 44. *n.* 69.

Citare debet dominum directum successor ultimæ vitæ pro renovatione emphyteusis obtinenda, & tertium pro dimittenda possessione: dub. 37. *n.* 34.

Sine qua citatione non datur actio: dub. 37. *n.* 35.

Quod debet fieri in eodem processu: *dict.* dub. 37. *dict. n.* 35.

Et sufficit dominum citari in secunda instantia: dub. 37. *n.* 36.

Contrarium tamen, quod non sit necessaria citatio domini directi, sentit Author: dub. 38. *n.* 11.

Citatio prædicta solum utilis erit in casu, de quo dub. 38. *à n.* 12.

Citato, qui non fuit, nec sciens, non præjudicat sententia: dub. 51. *n.* 39.

Cives.

Civibus conceduntur multa privilegia: dub. 12. *n.* 32.

In perſiſtentia civium datur utilitas publica: dub. 12. *dict. n.* 32.

Clauſula.

Clauſulæ inducentes, quod emphyteuſis finiatur, vitis finitis, rejiciuntur ob bonum publicum: dub. 37. *n.* 57. & dub. 39. *n.* 50.

Clauſulæ, quæ executionem actus reſpiciunt, non mutant naturam diſpoſitionis: dub. 36. *n.* 97.

Clauſula omni meliori modo *inducit proteſtationem ſpoliati, ne de dominio cognoſcatur*: dub. 47. *n.* 14.

Clauſula conſtituti *transfert poſſeſſionem civilem*: dub. 46. *n.* 54.

Et poſſeſſionem naturalem: dub. 46. *n.* 55.

Ita ut civiliter poſſidenti per dictam clauſulam competant remedia poſſeſſoria: dub. 46. *n.* 56.

Intellige, ſi contractus, in quo appoſita fuit ſimilis clauſula conſtituti, *ſit validus*: dub. 46. *n.* 57. & 58.

Quod promittitur diſputari in actione ſpolii: dub. 46. *n.* 57.

Clauſula nulla debet eſſe in lege ſine effectu: dub. 19. *n.* 36. & 37. & *vide verbo* lex, & *verbo* ſuperfluitas.

Clericus.

Clericus in minoribus an plebeius reputandus ſit, an nobilis? dub. 21. *à n.* 26. *cum ſequent.*

Clericus in minoribus non habet rigoroſam nobilitatem: dub. 21. *n.* 26.

Sed tamen non eſt plebeius, quia proximus eſt nobilitati: dub. 21. *n.* 27. & *ſequent.*

Et ideo habet medium ſtatum diſtinctum à plebeiis: dub. 21. *n.* 31. & 33. *cum ſeq.*

Quāvis contrarium inſinuare videatur Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. *teſte* Carvalh. *de teſtam.* dub. 21. *n.* 32.

Clericus pro ſpolio convenitur in foro ſæculari: dub. 52. *n.* 1.

Clericum conveniri in foro rei ſitæ, eſt caſus omiſſus: dub. 52. *n.* 5. & 14.

Quoad clericum ſpoliantem non attenditur forum ratione rei ſitæ: dub. 52. *n.* 15.

Contrarium tamen verius oſtenditur dub. 52. *n.* 17. & *ſeq.*

Intellege tamen, ſi Clericus in foro rei ſitæ inveniatur: dub. 52. *n.* 28.

Clericus an pro vi novâ conveniri poſſit in judicio Curiali? dub. 52. *à n.* 37. *cum ſequentib.*

Clericus, qui ſubjicitur foro ſæculari, cenſetur ſubjici cuicunque judici competenti: dub. 52. *n.* 39. & 40. & 48.

Cleri-

Clericus pro ſpolio convenitur intra annum continuum : dub. 53. *n.* 5.

Contrarium verius: dub. 53. *n.* 6.

An contra Clericum reſtituatur minor in cauſa ſpolii? dub. 53. *à n.* 9. *cum ſequentib.*

Affirmative reſolvitur : *dict.* dub. 53. *à n.* 18.

Clericus in vi novâ non habet privilegium : dub. 53. *n.* 30.

Clerici ſunt vaſſali, & cives, & membra reipublicæ: dub. 52. *n.* 18. & 19.

Clerici advocare poſſunt pro Eccleſiâ ſine mandato: dub. 48. *n.* 47.

Clericos non habere bona convenit: dub. 19. *n.* 70.

Cœlibes.

Cœlibes jus antiquum puniebat : dub. 12. *n.* 33. *verſ.* Ita *ut.*

Cognitio.

Cognitio explicita, vel implicita in teſtibus quoad teſtamentum: *vide verbo* teſtis.

Cognitio ſummaria in ſpolio novo introducta eſt in utilitatem publicam: dub. 43. *n.* 29. & 30. *cum ſequentib.* & dub. 51. *n.* 57. & dub. 44. *n.* 26.

Cognitio cauſæ non debet averti à judice : dub. 45. *n.* 30. & 34.

De quo cognovit judex judicare debet: dub. 47. *n.* 18.

Cognitio in eodem proceſſu non poteſt cumulari, repugnante ordine procedendi: dub. 48. *n.* 66.

Cognitio ordinaria eſt regularis: dub. 41. *n.* 3. & 24.

Cognitio circa dominium in cauſis poſſeſſoriis : vide *verbo* dominium.

Coitus.

Coitus in fœminis eſt vitium magis continuum : dub. 12. *n.* 24.

Coitus cum ſoluta non eſt punibilis dub. 12. *n.* 20. & 21.

Collaterales.

Collaterales quare non cenſeatur vocati ad emphyteuſim? dub. 23. *n.* 19.

Collatio.

Collatio in materia emphyteutica eſt utilis, & frequentior: dub. 32. *n.* 1.

D. D. qui de ea agunt, referuntur: dub. 32. *n.* 2.

Confertur emphyteuſis, quã Pater in vita tradit filio : dub. 32. *n.* 4

Conferre tenetur emphyteuſim filius, qui fructus quæſivit : dub. 32. *n.* 5. & 6.

Conferre non tenetur filius, qui uſufructum

ructum non quærit : dub. 32. *n.* 7.
Conferre tenetur fructus, qui fructus percipit: dub. 32. *n.* 11.
Sed fructus non conferuntur: dub. 32. *n.* 15. & 16.
Quia cadunt loco alimentorum: dub. 32. *n.* 15.
Collatio facienda est pretij emphyteusis, habito respectu ad omnes vitas: dub. 32. *n.* 14. & dub. 33. *n.* 55. & 57.
Collatio emphyteusis semel facienda est: dub. 35. *n.* 34.
Et quare? dub. 35. *à n.* 35. *cum sequentibus.*
Lex collationem inducens fundatur in æquitate servanda inter filios: *dub.* 32. *n.* 17. & dub. 35. *n.* 36. & 47.
Filius irrevocabiliter nominatus in emphyteusi conferre tenetur; licet pater reservet usumfructum: dub. 34. *à n.* 14. *cum sequent.*
Filius irrevocabiliter nominatus in vita conferre tenetur: dub. 34. *à n.* 18. & 19.
Filius, si non fuit in vita nominatus in emphyteusi, non confert: dub. 34. *à n.* 26.
Emphyteusis hæreditaria sine distinctione confertur: dub. 35. *n.* 3.
Confertur etiam emphyteusis perpetua: dub. 35. *n.* 4. & 5.
Emphyteusis familiaris quando conferatur? dub. 35. *n.* 6. & 7.
Non confertur emphyteusis antiqua: dub. 35. *n.* 9. & 11. & 19.
Præcipue, si in vita non tradatur: dub. 35. *n.* 10.
Jus petendi renovationem an conferri debeat? dub. 38. *à n.* 37.
Filius dotatus in emphyteusi an conferre teneatur? dub. 34. *à n.* 11. *cum sequent.*
Conferendum est omne alienabile: dub. 32. *n.* 36.
Collatio, & imputatio idem est: dub. 32. *n.* 39.
Et sine hodierna differentia: dub. 33. *n.* 50.
Collationis obligatio non datur in emphyteusi juxta communem: dub. 32. *n.* 41. & dub. 33. *n.* 10. & 14. & dub. 35. *n.* 46.
Quia capitur emphyteusis à domino concedente: dub. 32. *à n.* 44. & dub. 33. *n.* 10. & 14.
Confertur pretium emphyteusis emptæ: dub. 33. *n.* 11.
Collatio locum habet quando intervenit industria patris: dub. 33. *n.* 15.
Non confertur emphyteusis concessa pro filiis, *quamvis nova*: dub. 33. *à n.* 20.
Lex nostra loquens de collatione emphyteusis omnem comprehendit: dub. 33. *n.* 22.
Filius revocabiliter nominatus non confert pretium emphyteusis: dub. 34. *n.* 5. & *sequentib.*
Quamvis empta fuisset: dub. 34. *à n.* 8. & *sequentib.*

Collatio ut locum habeat in emphyteuſi, debent tria concurrere, de quibus dub. 34. *n.* 47.

Communis.

Communio ſolet excitare diſcordias: dub. 18. *n.* 29.

Communem opinionem ſolet ſequi Legislator noſter: dub. 32. *n.* 42.

Comprehenſio.

Comprehenſio dicitur in lege, quando datur eadem ratio: dub. 51. *n.* 59.

Concedens.

Concedens unum ex duobus propoſitis, alterum negare videtur: dub. 2. *n.* 12.

Intellige, ut procedat in genere prohibitorum; ſecus in genere permiſſorum: dub. 2. *n.* 44. & dub. 43. *n.* 65.

Concedens dominus emphyteuſim non amat, & ſolum cogitat de penſione recipienda: dub. 24. *n.* 6. & dub. 26. *n.* 45. & dub 30. *n.* 5. & *dub.* 31. *n.* 7.

Concedens dominus ſemper cenſetur præferri voluiſſe deſcendentes in emphyteuſi: dub. 25. *n.* 30.

Concedēte à domino, ſemper cenſetur quicumque ſucceſſor capere emphyteuſim: dub. 22. *n.* 36. & dub. 24. *n.* 88. & dub. 25. *n.* 19. & dub. 27. *n.* 46. & dub. 28. *n.* 5. & 64. & 83. & dub. 31. *n.* 21. & 22. & dub. 32. *n.* 27. & 44. & dub. 35. *n.* 31.

Concedens dominus cogitat de rebus meliorandis: dub. 24. *n.* 8. & dub. 26. *n.* 45. & dub. 29. *n.* 56.

Ut penſio melius ſolvatur, & tempore renovationis augeri poſſit: dub. 24. *n.* 8.

Apud dominum concedentem manet dominium directum: dub. 37. *n.* 4.

Contra mentem concedentis non admittitur obſervatio: dub. 37. *n.* 73.

Nec lex diſponere poteſt contra mentem concedentis: dub. 26. *n.* 6. & dub. 28. *n.* 14.

Imo concedentis voluntas ſemper obſervanda: dub. 28. *n.* 32. & dub. 31. *n.* 7. & 23. & 24. & 66.

Concedens primo cogitaſſe cenſetur de filiis legitimis, quam de naturalibus: dub. 25. *n.* 27. & 45.

Conceſſio.

Conceſſio emphyteuſis cenſetur facta ſub conditione, ſi nominabitur: dub. 23. *n.* 9. & dub. 24. *n.* 15. & 59. & dub. 36. *n.* 8. & dub. 37. *n.* 17.

Conceſſiones emphyteuticæ ortum habuerunt ex Auth. de non alien. reb. Eccleſ. dub. 23. *n.* 13. & 14.

Conceſſio emphyteutica quare cenſeatur

atur facta pro ascendentibus ? dub.23.*n.*18.
Concessio emphyteusis prius censetur facta pro filiis : dub. 24. *n.*5. & dub.25.*n.*49.
Concessio emphyteusis facta ab Ecclesia, an censeatur facta pro inhonesto? dub.26.*n.*44.
Concessio pto filiis *facta debet intelligi de illo, qui filius dici possit*: dub.28.*n.*22.
Et pro filiis, qui à lege non repelluntur: dub.28.*n.*27.
Concessisse semper censetur Ecclesia pro filiis : dub. 28. *n.* 29.
Et pro filiis habilibus: dub.28. *n.*30.
Et pro his, qui veniunt appellatione filiorum: dub.28.*n.*31.
Concessionis verba intelliguntur secundum jus. dub.28.*n.*33.
Concessio emphyteusis potest comprehendere spurium : dub.28.*n.*45. & 46.
Concessio pro filiis *comprehendit filias*: *& idem est, ac concessio* pro filiis, & filiabus : dub. 29. *n.* 12.
Contrarium tamen erat de jure communi : dub.29.*à n.*29. & *sequentib.*
Concessio dubia omnes filios comprehendit: dub.29.*n.*13.
Concessio facta pro filiis *est concessio dubia*: dub.29.*n.*12.& 24.& dub.31.*n.*34.
Concessio dubia censetur facta ordine successivo : dub. 29.*n.*25. & dub. 31.*n.*34.
Concessione emphyteutica an veniat nepos appellatione filii ? dub.29. *n.* 28. & dub. 30. *n.* 32. & 40.
Filius semper comprehenditur in concessione emphyteutica: dub.30.*n.* 35.
Quamvis sit potentior: dub.30. *n.*36.
Quamvis sit naturalis: dub.30. *n.*36.
Concessio censetur facta ordine successivo, quando datur utilitas domini: dub.30.*n.*54.
Concessio facta ad nominandum per verba, qual quizer, *inducit liberrimam facultatem* : dub. 29. *n.* 3. & 46. & 47. *cum sequentib.*
In concessione emphyteusis an dicatur jus filiis quæsitum ? dub. 29.*n.*15.& 16.& dub. 39. *à n.* 64.& *vide verbo* jus.
Concessione facta pro filiis, *potest nominari filius secundi tori* : dub. 29.*n.*18.
Concessiones tot censentur factæ, quot sunt vitæ in emphyteusi: dub.31. *n.*52.& dub.36.*n.*10.
Concessa emphyteusis semper intelligitur quod sit nominabilis: dub. 33.*n.*13.
Emphyteusi indefinitè concessa, non poterat unus eligi de jure communi : dub. 33. *n.* 29. & 30.
Concessio emphyteutica est stricti juris : dub.21.*n.*36. & dub.37. *n.* 19.
Concessio intelligitur facta solum pro nomi-

nominato : dub. *37.n.61.*
Conceſſio ſemper cenſetur facta pro filiis, *quamvis id non exprimatur*: dub. *39.n.63.*
Conceſſio non cenſetur facta pro inimico capitali: dub. *26.n.41.*
Conceſſio contra jus, vel in tertij præjudicium nulla eſt : dub. *38. n.10.*
Conceſſio facta pro eo, qui nominabitur, *intelligitur facta conditionaliter, hoc eſt*, ſi nominabitur: dub. *24. n. 15. & verbo* conditio.
De conceſſione facta per alternativam pro filiis, vel filiabus: dub. *30. per tot.*
Conceſſio bodie cenſetur facta pro omnibus ſucceſſuris etiam poſt vitas finitas, ſi renovatio petatur tempore debito: dub. *37. n.58.*
Et pro unico ſucceſſuro, vel nominando: dub. *37.n.59. & 61. & ſequentib.*

Concordia.

Ex concordia lex procedens non extenditur: dub. *52.n.4. & 35. & 46.*
Nec interpretari debet à ſolo judice ſæculari: dub. *52.n.59.*
Concordia fecit judicem laicum competentem contra Clericos ſpoliatores: dub. *53.n.10.*

Concubina.

Concubinæ erant aliquando permiſſæ: dub. *12.n.20. & 51.*

Concupiſcentia.

Concupiſcentiæ vitium (*quod eſt continuum*) *arctat homines ad quærendam uxorem* : dub. *12. n. 42.*

Condictio.

Condictio ex l. ſiquis conductionis *25.* Cod. de locat. *competit locatori dejecto*: dub. *49.n.15.*

Conditio.

Conditio deterior fieri non debet per factum alienum: dub. *16.n.25. &* dub. *51.n.20.*
Conditione non impleta, reſolvitur contractus : dub. *23. n. 10. &* dub. *24. n. 60. &* dub. *37. n. 80.* dub. *38. n. 23.* dub. *139. n.78.*
Et ſuſpenditur conceſſio emphyteuſis : dub. *37. n. 80. &* dub. *38. n. 23. &* dub. *39. n. 78.*
Conditio inducit formam adimplendam: dub. *23.n.56. &* dub. *24. n.44.*
Quæ quidem ſuſpendit : dub. *19.n.42.*
Quæ non poteſt adimpleri per modum fictum : dub. *24. n. 44.*
Nec per æquipollens : dub. *24. dict.n.44.*
Conditio ſi nominabitur *non habet locum*

locum in emphyteuta filios habente: dub. 23. *n.* 71. & dub. 24. *n.* 17.

In aliis autem conceſſionibus ſemper intelligitur conditio ſi nominabitur: dub. 23. *n.* 9. & dub. 24. *n.* 15. & dub. 36. *n.* 8. & 56. & dub. 37. *n.* 59.

Qua conditione non impleta, emphyteuſis devolvitur ad dominum directum: dub. 23. *n.* 10. & dub. 24. *n.* 16. & 42. & 60. & dub. 37. *n.* 17. & 20.

Limita primo, ſi emphyteuta filios habuerit: dub. 23. *n.* 71. & dub. 24. *n.* 17.

Limita ſecundo, ſi ex æquitate impleatur conditio per modum fictum: dub. 24. *n.* 50.

Conditio dum non impletur, non dicitur jus quæſitum: dub. 19. *n.* 42. & dub. 28. *n.* 24. & dub. 37. *n.* 18.

Conditione impleta per nominationem factam, dominium transfertur in nominatum: dub. 36. *n.* 8.

Conditionis impletæ effectus retrotrahitur in contractibus: dub. 19. *n.* 43. dub. 36. *n.* 9. & dub. 37. *n.* 72. & dub. 38. *n.* 22.

Limita, ſi medio tempore alteri fuit jus quæſitum: dub. 19. *n.* 44.

Conditione impleta, dominium legati transfertur: dub. 36. *n.* 51.

An detur differentia inter contractus, & ultimas voluntates quoad dominii translationem per conditionem impletam? dub. 36. *à n.* 51. *cum ſequent.*

Conditione ſuſpenſiva impleta, trāſit dominium: dub. 36. *n.* 55.

Conditio ſi ſupervivat nominatus *ſemper intelligitur in nominatione emphyteutica*: dub. 36. *n.* 57.

Conditio ſi vita prima finiatur, *etiam intelligitur*: dub. 36. *n.* 58.

Conditio ſi non alienetur emphyteuſis, *etiam ineſt in actu nominationis*: dub. 36. *n.* 59. & 95.

Conditio ſi renovatio petita fuerit tempore debito, *ineſt ex natura contractus emphyteutici*: dub. 37. *n.* 58. & dub. 38. *n.* 6. & 21.

Conditiones plures unam implendam conſtituunt: dub. 36. *n.* 60.

Conditio petendi renovationem habetur pro impleta, ſi dominus recuſat renovare: dub. 38. *n.* 7. & 13.

Conditio debet probari impleta ab agente: dub. 38. *n.* 12.

Conditiones plures dantur in contractu emphyteutico, de quibus dub. 36. *à n.* 56. *cum ſequentib.*

Confeſſio.

Confeſſio æquivalet ſententiæ: dub. 46. *n.* 24.

Confessio est optima probatio: dub. 48. *n.* 21.
Confessio spoliati circa dominium non nocet actioni spolii: dub. 46. *n.* 24. & dub. 48. *n.* 19. & 20.
Et quare? dub. 48. *à n.* 22. *cum sequent.*

Conjectura.

Conjecturis an possit probari, quòd testator se restrinxisset ad testandum in scriptis? dub. 1. *n.* 7.
Conjecturalis probatio est legitima: dub. 14. *n.* 26.
Conjecturis probatur filiatio: dub. 14. *n.* 25.

Consanguineus.

Consanguinei quodammodo sunt partes nostri corporis: dub. 43. *n.* 68.
Consanguineorum causa dicitur causa nostra: dub. 43. *n.* 69.
Consanguineos diligere quisque præsumitur: dub. 43. *n.* 70.
Consanguineorum in causa nemo potest esse judex: dub. 43. *n.* 71.
Amor in consanguineos semper est certus, quia est naturalis impensio: dub. 43. *n.* 79.

Consensus.

Consensus domini directi requiritur ad alienationem emphyteusis dub. 33. *n.* 8.
Consensus spoliati an sufficiat, ut de dominio judicetur in causa spolii? dub. 48. *per tot. ubi negative.*
Consensus tacitus æquivalet expresso: dub. 48. *n.* 5. & 6.
Consensus spoliati sufficit, ut de dominio cognoscatur, ut asserit communis sententia: dub. 48. *n.* 2.
Quod non probatur de jure civili: dub. 48. *n.* 3.
Sed probari de jure canonico asserit communis; de qua dub. 48. *n.* 4.
Quod tamen impugnatur: dub. 48. *à n.* 7. & 11. & 16. & 19.
Consensus in suspecto judice suspectus est: dub. 43. *n.* 73.
Consensu partium fit causa ordinaria, si non erat: dub. 44. *n.* 71. dub. 50. *n.* 40. & dub. 51. *n.* 4.
Non autem potest fieri summaria de consensu partium, si talis non est: dub. 44. *n.* 64. & dub. 50. *n.* 26.
Judex autem per se nunquam potest sine consensu partium redire ad ordinariam: dub. 44. *n.* 63.
Consensus filiorum, ut mater binubat, quid importet? dub. 16. *à n.* 29. *cum sequentib.*

Consequens voluisse censetur, qui vult antecedens : dub. 52. *n.* 40.

Intellige dub. 52. *n.* 61.

Consequentia falsa indicat falsitatem antecedentis : dub. 15. *n.* 35. & 36. & dub. 36. *n.* 20. & 23.

In consequentiam quæ veniunt, non attenduntur : dub. 36. *n.* 92. & dub. 37. *n.* 75. & dub. 51. *n.* 30.

Consuetudo.

Consuetudini Ecclesiasticæ non potest præjudicare lex sæcularis : dub. 26. *n.* 7.

Consuetudo Regni solet judicare emphyteusim Ecclesiasticam transire in extraneos : dub. 26. *n.* 8. & 20.

Quæ tamen consuetudo est varia: dub. 26. *n.* 9.

Continentia.

Continentia causæ non dividitur : dub. 51. *n.* 6.

Limita, ex defectu jurisdictionis: dub. 51. *n.* 31.

Contrahens.

Contrahentes emphyteutæ semper stipulati fuisse censentur pro descendentibus, & hæredibus : dub. 23. *n.* 16. & dub. 24. *n.* 47.

Contrahens censetur se conformare cum dispositione juris : dub. 23. *n.* 34. & dub 24. *n.* 35. & 46. & dub. 29. *n.* 36. & dub. 52. *n.* 20.

Et cum jure municipali: dub. 37. *n.* 67.

Secundus contrahens cum traditione rei præfertur primo : dub. 36. *n.* 14.

An detur differentia inter contractus, & ultimas voluntates quoad dominii translationem per conditionem impletam? dub. 36. *à n.* 51. *cum sequent.*

Contractûs lex observari debet: dub. 37. *n.* 48.

Contractus emphyteuticus finitur vitis finitis: dub. 37. *n.* 19. & 49. & dub. 39. *n.* 15.

Contractus emphyteuticus est stricti juris: dub. 23. *n.* 55. & dub. 29. *n.* 30.

Contractus emphyteuticus à primæva natura est perpetuus : dub. 37. *n.* 76. & dub. 39. *n.* 42. & 43.

Contractûs substantiam non possunt partes mutare : dub. 39. *n.* 43.

Contractus inter patrem, & filium an valeat? dub. 16. *n.* 36. & 37.

Contractus nullus an transferat possessionem? dub. 46. *à n.* 42. *cum sequent.*

Contractus non obligat tertium : dub. 51. *n.* 35.

Ex contractu obligatur Princeps : dub. 52. *n.* 64.

Contractus depositi, si denegetur, com-

committitur ſpolium: dub. 51. *n.* 16.

Contraria.

Contrariæ ſententiæ efficiunt leges, & res dubias: dub. 43. *n.* 3. & dub. 48. *n.* 49.

Contraria contrariis curantur: dub. 45. *n.* 26.

Contrarius ſenſus legis pro lege habetur: dub. 2. *n.* 13. & dub. 51. *n.* 8.

Contumelia.

Contumelia fit judici, à quo avertitur juriſdictio: dub. 45. *n.* 30. & 34.

Corda.

Corda brutorum facit miteſcere miſeria humana: dub. 2. *n.* 27.

Correctio.

Correctio legis non eſt admitenda: dub. 23. *n.* 55. & dub. 36. *n.* 15. & 36. & *verbo* lex.

Crux.

Crucis ſignum an ſufficiat in teſtatore? dub. 10. *n.* 23.

Culpa.

Culpæ ſolum authores puniri debent: dub. 12. *n.* 18. & dub. 26. *n.* 42.

Cumulatio.

In cumulatione actionum verſatur utilitas publica, ne partes litibus vexentur: dub. 48. *n.* 69.

Cumulari poteſt agens actionem ordinariam, & ſummariam: ſi in modo petendi non repugnent; v. g. ſpoliator: dub. 48. *n.* 75.

Cumulatio dicitur, quando is ipſe agens actiones cumulat: dub. 48. *n.* 76.

Quia, ſi eſt tertius, qui cumulare intendit, tunc dicitur oppoſitio: dub. 48. *n.* 77.

Cumulari poteſt actor actionem reivendicationis cum actione ſpolii: dub. 44. *n.* 79. & ſequentib. & dub. 46. *n.* 31.

Quo caſu ſi Reus dominium probet, ſemper erit abſolvendus: dub. 44. *n.* 84.

Et quamvis agens in poſſeſſorio non probet, vincere poteſt in dominio: dub. 44. *n.* 85.

In quo caſu agendum erit ordinarie; quia ſunt actiones complicatæ: dub. 44. *n.* 86.

Et reſtituendum erit ſpolium, ſi probetur, quamvis non probetur dominium: dub. 46. *n.* 32. & dub. 48. *n.* 16. *cum ſequentib.*

Cumulari non poſſunt cauſa ordinaria cum ſummaria, ex incompatibilitate: dub. 48. *n.* 66.

Limita, ſi agens ſummariâ in cumu-

cumulatione consentiat: dub. 48.
à n. 67. cum sequentib.

D

Damnnm.

Damnum irreparabile est obviandum: dub. 10. *n.* 57.
De damno vitando agit spoliatus: dub. 53. *n.* 29.
De damno vitando contra agentem non conceditur restitutionis beneficium: dub. 53. *n.* 14.

Dare.

Nemo dat quod non habet: dub. 39. *n.* 38.

Declinatoria.

Declinatoriæ contra omissionem non conceditur restitutionis beneficium: dub. 53. *n.* 16.
Contrarium verius : dub. 53. *n.* 32.

Decretum.

Decretum irritans in lege annullat omnia in contrarium: dub. 9. *n.* 9. & 15.

Delictum.

Delicti author est qui puniri debet: dub. 12. *n.* 18.

Depositum.

Depositi actio, & spolii sunt æquiparatæ: dub. 49. *n.* 30.
Depositi in actione non auditur tertius cum materia dominii : dub. 49. *n.* 31.
Depositarius restituitur quamvis prædo sit : dub. 49. *n.* 41. & 42. & 55.
Deponens habet actionem privilegiatam: dub. 49. *n.* 53. & 59.
Depositarius committit spolium si recusat tradere rem depositam: dub. 49. *n.* 56. & dub. 51. *n.* 16.
Depositi fides semper observanda: dub. 51. *n.* 14.
Depositum semper restituitur: dub. 51. *n.* 52.
Ex deposito proceditur ad capturam contra depositarium : dub. 41. *n.* 51.

Descendens.

Pro descendentibus semper quis censetur stipulari : dub. 23. *n.* 16.
Descendentes veniunt appellatione suorum: dub. 31. *n.* 6.
Descendentes præferri semper dominus emphyteusis voluisse censetur: dub. 25. *n.* 30.
Descendentium successio est multum favorabilior : dub. 24 *n.* 68.

Dictio.

Dictio, alius, *est repetitiva similium*: dub. 23. *n.* 21. & dub. 33. *n.* 27. & 41.

Dictio, et, *est conjunctiva, & dicit relationem ad superiora*: dub. 28. *n.* 55. & dub. 33. *n.* 32.

Dictio, dar, *importat dominii translationem*: dub. 33. *n.* 23.

Dictio, hoc, *est demonstrativum mentis*: dub. 35. *n.* 13.

Dictio, nec, *implicat casum minus dubitabilem*: dub. 21. *n.* 9.

Dictio, o dito, *dicit relationem ad superiora*: dub. 28. *n.* 56.

Dictio, outra, *supponit primam*: dub. 23. *n.* 21. & dub. 33. *n.* 41.

Dictio, porem, *inducit exceptionem*: dub. 15. *n.* 47.

Dictio, qualquizer, *inducit omnimodam libertatem*: dub. 29. *n.* 3. & 46. & 48.

Dictio, quamvis, *supponit casum minus dubium, & inducit alterum magis dubitabilem*: dub. 22. *n.* 24. & dub. 24. *n.* 99. & dub. 30. *n.* 31.

Dictio, salvo, *inducit exceptionem*: dub. 33. *n.* 69.

Dictio, se quizer, *quid importet?* dub. 33. *n.* 47. & 48.

Dictio, vel, *est disjunctiva, quæ ponitur inter diversa, quorum sufficit unum verificari*: dub. 5. *n.* 16.

Dies.

Dies decem conceduntur ad impugnandam sententiam: dub. 10. *n.* 50.

Dies decem prædicti enumerantur à die scientiæ: quæ debet esse specifica judicati: dub. 10. *n.* 51.

Differre.

Differt in judicio qui possidet: & hoc est quid attendendum: dub. 37. *n.* 26.

Difficile.

Difficilia multa, quia non audemus: dub. 48. *n.* 52.

Digestum.

Digestum *vetus ideo vocatum, quia aliud vocatum* digestum *novum*: dub. 40. *n.* 26.

Dilectio.

Dilectio non cadit in ignotos: dub. 23. *n.* 29.

Dilectus magis censetur primo vocatus: dub. 30. *n.* 17.

Dispositio.

Dispositio legis cessat, cessante ejus ratione: dub. 15. *n.* 10. & 34. & dub. 41. *n.* 45. & dub. 51. *n.* 21.

Dispositio eadem debèt dari, ubi datur eadem ratio : dub. 15. *n.* 16. & 50. & dub. 41. *n.* 9.
Dispositio superflua non debet admitti : dub. 18. *n.* 36. & & dub. 41. *n.* 7. & dub. 51. *n.* 13.
Dispositio quando est expressa, non valet argumentum à contrario deductum contra eam : dub. 15. *n.* 46.
Disponere non solet Rex contra voluntatem contrahentium : dub. 28. *n.* 14.
Dispositio inducens perpetuitatem, intelligitur secundum subjectam materiam : dub. 42. *n.* 19. & 20.
Dispositio perpetua intelligitur usque ad triginta annos: dub. 42. *n.* 21. & 22.
Dispositio prohibitiva renuntiari nequit : dub. 43. *n.* 63.
Dispositio juris canonici sequenda est in materia peccati: dub. 47. *n.* 25.
Disponere nemo potest de jure tertii: dub. 39. *n.* 49.
Dispositio in se perfecta non admittit conditionem alterius orationis: dub. 30. *n.* 12.

Disputatio.

Disputando veritas elucescit : dub. 43. *n.* 5.
Disputationi ansam præbere non inutile est; dub. 8. *n.* 22.

Distinctio.

Distinguens est proximus veritati: dub. 44. *n.* 52.

Diversum.

Diversitas facti, diversitatem juris inducit: dub. 18. *n.* 24.
A diversis non procedit argumentum: dub. 25. *n.* 86. & dub. 36. *n.* 66.

Divisio.

Dividitur emphyteusis inter plures nominatos, si interveniat consensus domini : dub. 24. *n.* 54.
Dividi non debet emphyteusis in præjudicium domini directi: dub. 24. *n.* 51. & dub. 33. *n.* 31.
Divisio hæreditatis est perniciosa: dub. 18. *n.* 21.
Et interest reipublicæ, ne patrimonia dividantur : dub. 16. *n.* 44.
Dividi posset, quod in hæreditate inveniretur: & *ideo conferendum*: dub. 32. *n.* 38.
Divisio emphyteusis prohibetur propter domini præjudicium : dub. 24. *n.* 51.

Divitiæ.

Divites habere cives interest reipublicæ: dub. 18. *n.* 20.
Divitiæ conservant nobilitatem:

dub. 18. *n.* 18.
Divitiæ ſolent acquirere nobilitatem: dub. 13. *n.* 28.
Intellige, ſi ſint ampliſſimæ divitiæ: alias ſecus: dub. 21. *à n.* 23. *& ſequentib.*

Doctor.

Doctores ſcribentes ſolent tranſire cum aliis ex defectu temporis: dub. 44. *n.* 39.
Doctori, qui ſcripſit perfunctorie, non eſt credendum: dub. 43. *n.* 4.
Doctores intelliguntur ſecundum legem, in qua fundantur: dub. 5. *n.* 12.
Et ſecundum Doctorem, quem ſequuntur: dub. 47. *n.* 55.
Doctorum authoritas non debet nos deterrere, ut à vero deviemus: dub. 23. *n.* 72. *& verbo* authoritas.
Sine Doctore non debemus loqui: dub. 10. *n.* 58. & dub. 39. *n.* 10.
Doctiſſimo non facit injuriam qui contrarium ſentit: dub. 48. *n.* 53.
D. Ægid. ad l. 1. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. part. 2. in init. n. 15. & part. 4. in init. num. 6. *refellitur* dub. 2. *à n.* 16. *& à n.* 32. *cum ſequentib.*
Idem Ægid. de jur. honeſt. artic. 13. num. 59. *refellitur* dub. 11. *à n.* 16. *cum ſequent.*
Idem Ægid. dict. artic. 13. num. 41. *impugnatur* dub. 12. *à n.* 18.
Idem Ægid. dict. artic. 13. num. 40. *impugnatur* dub. 13. *n.* 17. & 18.
Idem Ægid. ſupra artic. 16. n. 14. *explicatur* dub. 36. *à n.* 51.
Balb. de præſcript. part. 1. ſextæ princip. num. 27. & 28. *laudatur* dub. 53. *n.* 38.
Cabed. deciſ. 169. *explicatur* dub. 1. *n.* 13.
Cancer. lib. 1. var. cap. 5. num. 26. *impugnatur, & refellitur* dub. 15. *à n.* 80. *cum ſequent.*
Carvalh. de teſtam. 4. part. cap. 1. num. 209. *impugnatur* dub. 33. *n.* 49.
Idem Carvalh. 4. part. dict. cap. 1. num. 177. *cum* Valaſc. de part. *impugnatur* dub. 35. *n.* 10. *cum ſequent.*
Idem Carvalh. 1. part. num. 457. *attentè legendus*: dub. 21. *n.* 6.
Idem Carvalh. 4. part. cap. 1. num. 186. *impugnatur* dub. 34. *n.* 3. & 4.
Cald. de nomin. quæſt. 12. num. 58. *impugnatur* dub. 22. *à n.* 18.
Idem Cald. de poteſt. elig. cap. 2. num. 8. & cap. 5. num. 5. *explicatur* dub. 36. *à n.* 51.
Coſt. de muner. Proviſ. in addit. cap. 3. num. 26. *impugnatur* dub. 17. *à num.* 9. *cum ſequentib.*

Emma-

Emmanuel à Coſta de Almeida in in privatis ſcholiis ad rubric. de reſtit. ſpoliat. *refertur* dub. 49. *n.* 49. *& ſequent.*

Laudatur dub. 50. *n.* 3. & 29.

Explicatur dub. 49. *n.* 49. *&* 50. *&* dub. 50. *n.* 3. *&* 29.

Flores de Mena lib. 1. var. quæſt. 1. num. 57. *impugnatur* dub. 10. *n.* 58.

Gabr. Pereyr. deciſ. 51. num. 3. *refellitur* dub. 3. *à n.* 27.

Idem Gabr. Pereyr. deciſ. 12. num. 1. *refellitur* dub. 13. *n.* 2.

Idem Pereyr. deciſ. 83. *impugnatur* dub. 47. *n.* 58.

Idem deciſ. 99. in fin. *ſuſpectus videtur* dub. 19. *n.* 26.

Idem deciſ. 22. num. 4. *impugnatur* dub. 43. *à n.* 20. *& per tot.*

Gam. deciſ. 3. num. 3. & 4. *defenditur* dub. 11. *à n.* 16. *cum ſequent.*

Idem deciſ. 351. num. 3. *explicatur* dub. 31. *n.* 41.

Guerreyr. de diviſ. tract. 2. lib. 1. cap. 3. num. 57. *refellitub* dub. 11. *à n.* 16. *cum ſequentib.*

Idem de recuſat. lib. 5. cap. 9. num. 13. & 14. & 30. & 31. *impugnatur* dub. 18. *à n.* 32. *cum ſequentibus.*

Idem de diviſ. tract. 2. lib. 2. cap. 12. num. 64. & 65. *impugnatur* dub. 33. *n.* 66.

Idem de diviſ. tract. 2. lib. 1. cap. 5. num. 80. & 86. *impugnatur* dub. 28. *num.* 44. *verſ.* quod id.

Idem tract. 2. de diviſ. lib. 1. cap. 3. num. 40. ubi alios. *impugnatur* dub. 20. *à n.* 10. *cum ſequentib.*

Gloſſa in Clem. 1. verbo *ſi minus* de reſtitut. in integr. *eſt nimium confuſa*: dub. 52. *n.* 37.

Gloſſa in l. proinde 25. §. notandum ff. ad l. Aquil. *explicatur* dub. 44. *n.* 49.

Gloſſator ad Reynoſ. obſerv. 39. num. 20. & 21. *verſic.* At in primo. *impugnatur* dub. 1. *n.* 22.

Idem obſerv. 33. num. 11. *ſuſpectus creditur* dub. 19. *n.* 26.

Gomes de Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 30. *impugnatur* dub. 44. *fere per tot.*

Oliva de for. Eccleſ. 1. part. quæſt. 42. *notatur* dub. 15. *n.* 38.

Idem 1. part. quæſt. 32. num. 63. *increpatur* dub. 28. *n.* 43. *& ſequent.*

Pegas tom. 2. forenſ. pagin. antepen. *explicatur* dub. 2. *n.* 52. *&* 53.

Idem ad Ord. lib. 1. tit. 3. §. 1. cap. 3. num. 46. *rejicitur* dub. 26. *ſub n.* 15. *verſic.* Ultimum.

Idem tom. 2. forenſ. cap. 11. pag. 949. col. 2. *videtur ſuſpectus* dub. 46. *n.* 36.

Idem de interdictis cap. 10. num. 592.

592. *impugnatur* dub. 49. *à n.* 49. *& sequentib.*
Idem de maiorat. tom. 2. cap. 20. num. 45. *attente legendus* dub. 21. *n.* 6.
Idem tom. 1. de maiorat. cap. 5. num. 59. *refellitur* dub. 25. *à n.* 63.
Phæb. 1. part. decis. 38. num. 12. *impugnatur* dub. 30. *n.* 11. *&* 12.
Idem 2. part. arest. 13. *impugnatur* dub. 49. *à n.* 12. *cum sequentib.*
Idem 2. part. decis. 106. num. 21. *loquitur nervose:* dub. 19. *n.* 23. *&* 24.
Pinheyr. de testam. disp. 2. sect. 4. num. 81. *explicatur* dub. 3. *à n.* 45. *& seq.*
Idem disp. 5. sect. 1. num. 19. *intelligitur* dub. 15. *à n.* 61.
Idem de emphyt. disp. 6. sect. 5. num. 77. & 78. *impugnatur* dub. 34. *à n.* 64.
Idem dict. disp. 6. sect. 1. num. 9. *notatur* dub. 22. *n.* 38.
Portug. 3. part. cap. 16. num. 14. *explicatur* dub. 2. *num.* 51.
Idem dict. cap. 16. num. 74. *illustratur* dub. 8. *n.* 23.
Idem 3. part. cap. 18. num. 61. *refellitur* dub. 11. *à n.* 16. *cum seq.*
Idem dict. cap. 18. num. 86. *notatur* dub. 14. *n.* 21.
Idem 2. part. cap. 13. num. 23. *explicatur* dub. 24. *à n.* 31. *cum sequent.*
Reinos. observ. 43 *impugnatur* dub. 16. *à n.* 3. *cum sequent. & à n.* 52.
Idem dict. observ. 43. num. 9. *impugnatur* dub. 16. *à n.* 24.
Idem ibidem num. 21. *impugnatur dict.* dub. 16. *à n.* 29. *& seq.*
Ribeyr. Nett. de testam. lib. 2. tit. 17. num. 2. *refellitur* dub. 11. *à n.* 16. *cum sequentib.*
Sanches de matrim. lib. 7. disp. 87. num. 7. & 8. & 9. *explicatur* dub. 15. *à n.* 59. *& n.* 66. *cum sequentib.*
Thom. Vas alleg. 6. num. 39. *impugnatur* dub. 19. *à n.* 70. *cum sequentib.*
Valasc. 1. part. cons. 94. num. 9. & 10. & part. 2. cons. 151. num. fin. *increpatur* dub. 13. *n.* 1.
Idem 2. part. cons. 119. *explicatur* dub. 47. *n.* 59.

Dolus.

Dolus de præterito renuntiari potest: dub. 44. *n.* 62.

Domicilium.

Domicilii forum omnibus est commune: dub. 52. *n.* 23.
Domicilio extrahi à proprio, est effectus pœnalis: dub. 46. *n.* 4.
Extra domicilium vocare, est privilegium: dub. 52. *n.* 57.

Domicilii judex; vide *verbo* judex.

Dominium.

De dominio judicari debet, quando allegatur pro fundamento actionis: dub. 48. *n.* 14.

Dominium ut probetur, requiritur titulus regulariter: dub. 46. *n.* 13. & 14.

Dominii acquisitionem aliquando suspendit lex: dub. 15. *n.* 71.

De dominio non cognoscitur in vi veteri: dub. 40. *n.* 6.

Dominii probatio est difficilis: dub. 40. *n.* 10. & dub. 44. *n.* 82.

Dominii exceptio non admittitur in causa spolii: dub. 45. *à n.* 1. *cum sequentib.*

Et quare? discutitur dub. 45. *per tot.* & *melius n.* 14. & 27.

Dominii exceptio neque in vi veteri admittitur: dub. 46. *per tot.*

Dominii allegatio continet defensionem: dub. 46. *n.* 9.

Dominii probationem si lex permitteret, cessaret restitutio spolii: dub. 46. *n.* 16.

Dominium probare in continenti non admittitur spoliator: dub. 46. *n.* 19.

Dominii defectus non impedit restitutionem spolii: de materia dub. 46. *à n.* 20. *cum sequentib.*

Dominium licet non probet spoliatus, semper restituendus erit: dub. 46. *n.* 32. & dub. 48. *n.* 15. & 16.

Quod de dominio non cognoscatur, non tenetur spoliator protestari: dub. 47. *per tot.* & 48.

Dominium qui probat, non restituit possessionem: dub. 46. *n.* 16. & dub. 47. *n.* 15. & 16. & 20.

Quia possessio debetur vero domino: dub. 45. *n.* 12.

Dominium non judicari in materia spoliii deficiente protestatione, non extat prohibitum in jure civili: dub. 47. *n.* 17.

Dominii causa est dignior, & prius terminanda: 47. *n.* 19. & dub. 49. *n.* 8.

De dominio non audit judex in causa spolii: dub. 47. *n.* 41. & 42.

Dominium judicari in causa spolii favore Ecclesiæ, nullo jure probatur: dub. 48. *n.* 37.

Dominii causa ordinariè est tractanda: dub. 50. *n.* 27. & 33. & dub. 48. *n.* 65. & dub. 49. *n.* 20. & dub. 51. *n.* 46.

Dominium allegans tertius semper audiendus est: dub. 49. *à princip.*

Dominii oppositio non habet locum in causa spolii: dub. 46. *n.* 24. & *verbo* tertius.

Dominium probans in continenti, an tertius impediat restitutionem spolii? dub. 50. *per tot. negativè.*

De dominio clerici non cognoscit judex sæcularis: dub. 51. *n.* 11. & dub. 52. *n.* 22.

Dominium utile est quid profanum subjectum legi sæculari: dub. 26. *n.* 4.

*n.*4.& dub.28.*n.*39.& 44.*versic.*quod id.
Dominium utile an sit extinctum, est quæstio præjudicialis Ecclesiæ: dub.26.*n.*5.
Dominii translationem importat verbum, dar, *not. verbo* dictio: & *est* dub.33.*n.*23.
Dominium non transfertur sine traditione: dub. 33. *n.*24. & dub. 36.*n.*15.& 35.& 38.& 50.
Nec etiam titulo dotis: dub.33. *n.*26.
Dominium sequuntur fructus: dub. 33.*n.* 36. & dub. 36. *n.* 24. & dub.37.*n.*25.
Dominium transfertur per traditionem emphyteusis factam in forma Ord. lib. 4. tit.37.§.1.dub. 36.*n.*2.
Dominium emphyteusis an transferatur per solam nominationem? dub. 34. *n.* 45. & dub. 36. *per tot.*
Et de jure Regio quid? dub. 36.*à n.*5.*cum sequent.*
Dominium emphyteusis transfertur primo acquirenti tanquam successorum procuratori: dub. 36. *n.*8.& dub 37.*n.*9.& 68.
Dominium transfertur subsecutâ nominatione emphyteusis: dub. 36.*n.*8.
Dominium qui non habet, reivendicare non potest: dub. 36. *n.* 12. & dub. 37. *n.* 32. & dub. 40.*n.*7.
Dominii translatio est perpetua regulariter: dub.36.*n.*19.
Limita si lex suspendat acquisitionem: dub. 15.*n.*71.
Dominium qui habet reivendicare potest: dub. 36. *n.* 21. & dub. 40. *n.* 4. & dub. 49. *n.*28.
Dominium translatum etiam transfertur ad hæredes: dub. 36. *n.* 37.
Dominii utilis effectus est nominatio: dub.36.*n.*40.
Dominium transfertur per nominationem fictam: dub. 36. *n.* 44.
Dominium utile ut transferatur requiritur nominatio, & insimul traditio: dub.36.*n.*47.
Et quod non transferatur per solam nominationem: dub.36.*n.* 49.
Dominium legati transfertur impletâ conditione: dub. 36. *n.* 51.
Dominium legati transfertur impletâ conditione suspensivâ: dub. 36.*n.*55.
Dominium non transfertur ex titulo nullo: dub.36.*n.*78.
Dominium qui non habet an possit hypothecare? dub.36.*n.*80.
Dominium non transit in hæredes nominati emphyteutæ, qui illud non habebat: dub.36.*n.*81.
Dominium non transfertur per traditionem emphyteusis sine nominatione: dub.36.*à n.*84.
Dominium utile quid sit? dub.37.*à n.*2.*cum sequent.*
Dominium cujusque rei definitur: dub.37.*n.*3.
Dominium non potest esse insimul penes

nes duos: dub. 37. *n.* 5.
Dominio simile est jus fruendi: dub. 37. *n.* 6.
Dominium utile non aufertur ab emphyteutâ, nec à successoribus: dub. 37. *n.* 7.
Dominium utile est jus in re: dub. 37. *n.* 8. & 10.
Dominii utilis etymologia approbata in jure: dub. 37. *n.* 11. & 12.
Dominium utile, vitis finitis, consolidatur cum directo: dub. 37. *n.* 16. & 50. & dub. 39. *n.* 41.
Idem est si non impletur conditio illa, si nominaverit: dub. 37. *n.* 17.
Et contrarium dicere est hæreticum: dub. 37. *n.* 20.
Dominium directum attrahit utile sine traditione dub. 37. *n.* 51.
Dominia autem de jure hodierno non consolidantur: dub. 37. *n.* 64. & dub. 39. *n.* 50. & 51.
Dominium non potest esse in pendenti: dub. 37. *n.* 70.
Dominium habet successor ultimæ vitæ: dub. 38. *n.* 5. & 11.
Et ideo reivendicare potest: dub. 38. *dict. n.* 5. & 11.
Sine beneficio alluvionis: dub. 38. *n.* 30.
Dominium minus habens agere potest contra maius dominium habentem: dub. 38. *n.* 18.
Dominia emphyteusis consolidantur, si renovatio non sit petita intra annum: dub. 39. *n.* 18.
Non tamen quando emphyteuta nominat: dub. 39. *n.* 29.
Nec etiam consolidantur in emphyteusi familiari: dub. 39. *n.* 60.
Dominium acquiritur illi, cui facta est traditio: dub. 36. *n.* 14. & 15.
De dominio non cognosci in causa spolii est opportunum remedium contra spoliatores: dub. 45. *n.* 27.
Dominii exceptio: vide *verbo*, exceptio.

Dominus.

Domino vero rei debetur restitutio: dub. 45. *n.* 12.
Domino competit interdictum vi bonorum raptorum pro ablatâ: dub. 49. *n.* 57. & 58.
Domino utili competit actio in rem: dub. 37. *n.* 13.
Dominus concedens non amat, & solum cogitat de recipiendâ pensione emphyteusis: dub. 24. *n.* 6. & dub. 31. *n.* 7. & 41. & 62. & 63.
A domino concedente semper capitur emphyteusis: dub. 25. *n.* 23. & *verbo* concedens.
Domini præjudicium est emphyteusim dividere: dub. 33. *n.* 31.
Et propter illud prohibetur emphyteusis divisio: dub. 24. *n.* 51.
Domino directo competunt actiones directæ ratione emphyteusis: dub. 37.

37.n.11.
Apud dominum concedentem semper manet dominium emphyteusis: dub.37.n.4.
Domino directo competunt fructus emphyteusis post vitas finitas: dub.37.n.25.
Dominus tenetur renovationem concedere ex æquitate, de qua Bart. dub.37.n.27.
Dominus potest gratificare in emphyteusis renovatione: dub. 39. n.6.& sequent. & *verbo* gratificatio.
Dominus debet posse quod ejus procurator potest: dub.39.n.9.
Quando emphyteuta non eligit, censetur voluisse quod dominus eligat: dub.39.n.12.
Dominus renovare tenetur filio, quem pater eligit in emphyteusi: dub.39.n.29.
Dominus non habet præjudicium ex denegatâ opinione gratificandi: dub.39.n.32.
Dominus deberet gratificare primo venienti: dub.39.n.54.
Domino quæritur jus, quando emphyteuta decedit sine nominatione: dub.27.n.10.
Et consolidantur dominia: dub. 25.n.13.
Dominus creditur velle filios emphyteutæ non extare: dub.31.n.62. & 63.
Nec filios succedere, ut finiatur citius emphyteusis: dub. 27. n.12.
Dominus concedit in emphyteusim ad meliorandas res: dub. 37. n. 53.
Domini est avaritia denegare renovationem vitis finitis: dub. 37. n.54.
Domino succeditur in emphyteusi potius, quàm patri: dub. 27. n.30.
Dominus concedens censetur se conformare cum juris dispositione: dub.23.n.34.
Domini citatio requiritur ad revendicandam emphyteusim: *verbo* citatio.

Dos.

Filius dotatus debet restituere emphyteusim illi, qui fuit nominatus in ea: dub.33.n.35.
Dotatus debet prævidere quod dotans poterit filios generare: dub. 34.n.69.
Ex dote inducitur nominatio emphyteusis: dub.34.n.17.& 31.& 36. & 42.
Sed quomodo intelligatur? vide dub. 24. n. 49. & 50. & dub. 33. n.45. & dub. 34. n. 50.
Filius dotatus, non interveniente nominatione emphyteusis, an præferatur natu maiori in successione? dub.34.à n.28.
Dotes conservari reipublicæ interest: dub.12.n.34.
Dos est actus irrevocabilis: dub.34. n.68.

Dubium.

Dubium animum facit opinionum varietas: dub. 48. *n.* 49.

Et facit etiam leges quod sint dubiæ: dub. 43. *n.* 3.

Dubia concessio insinuat successionem ex ordine successivo regulandam: dub. 31. *n.* 34.

Dubitationem qui offert ansam præbet sapienti: dub. 8. *n.* 22.

Dubio in casu promulgantur leges: dub. 33. *n.* 17.

Sine ratione dubitandi leges non solent promulgari: dub. 9. *n.* 24. & 26. & dub. 17. *n.* 32.

Duo.

Duo specialia non admittuntur in eodem casu: dub. 36. *n.* 39. & dub. 39. *n.* 16.

Limita, quando unum speciale venit in consequentiam alterius: dub. 39. *n.* 74.

Idem dicendum de duobus fictionibus: *not. verbo* fictio.

Duo melius vitant falsitatem, quando interveniunt in actu: dub. 9. *n.* 17.

Duobus qui tenetur concedere, uni potest gratificare: dub. 39. *n.* 13.

Duorum vicem non potest unus gerere: dub. 8. *n.* 27. & 28. & 52.

Durum.

Durum est coram suspecto judice litigare: dub. 43. *n.* 58.

E

Ecclesia.

Ecclesia est cultrix justitiæ: dub. 48. *n.* 29.

Ecclesia solet amplecti æquitatem naturalem: dub. 48. *n.* 30. & 34.

Ecclesia se se conformare cum jure censetur: dub. 28. *n.* 40.

Ecclesia non debet censeri voluisse recedere à jure naturali: dub. 26. *n.* 36.

Ecclesia contrahens censetur se conformare cum jure Regni: dub. 26. *n.* 7. & 32.

Intellige, si jus Regni non adversetur juri, seu stylo canonico: dub. 26. *n.* 7. & dub. 28. *n.* 40.

Ecclesiæ ministri non debent habere maculam: dub. 26. *n.* 40.

Ecclesiasticam emphyteusim transire in extraneos solet judicari in hoc Regno: dub. 26. *n.* 8. & 20.

Sed aliquando judicatur contrarium: dub. 26. *n.* 9.

Ecclesiastica res subjicitur dispositioni juris canonici: & *ita* Ord. *nostra*

noſtra exprimit : dub. 26. *n.* 10.

Eccleſia non cenſetur conceſſiſſe emphyteuſim pro filijs naturalibus, *quia exoſi ſunt*: dub. 26. *n.* 11. & 12. & 13.

Eccleſiaſtica emphyteuſis non poteſt nominari extra familiam : dub. 26. *n.* 14.

Eccleſiaſtica emphyteuſis an conceſſa cenſeatur etiam pro inhoneſtâ perſona? dub. 26. *n.* 44.

Penſiones emphyteuticæ ſunt neceſſariæ ad miniſtros Eccleſiæ : dub. 26. *n.* 48.

Eccleſiaſtica emphyteuſis non tranſit ad extraneos ex forma, & vigore conceſſionis : dub. 26. *n.* 49.

Quod non provenit ex natura rei: dub. 26. *n.* 49.

In emphyteuſi Eccleſiaſtica an admittatur uxor ? dub. 26. *n.* 56.

In emphyteuſi Eccleſiaſtica non ſuccedit ſpurius, qui non ſit legitimatus per Pontificem : dub. 28. *n.* 28.

Contrarium defenditur ; imo quod ſufficiat legitimatio Regis: dub. 28. *à n.* 29. *cum ſequent.*

Eccleſia cenſetur conceſſiſſe emphyteuſim pro filijs : dub. 28. *n.* 29.

Et conſequenter conceſſiſſe pro filijs habilibus : dub. 28. *n.* 30.

Et pro omnibus illis, qui poſſint venire appellatione filiorum : dub. 28. *n.* 31.

Eccleſia poteſt emphyteuſim concedere filio ſpurio: dub. 28. *n.* 45.

Et cum tam ampla facultate, ut ſpurium etiam nominandum comprehendat: dub. 28. *n.* 46.

Ad emphyteuſim Eccleſiaſticam videtur ſuperflua legitimatio ſæcularis: dub. 28. *n.* 52.

Eccleſiaſtica emphyteuſis non eſt perpetua: dub. 37. *n.* 74.

De rebus Eccleſiæ non poteſt diſponere lex ſæcularis : dub. 26. *n.* 3. & 5. & dub. 28. *n.* 38.

Eccleſiæ favor non præfertur utilitati publicæ : dub. 19. *n.* 54. & dub. 48. *n.* 38.

In Eccleſiam non transfertur poſſeſſio ſine traditione : dub. 48. *n.* 59.

Eccleſiæ foro pertinet controverſia rei Eccleſiaſticæ : dub. 48. *n.* 62.

Eccleſiæ foro poteſt moveri actio ſpolij pro rebus Eccleſiæ: dub. 48. *n.* 62.

Eccleſia ſemper habet quadriẽnium ad petendum reſtitutionis beneficium: dub. 52. *n.* 44. & 46.

Eccleſia ſẽper dicitur in minori ætate: dub. 53. *n.* 46.

Eccleſiæ res ſunt exemptæ à juriſdictione ſæculari : dub. 28. *n.* 38.

Eccleſia cogitat de perſonis honeſtis ad eligendos miniſtros : dub. 26. *n.* 47.

Non

Non sic, quando concedit res in emphyteusim : dub. 26. *n.* 48.
Pro Ecclesia potest advocare clericus, etiam sine mandato : dub. 48. *n.* 47.

Educatio.

Ad educationem non ita tenentur avi, sicut pater tenetur: dub. 17. *n.* 30.

Electio.

Electio datur libera inter æqualiter vocatos: dub. 29. *n.* 14.

Emphyteusis.

Emphyteusim consequitur hæres institutus; dub. 22. *n.* 26.
Emphyteusim consequitur filius, quin sit hæres in effectu: dub. 22. *n.* 30.
Emphyteusis nominatio est prælegatum distinctum ab hæreditate. dub. 22. *à n.* 35. *cum sequentib.*
In emphyteusi hæreditaria non succedit, qui non sit hæres: dub. 22. *n.* 40.
Limita in spurio legitimato: dub. 22. *à n.* 42.
Emphyteusis contractus est stricti juris: dub. 23. *n.* 55. & dub. 29. *n.* 30.
Emphyteutici contractûs origo fuit, ut res meliorarentur: dub. 24. *n.* 8. & dub. 37. *n.* 53.
Emphyteusis nominationis transit ad extraneos: dub. 24. *n.* 22.
Et tamen non confiscatur: dub. 24. *n.* 22.
Sed quare? dub. 24. *à n.* 23. *cum sequentib.*
Emphyteusis perpetua transit ad hæredes sine nominatione : dub. 24. *n.* 25.
Limita, si sit de pacto: dub. 24. *n.* 26.
Emphyteusim extingui, filiis extantibus, noluisse creditur dominus concedens : dub. 24. *n.* 29.
In emphyteusi an succedat filius naturalis, tanquam tacitè nominatus? dub. 25. *n.* 11.
Emphyteusis non nominata revertitur ad dominum antecedentem: dub. 25. *n.* 13. & dub. 28. *n.* 10.
In successione emphyteusis præfertur filius naturalis ascendentibus; & quare? dub. 25. *n.* 17.
In emphyteusi Ecclesiasticâ an succedat filius naturalis? dub. 26. *à n.* 2.
An sit ex præsumptâ voluntate concedentis? dub. 26. *n.* 12.
Emphyteusis Ecclesiastica an possit nominari extra familiam? dub. 26. *n.* 14.
Emphyteusis sola familiaris non transit ad extraneos, quamvis Ecclesiastica sit: dub. 26. *n.* 16. & dub. 27. *n.* 13.
Emphyteusis concessa pro eo, qui nominabitur, *dicitur liberæ nominationis*:

minationis. dub. 26. *n*. 17.
Emphyteusis liberæ nominationis transit ad extraneos : dub. 26. *n*. 17.
Emphyteusis liberæ nominationis trãsit ad filios naturales? dub. 26. *n*. 18. *&* 19.
A successione emphyteusis non arcentur filii naturales per aliquod jus canonicum : dub. 26. *n*. 33.
Emphyteusis etiam Ecclesiastica non transit ad extraneos ex forma concessionis: quod non procedit ex natura rei : dub. 26. *n*. 49.
In emphyteusi Ecclesiasticâ ut succedat legitimatus, à quo sit impetranda legitimatio? dub. 28. *à n*. 28. *&* 29. *& sequentib.*
Ad quod videtur superflua legitimatio sæcularis: dub. 28. *n*. 52.
In emphyteusi maternâ , an succedat spurius? dub. 28. *n*. 70. *&* 71.
Emphyteusim potest filius acceptare, & hæreditatem repudiare: dub. 28. *n*. 81.
Emphyteusis capitur à domino concedente: dub. 28. *n*. 64. *&* 83. *&* dub. 29. *n*. 16. *&* dub. 31. *n*. 22. *&* dub. 32. *n*. 27.
In successione emphyteusis non datur repræsentatio : dub. 25. *n*. 46. *&* dub. 29. *n*. 21.
Emphyteusis conceditur ad meliorandas res : dub. 29. *n*. 56. *&* dub. 33. *n*. 12. *&* dub. 37. *n*. 53.
In emphyteuticâ concessione non quæritur jus filiis : dub. 31. *n*. 15.
Emphyteusis etiam concessa pro filiis *vendi potest* : dub. 31. *n*. 16. *&* 17.
Emphyteusis cum vendi possit , potest etiam nominari in quemcumque: dub. 31. *n*. 17.
Emphyteusis concessa pro filiis utriusque *nominari potest in filio secundi tori*: dub. 31. *n*. 18.
Quod fieri non potest , extante filio primi tori : defenditur: dub. 31. *à n*. 20. *cum sequentib.*
Emphyteusis concessa pro filiis, *& his deficientibus*, pro eo, qui nominabitur , *transire potest in extraneos, etiam si sit Ecclesiastica*: dub. 26. *n*. 49.
In emphyteusi succeditur domino, potius quàm patri: dub. 27. *n*. 30. *&* 46.
Emphyteusis consecuturus renovationem debet habere qualitates primæ concessionis : dub. 38. *n*. 2.
In emphyteusi succcceditur ex voluntate concedentis : dub. 31. *n*. 21. *&* 66.
Emphyteusis venit ad filios illius parentis, unde provenit: dub. 31. *n*. 68.
Emphyteusis de novo acquisita alienari potest: dub. 32. *n*. 35.
Emphyteusis est res alienabilis: dub. 32. *n*. 46.
Intellige cum consensu domini: dub. 33. *n*. 8.
Emphyteusis acquisita per dotem æsti-

æstimatam an dicatur empta? dub. 33.*n.*4.*&* 5.
Emphyteusis perpetua divisibilis est: dub.33.*n.*7.
Emphyteusis etiam simpliciter concessa semper est nommabilis:dub. 33.*n.*13.
Emphyteusis de providentia dicitur etiam illa, in qua non fit mentio hæredum:dub.33.*n.*18.
Emphyteusis concessa pro filijs *dicitur de providentia*: dub. 33.*n.* 19.
Seu dicitur familiaris, quod idem est: *dict.* dub. 33. *n.* 19.
Emphyteusi indefinitè concessâ, non poterat unus eligi de jure communi:dub.33.*n.*29.*&* 30.
Emphyteusim dividere est præjudicium domini:dub.33.*n.*31.
In emphyteusi an dotatus sine nominatione præferatur natu maiori ab inteſtato? dub. 34. *à n.* 28.
Emphyteusis hæreditaria est, quæ conceditur pro hæredibus: dub. 35.*n.*2.
Emphyteusis antiqua dicitur, quæ venit ab avis, & proavis: dub. 35.*n.*8.
Emphyteusis emptor manet in vita venditoris:dub.35.*n.*15.
Emphyteusis antiqua alienari non potest:dub.35.*n.*23.
Emphyteusi traditâ, transfertur dominium:dub.36.*n.*2.
Emphyteusis quando hypothecari possit à possessore? dub. 36. *à n.* 16.
Emphyteuticus contractus finitur, vitis finitis: dub.37.*n.*49.
Emphyteusis est individua de jure Regni:dub.37.*n.*60.
Secus autem de jure communi: dub.29.*n.*63.*&* dub.31.*n.* 51.
Emphyteusis solum censetur concessa pro nominato: dub. 37. *n.* 61.
Natura emphyteusis finitæ regulatur per naturam emphyteusis concessæ: dub. 38. *n.* 25. *&* 35. *&* 43.
In emphyteusi hæreditariâ solum succedit qui est hæres: dub. 38. *n.*42.
Aliàs, secus: dub. 38. *n.* 44.
Emphyteuticum jus ex sui natura est perpetuum:dub.39.*n.*42.
Quod partes renuntiare non possunt: dub. 39. *n.* 43.
Quamvis vitarum numerus nominandarũ exprimatur:dub. 39.*n.*44.
In emphyteusi familiari non datur gratificatio: dub. 39. *n.* 60.
Nec dominium utile consolidatur:dub.39.*n.*60.
Quia jus quæritur agnatis: dub.39.*n.*60.*&* 61.
Et semper debetur renovatio agnatis:dub.39.*n.*61.
Quæ omnia practicari debent in emphyteusi nominationis: dub.39.*n.*62.*&* 63.
Emphyteusis possessionẽ non trãsfert successor in vita:dub.46.*n.*48.

Emphy-

Emphyteusis de novo acquisita sine pretio non dividitur: dub. 33. *n.* 12. *versic.* ex quibus.
Nec confertur, si non tradatur in vita: dub. 33. *n.* 20.
Nec etiam per æstimationem dividitur: dub. 33. *n.* 21.

Emphyteuta.

Emphyteuta filios habens non subjicitur conditioni si nominabitur, *quæ in eo non procedit*: dub. 23. *n.* 71. *&* dub. 24. *n.* 17.
Emphyteutæ confiscati an succedat filius? dub. 24. *à n.* 18.
Non omnis respublica gubernatur ab emphyteutis: dub. 25. *n.* 23.
Emphyteuta decedente sine nominatione, jus quæritur domino: dub. 28. *n.* 10.
Emphyteuta tria debet transferre, ut vendere nequeat emphyteusim: dub. 33. *à n.* 37. *& à n.* 42.
Emphyteuta primus acquirit, & stipulatur pro omnibus successuris: dub. 23. *n.* 16. *&* dub. 36. *n.* 8. *&* 71. *&* dub. 37. *n.* 9. *&* 68.
Emphyteuta an possit vendere, postquam nominavit? dub. 36. *à n.* 88.
Emphyteutæ competunt actiones utiles: dub. 37. *n.* 11.
Emphyteuta semper censetur habuisse animum stipulandi pro omni successuro: dub. 37. *n.* 65.
Emphyteuta potest revendicare à tertio possessore: dub. 38. *n.* 4.
Emphyteuta potest nominare agnatum remotiorem, omisso proximiori: dub. 38. *n.* 34.
Emphyteuta potest eligere unum ex filijs: dub. 39. *n.* 5.
Emphyteuta emptor manet in vita venditoris: dub. 35. *n.* 15.
Empyteuta, ut agat, debet probare vitam habere in emphyteusi per contractum: dub. 37. *n.* 14.
Et qualitates habere primæ investituræ: dub. 38. *n.* 2.
Emphyteuta habet actionem realem usque ad triginta annos: dub. 38. *n.* 7.

Emptor.

Emptor emphyteusis manet in vita venditoris: dub. 35. *n.* 15.

Error.

Error notarii non debet nocere: dub. 9. *n.* 8.
Errare in aliquo melius est, quam omnia suspendere: dub. 48. *n.* 51.

Exceptio.

Exceptio firmat regulam in contrarium: dub. 6. *n.* 16.
Exceptio dum non probatur, regulæ inhærendum est: dub. 8. *n.* 52. *& verbo* Regula.
Exceptio dominij non admittitur in causa

causa spolij: dub.45.*à n.* 1.*cum sequentib.*

Cujus ratio decidendi quæritur: dub.45.*à n.*2.*cum sequent.*

Assignantur plures rationes decidendi: dub. 45. *à n.* 2. *&* dub. 47. *à n.* 2.

Et assignatur vera ratio dub. 45.*n.* 14. *&* 15. *&* 23. *& melius* 27. *&* dub. 46. *n.*26.

Exceptio dominij, nec in vi veteri admittenda est: dub. 46. *per tot.*

Nec probata in continenti: dub. 46.*n.*19.

Nec etiam si constet de defectu dominij spoliati: dub. 46. *n.*21.

Quamvis constet de defectu per sententiam:dub.46.*n.*22.

Vel per instrumenta publica: dub.46.*n.*23.

Vel per confessionem spoliati ipsius:dub.46.*n.*24. *&* dub. 48.*n.*19.*&* 20.

Nec etiam si in causa procedatur, solâ veritate inspectâ: dub.46.*n.*25.

Exceptio, quod de dominio non cognoscatur in causa spolij, inest à jure:dub.47.*n.*47. *&* dub.48. *n.*3.

Exceptio dominij in causa spolij, an de jure canonico sit exclusiva juris agentis? dub.48.*à n.*39. *cum sequent.*

In exceptionis declinatoriæ omissione non restituitur minor: dub. 53.*n.*16.

Contrarium verius: dub.53.*n.* 32.

Exceptionem rei judicatæ parit sententia:dub.51.*n.*33.

Limita, in terminis Ord.lib.4. tit. 54. §. 4. dub. 51. *n.* 34.

Exceptio nullitatis contractûs admittitur in causa spolij:dub.46. *n.*42.

Exceptio, quæ requirit altiorem indaginem non admittitur in causis summarijs:dub.49.*n.*27.

Exceptio requirens altiorem indaginem dicitur, quæ consistit in facto, vel in jure: dub. 50. *n.* 58.

Quæ debet reservari ad definitivam: dub. 50. *n.* 59. *&* 60.

Exceptio, tua non interest,*est peremptoria prius judicanda*: dub. 49.*n.*46.*&* 47.

Exceptio, quando admittitur, debet probari in continenti: dub. 50. *n.*11.

Exceptionem recipere solet praxis em principio de contrariedade:dub.50.*à n.*54. *cum sequentib.*

De qua praxi testantur D.D. de quibus dub.50.*n.*62.

Quod solum procedit in exceptionibus peremptorijs: dub.50. *n.*63.

Non ita in dilatorijs: dub.50 *n.*64.

Quia de exceptionibus dilatorijs

rijs pronuntiandum eſt ante definitivam : dub. 50. *n.* 65.
Solent enim eſſe præjudiciales, de quibus prius judicandum eſt : dub.50.*n.*66.

Executio.

In executione ſententiæ auditur tertius, etiam in cauſa ſpolij : dub. 49.*n.*3.
Executionem ſuſpendit probatio in continenti: dub.50.*n.*14.
Executionis cauſa eſt ſummaria : dub.50.*n.*15.
In executione, ſi tertius admittendus ſit, debet probare in continenti: dub.50.*n.*45.
In executione tertius probat in continenti ex praxi, quæ illuſtratur: dub.50.*n.*46.
In executione fit ſummaria cauſa, quæ erat ordinaria : *quod quoad condemnatum* : dub. 50. *n.* 49.
In executione præferri debet ſententia lata ſuper dominio : dub.51. *n.*29.
In executione an præferatur tertius cum ſententia dominij ſpoliato exequenti? dub.51.*à n.* 36. *cum ſequent.*
Exequi debet ſententia contra illum, qui fuit citatus in cauſa: dub.51.*n.*38.
Executionem actûs quæ reſpiciunt, non alterant diſpoſitionem: dub. 36.*n.*97.

Expenſæ.

In expenſis condemnat judex: dub. 10.*n.*48.
Aliquando nõ eſt neceſſaria expenſarum condemnatio: dub. 10.*n.*49.

Exprimere.

Exprimere non eſt neceſſe, quæ à jure inſunt : dub.6.*n.*37. *&* dub. 43.*n.*52.
Exprimere vim novam ſolet Legiſlator noſter quando non vult vim veterem comprehendere : dub. 41.*n.*6.
Et non exprimit novam, quando veterem comprehendere vult : *dict.* dub. 41. *dict. n.* 6.
Exprimere ſolet Legislator noſter cauſas, in quibus noluit replicam admittendam fore : dub. 43. *n.* 11.
Lex, quæ non expreſſit noluiſſe creditur: dub.43.*n.*13.
Exprimere tempus relaxandum per reſtitutionẽ ſolet Legislator: dub. 53.*n.*17.
Expreſſe quod non poſſumus, nec etiam tacite: dub.23.*n.*69.

Extraneus.

Extraneus poteſt nominari in emphyteuſi liberæ nominationis : dub.27.*n.*40.

F

Factum.

Sine facto procedente non potest fingi: dub. 23. *n.* 64. & 65.
Facti alieni facilis est oblivio: dub. 3. *n.* 30.
Facti diversitas exposcit diversitatem juris: dub. 18. *n.* 24.
Factum non præsumitur? dub. 23. *n.* 24. & 25. & 51.
Factum contra formam legis est nullum: dub. 23. *n.* 41.
Nominandi actus est nudum factum: dub. 36. *n.* 71.
Ad factum solum attenditur in materia spolij: dub. 40. *n.* 16. & dub. 46. *n.* 28. & dub. 47. *n.* 60. & 61.
De facto nemo potest procedere: dub. 45. *n.* 21.
Factum proprium non ignoratur: dub. 49. *n.* 44.
Per factum alienum non potest fieri conditio deterior: dub. 51. *n.* 20.
Factum alienum non obligat tertium: dub. 51. *n.* 35.
Quæ de facto fiunt, de facto debent revocari: dub. 47. *n.* 37.

Facultas.

Facultas ad vendendam emphyteusim Titio, non extenditur ad vendendum Sempronio: dub. 31. *n.* 53. & 60.

Fæmina.

In fæminis coitus est vitium frequentius: dub. 12. *n.* 24.
Fæminas generare, dicebatur vitium paternum; quia minus utiles reipublicæ: dub. 12. *n.* 41.
Fæminæ non recusant nuptias: dub. 14. *n.* 10. & 11. & 12. & 13. & dub. 16. *n.* 17.
Fæminæ non sunt industriosæ; imo in sua incommoda ruunt: dub. 29. *n.* 58. & dub. 24. *n.* 112.
Fæmina mater plus diligit filiam: dub. 23. *n.* 31.
Fæmina mitius punitur: dub. 14. *n.* 33. & 34.
In fæminis plus detestatur incontinentia: dub. 14. *n.* 7.
Sed est minus delictum: dub. 14. *n.* 32.
Fæmina est difficilioris excussionis: dub. 29. *n.* 57.
Quia capi non potest pro debito civili: dub. 29. *n.* 57.

Falsitas.

Falsitas ut vitetur, multiplicantur testes in testamento: dub. 8. *n.* 35.
Falsitas inter plures non facile committitur: dub. 3. *n.* 36.
Falsitas raro, aut nunquam exponitur pluribus, ne detegatur:

dub.8.*n.*37.
Falſitas quod detegi poſſit, ſi commiſſa ſit in teſtamento, attendit Legislator noſter: dub. 3. *n.* 37. & dub. 8. *n.* 38. & 64.
Falſitatibus, quæ fieri poſſunt poſt mortem teſtatoris, ſolum occurrit Legislator: & non illis, quæ fieri poſſunt in vita: dub. 3. *n.* 51. & dub.8.*n.*54. & 61. & *ſequent.*
Falſitas notabilis commiſſa in teſtamento refertur: dub. 8. *n.* 42.
Et alia facilis occaſio committendæ: dub. 8. *à n.* 43.
Falſitatem facile committere poteſt tabellio, ſi ſit ſolus, qui ſcribat, & approbet teſtamentum: dub. 8. *n.*46.
Falſa conſequentia influit antecedens eſſe falſum:dub.15.*n.*36.& dub.31.*n.*58. & dub. 36.*n.*20. & 23.
Falſitas in teſtamento clauſo facilius fieri poteſt:dub.9.*n.*16.

Familia.

*Familia putreſcit per medium infectum*dub.12.*n.*10.
Familia finitur in fœmina:dub.12. *n.*11.
Familia non conſervatur per filios naturales: dub. 18. *n.* 13. & 14.
Quia non dicuntur eſſe de familia:dub.26.*n.*15.
Contrarium tamen:dub.26.*n.* 51.
Extra familiam non tranſit emphyteuſis Eccleſiaſtica: dub.26. *n.* 14.
Nec emphyteuſis familiaris, licet ſit ſæcularis: dub.26. *n.* 16.

Favor.

In favorem unius quod eſt introductum non debet retorqueri in præjudicium alterius: dub.2. *n.* 28.
Favor privatus conſideratur ut publicus in materia ordinis judicialis:dub.43.*n.*34.
Favore quod inducitur, non debet in odium retorqueri: dub. 19. *n.* 9.
Favor teſtamenti inducit quod aliàs denegaretur: dub. 31. *n.* 46.
Favor filiorum primi tori quoad matrem bimubentem in quo conſiſtat? dub. 15. *à n.* 49. *cum ſequentib.* & dub. 17. *n.* 28.& 29.
Favor filiorum debet eſſe æqualis: dub.16.*n.*14.
Favor denegatus matri non cenſetur aviæ conceſſus: dub. 17. *n.* 15.
Favorem ſpoliati attendit procedimentum ſummarium: dub.43.*n.* 14.
Favori ſuo quilibet renuntiari poteſt: dub. 2.*n.*41.& dub.43.*n.* 16.& dub.47.*n.*10.& 11.

In

In favorem ſpoliati recipitur appellatio: dub. 43. *n.* 7.
Favor ſpoliati rejicit exceptionem dominij: dub. 45. *n.* 3. & 6. & dub. 47. *n.* 9.
Favor Eccleſiæ non præfertur utilitati publicæ: dub. 48. *n.* 38.
Favor eſt habere plures judices: dub. 52. *n.* 24.
Favor publicus conſideratur in oppoſitione tertij in judicio: dub. 49. *n.* 6.
Favori publico nec teſtator renuntiari poteſt in conficiendo teſtamento: dub. 8. *n.* 56.

Feudum.

In feudis datur jus gratificationis; quia eſt expreſſum: dub. 39. *n.* 11.

Fictio.

Fictio procedit ex æquitate: dub. 19. *n.* 53.
Sine æquitate autem non inducitur fictio: dub. 23. *n.* 61. *& ſequent.* & dub. 24. *n.* 82. & 87. & dub. 34. *n.* 51.
Fictio non inducitur ſine lege: dub. 8. *n.* 33. & dub. 19. *n.* 29. & dub. 24. *n.* 117. *verſic.* & cum.
Fictio non inducitur quando adverſatur utilitati publicæ: dub. 19. *n.* 51.
Neque inducitur cum alterius præjudicio: dub. 23. *n.* 62. & dub. 24. *n.* 43. & 73. & 83. & dub. 34. *n.* 52.
Fictio eſt ut filius in utero habeatur pro jam nato: dub. 19. *n.* 29.
Fictio inducit, ut venientes ab inteſtato cenſeantur hæredes inſtituti: dub. 23. *n.* 60.
Dominium transfertur per traditionem fictam: dub. 36. *n.* 44.
Ficta eſt nominatio emphyteuſis, quæ inducitur ex conſtitutione dotis: dub. 34. *n.* 50.
Fictiones duæ non debent admitti in eodem caſu: dub. 24. *n.* 76. & 119.
Limita quando una venit in conſequentiã alterius: dub. 24. *n.* 77.
Fictio non inducitur, niſi interveniente aliquo actu præcedente: dub. 23. *n.* 64. & *ſequent.*
Ficta eſt nominatio, de qua Ord. lib. 4. tit. 36. §. 1. dub. 24. *n.* 41.
Fictio eſt nominatio tacita: dub. 24. *n.* 74. & 75.
Ficta nominatio inducitur à lege, ne emphyteuſis extinguatur: dub. 24. *n.* 47.
Fingere ſolet lex, ſuggerente æquitate: dub. 24. *n.* 45.
Fictio eſt quid inductum contra rei veritatem: dub. 23. *n.* 60. & 63.
Siſtit enim fictio in eo, quod non eſt: dub. 24. *n.* 41.
Et poteſt eſſe veritas in contrarium: dub. 24. *n.* 75.
Fictio idem operatur in caſu ficto, quod veritas in caſu vero: dub. 24.

24. *n.* 55.

Fideicommissum.

Fideicommissum inducitur per verbum volo, *si proferatur in actu testandi*: dub. 1. *n.* 16.

Fideijussio.

Fideijussionem tenetur dare usufructuarius: dub. 17. *n.* 33.
Limitatur in solo patre: dub. 17. *n.* 37.
Et quare? dub. 17. *n.* 38.
Fideijussionem tenetur præstare mater, quæ succedit in usufructu filij: dub. 17. *n.* 48.
Quid si mater fideijussionem non præstet? dict. dub. 17. *dict. n.* 48. *remissive.*

Fides.

Fidem non facit instrumentum nullum: dub. 9. *n.* 39.
Fides instrumenti probat identitatem testamenti: dub. 10. *n.* 28.
Fides depositi semper observanda: dub. 51. *n.* 14.

Filiatio.

Filiatio ex parte matris est facilis probationis: dub. 14. *n.* 24.
Filiatio ex parte patris est difficilis probationis: dub. 14. *dict. n.* 24.
Et ideo probatur conjecturis: dub. 14. *n.* 25.

Filia.

Filiam plus diligit mater: dub. 23. *n.* 31.
Filia an nominari possit in emphyteusi, extante filio? dub. 29. *per tot.*
Filias comprehendit concessio facta pro filijs: dub. 29. *n.* 5.
Filia æqualiter censetur vocata: dub. 29. *n.* 7.
Contrarium erat de jure communi: dub. 29. *n.* 39.
Filia quod veniat appellatione filij speciale est: dub. 29. *n.* 31.
Filia quod præferatur masculo, etiam est speciale: dub. 29. *n.* 33.
Filia an comprehendatur appellatione filij, est quid dubitabile: dub. 29. *n.* 39.
Negativa erat verior; dub. 27. *n.* 23.
Comprehenditur tamen de consuetudine Regni: dub. 29. *n.* 7. & 40.

Filius.

Filios ad succedendum desiderant patres: dub. 12. *n.* 45.
Filij si non succedunt in bonis dolent parentes: dub. 12. *n.* 54.
Filius debet succedere matri etiam naturali: dub. 15. *n.* 3. & 11. & 15.
Et filio succedit etiam mater naturalis: dub. 15. *n.* 4. & 11. & 15.

Quid

Quid, ſi alij nubat viro? dub. 15. *à n.* 5. *cum ſequentib.*
Filiorum favorem reſpiciunt leges latæ contra binubentes: dub. 15. *n.* 12. *&* 14. *&* 31. *cum ſequentib. &* dub. 17. *n.* 28. *&* 29. *&* 43.
Filijs primi tori tenetur mater reſervare bona filij defuncti: dub. 15. *n.* 68. *&* 78.
Limita, ſi ſuccedat mater ex teſtamento filij: quia tunc non tenetur reſervare: dub. 15. *n.* 22.
Filius primi conjugij non tenetur inſtituere hæredem matrem binubentem: dub. 15. *n.* 24. *& à n.* 39.
Amplia, etiamſi filius non habeat fratres: dub. 15. *n.* 34. *& ſeq.*
Limita in bonis, quæ non ſint ex ſubſtantia paternâ: quia in illis tenetur matrem inſtituere: dub. 15. *n.* 41. *&* 42.
Filius binubentis non tenetur inſtituere fratres: dub. 15. *n.* 32.
Filijs primi tori non tenetur mater inſtituta hæres reſervare bona ex ſubſtantia paterna: dub. 15. *n.* 43.
Filius ſecundi tori teſtaturus, an teneatur ad inſtitutionem? dub. 15. *à n.* 73. *cum ſequent.*
Inter filios ſervanda eſt æqualitas: dub. 15. *n.* 73.
Filius ſecundi tori ſi inſtituat matrem, tenetur illa reſervare bona: dub. 15. *à n.* 65. *cum ſequentib.*
Filij æqualiter ſunt diligendi: dub. 16. *n.* 19.
Filij non poſſunt remittere, quod leges inducunt contra binubentes: dub. 16. *n.* 25. *&* 26. *cum ſequent.*
Filij non poſſunt renũtiare juri quæſito in favorem parentum: dub. 16. *n.* 36.
Filius an poſſit contrahere cum patre? remiſſivè dub. 16. *n.* 37.
Filijs primi tori acquiritur jus per ſecundas nuptias: dub. 16. *n.* 34. *&* 47.
Filius ut remittere cenſeatur jus ſuum, ſufficit cohabitare cum vitrico: dub. 16. *n.* 4. ubi *impugnatur.*
Filius furioſi ſuccedit in emphyteuſi: dub. 23. *n.* 27.
Pro filijs ſemper cenſentur contrahentes ſtipulari: dub. 23. *n.* 15.
Filius in utero habetur pro jam nato in favorabilibus: dub. 19. *n.* 5. *&* 8.
Quod quidem procedit ex fictione: not. *verbo* Fictio. *&* *eſt* dub. 19. *n.* 50.
Sed de filio in utero non ſolet lex judicare: dub. 19. *n.* 13.
Filius per nativitatem acquirit ſpem ſuccedendi: dub. 20. *n.* 19.
Filius ut ſuccedat in emphyteuſi, an debeat eſſe hæres? dub. 22. *per tot.*

tot. Et non teneri esse hæres: dub. 28. *n.* 81. *&* *melius* dub. 25. *à n.*

Filius ab inteſtato, an dicatur ſuccedere in emphyteuſi ex vi tacitæ nominationis? dub. 23. *per tot.*

Referuntur D. D. qui tenent affirmativam: dub. 23. *n.* 11.

Negativa autem defenditur: dub. 23. *à n.* 12. *& ſequentib.*

Ubi, *quod ſuccedit ex vocatione, & contractu.*

Filio omiſſo, poteſt nominari extraneus in emphyteuſi indefinitè conceſſâ: dub. 23. *n.* 48.

Filii non ſubjiciuntur conditioni, ſi nominabitur, *quia cenſentur vocati, etiam ſine nominatione*: dub. 23. *n.* 71. *&* dub. 24. *n.* 17.

Priùs pro filijs *conceſſio præſumitur facta*: dub. 24. *n.* 5.

Filij impediunt quo minus emphyteuſis devolvatur ad dominum: dub. 23. *n.* 71. *&* dub. 24. *n.* 17.

Filius emphyteutæ confiſcati, an ſuccedat? dub. 24. *à n.* 18. *cum ſequent.*

Filijs exiſtentibus, emphyteuſim extingui noluiſſe creditur dominus concedens: dub. 24. *n.* 29.

Filius natu maior, an cenſeatur nominatus in officio? dub. 24. *n.* 30. *& ſequent.*

Filij ſemper cenſentur vocati, quãvis de illis non fiat mentio: dub. 28. *n.* 16. *&* 20. *&* dub. 39. *n.* 63.

Filius intelligitur qui ſecundum leges Regni dicitur filius: dub. 28. *n.* 17.

Vocatus ad emphyteuſim non cenſetur, qui de jure filius non dicitur: dub. 28. *n.* 22.

Filius habilis dicitur, qui per leges non removetur: dub. 28. *n.* 27.

Pro filijs cenſetur Eccleſia conceſſiſſe: dub. 28. *n.* 29.

Et pro habilibus: dub. 28. *n.* 30.

Et pro his, qui poſſunt venire appellatione filiorum: dub. 28. *n.* 31.

Filius poteſt accipere emphyteuſim, & repudiare hæreditatem: dub. 28. *n.* 81.

Filio extante, non poteſt nominari filia in emphyteuſi: not. *verbo* filia.

Filio exiſtente, non poteſt nominari nepos in emphyteuſi: dub. 30. *n.* 37.

Filio pertinet res individua: dub. 29. *n.* 35. *&* 44. *&* dub. 39. *n.* 36. *&* 37.

Filius ſemper comprehenditur in cõceſſione emphyteuticâ: dub. 30. *n.* 35.

Quamvis ſit potentior: dub. 30. *n.* 36.

Quamvis ſit naturalis: *dict.* dub. 30. *dict. n.* 36.

Filius ſecundi tori, an poſſit nominari in emphyteuſi, extante filio primi? dub. 31. *per tot.*

Affir-

Affirmativa: dub. 31. *à n.* 1.
Negativa defenditur: dub. 31. *à n.* 20. *&* 29.
Filiorum unus est amor: dub. 31. *n.* 2.
Filij secundi tori æque sunt filij: dub. 31. *n.* 3.
Legatum pro filijs, *comprehendit filios secundi tori*: dub. 31. *n.* 8.
Filiorum appellatione veniunt utriusque tori: dub. 31. *n.* 11. *& sequent.*
Filius nominari nequit, qui filius non est genitoris, ex quo provenit emphyteusis: dub. 31. *n.* 19. & 68.
Filij primi tori primo veniunt in mẽtem. dub. 31. *n.* 26.
Filios ex secunda uxore nemo expectare censetur: dub. 31. *n.* 30.
Filij censentur vocati ordine successivo: dub. 31. *n.* 32.
Filij secundi tori non comprehenduntur sine specialitate: dub. 31. *n.* 36.
Filij secundi tori nominari possunt, non extante filio primi: dub. 31. *n.* 43. & 48.
Filios non extare vult dominus concedens emphyteusim: dub. 31. *n.* 62. & 63.
Filius confert pretium emphyteusis, habito respectu ad omnes vitas: dub. 32. *n.* 14.
Filijs potest pater præjudicare non acceptando: dub. 32. *n.* 50.
Filio tamen uni nõ potest cõcedere in præjudicium aliorum: dub. 32. *n.* 53.
Pro filijs *emphyteusis concessa dicitur* de providentia, *seu* familiaris: *quod idem est*: dub. 33. *n.* 19.
Filius dotatus debet restituere emphyteusim illi, qui fuit nominatus: dub. 33. *n.* 35.
Filius revocabiliter nominatus non confert pretium emphyteusis etiam emptæ: dub. 34. *à n.* 5. & *seq.*
Imo emphyteusim restituit: dub. 34. *n.* 10.
Filius dotatus cum emphyteusi, an conferre teneatur? dub. 34. *à n.* 11.
Filius dotatus sine nominatione, an præferatur natu maiori in emphyteusi? dub. 34. *à n.* 28.
Filius senior præsumitur nominatus: dub. 39. *n.* 14. & 22.
Etiam in jure petendi renovationem: dub. 39. *n.* 23.
Filium potest pater eligere, cui dominus renovare tenetur: dub. 39. *n.* 29.
Filios viginti duos cognovit Author ex eodem tonsore: dub. 39. *n.* 34.
Filius senior succedit in re, quæ non dividitur: dub. 39. *n.* 37.
Filios amat pater: dub. 39. *n.* 71.
Extra filios non datur gratificatio: dub. 39. *n.* 81. & 84.
Filius solum punitur pro patre in gravissimis: dub. 12. *n.* 19.

Filii naſcuntur reipublicæ: dub. 12. *n.* 23.
Filii repræſentant vitium paternũ: dub. 12. *n.* 17.
Filius extra matrimonium conceptus erat inſucceſſibilis ex ſolo Romanorum more: dub. 12. *n.* 21.
Filio inteſtato decedente, & relinquente bona, quæ non ſint ex ſubſtantia paterna, quomodo ſuccedit mater binubens? dub. 15. *à n.* 79. *cum ſequentib.*
Filii, & nepotes quando vocantur cenſentur vocati ordine ſucceſſivo: dub. 30. *n.* 42. *&* 43.
Filius natu maior regulariter præfertur in omnibus: dub. 23. *n.* 30.
Filius natu maior cenſetur magis dilectus, & per conſequens à patre nominatus: dub. 24. *n.* 70. *&* 118.
Filios omittere, & extraneum nominare poteſt pater in emphyteuſi indefinite conceſſâ: dub. 23. *n.* 48.
Filius poteſt exhæredari: dub. 24. *n.* 104.
Filius exhæredatus, an ſuccedat in emphyteuſi? diſcutitur dub. 24. *à n.* 105. *cum ſequentib.*
Filius exhæredatus non ſuccedit in emphyteuſi hæreditariâ: dub. 24. *n.* 114.
Filii concepti ſolum habent jus dubium: dub. 19. *n.* 40. *&* 41.
Et jus conditionale; eâ ſcilicet conditione, ſi naſcentur: dub. 19. *n.* 41.
Quæ conditio ineſt à jure: dub. 19. *n.* 52.
Filius per nativitatem acquirit ſpem ſuccedendi: dub. 19. *n.* 45.
Et jus acquirit ex veriori ſententiâ: dub. 20. *n.* 19.
Et illi dicitur legitima deberi: dub. 19. *n.* 46.
Et per nativitatem jam dicitur hæres: dub. 19. *n.* 47.
Filius naturalis quando naſcatur talis, & quando ſucceſſibilis? diſtinguitur per caſus: dub. 19. *à n.* 59.
Primus, quando ſupervenit qualitas uxorati: dub. 19. *n.* 59. *&* 60. *&* 61.
Secundus, quando tempore nativitatis jam pater eſt mortuus: dub. 19. *n.* 62. *&* 63.
Tertius, ſi pater factus nobilis moriatur ante nativitatem: dub. 19. *n.* 64.
Quartus, quando pater tempore nativitatis jam habet ordines ſacros: dub. 19. *n.* 65. *& ſequent.*
Qui quidem filius naſcitur naturalis, quia attenditur tempus conceptionis filio utilius: dub. 19. *n.* 66.
Quoad ſucceſſionem autem, illam denegat Thom. Vas *citatus* dub. 19. *n.* 67. *& ſequentib.*
Contrarium tamen defenditur: dub. 19. *à n.* 70. *cum ſequentib.*

Filiis ſolum debetur legitima tempore mortis: dub. 19. *n.* 10.
Filii vocari non poſſunt in utero concepti: dub. 19. *n.* 13.
Contrarium: dub. 19. *n.* 14. & *n.* 15. *comprobatur ex* Divo Baptiſta.
Filium declarat nativitas eum, qui jam filius erat: dub. 19. *n.* 15.
Filius ſoluti poſtea uxorati naſcitur naturalis, & ſucceſſibilis: dub. 19. *n.* 16.
Filiis in utero omnia jura reſervat civilis diſpoſitio: dub. 19. *n.* 18.
Sed eſt jus dubium: dub. 19. *n.* 40.
Filius in utero impedit ſequentem in gradu: dub. 19. *n.* 19.
De filiis in utero certa eſt lex, quãvis nos ignoremus: dub. 19. *n.* 20. & 21.
Filiorum naturalium ad ſucceſſionem decernendam attenditur tẽpus conceptionis: dub. 19. *à n.* 4. *cum ſeq.*
Contrarium tenent D. D. citati dub. 19. *n.* 31. *nempe quod ſolum debet attendi tempus nativitatis.*
Quod idipſum defenditur dub. 19. *à n.* 33. *cum ſequentibus.*
Filiorum appellatione veniunt omnes deſcendentes: dub. 31. *n.* 6.
Filius unus non poteſt nominari in emphyteuſi de jure communi: dub. 33. *n.* 29.
Secus de jure Regni ex conſuetudine: dub. 33. *n.* 30.
Filius legitimus conſervat nobilitatem: dub. 18. *n.* 16.
In filios ſolent tranſire mores parentum: dub. 18. *n.* 22.
Filius, an ex eo ſolum quod ſit dotatus, conferre teneatur emphyteuſim? dub. 34. *à n.* 28. & 37. *cum ſequent.*
Filii legitimi ſemper præferuntur naturalibus: dub. 27. *n.* 35.
Filios non poteſt fingi filios non eſſe: dub. 27. *n.* 37.
Filius an naſciturus ſit, vel monſtruum, eſt quid incertum: dub. 19. *n.* 40.
Filius ſolet eſſe imitator patris: dub. 20. *n.* 15. *in fin.*
Filiis an dicatur jus quæſitum per conceſſionem emphyteuſis? dub. 39. *n.* 64. & 65. & dub. 31. *n.* 15. & 16. & 17.
Filii habent jus quæſitum quoad nominationem: dub. 31. *n.* 64.
Intellige, non nominante patre: dub. 25. *n.* 21.
Sed quia dicitur jus filiis non quæri ex conceſſione emphyteuticâ dub. 31. *n.* 15. 16. & 17.
Ideo vendi poteſt emphyteuſis: dub. 31. *n.* 16. & 17.
Filius naturalis: vide verbo naturalis.

Finis.

Finitis vitis emphyteuticis, consolidatur dominium utile cum directo: dub. 37. *à n.* 16. *cum sequentib.* & *n.* 50. & dub. 39. *n.* 41.

Finiri debet effectus concessionis emphyteuticæ, vitis finitis: dub. 37. *n.* 19. & 50.

Finitis vitis, pertinent fructus domino directo: dub. 37. *n.* 25.

Finita emphyteusis regulatur eodem modo, ac si duraſſet: dub. 38. *n.* 35.

Succeſſor in emphyteuſi finitâ poteſt de ea diſponere: dub. 38. *n.* 36.

Finitis vitis, non extenditur contractus emphyteuticus: dub. 39. *n.* 15.

Clauſula, quod vitis finitis, finiatur emphyteuſis, *rejicitur hodie à contractu*: dub. 39. *n.* 50.

Finem ſi habemus, non curamus de modo: dub. 24. *n.* 50.

Finis debet cohærere ſuo principio: dub. 24. *n.* 61. *in fin.*

Forma.

Forma data ad teſtamentum ſi non obſervetur, manet teſtamentum nullum: dub. 1. *n.* 2.

Pro forma requiruntur ſolemnitates teſtamenti: dub. 9. *n.* 9.

De forma non eſt inſtrumentum approbationis teſtamenti: dub. 9. *n.* 10.

Formam inducit Ord. lib. 4. tit. 80. in rubr. dub. 9. *n.* 50.

Forma petitionis ad probandum teſtamentum, ut nuncupativum: dub. 10. *n.* 9.

Forma legis obſervanda: aliàs factum eſt nullum: dub. 23. *n.* 41.

Forma conceſſionis obſervanda: aliàs eſt nulla nominatio emphyteuſis: dub. 23. *n.* 43. & 47.

Forma non ſuppletur per æquipollens: dub. 7. *n.* 3.

Forum.

In foro ſæculari quando obſervari debeat jus canonicum? dub. 40. *n.* 14.

Obſervatur in materia peccati: dub. 40. *n.* 15.

Et quando non adſit diſpoſitio juris civilis: dub. 40. *n.* 17. & 19.

Forum rei ſitæ eſt competens in vi novâ: dub. 40. *n.* 34.

Forum rei ſitæ ſolum arctat ſpoliantem, ſi ibi inveniatur: dub. 40. *n.* 35.

In foro rei ſitæ convenitur ſæcularis, licet ibi non inveniatur: dub. 52. *n.* 29. & 34.

In foro rei ſitæ, an conveniatur clericus pro ſpolio? dub. 52. *n.* 5. & 14.

Forum ratione rei ſitæ ſolum cõpetit in actione reali: dub. 52. *n.* 8.

Forum ratione rei sitæ non attenditur quoad clericum: dub. 52. *n.* 15.
Foro rei sitæ pertinent actiones possessoriæ de jure communi: dub. 52. *n.* 16. & 17.
In foro rei sitæ non convenitur clericus pro vi novâ, si ibi non inveniatur: dub. 52 *n.* 28.
In vi veteri non convenitur spoliator in foro rei sitæ, si ibi non inveniatur: dub. 52. *n.* 36.
Forum proprii domicilii omnibus est commune: dub. 52. *n.* 23.
Forum Ecclesiasticum si minor cogitur adire, dicitur læsus: dub. 53. *n.* 22.
In foro sæculari lites citiùs terminãtur: dub. 53. *n.* 23.
In Ecclesiastico tamen cum maiori dispendio: dub. 53. *n.* 24.
Foro Ecclesiæ pertinet controversia rei Ecclesiasticæ: dub. 48. *n.* 52.
Foro sæculari pertinet cognitio spolii in hoc Regno inter clericos: dub. 48. *n.* 53.
Sed in foro Ecclesiæ potest intentari spolium pro rebus Ecclesiæ: dub. 48. *n.* 54.
In foro sæculari convenitur clericus pro spolio intra annum: dub. 52. *n.* 1.
Sed quo foro sæculari? dub. 52. *per tot.*
Forum sæculare est competens pro personis miserabilibus: dub 52. *n.* 41.

Fructus.

Fructus dimissi à patre, quos filius percipit, inducunt obligationem conferendi: dub. 32. *n.* 5.
Fructus qui percipit, solos fructus conferre deberet: dub. 32. *n.* 11.
Fructus tamen nõ conferuntur: dub. 32. *n.* 15.
Quia fructus cedunt loco alimentorum: dub. 32. *dict. n.* 15.
Fructus facit suos ille, qui revocabiliter est nominatus in emphyteusi: dub. 32. *n.* 20.
Fructus sequuntur dominium: dub. 33. *n.* 36. & dub. 36. *n.* 24. & dub. 37. *n.* 25. & dub. 38. *n.* 19. & 20.
Fructus ut petantur requiritur traditio: dub. 36. *n.* 25.
Fructus, & possessionem petere potest à domino successor ultimæ vitæ emphyteuticæ: dub. 28. *n.* 18.
Quia tali successori pertinent fructus emphyteusis: dub. 38. *n.* 19. & 20. ubi *judicatum.*
Fructus veniunt in actione spolii: dub. 46. *n.* 33. & 38.
Amplia, etsi non petantur: dub. 46. *n.* 34.
Fructus percipiẽdi etiam veniunt in vi novâ: dub. 40. *n.* 29. & 33. & dub. 46. *n.* 50.
Fructus percepti solum veniunt in vi veteri: dub. 40. *n.* 30.

Fructuum reservatio non impedit revocationem nominationis emphyteuticæ: dub. 34. *n.* 13.
Fructus qui percipit, semper differt: & hoc est quid attendendum in judicio: dub. 37. *n.* 26.

Frustra.

Frustratorius actus inciviliter requiritur: dub. 47. *n.* 32.
Frustratoria dispositio non debet admitti in lege: *verbo* lex.

Furiosus.

Furiosus non potest nominare ad emphyteusim: dub. 23. *n.* 26. & 28.
Furiosi tamen filius succedit in emphyteusim: dub. 23. *n.* 27.

G

Gloria.

Glorificari de delicto est maius delictum: dub. 45. *n.* 37.

Gradus.

Graduum differentia quando consideretur in vocatione ad emphyteusim? dub. 30. *à n.* 45. & *sequentib.*

Gratificatio.

Gratificationis jus conceditur domino, ut vitis finitis, possit renovare emphyteusim, cui voluerit: & ita judicatur: dub. 37. *n.* 44. & dub. 39. *n.* 2. & 4.
Gratificatio difficilis erit, si dominus nolit gratificari: dub. 37. *n.* 45.
Gratificatio si denegetur, quomodo judicandum? dub. 37. *n.* 46.
Gratificationem qui judicant, solent vota retractare: dub. 39. *n.* 3.
Casus est dignus novâ lege, an sit admittenda gratificatio: dub. 39. *n.* 3.
Æquitas postulat, ut dominus gratificari possit: dub. 39. *n.* 6. & 7.
Et contrarium defendere est iniquum, & absurdum: dub. 39. *n.* 9.
Gratificatio quoad feudum est in jure expressa: dub. 39. *n.* 11.
Gratificari potest uni, qui duobus tenetur concedere: dub. 39. *n.* 13.
Gratificatio inducitur ex consolidatione dominij: dub. 39. *n.* 17.
D.D. referuntur qui gratificationem admittunt: dub. 39. *n.* 19.
Pauci sunt qui gratificationem denegant: dub. 39. *n.* 20.
Sed plures referuntur, qui gratificatio-

cationem impugnant: dub. 39. *n.* 21. & 79.
Ex denegatione gratificationis non habet dominus præjudicium: dub. 39. *n.* 32.
Gratificatio non admittitur nisi in casu in jure expresso: dub. 39. *n.* 47.
Gratificationem in emphyteusi admitti, non est in jure expressum: dub. 39. *n.* 48.
Gratificari deberet dominus primo venienti: dub. 39. *n.* 54.
Quia præfertur primus petens: dub. 39. *n.* 55.
Gratificationem ut deneget dominus, non debet aperiri via: dub. 39. *n.* 59.
Gratificatio non datur in emphyteusi familiari: dub. 39. *n.* 60.
Gratificatio, an locum habeat extra filios? dub. 39. *à n.* 81. 84. & 85.

Gratitudo.

Gratitudo est virtus commendata: dub. 30. *n.* 20.

Gravare.

Gravare potest qui honorat: dub. 15. *n.* 56. & 58.
Gravari non potest legitima: dub. 15. *n.* 56. & 57. *& sequent.*
Qui gravat in uno, in alio relevare debet: dub. 49. n. 33.
Gravius non possumus dicere spolium, quàm homicidium: dub. 42. *n.* 13.

H

Hæres.

Hæreditatis divisio est perniciosa: dub. 18. *n.* 21.
Hæreditatem repudiare, & acceptare emphyteusim potest filius: dub. 28. *n.* 81.
Quid in spurio legitimato? dub. 28. *à n.* 79. *cum seq.*
Hæres institutus debet palam nominari à testatore: dub. 3. *n.* 4.
Sufficit tamen quod testator se referat ad schedulam: dub. 3. *n.* 19. & 20.
Hæres institui potest ille, quem nominaverit tertius: dub. 3. *n.* 50. & dub. 8. *n.* 6.
Sine hæredis institutione testamentum est nullum: dub. 10. *n.* 41.
Hæredem instituere matrem binubentem non tenetur filius: dub. 15. *n.* 35. & *à n.* 38.
Limita in bonis, quæ filio non obvenerũt ex substantia paternâ: dub. 15. *n.* 41.
Hæredem instituere patrem binuptum semper filii tenentur: dub. 16.

16.n.7.
Hæres, an debeat esse qui vult succedere in emphyteusi? dub.22.*per tot.&* dub.24.*n.*114.
Et de jure Regni ostenditur negativa: dub.25.*à n.*80. *cum seq.*
Hæredis institutio habetur pro nominatione ad emphyteusim: dub. 22.*n.*26.
Hæres ab intestato præsumitur nominatus: dub.23.*n.*37.
Hæredes censentur instituti venientes ab intestato: dub. 23. *n.* 52.
Quod procedit ex fictione juris: dub.23.*n.*60.
Hæredis si non sit mentio in concessione emphyteusis, tunc dicitur de providentia,& non hæreditaria: dub.33.*n.*18.
Ad hæredes transfertur dominium translatum: dub.36.*n.*37.
Ad hæredes non transit dominium nominati, qui illud non habebat: dub.36.*n.*81.
Hæres solum qui est, succedit in emphyteusi hæreditariâ: dub.38.*n.* 42.
Aliàs secus: dub.38.*n.*44.
Hæreditarium, an sit jus petendi renovationem? dub. 38. *à n.* 41.
Hæredes dicuntur filii simul ac nascuntur: dub.19.*n.*47.

Hypotheca.

Hypothecare emphyteusim, an possit illius possessor? dub. 36. *à n.* 16.
Hypothecare non potest possessor bona restituturus: dub.36.*n.*18.
Hypotecare non potest qui dominium non habet: dub.36.*n.*80.

Homerus.

Homerus bonus aliquando dormitabat: dub.14.*n.*8.

Homicidium.

Homicidij delictum maius: dub.42. *n.*13.

Honor.

Honorans potest gravare: dub.15. *n.*56.

I

Identitas.

Identitas testamenti non probatur à solo tabellione: dub.8.*n.*48.& 49.
Identitas schedulæ testamentariæ probanda est: dub.3. *n.* 43.& dub.10.*n.*27.& *à n.* 29. *cũ seq.*
Ad probandam identitatem, an sit necessaria subscriptio testatoris? dub. 3. *à n.* 44. *cum sequent.*
Identitas non præsumitur: dub.10. *n.*26.

Iden

Identitas debet probari ab allegante: dub. 10. *n.* 27.
Identitas probatur per fidem instrumenti, in quo signantur testes: dub. 10. *n.* 28.
Identitas testamenti probatur, si testes recognoscant sigilla propria: dub. 10. *n.* 30.

Ignorantia.

Ignorantia non creditur circa factum proprium : dub. 49. *n.* 44.

Illatio.

Illatio non fit à diversis : dub. 4. *n.* 8. & dub. 11. *n.* 68.

Impedimentum.

Impedimento natalium sublato, succedit filius in omnibus : dub. 11. *n.* 34. *& sequentib.*
Impedito nõ currit tempus: *limitatur* dub. 53. *n.* 11.

Implicitum.

Implicita declaratio testatoris sufficit de jure communi : dub. 3. *n.* 10. & 20.
Implicita testium cognitio etiã sufficit de jure communi : dub. 3. *n.* 11. & 20.
Quid autem de jure Regio? dub. 3. *n.* 12.

Impudicitia.

Impudicitia maior consideratur in Aviâ binubente, quam in matre: dub. 17. *n.* 13.

Inclusio.

Inclusio unius est exclusio alterius: dub. 43. *n.* 61.
Intellige, ut solum procedat inter oppositа, & contraria : dub. 43. *n.* 62.

In continenti.

In continenti dicitur fieri arbitrio judicis: dub. 50. *n.* 5.
In continenti dicitur facta probatio, quæ fit termino probatorio: dub. 50. *n.* 6.
Vel, quando fit intra paucos dies: dub. 50. *n.* 7.
Verbi gratia, quinque dies: decem dies: duos menses: dub. 50. *dict. n.* 7.
Verbi gratia, tredecim dies: dub. 50. *dict. n.* 7.
Vel triduum, secundum praxim: dub. 50. *dict. n.* 7.
Vel quando probatio fit, re integrâ: quia dicitur facta in continenti: dub. 50. *n.* 8.
In continenti probans dominium, an impediat tertius restitutionem spolii? dub. 50. *per tot.*
Fundatur sententia negativa: dub. 50. *à n.* 19. & dub. 51. *n.* 1.

Contrarium ſolet judicari: dub. 51. *n.* 2.
In continenti debet probari exceptio, quando admittitur : dub. 50. *n.* 11.
In continenti probatio admittitur in cauſis ſummariis : dub. 50. *n.* 13.
In continenti facta probatio ſuſpendit executionem : dub. 50. *n.* 14.
Tertius non admittitur, niſi probet in continenti: dub. 50. *n.* 17.
Non omnis tertius admittitur ex eo, quod velit probare in continenti: dub. 50. *n.* 32. & 52.
In continenti non tenetur probare tertius aſſiſtens : dub. 50. *n.* 35.
Neque quando opponit cum actione æque privilegiatâ: dub. 50. *n.* 36.
In continenti probatio non admittitur in cauſa ordinaria: dub. 50. *n.* 37. & 38.
In continenti debet prius probare ille, contra quem ſtat præſumptio calumniæ: dub. 50. *n.* 44.
In continenti tenetur probare tertius in executione: & quare? dub. 50. *n.* 45.
Quæ praxis illuſtratur : dub. 50. *n.* 46.
Limita, ſi opponat cum actione ordinaria, quia nec in continenti admittitur probaturus: dub. 50. *n.* 47.
Intellige tamen, quando cauſa principalis erat ſummaria : aliàs ſecus: dub. 50. *n.* 47. & 48. & 50. & 51.

Incontinentia.

Incontinentia matris eſt deteſtabilior, quàm patris : dub. 14. *n.* 7.
Incontinentia magis deteſtatur in nobilibus : dub. 12. *n.* 5. & dub. 18. *n.* 4.
Incontinentia parentum non offendit utilitatem publicam : dub. 18. *n.* 6.

Individuus.

Individuus actus eſt teſtamentum: dub. 10. *n.* 25.

Infinitas.

Infinitas debet vitari : dub. 18. *n.* 30.

Inhærens.

Inhærens naturæ cauſæ non eſt neceſſe ut exprimatur : dub. 43. *n.* 50.

Inimicitia.

Inimicitia capitalis requiritur, ut quis nominari non poſſit tanquam inimicus: dub. 26. *n.* 41.

Injuria.

In injuria, quæ fit primo viro, fundantur leges latæ contra binubētes:

tes: dub. 15. *n.* 9.
Quæ tamen dicitur injuria ficta: dub. 16. *sub n.* 13.
Injuriæ ratio in binubentibus est æqualis: dub. 16. *n.* 13.
Injuria non semper remissa censetur per allocutionem: dub. 16. *n.* 51.
Injuria maior fit judicibus maioribus in spolio commisso: dub. 41. *n.* 22.
Injuria maior citius debet rescindi: dub. 41. *n.* 23.
Injuriã maiorẽ judici facit spoliator, allegando dominium: dub. 45. *n.* 38.
Injuria maior fit in articulando eãdem materiam: dub. 45. *n.* 36.
Quia de ea glorificari censetur: dub. 45. *n.* 38.
Injuriarum actio est Prætoria, & pœnalis: dub. 42. *n.* 14.
Injuriam facit judici ille, qui lite pendente, innovat: dub. 45. *n.* 29.
Injuriam debet judex propulsare, & novam cohibere: dub. 47. *n.* 53.
Injuriam non facit Doctissimo, qui sentit contrarium: dub. 48. *n.* 53.
Injuriam facit judici, qui sibi jus dicit, & procedit authoritate propriâ: dub. 45. *n.* 35. *& sequentib.*

Institutio.

Institutus in re certa habetur loco legatarij, quando datur hæres universalis: dub. 25. *n.* 96.
Institutio posthumi comprehendit posthumum secundæ uxoris: dub. 31. *n.* 9.
Instituere non tenetur filius matrem binubentem? dub. 15. *n.* 24. *& n.* 35. *&* 39.
Intellige in bonis, quæ filio obvenerunt ex substantia paternâ: aliàs secus: dub. 15. *n.* 41. *&* 42.
Instituere etiam non tenetur fratres: dub. 15. *n.* 32.
Instituere in tertia bonorum nunquam tenetur filius: quia tertia libera est: dub. 15. *n.* 57.
Instituere matrem viduam, an teneatur filius? dub. 15. *n.* 64. *& sequent.*
Instituere semper tenetur filius patrem, quamvis transeat ad secundas nuptias: dub. 16. *n.* 7.
Instituere filios tenetur pater: dub. 31. *n.* 65.

Instrumentum.

Instrumentum est nullum quando partes non sigillant: dub. 9. *n.* 27.
Instrumentum est validum in terminis Ord. lib. 4. tit. 80. §. 2. *quamvis testamentum sit nullum, ut in aliquo casu possit probari testamentum*: dub. 3. *n.* 18.
Instrumentum factum extra folium testamenti, an reddat testamentum

utim nullum? dub. 9. *per tot.*

Quod quidem non est de forma: dub. 9. *n.* 10.

Instrumenti in tergo solemnitas, ut quid? dub. 9. *n.* 19. & 52.

Instrumentum in forma Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. in fin. *cur lex exprimat nullum? & non in terminis dictæ* Ord. §. 2. dub. 9. *n.* 21. & 30. & 45. & 47. & 48.

Instrumentum validum probat contenta in instrumento: dub. 9. *n.* 35.

Instrumentum validum potest validare testamentum nullum: dub. 9. *n.* 36. & 37. & 38. & 40. & dub. 10. *n.* 39.

Instrumentum nullum, non facit fidē: dub. 9. *n.* 39.

In instrumento approbationis testamenti contenta servari debent, sicut ultima voluntas: dub. 9. *n.* 41.

Instrumenti fides sustinet testamentum: dub. 10. *n.* 2.

Instrumenti fides probat identitatem testamenti: dub. 10. *n.* 28.

Instrumentum regulariter sufficit habere duos testes: dub. 10. *n.* 37. & 38. & 39.

Limita in instrumento approbante testamentum: dub. 10. *n.* 38.

Instrumenti publici probatio non impedit restitutionem spolii: dub. 46. *n.* 23.

Instrumenti testes debent contenta in illo intelligere: dub. 6. *n.* 38.

Intelligentia.

Intelligentia in homine præsumitur ex præsentia: dub. 5. *n.* 19. & dub. 6. *n.* 25. & 27.

Præsens tamen quis esse potest, quin intelligat: dub. 6. *n.* 31.

Interdictum.

Interdictum unde vi non datur contra tertium: dub. 40. *n.* 9.

Interdicti tamen utilis actio competit de jure civili contra tertium: dub. 40. *n.* 18.

Interdicti annus non currit dato aliquo impedimento: dub. 40. *n.* 21.

In interdictis aliquãdo rejicitur appellatio de jure Regni: dub. 41. *n.* 39.

Et de jure communi nunquam admittitur: dub. 41. *n.* 41.

Interdictum unde vi solum conceditur ei, qui tempore dejectionis possidebat: dub. 42. *n.* 9. & 29.

Interdictum, sive spolium non possumus dicere gravius, quàm homicidium: dub. 42. *n.* 13.

Interdicti effectus criminales præscribuntur anno: dub. 42. *n.* 25. & 32.

Interdicti actio competit locatori dejecto: dub. 49. *n.* 15.

Interdictum vi bonorum raptorum competit domino pro re ablatâ: dub. 49. *n.* 57. & 58.

Quod

Quod est privilegiatum: dub. 49.*n*.59.
Interdicta restitutoria dicuntur in rem scripta: dub.52.*n*.9.
Interdicti unde vi, actio est personalis: dub.52.*n*.11.
Interdictum unde vi, procedit ex lege favorabili: dub.42.*n*.31.

Interesse.

Interest reipublicæ vitare spolia: dub.45.*n*.16.& 23.
Et quare? dub.45.*n*.17.
Interest reipublicæ fieri restitutionem spolii: dub.51.*n*.15.
Sine interesse nemo auditur in judicio: dub.48.*n*.48.

Interpellatio.

Interpellatio judicialis multum prodest. dub.38.*n*.14.& 15.

Interpretatio.

Interpretatio non habet locum in clarâ juris dispositione: dub.11. *n*.49.
Interpretari debet stricte lex correctoria: dub.11.*n*.50. & dub. 17.*n*.16.& dub.40.*n*.32.
Interpretatio stricta fit in onerosis: dub.21.*n*.69.
Aliàs in favorabilibus: dub. 21.*n*.70.
Interpretatio solum cadit super aliquo facto, vel dicto: dub.23. *à n*. 64.*cum seq*.
Interpretatio debet esse naturalis: dub.31.*n*.25.
Interpretatio latior fit in ultimis voluntatibus: dub. 31. *n*. 40. & 41.
Secus in contractibus: dub.31. *n*.40.& 41.
Interpretatio quæ fit ut fraudibus occurratur, sumenda est; quia continet utilitatem publicã: dub. 8.*n*.70.
Interpretatio non debet fieri cum præjudicio alterius: dub. 29. *n*. 42.
Interpretationem debemus amplectere, quæ non lædat voluntatem interpretatam: dub.29. *n*.50.& 51.
Interpretari voluntates partium, est maior juris nostri difficultas: dub. 31.*n*.24.
Interpretatio fit contra concedentem: dub.28.*n*.32.

Interrogatus.

Interrogatus quod responderet habetur pro expresso: dub.23.*n*.5. & dub.24.*n*.107.
Intellige in rebus dubijs: dub. 23.*n*.50.& 51.

Invasor.

Invasor possessionis alienæ peccat contra jus naturale: dub. 48. *n*. 32.

Invitus.

Invitus nemo cogitur litigare: dub. 47. *n.* 44. & 52.

In invitum non confertur beneficiũ: dub. 47. *n.* 51. & 56.

Irreparabile.

Irreparabile dammum semper est obviandum: dub. 10. *n.* 57.

Judex.

Iudex debet inquirere testes, qui ex sua omissione non fuerunt recte inquisiti: dub. 10. *n.* 5.

Iudex profert sententiam in publicatione testamenti: dub. 10. *n.* 47.

Condemnat in expensis: dub. 10. *n.* 48.

Vel condemnat, quia inest de jure condemnatio: dub. 10. *n.* 49.

Iudex tenetur judicare secundum probata: dub. 10. *n.* 55.

Iudex fit suspectus, qui non servat ordinem: dub. 43. *n.* 24. & 25. & 26.

Coram judice suspecto durum est litigare: dub. 43. *n.* 58.

Et publice interest ne ita fiat: dub. 43. *à n.* 67. *cum sequentib.*

Iudices debent vigilare super officialibus: dub. 43. *n.* 74.

Iudici facit injuriam qui lite pendente innovat: dub. 45. *n.* 29.

Iudici fit contumelia, à quo avertitur cognitio causæ: dub. 45. *n.* 30. & 34.

Iudex est dominus suæ jurisdictionis: dub. 45. *n.* 31.

A qua nec Princeps sine causa eum privare debet: dub. 45. *à n.* 42.

Iudice adito, non potest spoliatus vim vi repellere: dub. 45. *n.* 40.

Iudex debet judicare de eo, de quo cognovit: dub. 47. *n.* 18.

Limita in causa spolii, si cognovit de dominio: dub. 47. *n.* 48.

Iudex debet judicare de fundamento actionis: dub. 48. *n.* 14.

Iudex tenetur ex officio ad restitutionem spolii: dub. 47. *n.* 28. & 29.

Iudex in causa spolii non audit de dominio: dub. 47. *n.* 41. & 42.

Iudex debet propulsare, & cohibere injuriam: dub. 45. *n.* 43. & dub. 47. *n.* 53.

Iudici quod denegatur à jure, non possunt partes concedere: dub. 48. *n.* 25.

Iudex cuncta ruminari debet ad judicandum: dub. 50. *n.* 23.

In judice ratio literarum est considerabilis: 41. *n.* 20. & 21.

Iudicibus maioribus maior fit injuria in spolio commisso: dub. 41. *n.* 22.

Iudex domicilii, & judex rei sitæ sunt competentes in vi novâ: dub.

dub.52.n.2.& 47.
Iudex sæcularis non cognoscit de dominio clerici : dub.51.n.11. & dub.52.n.22.
Iudices convenit habere plures: dub. 52.n.24.
Iudex curialis etiam de jure communi competens est in causis miserabilium: dub.52.n.41.
Iudex orphanorum est illis privativus: dub.52.n.56.
Iudicis dato impedimento, non currit tempus utile in vi novâ: dub.53. n.4.
Iudex quisque Regem repræsentat: dub.43 n.42.
Iudicis officium imploratur ad renovationem emphyteusis consequendam: dub.37.n.28.
Iudicis officium, cui competit habet jus in re: dub.37.n.29.
Iudicis officium cui competit, habet reivendicationm : dub. 37. n. 30.
Iudicis officium est remedium debile: dub.37.n.31.
Iudicis officium non producit jus in re: dub.37.n.33.

Judicium.

In judicio Ecclesiastico est difficilius, & dispendiosius agere: dub.53. n.24.
In judicio sæculari intentari potest remedium canonicum ; *de quo* dub.40.n.11. & 12.
Iudicium rei sitæ est competens in vi novâ: dub.40. n.34. *not. verbo* : forum.
Ad judicium debet agens venire paratus: dub.43.n.43.
Iudicio sæculari non potest cognosci de dominio clerici: dub.51.n.11. & dub.52.n.22.
Iudicii incapacitas dividit continentiam causæ : dub. 51. n. 31.

Juramentum.

Iuramentum calumniæ , si omittatur semper peti potest: dub.44.n. 68.

Jurisdictio.

Iurisdictio sæcularis nihil potest super rebus Ecclesiæ : dub. 28. n. 38.

Jus.

Ius succedendi est reciprocum: dub. 15.n.2.
Ius quæsitum non possunt filii renuntiare in favorem parentum: dub. 16.n.36.
Ius acquiritur filiis primi tori per secundas nuptias: dub.16.n.34. & 47.
Iuris quæsiti privatio est pæna: dub. 16.n.48.
Iuris futuri renuntiatio non præsumitur: dub.16.n.50.
Ius maius habent ad succedendum parentes, quàm avi : dub. 17.n. 11.& 12.
Iuri cõmuni lex conformis ab eo recipit intelligentiam: dub.17.n.16.

Iuri quæsito non solent leges præjudicare: dub. 20. *n.* 20. & dub. 24. *n.* 63. & dub. 27. *n.* 16. & dub. 28. *n.* 11. & dub. 31. *n.* 15.

Nec Princeps præjudicat juri quæsito: dub. 20. *n.* 20. dub. 24. *n.* 63. & dub. 25. *n.* 22. & dub. 28. *n.* 11. & 12. & 47.

Imo dispositio contraria esset iniqua: dub. 28. *n.* 12.

Quamvis per legem generalem possit Princeps juri quæsito præjudicare : dub. 27. *n.* 41.

Ius quæritur domino, si emphyteuta non nominat: dub. 28. *n.* 10.

Secundum juris dispositionem intelliguntur verba concessionis: dub. 28. *n.* 33.

Cum jure censetur se conformare Ecclesia contrahens : dub. 28. *n.* 40.

Contra jus canonicum solum Papa dispensare potest : dub. 28. *n.* 41.

Ius petendi renovationem ex æquitate Bart. *introductum*: dub. 33. *n.* 62.

Ius nullum habet nominans, quod transferat, nisi utile : dub. 36. *n.* 41.

Ius fruendi est simile dominio: dub. 37. *n.* 6.

Ius in re est dominium utile: dub. 37. *n.* 8.

Ius in re est simile dominio: dub. 37. *n.* 10.

Ius quæsitum parti non dicitur ante implementum conditionis : dub. 19. *n.* 42. & dub. 37. *n.* 18.

Iuris stricti est emphyteutica concessio: dub. 37. *n.* 19.

Ius in re habet ille, cui competit judicis officium : dub. 37. *n.* 29.

Sed jus in re non producit judicis officium : dub. 37. *n.* 33.

Ius in re qui habet, potest reivendicare: dub. 37. *n.* 30.

Ius petendi renovationem est conditio implenda : dub. 38. *n.* 21. & 31.

Ius petendi renovationem transmittitur in proximiorem, ultimo emphyteutæ : dub. 39. *n.* 44. & 85.

Ius petendi renovationem potest cedi, vendi, dotari, nominari, & legari : dub. 38. *n.* 24. & 26. & 27. & 28. & 36. & dub. 39. *n.* 24. & 26.

Non potest esse penes omnes filios: dub. 39. *n.* 34.

Ius petendi renovationem nõ est personalissimum : dub. 38. *n.* 31. & 33. & 40.

Ius petendi renovationem, an conferatur? dub. 33. *n.* 63. & dub. 38. *à n.* 37. *cum sequent.*

Est transmissibile : dub. 38. *n.* 40. & dub. 39. *n.* 85.

An sit hæreditarium ? dub. 38. *n.* 41. & 42.

Regulatur per naturam primævam ipsius emphyteusis : dub. 38. *n.* 35. & 43.

In jure petendi renovationem, censetur nominatus filius natu maior: dub.

dub. 39. *n.* 23.
Ius petendi renovationem conservatur, dum pensiones domino solvũtur: dub. 38. *n.* 29.
Ius emphyteuticum ex sui natura perpetuum est: dub. 39. *n.* 42.
Quod ampliatur : dub. 39. *à n.* 43.
Ius quæritur agnatis in emphyteusi familiari: dub. 27. *n.* 16. *&* dub. 39. *n.* 60. *&* 61.
Quod intellige, deficientibus filiis: dub. 27. *n.* 42.
Ius quæsitum non dicitur ante nominationem emphyteusis: dub. 24. *n.* 60.
Ius, an quæratur filiis ex concessione emphyteuticâ? dub. 31. *n.* 15. *& latius* dub. 39. *à n.* 64. *cum sequent.*
Ius non quæritur filiis ad hoc, ut emphyteusis vendi non possit : dub. 31. *n.* 16.
Iuri suo quicunque renuntiare potest: dub. 44. *n.* 38. *&* dub. 48. *n.* 71.
Sed juri suo nemo præsumitur renuntiare : dub. 34. *n.* 53. *&* 67.
Ius canonicum non observatur in foro sæculari: dub. 40. *n.* 14.
Limita in materia peccati : dub. 40. *n.* 15.
Et in materia spirituali: dub. 46. *n.* 27.
Limita etiam, si deficiat jus civile : dub. 40. *n.* 17. *&* 19.
A jure communi decidendus est casus omissus : dub. 41. *n.* 40. *&* dub. 52. *n.* 42.
In jure consistit præscriptio : dub. 42. *n.* 27. *&* 28.
Ius sibi nemo dicere potest: dub. 45. *n.* 20.
Et ita interest reipublicæ: dub. 43. *n.* 67.
Iuris naturalis est defensio, quam lex non potest denegare : dub. 46. *n.* 52.
Iuri publico non potest quis præjudicare: dub. 46. *n.* 17. *&* dub. 47. *n.* 31. *&* 32. *&* dub. 48. *n.* 26. *&* dub. 50. *n.* 24.
Nec renuntiare: dub. 43. *n.* 31. *&* 72.
A jure inest exceptio, quod de dominio non cognoscatur in materia spolii : dub. 47. *n.* 47. *&* dub. 48. *n.* 3.
Contra jus naturale peccat invasor possessionis alienæ : dub. 48. *n.* 32.
Ius canonicum solet decidere secundum regulas juris civilis : dub. 48. *n.* 35.
Nec sine lege contrarium dici potest: dub. 48. *n.* 36.
A juris regulis qui discedit, miserrime fluctuat: dub. 48. *n.* 54.
Cum juris dispositione censentur se conformare contrahentes : dub. 52. *n.* 20.
A jure quidquid inest, non est opus ut exprimatur: dub. 6. *n.* 37.
Ius nostrum commune sunt leges nostri Regni: dub. 11. *n.* 61. *&* dub. 27. *n.* 48.
A jure naturali non possunt Principes, & Legislatores deviare sine

causa utilitatis publicæ: dub. 13. *n.* 23. & 24. & 25. & dub. 18. *n.* 8.
Iuris professores solent transire cum aliis: dub. 44. *n.* 39.
In jure quæsito non potest pater præjudicare filiis: dub. 24. *n.* 64.
Iuris ordo non potest præverti à partibus: dub. 43. *n.* 24. & 25. & 26.

L

Labor.

Labori debet correspondere præmium: dub. 11. *n.* 65.

Læsio.

Sine læsione non conceditur restitutio: dub. 53. *n.* 27. & 33.
Læsionis remedium renuntiari non potest: dub. 44. *n.* 56.

Legatum.

Legatarii loco habetur institutus in re certa, si datur universaliter institutus: dub. 25. *n.* 26.
Legatum relictum uxori debetur secundæ, & tertiæ: dub. 31. *n.* 4.
Legatum relictum filiis extenditur ad filios secundi tori: dub. 31. *n.* 8.
Legatum relictum agnatis comprehendit nascituros usque ad tempus mortis: dub. 31. *n.* 10.
Legatum dominii transfertur impletâ conditione: dub. 36. *n.* 51.
Legari potest jus petendi renovationem: dub. 38. *n.* 27.
Legatâ emphyteusi, censetur nominata: & quare? dub. 24. *n.* 48. & 50. & dub. 25. *n.* 97.

Legislator.

Legislatores solum decidunt casus dubios: dub. 6. *n.* 9.
Legislatoris providentia minus potest, quàm hominum malitia: dub. 8. *n.* 57.
Legislatoris intentum non debet esse otiosum: dub. 8. *n.* 58.
Legislator noster solet disponere in favorem Ecclesiæ: dub. 26. *n.* 35.
Legislator noster sequitur rationem naturalem: dub. 32. *n.* 43.
Legislatores vigilarunt in subveniendis testantibus; ne decipe-rentur post mortem: dub. 8. *n.* 7. & 72.
Legislatores vigilarunt in subveniendis spoliatis: dub. 43. *n.* 10.
Legislator solum potest facere causam summariam: dub. 49. *n.* 25. & 26. & dub. 50. *n.* 38.

Legitima.

Legitima succedit loco alimentorum: dub. 11. *n.* 21.

Et ideo vocatur quota alimentorum dub. 11. *n.* 23.
Quæ ideo denegari non potest in totum: dub. 11. *n.* 24.
Licet legitimæ quota mutari possit pro tempore: dub. 11. *n.* 25.
Legitima tolli potest ex justis causis: dub. 11. *n.* 26.
Legitima gravari non potest: dub. 15. *n.* 56. & 57. & 60.
Legitima filiis debetur attento tempore mortis: dub. 19. *n.* 10.
Sed incipit deberi tempore nativitatis: dub. 19. *n.* 46.

Legitimatio.

Legitimatus non succedit consanguineis paternis de jure communi: dub. 11. *n.* 2.
Legitimatus in hoc Regno an sit solum dispensatus? dub. 11. *n.* 14. & dub. 27. *n.* 21.
Legitimatus sit legitimus in omnibus: dub. 11. *n.* 36.
Et etiam agnatis: dub. 11. *n.* 37.
Legitimatio quatenus est dispensatio non comprehendit omnia: dub. 11. *n.* 33. & dub. 27. *n.* 21.
Legitimationes nostri Regni solent habere clausulas, ut succedant filii solis genitoribus: dub. 11. *n.* 41.
Legitimationes non cognovit jus naturale: dub. 11. *n.* 43.
Legitimatus non succedit Avo de jure communi: dub. 11. *n.* 48.
Legitimatio per oblationem curiæ recessit ab aulâ: dub. 11. *n.* 66.
Legitimationes, & dispensationes in multis differunt: dub. 11. *à n.* 73. *cum sequentib.*
Legitimatus à lege non potest gravari in legitima, sicut potest legitimatus per rescriptum: dub. 11. *n.* 74.
Legitimatus à lege, est sub patria potestate: dub. 11. *n.* 75.
Legitimatus à lege revocat alienata in fraudem legitimæ: dub. 11. *n.* 76.
Legitimatio ut concedatur, debet constare de voluntate patris: dub. 22. *n.* 46.
Aliàs impetrari non potest: dub. 22. *n.* 50.
Legitimatio potest impetrari post mortem patris: dub. 22. *n.* 47.
Cum qua succedit filius: dub. 22. *n.* 48.
Et interim non dicitur jus quæsitum agnatis: dub. 22. *n.* 49.
Legitimatus dicitur filius: dub. 28. *n.* 19. & 26. & 78. & 82.
Quamvis sit spurius: dub. 28. *n.* 19. & 26.
Legitimatus non succedit in emphyteusi Ecclesiæ, nisi sit per Papam: dub. 28. *n.* 28.
Contrarium defenditur: dub. 28. *à n.* 29. *cum sequentib.*
Legitimatio cum clausula succedendi requiritur, ut spurius succedat in emphyteusi. dub. 28. *n.* 35. &

& sequent.
Nec sufficit ad eundem effectum legitimatio simplex : dub.28. *n.*37.
Legitimatio sæcularis videtur superflua ad emphyteusim Ecclesiæ: dub.28.*n.*52.
Legitimatus spurius an excludat ascendentes in emphyteusi? dub. 28.*à n.*54.*cum sequent.*
Legitimatio non solet concedi filiis, qui habent ascendentes: dub.28. *n.*58.
Legitimatus privilegiis fruitur: dub.28.*n.*68.
Legitimatio contra jus, quæsitum esset iniqua: dub.28.*n.*12.
Legitimatus per rescriptum non succedit contra voluntatem patris: dub.11.*n.*73.
Legitimatus per rescriptum non transit in potestatem legitimantis patris : dub.11.*n.*75. *versic.* non.
Legitimatus an possit dicere nullum testamentum patris? dub.11. *n.*77.
Legitimatio restricta potius dicitur dispensatio: dub.27.*n.*21.
Nec est extendenda: dub.27. *n.* 22.*&* dub.28.*n.*69.
Requiritur expressa, ut in bonis possit succedere legitimatus: dub.28.*n.*69.

Legitimitas.

Legitimitas non consideratur in plebeiis: dub.12.*n.*2.
Legitimitas fuit inventa à jure civili: dub.12.*n.*3.
Legitimi prius veniunt in mente concedentis, quàm naturales : dub. 25.*n.*27.
Legitimi omnes nascebantur : dub. 11.*n.*19.
Legitimi semper præferuntur naturalibus: dub.27.*n.*35.

Lex.

Leges nostri Regni sunt nostrum jus commune: dub.11.*n.*61.
Lex non potest minus, quàm pactum: dub.29.*n.*47.
Lex sæcularis non potest ligare clericos: dub.52.*n.*55.
Lex præsumitur lata in utilitatem publicam: dub.44.*n.*7.
Legis intentum intelligitur à fine: dub.44.*n.*20.
Lex denominatur aliquãdo à diversis respectibus: dub.44.*n.*27.
Lex iniqua foret, si denegaret defensionem: dub.46.*n.*52.
Lex præsumitur lata in utilitatem publicam, quamvis secundario resultet interesse privatorum: dub.43.*n.*29.
Per legem generalem potest Princeps præjudicare juri privatorum : dub.43.*n.*48.
Lex disponens de casu frequentiori non excludit alios : dub. 2. *n.* 25.
Legis correctio non debet admitti: dub. 2. *n.* 30. *&* dub. 36. *n.* 36.
Imo semper vitanda est, ex quacunque interpretatione: dub.

3.n.29.& dub.17.n.18.& dub. 19.n.7.& dub.21.n.51.& dub. 25.n.92.

Et intelligẽdæ sunt leges, ut minus corrigant : dub. 19. n. 11.

Ideoque lex correctoria stricte intepretanda est : dub.17. n. 18.& dub.21.n.42.& 51.& dub.29.n.32. & dub. 41. n. 31.& 47.

Nec extenditur ejus dispositio: dub. 11. n. 3. & 50.& dub. 15.n.7. & dub. 28. n. 34. & dub. 35. n. 33. & dub.51.n. 47.& 49.

Quamvis non dicitur lex extendi, ubi datur eadem ratio, quia tunc dicitur comprehensio , & non extensio: dub.11.n.51.& dub.21.n.49. & dub.51. n. 59.

Lex prohibitiva renuntiari nequit: dub.43.n.63.

Lex quod non expressit, noluisse creditur : dub.6. n.18. & dub.9. n. 5. & dub.27.n.6. & dub.43.n. 12.

Quia si lex voluisset, expressisset: dub.9.n.4.

Ideoque erubescimus, si sine lege loquimur : dub.10. n.58. & dub.13.n.18.

Ubi lex non distinguit , nec nos distinguere debemus : dub. 46. n. 11.

Imo legis dispositioni iubærendum, quatenus lex non limitat: dub.10. n.7.& dub.50.n.21.

Legis verba ubi non conveniunt, nec ejus dispositio convenit: dub. 15. n.8.& dub.21.n.40.& dub.52. n.21.

Lex aliquid tacite includens disponere censetur: dub. 8. n.25. & 26.

Leges intelliguntur à rubrica: dub. 11.n.4.& dub.36.n.65.& 69.& dub.41.n.13.

Lex debet intelligi secundum jus, unde desumpta fuit : dub.11.n. 42.& dub.17.n.16.

Et ideo leges conformes juri communi ab illo recipiunt interpretationes: dub.40.n.32.

In lege nec una syllaba debet esse superflua: dub.6.n.17.& dub.9.n. 25.& dub.11.n.40.& dub.15. n.23.& dub. 17.n.34.& dub. 22.n.22.& dub.27.n.33.*in fin.* & dub. 29.n.4.& dub. 33.n. 41.& dub.36.n.33.& dub.25. n.53.& dub.41.n.7.& 38.& dub. 43.n.23.& dub.50.n.22. & dub.51.n. 13.& dub.53.n. 40.

Leges secundum mores , & tempora mutari oportet : dub. 12. n. 49.

Leges sine ratione non possunt à jure naturali deviare : dub. 13. n.23.& 24.& dub. 18.n. 5.& 6.

Legis contrarius sensus pro lege habetur: dub.14.n.4.& dub.21.n. 34.& 53.& dub. 24.n. 97.& dub.51.n.8.& 41.& dub.52. n.50.

Intellige verbo, argumentum à contrario.

Leges

Leges semper supponunt terminos habiles: dub. 14. *n.* 24.
Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi : dub. 22. *n.* 18.
Lex animata, dicitur Rex: dub. 24. *n.* 37.
Lex sæcularis non potest comprehendere res Ecclesiæ: dub. 26. *n.* 3. & 5.
Lex Regni disponens circa res Ecclesiæ solet jubere jus canonicum observari: dub. 26. *n.* 10.
Lex disponens promiscue censetur omnia comprehendere, de quibus promiscue loquitur : dub. 28. *n.* 57.
Legem explicat ratio decidendi : dub. 29. *n.* 38. & dub. 33. *n.* 3. & dub. 34. *n.* 2. & dub. 51. *n.* 32.
Legis ratione cessante, cessat ejus dispositio: dub. 15. *n.* 10. & 34. & dub. 32. *n.* 29. & dub. 41. *n.* 45. & dub. 51. *n.* 55. & 60.
Limita, si lex fundetur duplici ratione: dub. 35. *n.* 39. & dub. 51. *n.* 58.
Leges attendunt ad casus frequentes: dub. 25. *n.* 99. & dub. 33. *n.* 2.
Non autem ad raros: dub. 25. *n.* 99. & dub. 33. *n.* 3.
Leges promulgantur in casu dubio: dub. 6. *n.* 9. & dub. 9. *n.* 24. & dub. 33. *n.* 17.
Leges non proferuntur sine ratione dubitandi: dub. 9. *n.* 24. & 26. & dub. 17. *n.* 32. & dub. 19. *n.* 75. & dub. 18. *n.* 39. & dub. 27. *n.* 33. & dub. 29. *n.* 41.
Lex an comprehendat futura contingentia? dub. 33. *n.* 61.
Legis prohibitio inducit nullitatem actûs contrarii ; dub. 36. *n.* 77.
Lex contractûs semper observanda: dub. 37. *n.* 48.
Nec enim lex potest disponere contra mentem contrahentis: dub. 26. *n.* 6.
Leges solent uti remediis proportionatis : quia contraria contrariis curantur: dub. 12. *n.* 50.
Lex alibi datur, quæ permittit Tabellioni approbare quod fecerat testamentum: dub. 8. *n.* 46.
Legis mens non debet frustari: dub. 8. *n.* 58.
Lex, quæ imponit pœnam, non anullat actum : dub. 9. *n.* 3. & 47.
Intellige, dub. 9. *n.* 28. & 45.
Lege deficiente, non imponitur pœna: dub. 9. *n.* 7. & 49.
Lex una per aliam declaratur: dub. 9. *n.* 22. & dub. 15. *n.* 47. *versic.* quinimo & dub. 17. *n.* 7. & dub. 41. *n.* 31.
Lex si non requirit probationem specialem, sufficit regularis probatio: dub. 10. *n.* 31.
Leges contra bimubentes fundantur in injuria, quæ fit primo toro: dub. 15. *n.* 9.
Sed dicuntur leges pœnales: dub. 15. *n.* 6.
Et ideo quatenus pœnales sunt, abrogatæ fuerunt per jus canonicum:

nonicum: dub. 15. *n.* 13. & 14. & 33.
Sed quatenus respiciunt filiorum favorem, sustinentur: dub. 15. *n.* 12. & 14.
Et in illo considerato sustinentur favore: dub. 15. *n.* 31. & 49.
Quod defenditur ab impugnationibus non solitis adduci: dub. 15. *n.* 39.
In quo tamen consistat consideratus filiorum favor? dub. 15. *à n.* 49. *cum sequentib.*
Lex loquens per verba geminata aliquid amplius disponere voluisse censetur: dub. 16. *n.* 40.
Lex quod reprobat non potest à partibus approbari: dub. 16. *n.* 32.
Lex potest suspendere successionem: dub. 15. *n.* 71.
Leges pœnales non sunt extendēdæ: dub. 15. *n.* 7.
Leges exorbitantes non debent extendi: dub. 15. *n.* 63.
Legis intentio non debet frustrari: dub. 16. *n.* 43.
Sine lege non creditur jus canonicum à jure civili deviasse: dub. 48. *n.* 36.
Contra legem non admittitur praxis: dub. 50. *n.* 55.
Lex, quæ procedit ex concordia, non extenditur: dub. 52. *n.* 4. & 35. & 46.
Leges solent exprimere tempus præscriptum relaxari posse per beneficium restitutionis: dub. 53. *n.* 17.
Leges non possunt exprimere omnes casus: dub. 6. *n.* 36.
Lex quoad fieri possit reducenda est ad jus primævum: dub. 11. *n.* 30.
Lex secundum jus naturale intelligenda est, quia ab illo originem trahere dicendum est: dub. 11. *n.* 43.

Libido.

Libido in nobilibus magis detestatur: dub. 12. *n.* 5. & dub. 18. *n.* 4.
Libido ut cessaret, prohibita fuit successio filii naturalis: dub. 12. *à n.* 15. *cum sequent.*

Libellus.

Libelli pars est replica: dub. 43. *n.* 8.
Libelli oblatio, an inducat renuntiationem viæ summariæ? dub. 43. *n.* 17. & 52. & 53.
Libelli clausula, meliori modo, *inducit protestationem in casu spolii*: dub. 47. *n.* 14.
In eodem libello solet praxis petere beneficium restitutionis: dub. 53. *n.* 41.

Literæ.

Literarum ratio in judice considerabilis est: dub. 41. *n.* 21.

Lites.

Lites debent præcidi, & obviari: dub. 10. n. 56.

Lites debent breviter terminari: dub. 44. *n.* 74. *&* dub. 50. *n.* 56.

Lites citius terminantur in foro sæculari: dub. 53. *n.* 23.

Et in Ecclesiastico cum difficultate, & dispendio: dub. 53. *n.* 24.

Litigare coram suspecto judice est durum: dub. 43. *n.* 58.

Et interest, ne partes cogantur litigare coram judice notorie suspecto: dub. 43. *n.* 68.

Lite pendente qui innovat, judici facit injuriam: dub. 45. *n.* 29.

Litigare invitus nemo cogitur: dub. 44. *n.* 60. *&* dub. 47. *n.* 44. *&* 52.

Litis contestatio non requiritur de jure communi in causis possessoriis: dub. 43. *n.* 21.

Lite contestatâ, non potest mutari actio: dub. 43. *n.* 35.

Ampliæ, ut nec refectis expensis: dub. 43. *n.* 36.

Quia inducitur quasi contractus per litis contestationem: dub. 43. *n.* 37.

Locatio.

Locatori dejecto competit actio interdicti: dub. 49. *n.* 15.

Et insimul illi competit condictio ex l. siquis conductionis 25. Cod. de locat. dub. 49. n. 15.

Et venit restituendus sine oppositione dominii: dub. 49. *n.* 15.

Locatio etiam valet rei non possessæ: dub 49. *n.* 17.

Locupletari.

Locupletari cum jactura aliena, est prohibitum: dub. 37. *n.* 54.

Luxuria.

Luxuria non debet habere tantum, quantum castitas: dub. 13. *n.* 9.

M

Magister.

Magistri Conimbricenses laudantur: dub. 32. *n.* 23. *&* 24. *&* 25.

Magistratus creat Rex: dub. 52. *n.* 43. *&* 63.

Maioratus.

Ad maioratum valet argumentum ab emphyteusi familiari: dub. 27. *n.* 17.

Maioratus possessor non potest in vita transferre possessionem: dub. 46.

46.n.46.
Imo maioratûs possessio semper vacat per obitum ultimi administratoris:dub.46.n.49.
In maioratu non succedit filius naturalis:dub.27.n.18.
Quamvis contrarium: dub.27. n.43.

Malitia.

Malitia hominum potentior est, quàm legis providentia:dub.8.n. 57.
Malitiis non est via aperienda:dub. 51.n.9.& 51.

Malum.

Malum ubi sequitur, non est faciendum bonum : dub. 46. n. 29.
Mali exempli est judicare validum illud testamentum, quod est nullum : dub. 9. n. 54. & 55.
Malum ex duobus minus est eligendum:dub.46.n.30.

Mandatum.

Sine mandato potest advocare clericus pro Ecclesia : dub. 48. n. 47.

Mater.

Maternum vitium est magis continuum:dub.12.n.n.24.
Et est detestabilius : dub. 12. n. 24. & dub. 14. n. 7.
Quod intellige dub. 14. n. 31.
Matri naturali debet succedere filius:dub.15.n.3.
Mater naturalis debet succedere filio:dub.15.n.4.
Quid, si alii nubat viro? dub. 15. à n. 5. *cum sequentib.*
Mater naturalis æquiparatur legitimæ quoad successionem filiorum: dub.15.n.11.
Mater binubens succedens ex testamento filii succedit pleno jure: dub.15.n.n.20.& 21.
Et non tenetur bona reservare filiis primitori: dub. 15. n. 22.
Matrem binubentem non tenetur instituere filius primitori: dub.15. n.24.& à n. 39. *cum sequentib.*
Quod defenditur ab impugnationibus fortasse novis : dub. 15. à n. 26. *cum sequentib.*
Amplia, etiam si filius sit unicus:dub.15.n.35.
Limita in bonis, quæ filio obvenerunt aliunde, & non ex substantia paternâ; quia in iis debet matrem instituere : dub. 15.à n.41.& 42.*cum sequentibus.*
Mater binupta instituta in bonis, quæ filio obvenerunt ex substantia paternâ, non tenetur reservare filiis primitori: dub.15.n.42.

Mater binupta instituta in bonis aliunde provenientibus filio an teneatur ad reservationem? dub. 15. *à n.* 43. *& seq.*

Mater binupta nunquam tenetur reservare bona quæcunque sint: dub. 15. *n.* 54.

Quæ omnia procedunt in matre naturali nubente : dub. 15. *n.* 55.

Mater vidua an sit instituenda à filio? dub. 15. *à n.* 64. *cum sequentib.*

Matrem binuptam an teneatur instituere filius secundi tori? dub. 15. *à n.* 69. *cum sequentib.*

Et an teneatur ad reservationē? dub. 15. *à n.* 70. *& sequentib.*

Mater binubens non tenetur reservare, quia succedit ex liberâ voluntate filii testantis: dub. 16. *n.* 6.

Mater binubens non remanet melioris conditionis, quàm pater quoad reservationem, & quare? dub. 16. *n.* 20. *&* 21.

In matre binubente consideratur impudicitia: dub. 17. *n.* 13.

Matri favor denegatus non censetur Aviæ concessus : dub. 17. *n.* 15.

Mater binubens tenebatur de jure communi reservare bona etiam nepotibus primi tori : dub. 17. *n.* 20.

Mater binubens si noluerit præstare fideijussionem in forma Ord. lib. 4. tit. 91. §. 3. *quid agendum? remissive* dub. 17. *n.* 48.

Mater plus diligit filiam, quàm filium: dub. 23. *n.* 31.

Matrimonium.

Matrimonia facilitari interest reipublicæ: dub. 12. *n.* 26. *&* 27. *& sequent.*

Matrimonia inventa fuerunt ab ipsâ natura : dub. 12. *n.* 29.

Et quare? dub. 12. *n.* 30.

In favorem matrimonii plures conditæ fuerunt leges : dub. 12. *n.* 33.

Matrimonia non abhorrent Lusitani: dub. 12. *n.* 56.

Matrimonia plura contraxerunt duo senes: dub. 26. *n.* 29.

Matrimonii secundi quando filii succedant in emphyteusi : *verbo* filius.

Matrimonium primum primò venit in mentem contrahentium : dub. 31. *n.* 26.

Medium.

Medium sublatum conjungit extrema: dub. 11. *n.* 45. *&* 62.

Mediam viam sequuntur aliquando Legislatores: dub. 23. *n.* 20. *&* dub. 52. *n.* 33.

Melioratio.

Meliorametorum materia: remissivè dub. 33. *n.* 16.

Meliorare unum ex filiis non potest pater in præjudicium aliorum: dub. 32. *n.* 53.

Mendacium.

Mendacium convenit in aliquibus cum spolio: dub. 47. *n.* 36.

In aliquo differt: dub. 47. *n.* 37.

Mentienti in judicio denegatur audientia: dub. 47. *n.* 4.

Mens.

Mens conjecturata concedentis excludit spurium ab emphyteusi: dub. 28. *n.* 25. & 42.

Mens potius attendenda, quàm verba: dub. 31. *n.* 7.

Contra mentem contrahentis non potest lex disponere: dub. 26. *n.* 6.

Miles.

Miles præsumitur verba jocosè proferre: dub. 6. *n.* 43.

Minister.

Ministri Ecclesiæ aluntur expensionibus emphyteuticis: dub. 26. *n.* 48.

Minor.

Contra minorem non currit annus Interdicti unde vi: dub. 53. *n.* 7.

Contrarium tamen, quod currat annus, & minor restituatur, tenet communis, de qua dub. 53. *n.* 8.

Minor an restituatur in vi novâ movendâ contra clericum? discutitur dub. 53. *à n.* 9. *cum sequent.*

In quo affirmative resolvitur: dub. 53. *n.* 18.

Minor non restituitur in multis casibus: dub. 53. *n.* 12.

Minor non restituitur in omissione declinandi: dub. 53. *n.* 16.

Contrarium verius: dub. 53. *n.* 32.

Minor dicitur læsus eo ipso, quod cogitur adire forum Ecclesiasticum: dub. 53. *n.* 22.

Minori competit restitutio regulariter, dum non invenitur denegata: dub. 53. *n.* 25.

Minor in vi nova debet petere restitutionis beneficium intra annum post completam legitimam ætatem: dub. 53. *à n.* 42. & *sequentib.*

Minor, ut agat in vi novâ, non indiget beneficio restitutionis: dub. 53. *n.* 50. & 54.

Contra minorem non currit præscriptio, quæ non excedit decem annos: dub. 53. *n.* 51. & 54.

Aliter in præscriptione excedente decem annos, quia currit contra minorem, & datur restitutio: dub. 53. *n.* 53.

Limita, quando tempus incipit

contra defunctum, & perficitur contra minorem; quia currit præscriptio, & datur restitutio: dub. 53. *n.* 55.
Cætera *vide verbo* restitutio.

Miraculum.

A miraculis non licet argumentari: dub. 19. *n.* 58. *versic.* & quamvis.

Miseria.

Miseria humana brutorum etiam corda facit mitescere: dub. 2. *n.* 27.
Miserabilium in causis judex curialis est competens etiam de jure communi: dub. 52. *n.* 41.

Modus.

De modo non curamus, si finem habemus: dub. 24. *n.* 50.

Moneta.

Monetario non tribuendum maius privilegium, quàm Sacerdoti: dub. 52. *n.* 58.

Mors.

Post mortem cessat omne posse: dub. 32. *n.* 45.

Mos.

Mos Romanorum fecit filios naturales insuccessibiles: dub. 26. *n.* 25.
Mores parentum solent transire in filios: dub. 18. *n.* 22.

Mulier.

Mulierem quinquagenariam ideo quærunt aliqui, ut bona illius acquirere possint: dub. 16. *n.* 45.
Mulieres convenit esse dotatas, ut viros inveniant, & illi invitentur ad matrimonium: dub. 12. *n.* 34.
Mulieres facilius matrimonia contrahunt: *dict. n.* 34.
Mulierum mala detestabilia: dub. 12. *n.* 38.

Multa.

Multa difficilia, quia non audemus: dub. 48. *n.* 52.

N

Natumaior.

Natumaior semper præfertur in successione rei individuæ: dub. 23. *n.* 30.
Natumaior an censeatur nominatus in officio? dub. 24. *à n.* 30. *cum sequentibus.*

Natura.

Natura omnes homines fecit æquales: dub. 11. *n.* 19.

Natura emphyteusis attenditur etiam postquam finita est emphyteusis: dub. 38. *n.* 43.

Naturalis.

Naturalis filius patris, qui tempore nativitatis erat plebeius, successibilis est: dub. 19. *n.* 1.

Naturalis filius patris, qui tempore conceptionis erat plebeius, est successibilis: dub. 19. *à n.* 2. *cum sequent.*

Naturalis pater, Avus, & Avia quoad successionem æquiparantur legitimis, etiam quando diversas contrahunt nuptias: dub. 17. *n.* 49.

Naturalis mater si nubat alii viro, non debet institui hæres à filio successibili: dub. 15. *n.* 5. & 55.

Naturales filii, qui successerunt in Regnis: *remissive* dub. 18. *n.* 23.

Naturalis filius non succedit patri, qui non sit plebeius, licet non sit nobilis: dub. 20. *n.* 3. *& sequent.*

Quod procedit ex ratione medii statûs: dub. 20. *n.* 10.

Naturalis filius patris nobilis, qui tempore mortis est plebeius, non succedit: dub. 20. *à n.* 2. *& sequent.*

Contrarium tamen unius est: dub. 20. *à n.* 11. *& sequent.*

Naturalis filius illius genitoris, qui habet medium statum, an sit successibilis? dub. 21. *per tot.*

Negativa sententia proponitur: dub. 21. *à n.* 37. *& sequent.*

Affirmativa tamen verior est: dub. 21. *à n.* 45. *cum sequent.*

Naturalis filius habet jus sanguinis, & qualitatem descendentis: dub. 22. *n.* 13.

Naturalis filius, qui non sit hæres, non succedit in emphyteusi hæreditariâ: dub. 22. *n.* 41.

Limita in spurio legitimato: dub. 22. *à n.* 42. *cum sequent.*

Naturalis filius an succedat consanguineis paternis? dub. 11. *per tot.*

Filii naturalis successio est de jure naturali: dub. 11. *n.* 18. & 19.

Contra jus naturale inhumaniter jus civile denegavit successionem filiis naturalibus: dub. 11. *n.* 27.

Quod ideo temperatum fuit ab Imperatore: dub. 11. *n.* 28. & 29.

Naturalis filius succedit patri in hoc Regno, quia lex nostra secuta fuit jus naturale: dub. 11. *n.* 31.

Et eum æquavit legitimis: dub. 11.

11.*n*.34.& 35.
Naturalis filius non erat succeſſibilis ex more particulari Romanorum ſine lege ſcriptâ: dub.11.*n*. 32.& dub.12.*n*.21. & dub.26. *n*.25.
Filius illegitimus ſuccedit in omnibus ſublato impedimento natalium: dub.11.*n*.39.
Naturalis filius plebeii ſuccedit Avo paterno: dub.11.*n*.44.
Naturalis filius per nativitatem acquirit ſuccedendi jus tranſmiſſibile: dub.11.*n*.57.& 58.
Naturalis filius repræſentat vitium paternum: dub.12.*n*.17.
Naturales filii ſuccedunt matri: dub. 14. *n*. 2. & 4. & 5. & 6.
Æque cum legitimis : dub.14. *n*.3.
Limita primo, ſi mater ſit illuſtris: dub.14.*n*.17.
Limita ſecundo, ſi filii ſint ex punibili coitu : dub. 14. *n*. 18.
Amplia, ut ſuccedant conſanguineis maternis : dub.14. *n*. 19.
Sed quare filius ex coitu punibili ſuccedat conſanguineis maternis? dub.14.*à n*.20.& 21.
Naturalis filius patris nobilis cur illi non ſuccedat ? dub. 18. *per tot.*
Naturalis filius ſuccedit tamquam tacite nominatus in emphyteuſi: dub.25.*n*.11.
Naturalis filius cenſetur vocatus in defectu legitimorum : dub.25.*n*. 16.
Naturalis filius ex ratione filii præfertur aſcendentibus in ſucceſſione emphyteuſis : dub.25. *n*. 17.
Naturalis filius natu maior an ſit præferendus legitimo natu minori in ſucceſſione emphyteuſis? dub. 25. *à n*. 24. *cum ſequentib.*
Naturalis filius non habet impedimentum juris ut ſuccedat in emphyteuſi: dub.25.*n*.26. & 32. & dub.26.*n*.33.
Naturalis filius non deberet præferri aſcendentibus : dub. 25. *n*. 29.
Naturalis filius an ſuccedat in emphyteuſi Eccleſiaſticâ? dub.26.*à n*.2.*cum ſequent*.
Naturales filios exoſos habet Eccleſia: dub.26.*à n*. 6. *cum ſequent*. & 11.
Naturales filios comprehendit conceſſio emphyteutica Eccleſiæ ex conſuetudine Regni: dub.26.*n*.8. & 20.& 52.
Naturales filii non ſuccedunt in emphyteuſi Eccleſiaſtica ex præſumptâ voluntate concedentis : dub. 26.*n*.12.
Pro naturalibus non cenſetur Eccleſia conceſſiſſe : dub. 26. *n*. 13.
Ad filios naturales tranſit emphyteuſis liberæ nominationis : dub. 26.*n*.18.
Et emphyteuſis liberrimæ nominationis: dub.26.*n*.19.

Na-

Naturales filii ex jure naturali erãt æquales quoad ſucceſſionem: dub. 26.*n*.27.

Et ſolum de jure communi ſunt inſucceſſibiles : dub. 27. *n*. 19.

Quo attento, ſuccedebant in duabus unciis: dub. 11.*n*.7.& 8.

Naturales filios haberi pro non filiis finxerunt Romani : dub. 27. *n*. 26.

Et ideo non cenſentur filii in jure: dub.27.*n*.8.

Nec nomen filiorum merentur: dub.27.*n*.9.

Nec cenſentur vocati, quando filii vocantur : dub. 27. *n*. 10.

Nec veniunt appellatione filiorum: dub.27.*n*.24.

Et ſemper ſunt ſimiles homini medicato, in quo manet cicatrix: dub.18.*n*.12.

Nec debent collocari in dignitate Eccleſiaſticâ : dub. 26.*n*. 37.

Sunt enim filii naturales Deo, & hominibus exoſi: dub.27.*n*. 11.

Naturales filii non ſuccedunt in emphyteuſi de pacto, ſive familiari: dub.26.*n*.16.

Quia non dicuntur de familia, ſed extranei : dub.26.*n*.15. & dub.18.*n*.14. & dub.27. *n*.14.& 15.

Nec familiam conſervant: dub. 18.*n*.14.

Contrarium tamen, imo quod filii naturales ſuccedant in emphyteuſi familiari: dub.27. *n*.44.& *ſequent*.

Quia non dicuntur extranei: dub.26.*n*.50.

Nec deperdunt jura ſanguinis: dub.26.*n*.51.

Imo dicuntur de familia : dub. 26.*dict*.*n*.51.

Et veniunt appellatione filiorum: dub.27.*n*.28.

Et habent rationem filiationis: dub.25.*n*.16.

Naturalis filius non ſuccedit in emphyteuſi ſicut extranus, ſed ſicut filius : dub. 26. *n*. 23. & *ſequent*.

Naturalis filius ſemper comprehenditur, deficientibus legitimis: dub. 25.*n*. 16. & dub. 27. *n*. 27.

Naturales filii an ſuccedant in emphyteuſi conceſſâ pro filiis? *diſcutitur* dub.27.*per tot*.

Naturalis filius non ſuccedit in maioratu: dub.27.*n*.18.

Contrarium: dub.27.*n*.43.

Naturalibus filiis ſemper legitimi præferuntur: dub.27.*n*.35.

Naturalis filius, ut poſſit ſuccedere in emphyteuſim, an debeat eſſe hæres patris : dub. 22. *per tot*.

Incapax eſt emphyteuſis, ſi non eſt hæres: dub.22.*n*.10.

Negativa ſententia verior oſtenditur : dub. 22. *à n*. 23. & 30. *cum ſequentib*.

Naturalis filius, qui non ſit hæres,

non

non succedit in emphyteusi hæreditariâ: dub. 22. *n.* 40. & 41.

Naturalis filius succedit in emphyteusi, etiamsi ascendens instituatur hæres: dub. 25. *à n.* 63. *cum sequent.*

Amplia, etiamsi instituatur consanguineus: dub. 25. *à n.* 68. *cum sequentibus.*

Negativa.

Negativam qui allegat, non tenetur probare: dub. 42. *n.* 48.

Negligentia.

Negligentia judicis in interrogandis testibus, suppleri debet ab illo ex officio per novum examen: dub. 10. *n.* 5.

Negligentia partis non potest præjudicare juri publico: dub. 46. *n.* 17.

Negligentia est mater præscriptionis: dub. 46. *n.* 8.

Nemo.

Nemo jus sibi dicere potest: dub. 45. *n.* 20.

Nec de facto procedere: dub. 45. *n.* 21.

Nemo præjudicare potest juri publico: dub. 47. *n.* 31. & dub. 48. *n.* 25. & dub. 50. *n.* 24.

Nemo invitus cogitur litigare: dub. 47. *n.* 44. & 52.

Nemo potest mutare ordinem procedendi: dub. 50. *n.* 25.

Nepos.

Nepoti legitimo ut succedat in emphyteusim, non facit impedimentum filius inhabilis: dub. 25. *n.* 52.

Nepos ex filio naturali succedit Avo paterno: dub. 11. *n.* 11.

Quid autem de jure communi? dub. 11. *n.* 48.

Nepotes veniunt appellatione filiorum: dub. 11. *n.* 12. & 46.

Et quare? dub. 11. *n.n.* 52. & 54. & 56.

Procedit ex ratione interpretativâ: dub. 11. *n.* 47.

Nepos venit ad hæreditatem per mediã personã patris ipsum repræsentando: dub. 11. *à n.* 53.

Nepos nominari non potest ad emphyteusim, extante filio: dub. 30. *n.* 37. *Et quare?* ibidem: *à n.* 38. *cum seq.*

Quamvis concessio sit expressa pro nepotibus: dub. 30. *n.* 39. & 41.

Nepos an comprehendatur appellatione filii in concessione emphyteusis? dub. 25. *n.* 57. & dub. 30. *n.* 33.

Nepotes legitimi quando concurrunt ad successionem emphyteusis, quis præferatur? remissive dub. 25. *n.* 60.

Nepos quando succedat in emphyteusi ab intestato? dub. 25. *à n.* 37. *per casus distinctos.*

Nepo-

Nepotibus primi tori tenebatur binubens bona reservare: dub. 17. *n.* 20.
Nepos succedit ex persona patris repræsentatâ in terminis Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. dub. 17. *n.* 23.
Nepos tamen an succedat Avo per repræsentationem? dub. 11. *n.* 59. & dub. 25. *n.* 51.
Nepos succedit in emphyteusi, quamvis non sit expresse vocatus: dub. 30. *n.* 30. & 32. & 34.
Nepos in materia contractûs, an veniret appellatione filij, erat controversum de jure communi: dub. 30. *n.* 33.
Nepos, & filius semper censentur vocati ad emphyteusim, quamvis fuisset electa industria personæ: dub. 30. *n.* 35.

Nobilitas.

Nobilitare solent divitiæ: dub. 13. *n.* 28.
Et conservant nobilitatem: dub. 18. *n.* 18.
Intellige, si sint amplissimæ: aliàs secus: dub. 21. *n.* 23. & *sequent.*
Nobilitas non consideratur in filiis plebeiorum: dub. 12. *n.* 2.
Nobiles debent esse magis casti: dub. 12. *n.* 5. & dub. 18. *n.* 4.
Nobilitas non transit in filios naturales: dub. 12. *n.* 8.
De quo tamen: dub. 18. *n.* 11. & 12.
Nobilibus abundare interest reipublicæ: dub. 18. *n.* 10.
Nobilitas deperditur per exercitium officii mechanici: dub. 21. *n.* 10. & *verbo* officium.
Nobilitas conservatur in filiis legitimis: dub. 18. *n.* 13. & 16.
Nobilitas quibus modis deperdatur? remissive: dub. 20. *n.* 1. & 2.
Nobilitas non conservatur sine divitiis: dub. 18. *n.* 18.
Nobilis qui non est, non ideo est plebeius: dub. 20. *n.* 3. & 10. & dub. 21. *n.* 33.
Nobiles dicitur plus amare castitatem: dub. 25. *n.* 27.
Nobilitas politica in hoc Regno conservatur per filios naturales: dub. 18. *n.* 11.
Sed cum cicatrice: dub. 18. *n.* 12. & 13.
Nobiles facit communis reputatio: dub. 21. *n.* 5.
Inter nobiles, & plebeios datur medius status: *verbo* status.

Noluisse.

Noluisse videtur, qui non fecit: dub. 25. *n.* 72.

Nomen.

Nomen novum præsupponit nomen vetus: dub. 40. *n.* 23.
Nomen non mutat substantiam: dub. 40. *n.* 31.

Nominatio.

Nominatus potest acceptare emphyteusim, & repudiare hæreditatem: dub. 22. *n.* 33. & 34.
Nominatus censetur, qui de jure eligendus est: dub. 23. *n.* 8.
Nominatus censetur ad emphyteusim, qui institutus est hæres: dub. 22. *n.* 26.
Et omnes extranei instituti in hæreditate censentur nominati in emphyteusi: dub. 24. *n.* 40.
Nominatus præsumitur ad emphyteusim hæres veniens ab intestato: dub. 23. *n.* 37. & dub. 25. *n.* 8.
Nominatus ut quis censeatur in emphyteusi, debet esse institutus: dub. 22. *à n.* 8. *cum sequentib.*
Nominatio emphyteusis est quid prælegatum distinctum ab hæreditate: dub. 22. *n.* 33. *& sequentib.*
Nominatus an censeatur filius ab intestato? dub. 23. *à princip.*
Nominatio inducitur ex tacita responsione defuncti: dub. 23. *n.* 5.
Nominatus censetur ipse successurus: dub. 23. *n.* 6. & 8.
Nominatus censetur filius à patre: dub. 23. *n.* 7.
Nominatio debet probari per tres testes: dub. 23. *n.* 40.
Nominatio facta contra formam concessionis est nulla: dub. 23. *n.* 41. & 43. & 47.
Nominari non potest extraneus in emphyteusi concessâ pro filiis: dub. 23. *n.* 43. & 47.
Nominatio nulla idem est, ac si à principio facta non fuisset: dub. 23. *n.* 41. & 44.
Nominari potest extraneus, omisso filio, in emphyteusi indefinite concessâ: dub. 23. *n.* 48. & dub. 27. *n.* 5.
Nominati, an censeantur transversales? dub. 24. *à n.* 9. *cum sequent.*
Emphyteusis nominationis transit ad extraneos: dub. 24. *n.* 22.
Sine nominatione transit ad hæredes emphyteusis perpetua: dub. 24. *n.* 25.
Nominatus, an censeatur filius natu maior in officio? dub. 24. *à n.* 30. *cum sequent.*
Nominata quando non est emphyteusis, revertitur ad dominum concedentem: dub. 23. *n.* 10. & dub. 25. *n.* 13. & dub. 28. *n.* 10.
Nominari non potest extra familiam emphyteusis Ecclesiastica: dub.

dub. 26. *n.* 14.
Nominari non potest inimicus capitalis in emphyteusi: dub. 26. *n.* 41.
Nominari non potest pauper in emphyteusi: dub. 26. *n.* 46.
Emphyteutâ decedente sine nominatione, jus quæritur domino directo: dub. 27. *n.* 10.
Nominari an possit in emphyteusi filia extante filio? dub. 29. *per tot.*
Resolvitur negative: dub. 29. *à n.* 23. *& judicatum n.* 44.
Nominandi potestas libere exerceri potest: dub 29. *n.* 4. *& 7.*
Nominari quæ non possint personæ? dub 31. *n.* 56. *& 60.*
Nominari an possint in emphyteusi filii secundi tori, extante filio primi? dub. 31. *per tot.*
Nominari potest quicunque in emphyteusi ex eo, quod vendi potest emphyteusis: dub. 31. *n.* 17.
Nominari non potest filius, qui genitus non est à patre, ex quo provenit emphyteusis: dub. 31. *n.* 19.
Revocabiliter nominans potest nominare alium: dub. 32. *n.* 18.
Nominatus revocabiliter facit fructus suos: dub. 32. *n.* 20.
Nominans facit actum necessarium: dub. 32. *n.* 31.
Nominabilis semper est emphyteusis, quamvis simpliciter sit concessa: dub. 33. *n.* 13.
Licet contrarium esset de jure communi: dub. 33. *n.* 29.
Nominandi facultas non transfertur ex sola traditione rei cum titulo: sed ulterius debet intervenire nominatio facta: dub. 33. *à n.* 33. *cum sequent.*
Nominato restituit emphyteusim ille, qui solum fuit dotatus: dub. 33. *n.* 35.
Nominationem quomodo inducat constitutio dotis? dub. 33. *n.* 45. *&* dub. 34. *n.* 31. *&* 36. *cum sequent.*
Nominatio facta pro tempore mortis revocari potest: dub. 33. *n.* 67.
Nominatio revocatur per venditionem emphyteusis: dub. 33. *n.* 68.
Nominatus revocabiliter restituit emphyteusim nominato: dub. 34. *n.* 10.
Per solam nominationem transfertur dominium de jure communi: dub. 36. *n.* 4.
Et de jure Regio? dub. 36. *n.* 5. *&* 8. *&* 49. *&* 50.
Nominatus potest reivendicare: dub. 36. *n.* 11.
Nominatis duobus, quis præferatur? dub. 36. *n.* 14. *&* 76.
Nominatio est effectus utilis dominii: dub. 36. *n.* 40.
Nominans nullum jus habet, quod transferat, nisi utile: dub. 36. *n.* 41.
Nominatio insimul, & traditio requiritur ad transferendum dominium utile: dub. 36. *n.* 47. *&* 50.

Nominandi actus est nudum factum: dub. 36. *n.* 71.
Nominatio non est contractus: dub. 36. *n.* 71. *&* 72.
Secundo nominatus quando præferatur? dub. 36. *à n.* 76. *& sequent.*
Nominare qui jam non potest, an possit vendere? dub. 36. *n.* 79. & 88. *cum sequent.*
Nominatus nec semper reivendicare potest: dub. 36. *n.* 82.
Nominatio inducitur per venditionem: dub. 36. *n.* 86.
Nominationis revocatio inducitur per venditionem: dub. 36. *n.* 87.
Nominari potest jus petendi renovationem: dub. 38. *n.* 26. & 27.
Nominare potest emphyteuta agnatum remotiorem, omisso proximiori: dub. 38. *n.* 34.
Quod etiam procedit, vitis finitis, in jure petendi renovationem: dub. 38. *n.* 35.
Nominare qui noluit, videtur domino relinquere nominationem: dub. 39. *n.* 12.
Nominatus censetur filius natumaior in vita emphyteusis: dub. 39. *n.* 22.
Et in jure petendi renovationem: dub. 39. *n.* 23.
Nominatio tacita inducitur ex præsumpto amore: dub. 39. *n.* 25.
Nominatio tacita eundem vigorem debet habere, sicut expressa: dub. 39. *n.* 30.
Nominante patre ultimâ vitâ, non consolidatur dominium: dub. 39. *n.* 29.
Nominari potest remotior de familia in emphyteusi familiari: dub. 29. *n.* 62.
Nominatio facta per dotem an fiat irrevocabilis? dub. 34. *à n.* 59. *cũ sequent.*
Nominatio est quid facti, quod non præsumitur: dub. 23. *n.* 24. & *seq.*
Nominare non potest qui non habet velle. dub. 23. *n.* 26. & 28.
Nominationem finxit lex ex æquitate, ne emphyteusis extinguatur: dub. 24. *n.* 47.
Nominata censetur emphyteusis legata: dub. 24. *n.* 48.
Quod procedit ex fictione, & æquitate, ne emphyteusis extinguatur ex defectu nominationis: dub. 24. *n.* 50.
Nominata censetur emphyteusis dotata, sive donata: dub. 24. *n.* 49. & 50.
Ante nominationem emphyteusis non dicitur jus quæsitum: dub. 24. *n.* 60.
Nominatio tacita fictio est: dub. 24. *n.* 74. & 75.
Nominatus censetur primo vocatus, quando plures vocantur nomine expresso ad emphyteusim: dub. 24. *n.* 120.
Patre non nominante, dicitur jus quæsitum filiis: dub. 25. *n.* 21.

Notarius.

Notarius.

Notarii vocatio ad actum testandi quam voluntatem probet in testatore? dub. 1. *à n.* 11. *&* 14. *&* dub. 3. *n.* 6.

Notarii sigillum fidem facit: dub. 4. *n.* 19.

Alias dicitur de sigillo privati: dub. 4. *n.* 21.

Notarius, qui approbat, potest esse testis in testamento: dub. 8. *n.* 5. *&* 53.

Notarius approbans non potest signare pro testatore: dub. 8. *n.* 29.

Notario non creditur in iis, quæ facit tamquam privatus: dub. 8. *n.* 48. *&* 49.

Notarius æquivalet fidei duorum: dub. 8. *n.* 11.

Notarius si approbet testamentum, quod fecit, non timebit falsitatem committere: dub. 8. *n.* 47.

Notarius solus non probat identitatem testamenti: dub. 8. *n.* 48. *&* 49.

Notario fidem præbuit Legislator: dub. 8. *n.* 54.

Notarii error non debet nocere: dub. 9. *n.* 8.

Notarius non potest facere instrumentum approbationis testamenti illius, quod scripserat tamquam privatus: dub. 8. *per tot.*

Noverca.

Novercam habere est quid præjudiciale: dub. 17. *n.* 29.

Novum.

Novum Digestum facit vocare Digestum vetus: dub. 40. *n.* 26.

Novum nomen præsupponit nomen vetus: *verbo* nomen.

Nova vis: *verbo* actio: *& verbo* vis.

Nullitas.

Nullitas non inducitur sine lege: dub. 8. *n.* 14.

Nullus est actus, qui pervenit ad casum, à quo incipere non poterat: dub. 2. *n.* 15.

Nullus non est actus, quando lex imponit aliam pœnam: dub. 9. *n.* 3. *&* 47.

Intellige dub. 9. *n.* 6.

Nullitas actûs dicitur pœna: dub. 9. *n.* 6.

Annullat omnia in contrarium decretum irritans: dub. 9. *n.* 15. *&* 20.

Nullitas testamenti non tractatur in Ord. lib. 4. tit. 8. §. 1. in fin. *ostenditur* dub. 9. *n.* 21. *&* 28. *&* 45. *cum seq.*

Sed solum ibi inducitur nullitas instrumenti: dub. 9. *n.* 21. *&* 28. *&* 45.

Nullum testamentum potest validari

ri ab instrumento valido: dub. 9. *n.* 36. & 37. & 38. & 40. & dub. 10. *n.* 38. & *sequentib.*

Nullum instrumentum non facit fidem: dub. 9. *n.* 39.

Nullum testamentum non debet judicari validum, quia est aliquando mali exempli: dub. 9. *n.* 55.

Cætera *verbo* testamentum.

Nuptiæ.

Nubere est melius, quam uri: dub. 17. *n.* 26.

Nuptias non recusant fœminæ: dub. 16. *n.* 17.

Nuptias secundas non possunt filii approbare, ut sibi præjudicent: dub. 16. *n.* 31.

Nuptias per secundas acquiritur jus filiis primi tori: dub. 16. *n.* 34. & 47.

Non bene infertur ex approbatione nuptiarum ad renuntiationem juris futuri: dub. 16. *n.* 50.

Nuptiæ omnes vocantur secundæ præter primas: dub. 16. *n.* 53.

O

Oblatio.

Oblatio libelli non inducit renuntiationem viæ summariæ: dub. 43. *n.* 52. & 53.

Oblivio.

Oblivio facilis est circa factum alienum: dub. 3. *n.* 30.

Oblivio præsumitur per decennium: dub. 42. *n.* 5.

Ex oblivione inducitur amissio possessionis: dub. 42. *n.* 6.

Ex oblivione censetur deperditus animus: dub. 42. *n.* 7.

Odium.

Odium spolii rejicit cognitionem circa dominium: dub. 45. *n.* 2.

Contrarium: dub. 45. *n.* 4.

Alii tenent quod odium spoliantis, & favor spoliati: dub. 45. *n.* 3.

Officium.

Officio an censeatur nominatus filius natumaior? dub. 24. *à n.* 30. & *seq.*

Officium in hoc Regno de consuetudine pro filiis *etiam censetur concessum*:

ceſſum: dub. 24. *n.* 39.
Officia aliqua nec dant, nec deperdunt nobilitatem: dub. 21. *n.* 11.
Verbi gratia officium ſcribæ: dub. 21. *n.* 12.
Officicium agricolæ: dub. 21. *dict. n.* 12.
Alia officia ſunt, quæ omnino deperdunt nobilitatem quæſitam: dub. 21. *n.* 13.
Verbi gratia officium aurigæ, quamvis equitet: & *ſimilia ſordida*: dub. 21. *n.* 13.
Alia officia ſunt, quæ dubitabile eſt, an deperdant nobilitatem: dub. 21. *n.* 15.
Verbi gratia officium chyrurgiæ: dub. 21. *n.* 15.
Officium pictoris: dub. 21. *n.* 16.
Officiũ pharmacopolæ: dub. 21. *n.* 17.
Officium rabulæ: dub. 21. *n.* 18.
Officium muſici: dub. 21. *n.* 18.
Officiales dicuntur de familia judicis: dub. 43. *n.* 74.
Non tamen amici, quia judices ſuper illis vigilant: dub. 43. *n.* 74.
In cauſis officialium aliquando judices judicare poſſunt: dub. 43. *n.* 75.
Etſi partes conſentiant, poſſunt cognoſcere, ſi velint, de cauſis officialium: dub. 43. *n.* 77.

Omne.

Omne qui dicit, nihil excludit: dub. 25. *n.* 63. & dub. 41. *n.* 42.
Limita, ſi ſequatur abſurdum: dub. 41. *n.* 43.

Opinio.

Opinionum varietas ſolet confundere veritatem: dub. 48. *n.* 49.
Et efficit animum dubium, qui neſcit, quod eligat: dub. 43. *n.* 3. & dub. 48. *n.* 50.
Opinio Bart. & Accurſ. *jubet obſervari* Ord. dub. 53. *n.* 38. & 48. & 49.
Opinio, quæ non reſpondet contrariis, dicitur opinio voluntatis, & non intellectûs: dub. 48. *n.* 84.

Oppoſitio.

Oppoſitio dominii non admittitur in cauſa ſpolii: dub. 49. *n.* 24.
In oppoſitione verſatur favor publicus: dub. 49. *n.* 6.
Oppoſitio tertii ſi remittatur ad judicium ordinarium, illi non fit injuria: dub. 49. *n.* 29.
Oppoſitor tertius quomodo audiendus eſt in cauſa ſpolii? dub. 50. *n.* 36. & 37. & *ſeqent.* & *verbo* Tertius.
Ad oppoſitionem valet argumentum deſumptum à reconventione: dub. 51. *n.* 19.

Oratio.

Oratio perfecta non admittit conditionem alterius orationis: dub. 30. *n.* 12.

Ordinaria.

Ordinariè proceditur in causa vis veteris: dub. 40. *n.* 5. *&* 43. *&* dub. 41. *n.* 2.

Et in reivendicationis causa: dub. 40. *n.* 5.

Et in quacunque causa dominii: dub. 48. *n.* 65. *&* dub. 49. *n.* 20.

Et in omnibus causis regulare est, quod procedatur terminis ordinariis dub. 41. *n.* 3.

Ordinaria potest fieri causa, quæ sit summaria, si partes consentiant: dub. 48. *n.* 67. *& sequent. &* 71.

Causa tamen ordinaria nunquam potest fieri summaria, nec de consensu partium: dub. 50. *n.* 26.

Ordinariæ causæ concursum non admittit summaria: dub. 49. *n.* 23.

Ordinaria causa in executione fit summaria quoad condemnatum: dub. 50. *n.* 49.

Ordinariè semper audiendus est tertius, licet causa sit summaria: dub. 50. *n.* 27. *&* 33.

Ordinatio.

Ord. *nostra solet sequi opinionem* Bart. dub. 6. *n.* 30.

Ordinatio censetur se conformare cum jure communi : dub. 7. *n.* 13.

Ordinatio nostra est nostrum jus cõmune: dub. 11. *n.* 61. *&* dub. 19. *n.* 27.

Ordinatio conformis juri communi ab eo recipit intelligentiam: dub. 17. *n.* 16.

Ordinationes, quæ exprimunt verbum força, *referuntur* dub. 40. *n.* 24. *&* dub. 41. *n.* 6.

Ordinationes agentes de vi sunt conformes juri communi: dub. 40. *n.* 31.

Ord. *solet exprimere causas, in quibus noluit replicam admitti*: dub. 43. *n.* 11.

Ord. *quæ admittit replicam, solet id ipsum exprimere*: dub. 43. *n.* 21.

Ord. *nostra solet decidere in favorem Ecclesiæ* : dub. 26. *n.* 35.

Ord. *quæ agunt de tempore, contra cujus lapsum detur restitutio, referuntur* dub. 53. *n.* 59.

Ex lib. 1.

Tit. 58. §. 23. *adducitur* dub. 45. *n.* 33. & 34.
Tit. 87. §. 45. *illuſtratur* dub. 52. *n.* 56.

Ex lib. 2.

Tit. 1. §. 2. *illuſtratur* dub. 52. *per totam.*
Procedit ex concordia irrita cum clero: dub. 52. *n.* 3. & 45.
Exorbitans dicitur à jure communi: dub. 52. *n.* 51.
Cujus vera ratio decidendi: dub. 52. *n.* 53.
Ibi, anno: *illuſtratur* dub. 53. *fere per tot.*
§. 6. *adducitur* dub. 37. *n.* 42. & 50. & 79.

Ex lib. 3.

Tit. 5. §. 3. *illuſtratur* dub. 41. *n.* 25. *cum ſequent.* & dub. 52. *n.* 41. & 49.
Tit. 11. *de materia* dub. 52. *fere per totam.*
Dicitur correctoria: dub. 40. *n.* 35.
§. 5. *inducitur* dub. 52. *n.* 10.
Dicitur correctoria: dub. 52. *n.* 12. & 32. & 36.
Affertur illius ratio decidendi: dub. 52. *n.* 13. & 25. & 26.
§. 6. verſic. fin. *illuſtratur* dub. 52. *n.* 15. & 22.
Ratio decidendi traditur dub. 52. *n.* 25. & 26.
Tit. 18. §. 2. & §. 12. *de materia* dub. 43. *n.* 55.
Tit. 20. §. 15. *illuſtratur* dub. 50. *n.* 53. & 57. & 62. & dub. 10. *n.* 60.
§. 19. *intelligitur*: dub. 53. *n.* 26. & 27.
Tit. 24. *illuſtratur* dub. 43. *à n.* 60. *cum ſequentib.* ubi *de ratione decidendi.*
Tit. 25. *ex hac lege competit actio ſummaria*: *ſed etiam datur ordinaria actio*: dub. 44. *n.* 3.
Tit. 30. §. 2. *ibi*, força: *de qua vi intelligenda ſit?* dub. 41. *n.* 10. & 11. & dub. 49. *n.* 59.
An comprehendat vim veterem? dub. 46. *n.* 11. & 13.
Non poteſt intelligi ſolum de vi novâ: dub. 41. *n.* 36. & 37.
Refertur ad judicium illud, de quo in §. 3. dub. 41. *n.* 12. & 18. 35. & 36.
§. 3. *ſpecialitas hujus legis illuſtratur* dub. 41. *n.* 19. & 20. *cum ſeq.*
Tit. 33. §. 4. *de materia* dub. 49. *n.* 30.
§. 6. *intelligitur* dub. 43. *n.* 6. & dub. 48. *n.* 82. & 83. & dub. 51. *n.* 18.
Tit. 40. §. 1. *de materia* dub. 47. *n.* 6. & 7. *cum ſeq.*

§.2. *illuſtratur* dub. 45.*n.*15. & dub. 47. *n.* 3. & *ſequentibus.*

Expenditur, & *intelligitur* dub. 47. *à n.* 34. *cum ſequent.* & *à n.* 38. *cum ſequent.*

Limitatur dub. 47. *n.* 45.

Tit.41.§.6.*intelligitur* dub.53.*à n.* 64.*cum ſeq.*

§.7.*intelligitur* dub. 53. *n.* 26. & 27.

Tit.48.*ſolum tribuit actionem ſummariam*:dub.44.*n.*3.

In rubrica : *continet myſterium, dum mutat phraſim, de qua in rubricis antecedentibus*: dub. 43.*n.*28.

In principio: *videtur ſuperfluitatem continere* : dub. 41. *n.* 4.

Ibi: Todos:*de hoc verbo*: dub.41. *n.* 14.

Ibi:anno : *illuſtratur materia hujus verbi* dub. 53. *fere per tot.*

Ibi:conteſte negando : *illuſtratur* dub.43.*n.*21.& 22.

§.fin.*illuſtratur* dub.41.*n.*33. & 34.

Tit.34. in princip. *ibi*:direyto canonico : *inducitur* dub. 47. *n.* 25.

§.1.*ibi* Accurſio, & *ibi* Bartolo. dub. 53. *n.* 38. & 48. & 49.

Tit.78.§.3. *intelligitur* dub.41.*n.* 28.*cum ſeq.*

Limitatur dub.41. *n.*29; & 30.

Tit.86.§.19.*illuſtratur* dub.43.*n.* 44;&*ſeq.*

Tit. 87. *in princip.* dub. 51. *n.* 22.

Ex lib.4.

Tit. 7. in princip. *adducitur* dub. 36.*n.*15; & 35;& 76. *cum ſequent.*

§.2.*agitur* dub.36.*n.*15; & 35; & 76.

Tit.32.in princip.*de hac lege*:dub. 53.*n.*52.

Tit. 36. *deſumitur hæc lex text.* in l.conficiuntur ff. de jure Codicillorum : dub. 23. *n.* 6.

Hanc legem dixerunt correctoriam DD. citati dub.24. *n.* 2.

In princip. *illuſtratur* dub. 22. *n.* 4; & dub. 23. *n.*21; & 25; & 58; & 59; & 63.

Ex hac lege ſolet deduci nominatio tacita : dub. 23.*n.*21; & *ſeq.*

§. 1. *illuſtratur* dub. 24. *à n.* 40.

Continet hæc lex in verbis ibi: todos ſe entendem ſer nomeados *nominationem ſtam* : dub. 24. *n.*41; & 74; & 85.

Quod procedit ex æquitate, ne emphyteuſis extinguatur:dub. 24. *n.* 47; & 81. *verſic.* ergo.

Ibi

Ibi: partam entre si o que ouverem pella dita venda, ou escambo assi como forem herdeyros: *in hoc dicitur contraria juri communi*: dub. 24. *n.* 52; & 56.

Contrarium tamen defenditur: dub. 24. *à n.* 53. *cum sequent.*

§. 2. *Adducitur* dub. 22. *n.* 5; & dub. 24. *n.* 4; & 27; & 15.

Ex hac Ord. *communiter deducitur dari nominationem tacitam*: dub. 23. *n.* 21; & 22; & 23.

Sed ostenditur non fundari in nominatione tacitâ, sed in vocatione domini: dub. 23. *per tot.*

Hæc lex non admittit beneficium repræsentationis in successione emphyteusis: dub. 29. *n.* 21.

Hæc lex dum excludit collaterales est contraria juri communi: dub. *n.* 35.

An procedat in officiis? dub. 24. *à n.* 30.

Ibi: & sem herdeyro descendente: *intelligitur* dub. 22. *n.* 27; & *à n.* 40. *cum sequent.*

Ex quibus verbis minus bene deducitur debere esse hæredem illum, qui vult succedere in emphyteusi: quia ostenditur contrarium dub. 25. *à n.* 80 *cum sequentibus.*

§. 3. *hanc legem esse duram, & asperam dicit* Cald. *citatus* dub. 24. *n.* 69.

Procedere tamen, quia filius primogenitus censetur nominatus, & primo vocatus, quia magis dilectus: dub. 24. *n.* 70; & 71.

Quod id ipsum impugnatur dub. 24. *à n.* 72. *cum sequent.*

Sed ostenditur ex verâ ratione decidendi, justissimam esse legis decisionem: dub. 24. *n.* 82; & 83.

Ibi: posto que no dito testamento deyxe sua terça a outra pessoa: *illustratur* dub. 24. *n.* 90; & *sequent.*

Ibi: outra pessoa que naõ seja descendente, nem ascendente: *de his verbis* dub. 24. *à n.* 96. *cum sequent.*

§. 4. *Adducitur* dub. 22. *à n.* 1; & dub. 24. *n.* 15.

Temeraria dicitur hujus Ordin. *dispositio*: dub. 22. *n.* 11; & dub. 25. *n.* 1.

Correctoria dicitur dub. 23. *n.* 54; & dub. 24. *n.* 2.

Rationem decidendi omiserunt D D. nostri: dub. 25. *n.* 2.

Sed ostenditur esse conformem juri naturali: dub. 22. *n.* 12.

cum ſequent; & dub. 24. *à n.* 3.

An procedat in emphyteuſi Eccleſiaſticâ? dub. 26. *à n.* 2.

Solum procedere in emphyteuſi liberæ nominationis, aſſerunt D.D. de quibus dub. 27. *n.* 5.

Limitatur in emphyteuſi hæreditariâ: dub. 22. *n.* 40; & 41.

An diſpoſitio hujus legis fundetur in præſumptâ nominatione patris? dub. 23. *per totam*, & dub. 25. *n.* 11.

An procedat ſolum ab inteſtato, vel etiam quando aſcendens inſtituatur hæres? dub. 25. *à n.* 61. *cum ſequentib.*

Ibi: & tudo iſto que dizemos: *illuſtratur* dub. 25. *n.* 63.

Ibi: naõ havendo deſcendente legitimo: *de hac oratione* dub. 25. *à n.* 37. *cum ſequent*; & *à n.* 55.

Ibi: ainda que ſeu pay foſſe cavaleyro: *explicatur* dub. 22. *n.* 15; & 23; & 24.

Verſic. fin. *Adducitur* dub. 22. *n.* 6.

De materia hujus legis dub. 28. *à n.* 2. *cum ſequentibus.*

Difficilis eſt hujus legis diſpoſitio: dub. 28. *n.* 9.

Correctoria dicitur: dub. 28. *à n.* 34. & *ſequentibus.*

Sed fuit neceſſaria: dub. 28. *à n.* 16; & 21.

Quæ defenditur: dub. 28. *à n.* 35; & *oſtenditur conformis juri communi*: dub. 28. *n.* 60; & 67; & *ſequentibus.*

Ampliatur: dub. 28. *à n.* 28.

Ibi: ſalvo ſendo legitimado por nos: *interpretatur à* Pegas, *qui impugnatur* dub. 26. *in* b. *n.* 15. *verſic.* ultimum.

Ibi: que poſſa ſucceder; *explicatur* dub. 22. *à n.* 28. & 42.

Tit. 37. *Hæc lex ſolum agit de poſſibilitate revocandi nominationem*: dub. 36. *n.* 63.

§. 1. *Intelligitur* dub. 33. *à n.* 34. *cum ſequentibus*, & dub. 36. *n.* 2; & 5; & 6, & 16; & 19; & 37; & 61.

Ibi: todo o direyto: *de his verbis* dub. 33. *à n.* 39. *cum ſequentibus*, & dub. 36. *n.* 2.

Ibi: outra vez: *de hoc verbo* dub. 33. *n.* 41.

§. 2. *Materia hujus legis illuſtratur* dub. 36. *per totam.*

Ibi: porque por a primeyra he adquirido direyto ao nomeado (poſto que della naõ ſeja ſabedor) que lhe naõ pode ja ſer revogado: *Plura, quæ dici non deberent*, *dicit contra*

cõtra hanc legem Cald. *citatus* dub. 36. *n.* 67.

Quæ tamen dispositio intelligitur, & illustratur dub. 36. *n.* 7; & 63; & 64. *cum sequentib.*

§. 3. *Ibi*: salvo se o nomeante fizer seu testamento por palavra com as testemunhas, que nossas Ordenaçoẽs requerem: *expenditur* dub. 2. *n.* 17; & 18.

§. 5. *Adducitur, & expenditur* dub. 36. *n.* 17; & 20; & 37.

Dispositio, de qua hæc lex videtur inducere ludum pileæ cum dominio: dub. 36. *n.* 39; & 40; & 41.

Ibi: nomear huma pessoa simplesmente: *hæc verba intelliguntur*: dub. 36. *n.* 41.

Ibi: & a pessoa nomeada se finar primeyro, & *ibi*: pois o nomeado morreo primeyro que ouvesse effeyto a nomeaçaõ: *hæc dispositio intelligitur* dub. 36. *n.* 43.

§. 6. *Materiam hujus legis tractant D.D. citati* dub. 29. *n.* 2; & 3.

Illustratur dub. 26. *fere per tot.*

Dicitur contraria juri communi: dub. 29. *n.* 29.

Ratio dubitandi hujus legis qualis esset? dub. 29. *n.* 33; & 39.

Hæc Ord. *quem casum comprehendat?* dub. 29. *à n.* 39.

Ibi: & para hum filho, que dantre elles nascer: *utrum comprehendat naturales?* dub. 27. *per tot.*

Ibi: qual quizer: *De hoc verbo* dub. 29. *n.* 3, & 4; & *à n.* 44. *cum sequentibus*, & dub. 31. *n.* 5; & 12; & 42; & 49; & 50.

Ibi: posto que no contrato se naõ faça mençaõ se naõ de filho: *de his verbis* dub. 30. *à n.* 30. *cum sequentibus.*

Tit. 39. §. 2. *Adducitur* dub. 26. *n.* 10; & 35.

Tit. 54. §. 4. *illustratur* dub. 50. *à n.* 20. *cum sequentibus*, & dub. 51. *fere per totam præcipue à n.* 7; & 24; & dub. 49. *n.* 63.

Limitatur dub. 51. *à n.* 41. *cum seq.*

Versic. fin. *De hac lege* dub. 49. *n.* 9; & dub. 51. *n.* 7; & *à n.* 12. *cum seq.*

Quam actionem comprehendat? dub. 49. *à n.* 16. *cum sequent.*

Comprehendit actionem spolii: dub. 49. *n.* 13; & dub. 50. *n.* 20.

Ratio decidendi consistit in incompatibilitate processûs: dub. 49. *à n.* 19; & *sequentib.*

Et in fide contractus depositi observandâ: dub. 51. *n.* 14.

Limi-

Limitari ſolet hæc lex in probatione facienda in continenti : dub. 50. *numer.* 4.

Tit. 58. in princip. *ibi* o forçador perca o direyto, que tiver na couſa: *Hæc pæna abrogata eſt per conſuetudinem totius orbis*: dub. 45. *n.* 24.

§. 1. *illuſtratur* dub. 46. *à n.* 51; & dub. 48. *n.* 24; & dub. 49. *n.* 26.

§. 2. *exornatur* dub. 44. *n.* 16; & 17.

Tit. 78. §. 1; & 2; & 6. *Adducitur* dub. 49. *n.* 30; & 59; & 60.

Tit. 79. §. 2. *intelligitur* dub. 53. *n.* 40; & *à n.* 61. *cum ſequentibus.*

Tit. 80. *Hæc* Ord. *deſumpta fuit ex* l. Hac conſultiſſima 21. Cod. de teſtam. *ex qua venit intelligenda*: dub. 7. *n.* 8.

Rubrica hujus legis inducit formam obſervandam: dub. 9. *n.* 50.

§. 1. *inducitur* dub. 3. *num.* 22.

Hæc Ord. *in conficiendo, & approbando teſtamento, duas requirit perſonas* : dub. 8. *à n.* 24. *cum ſeq.*

Ibi : lhe perguntarà o Tabelliaõ : *Cujus omiſſio annullat teſtamentum; tamquam deficiente formâ* : dub. 7. *n.* 2; & 3.

Contrarium tamen verius ex verâ intelligentiâ hujus legis : dub. 7. *à n.* 7. *cum ſequent.*

Ibi: & dizendo que ſi : *De hoc verbo* dub. 7. *n.* 12. *verſic.* & accepto.

Ibi: em prezença das teſtemunhas: *in hoc comprehenditur ipſe effectus rogationis teſtium*: dub. 6. *n.* 23; & *ſequentib.*

Ibi: o inſtrumento da approvaçaõ nas coſtas do proprio teſtamento : *de hoc* dub. 8. *n.* 8; & 9.

Hæc Ord. *intelligitur*, & *illuſtratur* dub. 9. *n.* 11; & 51; & 52.

Ibi : & doutra maneyra naõ ſerà valioſo o teſtamento: *Hoc decretum irritat omnia in contrarium* : dub. 7. *n.* 3; & dub. 9. *n.* 15; & 20.

Verſic. fin. *ibi*: & o Tabelliaõ que fizer inſtrumento: *non agit amplius de teſtamento, & ejus forma, ſed ſolum de inſtrumento agit*: dub. 9. *n.* 21.

Ibi in fin. & o inſtrumento de approvaçaõ ſerà nenhum: *ut quid hæc expreſſio, quando in terminis* §. 2. *nullitatem inſtrumenti non expreſſit?* dub. 9. *à n.* 26; & *à n.* 30; 45; & 47; & 48.

§. 3. *quoad publicationem teſtamenti illuſtratur* dub. 3. *à n.* 22; & dub. 10. *per totam.*

Ibi : ſendo primeyro : *ex his verbis*

verbis deducitur neceſſariã eſſe cognitionem explicitam in teſtibus: dub. 3. *à n.* 12. *cũ ſeq.*

Contrarium verius, ex verâ ratione decidendi: dub. 3. *à n.* 16; *& à n.* 25; *&* 28; *&* 35; *&* 41.

Ibi in fin. ſegundo forma de direyto: *De hoc* dub. 3. *n.* 33.

§. 4. *In pluribus rationibus fundatur* : dub. 2. *n.* 26; *&* 27.

Hæc lex, quatenus ſolum tempore mortis permittit teſtamentum nuncupativũ verbale, eſt contraria juri communi : *ex DD. de quibus* dub. 2. *n.* 4; *&* 29.

Oſtenditur hanc legem ſolum ſpecialem eſſe in qualitate teſtium ; *ſed non in quantitate*: dub. 4. *n.* 6.

Ibi : Porem convaleſcendo o teſtador : *Hæc verba addita fuerunt in novâ compilatione*: dub. 2. *n.* 14.

Cujus ratio decidendi traditur : dub. 2. *n.* 46; *&* 47.

Tit. 81. §. 4. *exornatur* dub. 17. *n.* 46.

An limitanda ſit in binubentibus? dub. 15. *n.* 29; *&* 30.

Tit. 83. §. 5. *ibi*: ainda que naõ ſejaõ chamadas: *illuſtratur* dub. 5. *à n.* 8; *&* dub. 6. *n.* 10; *&* 11; *&* 12.

Tit. 85. *De materia remiſſive* dub. 6. *n.* 26.

Tit. 88. §. 1. *De materia DD. de quibus* dub. 14. *n.* 11.

Tit. 91. §. 2. *Illuſtratur* dub. 15. *à n.* 17; *&* 18. *cum ſeq*; *&* dub. 16. *n.* 11.

Hæc lex attendit ad filiorum favorem : dub. 16. *n.* 38.

Et ne bona tranſeant in alium virum : dub. 16. *n.* 39.

Habet antinomiam cum §. 4; *ut oſtenditur* dub. 17. *n.* 1; *&* 2.

Aſſignatur ratio decidendi: dub. 15. *n.* 63; *&* dub. 16. *n.* 12; *&* 13.

Hæc lex omiſit caſum, in quo filius inteſtatus decedit relinquendo bona, quæ aliunde habuit, & non ex ſubſtantia paternâ : dub. 15. *n.* 79.

Ibi in fin. neſte cazo: *Illuſtratur* dub. 16. *n.* 9.

§. 3. *Ibi*: ſerà a mãy obrigada a dar fiança: *quid ſi nolit?* dub. 17. *n.* 48.

§. 4. *Illuſtratur* dub. 16. *n.* 11; *&* dub. 17. *à n.* 39; *& ſequent.*

Habet cum §. 2. *antimoniam* : dub. 17. *n.* 6. *& 7.*

Limitatur dub. 16. *n.* 23.

Verſic. fin. *illuſtratur* dub. 17. *numer.* 8; *&* 9. *cum ſequentibus.*

An

An correxiſſet jus commune? dub. 17. *n.* 16; & 21; & 22; & 24; & 47; & 41.
Ratio decidendi aſſignatur dub. 17. *n.* 25; & *ſequentib.*
Omnem legem hujus tituli limitaſſe defenditur contra Oliveyr. da Coſt. dub. 17. *à n.* 19; & 20. *cum ſequentibus.*
Tit. 92. *De materia hujus legis agunt DD. citati* dub. 12. *n.* 1.
Super illa multum inſudaſſe fatetur Carvalh. de teſtam. *citatus* dub. 21. *numer.* 67.
Diſpoſitionem hujus legis impugnant DD. citati dub. 13. *n.* 1; & 2; & 3.
Dicentes, ſcilicet, correctoriam eſſe: dub. 11. *n.* 2; & 3; & dub. 19. *n.* 25.
Et exorbitantem : dub. 21. *n.* 41; & dub. 22. *n.* 16; & dub. 13. *n.* 11.
Et quod juri Divino adverſatur : dub. 13. *n.* 3.
Et quod eſt incentiva malorum: dub. 13. *n.* 4.
Et quod eſt nutritiva peccati: dub. 13. *n.* 5.
Et quod repugnat rationi naturali: dub. 13. *n.* 6.
Et quod generat reipublicæ ſcandalum : dub. 13. *n.* 7.
Et quod ſit favorabilis fornicariis: dub. 13. *n.* 8.
Et quod eſt odioſa filiis legitimis: dub. 13. *n.* 10.
Et quod non valet ſimile ſtatutum dub. 13. *n.* 13.
Ex quibus difficilis redditur ratio decidendi hujus legis: dub. 12. *n.* 13.
Et nullam congruam rationem inveniri fatetur Cald. *citatus* dub. 12. *n.* 13.
Quærit igitur veram rationem decidendi dub. 12. *per tot.*
Defenditur illius diſpoſitio: dub. 13. *præcipue à n.* 15.
Fuit enim ſecuta juris naturalis diſpoſitionem dub. 11. *n.* 31.
Filios naturales æquando ſine differentia: dub. 11. *n.* 34; & 35.
Favorabilis ita naturæ humanæ : dub. 13. *n.* 16; & 26.
Non agit enim de puniendo coitu: dub. 13. *n.* 19: & dub. 14. *à n.* 27; & dub. 18. *n.* 5.
Nec eſt contra jus Divinum: dub. 13. *n.* 30.
Et ſolum filiis favere intendit: dub. 19. *n.* 72.
§. 1. *De materia hujus legis*: dub. 19. *n.* 1; & 10; & 11; & 55.
Ibi: filhos nacerem : dub. 19. *n.* 34; & 36: & 37; & dub. 20.

20.*n.* 6;& 8.
Ibi: naõ fendo o que aſſi coſtuma andar a cavallo official mechanico: *hæc verba inducunt formam*: dub. 21.*n.*65.
De quibus dict. dub. 21.*à n.*53.
Ibi: como dito he: *notatur* dub.19.*n.*71.
Verſic.fin.*ibi*:& poſto q̃ o pay tenha ordens menores, nam ſerà por iſſo havido por cavalleyro, quanto a eſte caſo: *illuſtratur* dub. 21. *à n.* 33; *& ſequentibus.*
Ex his verbis deducitur concluſio, quod filius clerici in minoribus eſt patri ſucceſſibilis:dub.21.*n.*56.
§. 2. *De materia* dub. 20. *n.* 13.
§. 3. *Difficilis eſt ratio decidendi*:dub.18. *à n.* 2. *cum ſequentibus*, *&* 25. *concluditur*: *n.* 26.
Tit.93. *Ratio decidendi hujus legis aſſignatur*:dub.14. *à n.*27. *& ſeq.*
Tit.95.§.1. *illuſtratur* dub. 46.*n.* 44;& 45.
Tit.96.§.23;& 24. *an ſit limitanda hæc diſpoſitio? remiſſive* dub. 24. *n.* 66. *verſiculo* ex quo.
§.25.*Illuſtratur* dub. 18. *à n.*27. *cum ſequent.*
Tit.97.§.22. *inducitur* dub. 36.*n.* 28;& 29;& *ſequentibus*, *& n.* 46.
De materia hujus legis dub. 32.*per totam*,ubi *n.*1; *&* 2. *referuntur DD. agentes de eâ.*
Verba hujus Ord. *ſigillatim illuſtrantur* dub.33.*per totam.*
Dixerunt enim aliqui ex noſtris, hanc legem eſſe male conceptam: dub. 32. *n.* 12.
Sed nihil intactum in hac lege fatentur:dub.32.*n.* 24. *in fin.*
Et in æquitate fundatam: dub. 32. *à n.* 17; & 34.
Eſt enim conformis juri communi: dub. 32. *n.* 37.
Cujus inquiritur ratio decidendi: dub. 32. *à n.*5. *cum ſeq.*
Fundatur in duplici ratione decidendi:dub.35.*à n.*35.*cum ſequent.*
Præcipua tamen aſſignatur dub. 32. *n.* 38; & 39; & 40.
Ibi:emprazados:*non diſtinguit Legiſlator inter emphyteuſim novam*, *& inter antiquam*: dub. 32. *n.*37; & dub.35. *n.* 9.
Oſtenditur tamen, quod hæc Ord. *ſolum agit de emphyteuſi novâ*: dub.35.*à n.*11. *cum ſeq.*
Et non comprehendit emphyteuſim antiquam: dub. 32.

n. 10.
Ibi: & ſe o pay que lho deu for a derradeyra peſſoa : *intelliguntur hæc verba* dub. 35. *à n.* 14.
Ibi: o der: *ſuperfluum videtur hoc verbum*: dub. 36. *à n.* 28. *cum ſequent.*
Ibi: & naõ lhe ſendo dado em vida: *Ad hæc verba aſſignentur variæ rationes decidendi*: dub. 32. *à n.* 26.
Ibi: trarà à collaçaõ o que valia na vida do pay que lho deu: *exornant DD. de quibus* dub. 32. *n.* 14.
§. 23. *Illuſtratur, & aſſignatur vera ratio decidendi*: dub. 35. *n.* 34; *&* 39; *&* 41. *cum ſequentib.*

Ex lib. 5.

Tit. 6. §. 18. *inducitur* dub. 24. *à n.* 25; *& ſeq.*
§. 19. *adducitur* dub. 24. *à n.* 18.
Tit. 23. *inducitur* dub. 14. *n.* 34.

Ordo.

Ordo charitatis inducit ordinẽ ſuccedendi: dub. 30. *n.* 47; *&* 48.
Ordo vocationis inducit ordinem ſuccedendi: dub. 31. *n.* 32.
Ordo ſcribendi aliquãdo petit reſervare fundamenta ad ſolutionem argumentorum: dub. 36. *n.* 48.
Ordini judiciali partes renuntiare non poſſunt: dub. 43. *n.* 24; *&* 25; *&* 26; *&* dub. 44. *n.* 64; *&* 65.
Ordo judicii præverti non poteſt, nec à judice: dub. 43. *n.* 24; *&* 25.
Aliàs ſit judex ſuſpectus: dub. 43. *n.* 25; *&* 26.
Nec etiam tacite renuntiari poteſt: dub. 44. *n.* 50.
Ordine procedendi repugnante, non poteſt cumulari cognitio in eodem proceſſu: dub. 48. *n.* 66.
In ordine judiciali favor privatus conſideratur publicus: dub. 43. *n.* 34.
Ordinarii termini regulariter ſunt obſervandi: dub. 44. *n.* 75.

Orphanus.

Orphanorum judex eſt illis privativus: dub. 52. *n.* 56.

Otioſum.

Otioſum in lege non debemus admittere: dub. 41. *n.* 7; *&* dub. 50. *n.* 22; *& verbo* lex.

P

Pactum.

Pactum non valet sine deliberatione: dub.5.*n*.7.

Pæna.

Pæna non irrogatur sine probatione delicti: dub.47.*n*.39.

Pænam quando lex imponit, non est actus nullus: dub. 9. *n*. 3; & 47.

Intellige dub. 9. *n*. 28; & 45.

Pæna dicitur nullitas actûs: dub.9. *n*.6.

Pæna non imponitur sine lege: dub. 9.*n*.7; & 49.

Pæna non debet egredi suos authores: dub.12.*n*.18.

Quia solos authores comprehendit: dub.26.*n*.42.

Pænales sunt leges contra bimubentes: dub.15.*n*.6.

Sed ideo sunt abrogatæ per jus canonicum: dub.15.*n*.13; & 14; & 31; & 33; & 38; & dub.16. *n*.24; & dub.17.*n*. 25; & 42.

Et modificatæ per jus Regni: dub. 17. *n*. 26; & 27.

Pænales leges non sunt extendendæ: dub.15.*n*.7.

Pæna est privatio juris quæsiti: dub. 16.*n*.48.

Pænalis effectus minuitur ex cursu temporis: dub.40.*n*.47.

Pænalis non est dispositio denegans spolianti audientiam circa dominium: dub.45.*n*.5.

Pæna denegandæ spoliatori audientiæ, cur introducta? dub.45.*à n*. 24.*cum seq*.

Pænales effectus in spolio præscribuntur amo: & quales sint? dub. 46. *à n*. 3. *cum sequentibus*.

Papa.

Papa solus potest dispensare in jure canonico: dub.28.*n*.41.

Parens.

Parentum mores solent cum semine transire in filios: dub. 18. *n*. 22.

Parentes maius jus habent ad succedendum, quàm Avi: dub. 17. *n*. 11; & 12.

Parentes desiderant filios ad succedendum in bonis: dub. 12. *n*. 45.

Et dolent, si illis non succedunt filii: dub.12.*n*.54.

Pars.

Pars citata debet audiri: dub. 10. *n.* 54.

Partes non possunt renuntiare ordini judiciali: dub. 43. *n.* 24; & 25; & 26.

Partes non debent cogi litigare coram judice suspecto : dub. 43. *n.* 58.

Partes non possunt præjudicare juri publico : dub. 47. *n.* 31; & dub. 50. *n.* 24.

Partes non possunt concedere judici, quod à jure denegatur : dub. 48. *n.* 24; & 25.

Partes non possunt consentire, quod in causa ordinaria procedatur summariè: dub. 50. *n.* 26.

E contra possunt : dub. 50. *n.* 40.

Pater.

Paterna qualitas transfertur in filios: dub. 20. *n.* 15.

Pater, quem magis dilexisse præsumitur? dub. 23. *n.* 29.

Patres peccantes potiùs quàm filii puniri deberent : dub. 28. *n.* 50.

Patrem binubentem, an teneatur instituere filios primi tori? dub. 16. *per tot.*

Pater binubens quando succedit, an teneatur ad reservationem bonorum ? dub. 16. *fere per totam.*

Pater quamvis succedat ex testamento filii primi tori semper tenetur ad reservationem: & quare? dub. 16. *à n.* 4; & 5; & 8; & 10.

Pater binubens semper debet institui hæres à filio: dub. 16. *n.* 7.

Pater semper manet æqualis conditionis quoad reservationem: dub. 16. *à n.* 20. *cum sequentibus.*

Pater tenetur reservare tertiam bonorum, si in illa instituatur à filio: dub. 16. *à n.* 22.

Pater solus absolvitur ab obligatione fideijussionis in usufructu bonorum filii : dub. 17. *n.* 37; & 38.

Pater an possit contrahere cum filio? dub. 16. *n.* 37.

Pater filiis potest præjudicare in non acceptando: dub. 32. *n.* 50.

Pater non potest unum meliorare filium in præjudicium aliorum: dub. 32. *n.* 53.

Ad quod leges attendunt: dub. 32. *n.* 58; & 59.

Patre non nominante ad emphyteusim, censetur voluisse quod dominus nominet : dub. 39. *n.* 12.

Pater eligere potest filium, cui dominus renovare tenetur: dub. 39. *n.* 29.

Pater ultima vita si nominat, non consolidatur dominium: dub. 39. *n.* 29.

Pater plus amat filios, quàm extraneus: dub. 39. *n.* 71.

Inter patrem cum filio, si agunt in judicio, quando præsumatur calumnia?

lumnia? dub. 50. *à n.* 42.
Pater deſiderat filios, qui imaginem repræſentant: dub. 12. *n.* 44.
Pater non poteſt inſtituere, nec filiis præjudicare per ultimam voluntatem: dub. 31. *n.* 65.
Pater non poteſt præjudicare filiis, pro quibus fuit ſtipulatus: dub. 23. *n.* 43.
Quia pater non poteſt præjudicare filiis injure quæſito: dub. 24. *n.* 64.
Pater poteſt nominare extraneum, omiſſis filiis, in emphyteuſi indefinite conceſſâ: dub. 23. *n.* 48.

Patrimonium.

Patrimonia ne dividantur, intereſt reipublicæ: dub. 16. *n.* 44.

Pauper.

Pauper non poteſt nominari in emphyteuſim, quando ſolvere nequit: dub. 26. *n.* 46.

Peccatum.

Peccatum non conſideratur in jure in materia ſpolii: dub. 47. *n.* 60.

Penſio.

Penſiones emphyteuticæ ſunt neceſſariæ ad miniſtros Eccleſiæ alendos: dub. 26. *n.* 48.
Penſiones ita ſolvit fœmina, ſicut maſculus: dub. 29. *n.* 7; & 11.

Permiſſum.

Permiſſum cenſetur quod non invenitur prohibitum: dub. 8. *n.* 2.
Intellige dub. 8. *n.* 51.

Perpetuitas.

Perpetuitas intelligitur ſecundum ſubjectam materiam: dub. 32. *n.* 19; & 20.

Perſona.

Perſona una poteſt gerere vices duarum: dub. 4. *n.* 23; & dub. 8. *n.* 3.
Præcipue reſpectu diverſorũ: dub. 8. *n.* 4.
Quod tamen difficile eſt: dub. 8. *à n.* 27. *cum ſequentibus.*
Limita, ubi non detur lex: quia ſine illa non poteſt introduci talis fictio: dub. 8. *n.* 32; & 33.
Perſonas duas requirit conſtructio teſtamenti: dub. 8. *à n.* 24; & 63.

Perſonæ multiplicantur à jure, ut vitetur falſitas: dub. 8. *n.* 15; & *n.* 35.
Perſonalis eſt actio interdicti unde vi: dub. 52. *n.* 11.

Plebeius.

Plebeius an ſit pictor? dub. 21. *n.* 16.
Plebeii non curant de legitimâ prole ſuſpiciendâ, ex eo quod vident naturales filios ſucceſſibiles: dub. 13. *n.* 12.
Plebeii patris conditio omnes filios facit æquales: dub. 12. *n.* 8.
Plebeius non dicitur, qui habet medium ſtatum diſtinctum à plebeiis: *verbo* ſtatus.
Plebeius equitando non dicitur plebeius, licet non ſit nobilis: dub. 21. *n.* 4.
Plebeius non omnis eſt, qui non eſt nobilis: dub. 20. *n.* 3; & dub. 21. *n.* 33.

Poſſeſſio.

Poſſeſſio ut acquiratur, requiritur actus clarus, & non ſufficit obſcurus: dub. 42. *n.* 36.
Poſſeſſio civilis aliquando non attrahit naturalem: dub. 38. *n.* 16; & 17.
Poſſeſſionis cauſam facit extingue-re extinctio tituli: dub. 38. *n.* 17.
Poſſeſſionem vacuam quilibet occupare poteſt: dub. 39. *n.* 58.
Contra poſſeſſorem datur reivendicatio: dub. 40. *n.* 4.
Et contra tertium poſſeſſorem: dub. 40. *n.* 8; & dub. 49. *n.* 28.
Contra tertium poſſidentem non datur actio interdicti unde vi: dub. 40. *n.* 9.
Poſſeſſio deperditur per decennium: dub. 42. *n.* 4.
Quia ex oblivione præſumitur, ſive inducitur amiſſio poſſeſſionis: dub. 42. *n.* 6.
Poſſeſſio non conſervatur ſine animo: dub. 42. *n.* 8; & 26.
Poſſidenti tempore dejectionis datur interdictum unde vi: dub. 42. *n.* 9; & 49.
Poſſeſſionem invadere eſt prohibitum de jure Regni: dub. 45. *n.* 18.
Et de jure communi: dub. 45. *n.* 19.
Imo prædo cenſetur, qui invadit poſſeſſionem alienam: dub. 45. *n.* 22.
Et peccat contra jus naturale: dub. 48. *n.* 32.
Poſſidere tanto tempore, quanto fuit ſpoliatus, an debeat reſtitutus, quin reſpondat petitorio? dub. 46. *n.* 39; & 40; & 41.
Intellige dub. 46. *n.* 43.
Allegare agentem non habere poſſeſſionem eſt permiſſa defenſio: dub. 46. *n.* 43; & 50.
Poſſeſſor maioratûs non poteſt in vita transferre poſſeſſionem: dub. 46. *n.* 46.
Nec poſſeſſor bonorum Capellæ: dub. 46. *n.* 47.

Nec

Nec possessor emphyteusis: dub. 46.*n*.48.

Quia possessio in his bonis semper vacat per obitum: dub.46.*n*. 49.

Possessorii causam attrahit dominii causa: dub. 47.*n*.15; & 20;& dub.49.*n*.8.

Possessionis restitutio non debuerat fieri dominio probato: dub.47.*n*. 16.

Possessionis causa prius debet terminari;dub.47.*n*.49.

Possessio non transfertur in Ecclesiam sine traditione: dub.48.*n*. 59.

Possessoria in causa procedendum est summariè: dub.48. *n*. 64; & dub.49.*n*.21.

Non possessæ rei valet locatio: dub. 49.*n*.17.*in fin*.

Possessoriæ actiones de jure communi intentari possunt in foro rei sitæ:dub.52.à n.16.

In possessoriis causis sufficit levior probatio:dub.44.*n*.81.

Posthumus.

Posthumi institutio comprehendit posthumum ex secunda uxore:dub. 31.*n*.9.

Potestas.

Potestas nominandi liberè exerceri potest:dub.29.*n*.5;& 6;& *sequẽtib*.

Quia debet esse libera: dub. 29.*n*.7;& *seq*.

Prædo.

Prædo etiam restituitur in causa spolii:dub.45.*n*.11.

Prædo non potest agere reivendicatione pro re, quam subripuit: dub.49.*n*.55.

Sed actione depositi bene potest agere:dub.49.*n*.55.

Prædo dicitur qui invadit possessionem rei alienæ: dub. 45. *n*. 22.

Prædoni servanda est fides contractûs depositi: dub.49. *n*. 41; & 42.

Præferri.

Præferri quis debeat in executione, an victor cum sententia possessionis, an victor cum sententia super dominio? distingnitur dub. 51.*à n*.36.*cum seq*.

Præjudicium.

In præjudicium alterius non debet retorqueri illud, quod est introductum in favorem unius: dub. 2.*n*.28.

Præmium.

Præmium.

Præmium debet correſpondere labori: dub. 11. *n*. 65.

Præſcriptio.

Præſcribitur anno actio injuriæ: dub. 42. *n*. 15.

Præſcriptio non datur ſine bona fide: dub. 42. *n*. 27; *& ſequentibus*.

Præſcribuntur anno effectus criminales interdicti unde vi: dub. 42. *n*. 11; *&* 25; *&* 32; *&* dub. 46. *à n*. 3; *& ſeq*.

Præſcriptio conſiſtit in jure : dub. 42. *n*. 27; *&* 28.

Præſcriptio procedit ex negligentia: dub. 42. *n*. 27; *&* dub. 46. *n*. 8.

Præſcriptum tempus quando relaxari poſſit per reſtitutionem, ſolent leges exprimere : dub. 53. *n*. 17.

Præſcriptio, quæ non excedit decem annos, non currit contra minorem: dub. 53. *n*. 51; *&* 54.

Limita, ſi præſcriptio incepit contra defunctum, quia tunc currit contra minorem, & indiget reſtitutione : dub. 53. *n*. 55.

Aliter in præſcriptione, quæ excedit decem annos, quia currit, & minor reſtituitur: dub. 53. *n*. 53.

Præſcriptione impletâ in maiori ætate, non datur reſtitutio : dub. 53. *n*. 57.

Præſcribuntur delicta ſpatio viginti annorum: dub. 42. *n*. 13.

Præſcribere an poſſis actionem poſſeſſoriam ſimul cum petitoria? dub. 42. *à n*. 49; *& ſequentibus*.

Præſumptio.

Præſumere non poſſumus contra voluntatem expreſſam: dub. 23. *n*. 42; *&* 45.

Præſumptio idem operatur in caſu præſumpto, atque expreſſio in caſu expreſſo: dub. 39. *n*. 27.

Praxis.

Praxis rejiciendæ eſt, quæ eſt contra jus : dub. 37. *n*. 43; *&* dub. 50. *n*. 55.

Et quæ eſt ſine aſſiſtentia juris: dub. 26. *n*. 22.

Praxis, quæ triduum aſſignat impedimentis tertii, illuſtratur : dub. 50. *n*. 46.

Praxis, quæ recipit exceptionem, tanquam conteſtationem ad cauſam principalem, explicatur· dub. 50. *à n*. 54.

Praxis obſervat, ut beneficium reſtitutionis petatur in eodem libello: dub. 53. *n*. 41.

Pretium.

Pretium justum dicitur, quod in foro inveniri potest: dub. 33. *n.* 52; & 64.
Pretia rerum solet mutare tempus: dub. 33. *n.* 75.
Ad pretium attenduntur qualitates rei: dub. 33. *n.* 57. *in fin.*

Primogenitus.

Primogenitus præfertur, quia primus in rerum natura: dub. 39. *n.* 56.
Primogenitus censetur nominatus etiam in emphyteusi finitâ: dub. 39. *n.* 23.
Primogenitus præsumitur nominatus, quia magis dilectus: dub. 39. *n.* 29; & 26.

Princeps.

Princeps non solet præjudicare juri quæsito ex contractu: dub. 28. *n.* 47.
Princeps sine causa non avertit jurisdictionem à judice: dub. 45. *n.* 32; & *seq.*
Solus Princeps potest facere causam summariam: dub. 50. *n.* 38.
Princeps obligatur ex contractu: dub. 52. *n.* 64.

Principium.

Principio debet cohærere finis: dub. 24. *n.* 61.

Privatio.

Privatio supponit habitum: dub. 12. *n.* 47.

Privilegium.

Privilegium potius dicitur rescriptum contra jus commune: dub. 44. *n.* 76.
Privilegium non extenditur: dub. 4. *n.* 4; & dub. 28. *n.* 69.
Privilegii ratione cessante, cessat & privilegium: dub. 2. *n.* 47.
Privilegiatam actionem habet deponens: dub. 49. *n.* 53.
Privilegiatum est interdictum vi bonorum raptorum: dub. 49. *n.* 59.
Privilegium est avocare reum extra domicilium: dub. 52. *n.* 57; & 58.
Privilegium maius non est tribuendum monetario, quàm sacerdoti: dub. 52. *n.* 58.
Privilegium non habet clericus in vi novâ: dub. 53. *n.* 30.
Privilegio quisque renuntiare potest: dub. 43. *n.* 56; & dub. 43. *n.* 77.

Probatio.

Probatio regularis sufficit, quando lex non requirit specialem, vel qualificatam: dub. 3. *n.* 46; & dub. 38. *n.* 14; & dub. 39. *n.* 31; & dub. 10. *n.* 31.

Probare non tenetur qui allegat negativam: dub. 42. *n.* 48.

Probari ab allegante debet identitas: dub. 10. *n.* 27.

Et quomodo probetur in testamento? dub. 10. *à n.* 30.

Secundum probata debet judex judicare: dub. 10. *n.* 47.

Probatio conjecturalis est plena ad omnes effectus: dub. 14. *n.* 26.

Probatio dominii est difficilis: dub. 40. *n.* 10.

Ad probandum dominium requiritur titulus: dub. 46. *n.* 13; & 14.

Probationem dominii si lex admitteret, cessaret restitutio spolii: dub. 46. *n.* 16.

Probatio, quæ fit termino probatorio, dicitur fieri in continenti: dub. 50. *n.* 6.

Probatio, quæ fit re integrâ, dicitur fieri in continenti: dub. 50. *n.* 8.

Probatio in continenti admittitur in causis summariis: dub. 50. *n.* 13.

Probatio facta in continenti suspendit executionem: dub. 50. *n.* 14.

Probatio quando fieri debet in continenti? verbo in continenti: *verbo* tertius.

Probatio levior sufficit in causis possessoriis: dub. 44. *n.* 81.

Processus.

Processum dividit incompatibilitas actionum, & cognitionis: dub. 50. *n.* 12.

Procurator.

Procurator dicitur primus emphyteuta, qui stipulatur pro omnibus successuris, & omnibus acquirit: dub. 36. *n.* 8; & 71; & dub. 37. *n.* 9; & 68.

Procurator domini dicitur emphyteuta: dub. 39. *n.* 9.

Prodigus.

Prodigus nominare nequit ad emphyteusim: dub. 23. *n.* 26.

Prodigi tamen filius succedere debet in emphyteusim: dub. 23. *n.* 27.

Prohibitio.

Prohibitum quod non reperitur, permissum censetur: dub. 8. *n.* 2.

Prohibitiva dispositio renuntiari nequit: dub. 43. *n.* 63.

Prohibitorum in genere, uno cõcesso, alterum manet prohibitum, sicut erat: dub. 43. *n.* 65.

Propinqui.

Propinquos amare quisque præsumitur: dub. 43. *n.* 70; & 79.

Protestatio.

Protestari non tenetur spoliatus, quod de dominio non cognoscatur: dub. 47. *n.* 1; & 27; & 28. *cum sequent.*

Quamvis communis sit sententia, quod debet protestari; & aliàs appellare: dub. 47. *n.* 12; & 24.

Quod quidem licet non sit expressum in jure civili dub. 47. *n.* 17; & 46; & dub. 48. *n.* 3.

Tamen expressum est de jure canonico: dub. 47. *n.* 17; & 26; & dub. 48. *n.* 4.

Contrarium ostenditur, quod scilicet, nec de jure canonico sit necessaria protestatio: dub. 44. *à n.* 27; & dub. 48. *præcipue à n.* 54.

Sufficere protestari, quin sit necesse appellare, tenent aliqui: dub. 47. *n.* 13.

Et sufficere clausulam, omni meliori modo, *quâ usus fuisset in libello*: dub. 47. *n.* 14.

Protestationis effectus est declarare voluntatem: dub. 47. *n.* 23.

Protestatio non requiritur, ubi actus non pendet à voluntate protestantis: dub. 47. *n.* 30.

Protestatio, quæ requiritur in casu spolii, ut de dominio non cognoscatur, solum procedit de consilio ad advocatos: dub. 47. *n.* 55.

Proximior.

Proximiores ab intestato semper censentur vocati: dub. 23. *n.* 33; & dub. 24. *n.* 9.

Publicatio.

Publicatio testamenti fieri non potest, si præmoriantur testes: & *manet testamentum nullũ*: dub. 9. *n.* 34.

Publicatio testamenti quomodo facienda sit ex utiliori praxi? dub. 10. *per tot.*

Publicatio testamenti an possit impediri cum exceptionibus? dub. 10. *à n.* 52. *cum sequentibus.*

Q

Quadriennium.

Quadriennium conceditur, ut restitutio implorari possit: dub. 53. *n.* 40.

Limita, si lapsum, vel præscriptum tempus fuisset minus, quàm ipsum quadriennium: dub. 53. *n.* 42; & 43; & 45, & 56; & *seq.*

Quadriennium tamen semper integrum habet Ecclesia: dub. 53. *n.* 44; & 46.

Qualitas.

Qualitas paterna tranfertur in filios: dub. 20. *n.* 15.

Qualitates in concessione requisitas debet habere successurus in emphyteusi: dub. 38. *n.* 2.

Quinquagenaria.

Quinquagenariæ avaritia debet cohiberi: dub. 16. *n.* 45.

R

Ratio.

Ratio ubi datur eadem, debet dari eadem dispositio: dub. 3. *n.* 9; & dub. 12. *n.* 6; & dub. 15. *n.* 16; & dub. 19. *n.* 12; & dub. 25. *n.* 4; & dub. 35. *n.* 27; & dub. 46. *n.* 15; & dub. 49. *n.* 18; & dub. 43. *n.* 27.

Ratio decidendi legem explicat: dub. 5. *n.* 1; & dub. 11. *n.* 80; & dub. 19. *n.* 32; & dub. 25. *n.* 3; & dub. 32. *n.* 3.

Et est legis anima: dub. 11. *n.* 79; & dub. 34. *n.* 2.

Sed soli Magistri eam edocere possunt: dub. 25. *n.* 1.

Ratione legis cessante, debet cessare ejus dispositio: dub. 15. *n.* 10; & 34; & dub. 34. *n.* 4; & dub. 41. *n.* 45; & dub. 51. *n.* 21; & 55; & 60.

Limita, si sint plures rationes legis: quia unâ cessante, non cessat lex: dub. 35. *n.* 38; & 39; & dub. 51. *n.* 58.

Ratio legis prævalet etiam in correctoriis: dub. 11. *n.* 38; & dub. 35. *n.* 28.

Quia dicitur lex comprehendere quod comprehendit ratio legis: dub. 11. *n.* 38; & dub. 25. *n.* 76; & dub. 39. *n.* 28; & dub. 51. *n.* 59.

Ra-

Rationem legis qui aliam non assignat, debet stare pro assignatâ: dub. 12. *n.* 58; & dub. 21. *n.* 71.

Casus non dicitur omissus, qui continetur sub ratione legis: dub. 39. *n.* 28.

Ratio legis plus valet, quàm Doctorum opiniones: dub. 39. *n.* 69.

Rationem legis, quæ casum comprehendit, sequi debemus: dub. 39. *n.* 73.

Sine ratione dubitandi leges non proferuntur: dub. 9. *n.* 24; & 26; & dub. 17 *n.* 32.

Ratio differentiæ, cur Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. *annullet instrumentum, non vero in* §. 2. *quæ sit?* dub. 9. *à n.* 30; & 45; & 47; & 48.

Ratio literarum in judice est considerabilis: dub. 41. *n.* 20.

Ratio, quæ convertitur cum dicto suo, non attenditur: dub. 45. *n.* 8. *in fin.*

Reciprocum.

Reciprocum est jus succedendi: dub. 15. *n.* 2.

Recognitio.

Recognoscentibus testibus propria sigilla, probatur identitas testamenti: dub. 10. *n.* 30.

Reconventio.

A reconventione non est cur non valeat argumentum ad oppositionem: dub. 51. *n.* 19.

Recusatio.

Recusatio est de jure naturali: dub. 18. *n.* 28.

In recusationibus opponendis debet infinitas vitari: dub. 18. *n.* 30.

Recusatio frivola non suspendit jurisdictionem: dub. 18. *n.* 37.

Nec judices arbitri eam admittere debent: dub. 18. *n.* 38.

A recusatione relevari partes, est quid utile: dub. 43. *n.* 84.

Regula.

Regulæ inhærendum ubi non datur lex, quæ limitet: dub. 8. *n.* 52; & dub. 10. *n.* 7; & dub. 15. *n.* 85; & dub. 50. *n.* 21.

Regulas qui despiciunt miserrime fluctuant: dub. 2. *n.* 11; & dub. 44. *n.* 51; & dub. 48. *n.* 54.



Reipublicæ intereſſe.

Reipublicæ intereſt, ne quis ſibi jus dicat: dub. 43. *n.* 67.
Nec per conſequens in cauſa ſuorum: dub. 43. *n.* 68.
Reipublicæ intereſt viros habere uxoratos: dub. 12. *n.* 26; & 31.
Et illos invitare ad ducendas, & habendas uxores proprias: dub. 16. *n.* 16.
Reipublicæ intereſt, ne patrimonia dividantur: dub. 16. *n.* 44.
Reipublicæ intereſt vitare ſpolia: dub. 45. *n.* 16; & 23.
Et rixas inde oriundas: dub. 45. *n.* 17.
Reipublicæ intereſt fieri reſtitutionem ſpolii: dub. 51. *n.* 15.
Reipublicæ intereſt civibus abundare nobilibus, à quibus gubernetur: dub. 18. *n.* 10.
Reipublicæ intereſt familias conſervari præcipue nobiles: dub. 18. *n.* 15.
Reipublicæ intereſt bona in familia nobili conſervari: dub. 18. *n.* 19.
Reipublicæ intereſt divites habere cives: dub. 18. *n.* 20.

Reivendicatio.

Reivendicare nequit, qui dominium non habet: dub. 36. *n.* 12; & dub. 37. *n.* 40.
Imo eſt incivile admittere reivendicationem ſine dominio: dub. 37. *n.* 2; & 40.
Quia reivendicatio ſupponit dominium: dub. 37. *n.* 41.
Nominatus in emphyteuſi nec ſemper reivendicare poteſt: dub. 36. *n.* 82.
Reivendicans emphyteuſim debet ſe probare emphyteutam: dub. 37. *n.* 14.
Reivendicationem habet, qui habet jus in re: dub. 37. *n.* 30.
Reivendicare poteſt ſucceſſor ultimæ vitæ in emphyteuſi: dub. 37. *à n.* 34; & dub. 38. *n.* 4; & 5; & 30.
Quia dominium durat in eo poſt vitas finitas: dub. 38. *n.* 5; & 9; & 10; & 11.
Debet tamen talis ſucceſſor citare dominum pro obtinendâ renovatione, & inſimul tertium pro dimittendâ poſſeſſione in eodem proceſſu: dub. 37. *n.* 34; & 35.
Sine quo non datur actio: dub. 37. *n.* 35.
Sententia autem erit loco tituli renovationis: dub. 37. *n.* 37.
Dominus autem ſufficit citari in ſecunda inſtantia: dub. 37. *n.* 36.
Contrarium tamen, imo quod poſſit talis ſucceſſor reivendicare à tertio poſſeſſore, quin dominium citare faciat, defenditur dub. 38. *n.* 11.
Limitari ſolet prædicta ſententia,

tia, ut ſucceſſori ultimi emphyteutæ non competat actio contra tertium, quando iſte jam obtinuit renovationem: dub. 37. *n.* 22.

Sed refellitur hæc limitatio: dub. 38. *n.* 9; *&* 10.

Reivendicationi æquiparavunt aliqui vim veterem: dub. 40. *n.* 3.

Reivendicatio datur domino contra poſſeſſorem: dub. 36. *n.* 12; *&* 21; *&* dub. 38. *n.* 11; *&* dub. 40. *n.* 4.

Amplia contra tertium poſſidentem: dub. 40. *n.* 8; *&* dub. 49. *n.* 28.

In reivendicatione ſuccumbit, qui non probat dominium: dub. 40. *n.* 7.

In reivendicatione proceditur terminis ordinariis: dub. 40. *n.* 5.

Melius eſt agere ex vi veteri, quã ex reivendicatione: dub. 40. *n.* 10;

Cum reivendicatione poteſt cumulari actio ſpolii: dub. 46. *n.* 31.

Quia ſpoliatus poteſt agere reivendicatione: dub. 47. *n.* 21.

Et quamvis ſuccumbat in reivendicatione, reſtituitur per ſpolium: dub. 48. *n.* 11; *&* 15; *&* 16.

Reivendicatione non agit prædo: dub. 49. *n.* 55.

Relatio.

Relatio fieri debet ad præcedentia: dub. 17. *n.* 14.

Intellige dub. 17. *n.* 45.

Remedium.

Remedium contrariorum eſt utilius: dub. 45. *n.* 26.

Renovatio.

Renovationem emphyteuſis fieri publice intereſt: dub. 37. *n.* 55; *&* 78.

Renovare tenetur dominus directus filio nominato in jure renovationis: dub. 39. *n.* 29.

Renovare emphyteuſim ſemper dominus tenetur ſucceſſori ultimæ vitæ ex æquitate, de qua Bart. dub. 37. *n.* 21; *&* 27; *&* 56; *&* 78.

Limita, ſi res non ſit integra; quia ſcilicet dominus alicui jam conceſſiſſet: dub. 37. *n.* 21; *&* 22.

Quia tunc ceſſat æquitas, de qua Bart. *dict.* dub. 37. *n.* 23.

Et ſolum tenetur dominus pro intereſſe: dub. 37. *n.* 22.

Renovationis titulus erit ſententia condemnatoria, quando dominus recuſat renovare: dub. 37. *n.* 37.

Renovare ſemper dominus recuſabit, ex eo, quod illi pertinent fru-

fructus: dub. 37. n. 26.
Renovatio petenda est intra tempus à jure præfinitum: dub. 37. *n.* 69; & dub. 38. *n.* 8; & 15.
Et cum augmento pensionis accipi debet: dub. 37. *n.* 77.
Pro renovatione obtinendâ agit contra dominum successor ultimæ vitæ: dub. 38. *n.* 18.
Renovatio aliquando denegari potest: dub. 37. *n.* 79.
Renovatio ut denegetur, non est via aperienda: imo est quid attendendum: dub. 37. *n.* 26; & dub. 39. *n.* 59.
Renovationem petere intra tempus est conditio implenda: dub. 38. *n.* 21.
Renovationis petendæ tempus durat, quatenus solvitur pensio: dub. 38. *n.* 29.
Renovationis petendæ jus non est personalissimum: dub. 38. *n.* 31; & 33; & 40; & *verbo* jus.
Renovationem petens debet habere qualitates primæ cõcessionis: dub. 38. *n.* 2.
Renovatione non petitâ intra annũ, consolidatur dominium: dub. 39. *n.* 18.
Jus petendi renovationem non potest esse penes plures: dub. 39. *n.* 34.
Renovatio semper agnatis debetur: dub. 39. *n.* 61.
Renovare tenetur dominus officio judicis: dub. 37. *n.* 28.
Renovatio est contractus dominium transferens: dub. 37. *n.* 41.

Renuntiatio.

Renuntiare juri quæsito non possunt filii in favorem parentum: dub. 16. *n.* 36.
Renuntiari non potest quod inductum est in utilitatem publicam: dub. 16. *n.* 46; & dub. 43. *n.* 72; & dub. 50. *n.* 24.
Renuntiatio juris futuri non facile est admittenda: dub. 16. *n.* 50.
Renuntiatio spolij futuri non valet, quia contra bonos mores: dub. 44. *n.* 57.
Renuntiari potest dolum de præterito: dub. 44. *n.* 62.
Renuntiare non possunt partes ordini judicij: dub. 43. *n.* 24; & 25; & 26; & 34; & dub. 44. *n.* 64.
Renuntiare viæ summariæ non censetur, qui libellum offert: dub. 43. *n.* 52; & 53.
Renuntiare, an possit spoliatus, quod non cognoscatur de dominio? dub. 47. *n.* 10; & 11.
Renuntiatio privilegij, seu juris non præsumitur: imo sumenda est contraria interpretatio: dub. 52. *n.* 52.
Renuntiare an possit spoliatus viæ summariæ? dub. 44. *per totam.*
Inter renuntiationem expressam, & tacitam datur distinctio, de qua dub. 44. *n.* 4.
Renuntiatio expressa viæ summariæ nõ admittitur: dub. 44. *n.* 5. & 28.

Limi-

Limita dub.44.*n.*29.
Renuntiari potest utilitas privata, quando separari potest à publica: dub.44.*n.*30.
Renuntiationem tacitam viæ summariæ admittit opinio novissima, de qua dub.44.*n.*31.
Renuntiari potest via summaria executionis:dub.44.*n.*33.
Renuntiatione tacitâ admissâ, admitti debet expressa : dub.44.*n.* 36.
Renuntiare juri suo quicunque potest: dub. 2.*n.*41; & dub.44.*n.* 38;& 61.
Renuntiatio non præsumitur : dub. 44.*n.*42;& *supra.*
Renuntiantibus jus suum non conceditur regressus : dub. 44. *n.* 42.
Limita remissive:ibi *n.*43.
Renuntiatio extinguit actionem: dub.44.*n.*44.
Renuntiatio juris futuri est contra bonos mores : dub. 44. *n.*55; & 56.
Renuntiari non possunt remedia appellationis,læsionis, & citationis: dub.44.*n.*56.
Omissio nõ dicitur renuntiatio:dub. 44.*n.*58.
Renuntiari potest rescriptum, tanquam privilegium partis : dub. 43. *n.* 56; & dub. 44. *n.* 77.
Renuntiari non potest utilitas privata, quando non potest separari ab utilitate publicâ : dub. 43. *n.* 33.
Renuntiari nequit dispositio prohibitiva:dub.43.*n.*63.
Renuntiari potest,quod est boni publici secundario : dub. 43. *n.* 80.

Replica.

*Replica,an admittatur in causa spolii?*dub.43.*per tot.*
In quo diversimode solet judicari:dub.43.*n.*2.
Sententia affirmativa proponitur:dub.43.*à n.*6.*cum sequent.*
Negativa defenditur dub. 43. *à n.* 19. *cum sequentibus.*
Replica continet speciem defensionis: dub.43.*n.*7.
Replica est pars libelli, quæ illum emendare potest : dub. 43. *n.* 8.
Replica est necessaria ad plenam cognitionem causæ : dub. 43. *n.* 9.
Ord.*nostra solet exprimere causas, in quibus replicam non admittit*: dub.43.*n.*11.
Et quando replicam admittit, solet exprimere: dub.43.*n.* 21.
Replica non admittitur in causis summarijs,defenditur dub.43.*à n.*19.*cum seq.*
Replica est propria causæ ordinariæ: dub.43.*n.*20.

Repræsentatio.

Repræsentatio non datur in succes-sione emphyteusis: dub.25.*n.*46; & dub.29.*n.*21.

Nepos an succedat Avo per repræ-sentationem? dub.11.*n.*59.

Res.

Res Ecclesiæ sunt exemptæ à juris-dictione sæculari: dub. 28. *n.* 38.

Res individua pertinet filio pri-mogenìto: dub.39.*n.*37.

Rei non possessæ valet locatio: dub. 49.*n.*17.

Re ablatâ, competit interdictum vi bonorum raptorum: dub. 49. *n.* 57;& 58.

Rescriptum.

Rescriptum contra jus commune po-tius dicitur privilegium partis: dub.44.*n.*76.

Reservatio.

Reservare filiis primi tori non te-netur mater binubens, quæ succe-dit ex testamento filij: dub. 15.*n.* 43.

Quid, si bona non sint ex sub-stantia paternâ? dub. 15. *n.*43; & 44. *cum sequenti-bus*

Resolvitur nunquam matrem teneri ad reservationem: dub. 15.*n.*54; & dub. 16.*n.*6;& 8.

Limita in filijs secundi tori: dub. 15.*n.*64; & *sequen-tib.*

Reservare tenetur pater binubens, quæ capit à filio: dub. 16. *n.* 3.

Amplia, quamvis succedat ex testamento filij: dub.16.*n.*4; & 5;& 8;& 10.

Reservare non tenetur pater tertia bonorum, si in illa instituatur à filio:dub.16.*n.*22.

Reservare tenebatur etiam nepoti-bus de jure communi binubens: dub.17.*n.*20.

Reservatio fructuum non impedit revocationem nominationis em-phyteuticæ:dub.34.*n.*13.

Quod reservanda sit ad definitivam cognitio exceptionis peremptoriæ; quomodo practicari possit? dub. 50.*n.*59;& *seq.*

Restitutio.

Restitutionis beneficium solum vide-tur concedendum in casibus à ju-re expressis:dub.53.*n.*26.

Restitutionis beneficium contra la-psum anni ad petendam renova-tionem emphyteusis, implorari de-bet intra annum: dub. 53. *n.* 60.

Restitutionem spolij non impedit probatio dominij: dub. 47. n. 41.

Amplia, etiam si constet de do-minio per confessionem spoli-ati:

ati: dub. 48. *n.* 19; & 20.
Restitutio spolij non datur illi, qui sponte perdidit possessionem: dub. 42. *n.* 3.
Restitutio debetur vero domino: dub. 45. *n.* 12.
Quia probato dominio, fieri non deberet restitutio possessionis: dub. 47. *n.* 16.
Imo restitutio spolij cessaret, si lex admitteret probationem dominij: dub. 46. *n.* 16.
Restitutio non datur cum notorio defectu dominij in spiritualibus, vel quasi: dub. 46. *n.* 20.
Secus in profanis, quia semper datur restitutio, quamvis constet de notorio defectu dominij: dub. 46. *n.* 21.
Amplia primo, licet de defectu dominij constet per sententiam: dub. 46. *n.* 22.
Amplia secundo, licet constet per instrumenta publica: dub. 46. *n.* 23.
Amplia tertio, licet constet per confessionem spoliati: dub. 46. *n.* 24; & dub. 48. *à n.* 19.
Amplia quarto, licet in causa procedatur veritate inspectâ: dub. 46. *n.* 25.
Amplia quinto, licet spoliatus sit prædo: dub. 45. *n.* 11.
Restitutio plena cum fructibus fit in causa spolij: dub. 46. *n.* 33; & 38.
Licet non petantur: dub. 46. *n.* 38.
Restitutio spolij debet fieri usque ad minimum obolum: dub. 46. *n.* 35.
Ad restitutionem spolij tenetur judex: dub. 47. *n.* 28; & 29.
Restituitur spoliatus, quamvis succumbat in reivendicatione: dub. 48. *n.* 10; & 15; & 16.
Restitutionem spolij impedit tertius: dub. 49. *n.* 2.
Amplia in executione sententiæ: dub. 49. *n.* 3.
Et si lex vult contrarium, id solet exprimere: dub. 49. *n.* 9.
Contrarium tamen, imo quod tertius non impedit restitutionem spolij defenditur dub. 49. *à n.* 12; & dub. 50. *n.* 1.
Quid autem si tertius dominium probet in continenti? discutitur dub. 50. *per tot. & negative resolvitur à n.* 19.
Restitutionem spolij fieri, interest reipublicæ: dub. 51. *n.* 15.
Restituitur minor in anno vis novæ: dub. 53. *n.* 8.
Restitutoria interdicta dicuntur in rem scripta: dub. 52. *n.* 9.
An minor restituatur contra clericum in vi novâ? dub. 53. *à n.* 9.
Verior est sententia affirmativa: dub. 53. *n.* 18.
Minor non restituitur in multis casibus: dub. 53. *n.* 12.
Restitutio non conceditur contra lapsum temporis conventionalis: dub. 53. *n.* 13.

Restitutio non conceditur ei, qui agit de lucro captando contra eum, qui agit de damno vitando: dub.53.*n.*14.
Restitutio non datur privilegiato in genere contra privilegiatum in specie:dub.53.*n.*15.
Non restituitur minor in omissione exceptionis declinatoriæ:dub.53.*n.*16.
Contrarium verius: dub.53.*n.*31;&32.
Restitutio quando possit relaxare tempus præscriptum, solent leges exprimere:dub.53.*n.*17.
Restitutio competit minori, dum non invenitur denegata : dub.53.*n.*25.
Restitutio non conceditur, si petatur malitiosè:dub.53.*n.*27.
Nec quando petitur sine læsione : dub. 53. *n.* 27; & 33.
Intra quantum tempus petenda sit restitutio in vi nova? dub.53. *à n.*36;*& seq.*
Restitutio conceditur ad tãtum tempus, quantum fuit lapsum : dub. 53.*n.*39.
Restitutio impetranda,& obtinenda intra quadriennium : dub.53.*n.*40.
Restitutio petitur in ipso libello, ut observat praxis : dub. 53. *n.* 41.
Restitutionem in vi nova debet petere minor intra annum post completam ætatem: dub.53.*n.*42;& 43.
Restitutionis beneficio non indiget minor, ut agat in vi novâ post annum ex veriori sententia : dub. 53.*n.*50.
Restitutio conceditur contra præscriptionem, quando illa excedit decem annos : dub. 53. *n.* 53.
Quia aliàs non currit contra minorem:dub.53.*n.*51.
Limita, quando tempus incipit contra defunctum,& perficitur contra minorem, quia currit præscriptio, & datur restitutio:dub.53.*n.*55.
Restitutio petenda est intra tantum tempus, quantum fuit lapsum: dub.53.*n.*56.
Restitutio non datur, quando præscriptio fuit completa in maiori ætate:dub.53.*n.*57.
Restitutio quando petatur in jure Regio?dub.53.*n.*59.
Ad petendam restitutionem contra sententiam, quantum tempus concedatur?dub.53.*n.*66.
Restitutio contra acta, seu læsionem in processu ante sententiam prolatam intra quantum tempus peti debeat ? dub. 53. *n.* 67.
Ad appellandum restitutio peti debet intra decem dies: dub.53.*n.* 68.

Revocatio.

Revocatio nominationis inducitur per venditionem emphyteusis: dub. 36. *n.* 87.

Revocari debent de facto, quæ de facto fiunt: dub. 47. *n.* 37.

Rex.

Rex non solet disponere contra voluntatem contrahentium: dub. 28. *n.* 14.

Regem repræsentat quisque judex: dub. 43. *n.* 42.

Regis est creare Magistratus: dub. 52. n. 43; & 63.

Rex quia parens publicus occurrit violentijs vassalorum: dub. 52. *n.* 53.

Rex est lex animata: dub. 24. *n.* 37.

Rogatio.

Rogatio potentis est mina terrentis: dub. 5. *n.* 5.

Rogatio testium requiritur in testamento militis extra conflictum testantis: dub. 5. *n.* 8; & dub. 6. *n.* 10.

Rogatio testium inducitur ex actu sigillandi coram testatore: dub. 5. *n.* 18.

Rogatos fuisse testes non præsumitur, quin probetur, saltem per duos: dub. 5. *n.* 20.

Contraria sententia refertur dub. 6. *n.* 3.

In quo DD. sibi contrarij referuntur dub. 6. *n.* 4.

Rogatio testium ad testamentum conficiendum fuit introducta de jure communi ad vitandas fraudes: dub. 5. *n.* 2.

Rogatio testium est de essentia testamenti: dub. 6. *n.* 7.

Rogatio testium potest fieri ab hærede: dub. 5. *n.* 3; & 9.

Rogatio testium introducta fuit, ut constaret non adesse invitos: dub. 5. *n.* 4.

Quod rejicitur dub. 5. *n.* 5.

Rogatio fuit introducta, ut non præsumerentur verba testatoris jocosa: dub. 5. *n.* 6.

oRgatio testium fuit introducta, ut constaret de deliberatione testatoris: dub. 5. *n.* 7.

Rogatio ideo introducta, ut testes sint præsentes, & intelligant: dub. 5. *à n.* 10. *cum seq.*

Rogatio testium non requiritur in testamento facto tempore mortis in forma Ord. lib. 4. tit. 80. §. *fin.* dub. 6. *n.* 19.

Et quare? dub. 6. *n.* 20; & 21.

Rubrica.

Rubrica inducit argumentum validum: dub. 11. *n.* 10; & dub. 43. *n.* 28.

Lex enim, & ejus verba intelliguntur secundum rubricam: dub. 25. *n.* 82; & 85; & dub. 36. *n.* 69; & dub. 41. *n.* 13; & dub. 43. *n.* 28.

S

Salarium.

Salarij in causa non admittitur appellatio: dub. 41. *n.* 49.

Scientia.

Scientia judicati debet esse specifica, ut currat tempus ad impugnandam sententiam: dub. 10. *n.* 51.

A die scientiæ currit annus in interdicto unde vi: dub. 53. *n.* 3.

Scriba.

Scriba nec acquirit, nec deperdit nobilitatem: dub. 21. *n.* 11.

Scriptura.

Scriptura testamenti est unum quid cum voce referentis: dub. 3. *n.* 10; & 42.

De identitate scripturæ debet constare: dub. 3. *n.* 43.

Cum scriptura testamenti sit securior, & melior voluntatis probatio: dub. 1. *n.* 12.

Scriptura privata non facit probationem: dub. 4. *n.* 10.

Scriptura etiam nulla juvat probationem: dub. 4. *n.* 14. *in fin.*

Senes.

Senes sunt imbecilles: dub. 24. *n.* 7.

Sententia.

Sententiæ Senatus faciunt sequendum exemplum: dub. 6. *n.* 1; & dub. 8. *n.* 2; & 21; & dub. 37. *n.* 66.

Sententiæ contrariæ efficiunt leges dubias: dub. 43. *n.* 3; & dub. 48. *n.* 49.

Sententia æquior sequenda est pro validitate testamenti: dub. 9. *n.* 12.

Intellige dub. 9. *à n.* 53.

Sententia profertur in publicatione testamenti secundum acta: dub. 10. *n.* 47.

Sententia impugnatur intra decem dies: dub. 10. *n.* 50.

Qui currunt à die scientiæ: dub.

dub. 10. *n.* 50.
Quæ debet esse specifica judicati: dub. 10. *n.* 51.
Sententia non nocet tertio: dub. 50. *n.* 49.
Sententia parit exceptionem rei judicatæ. dub. 51. *n.* 33.
Limita, dub. 51. *n.* 34.
Sententia est loco tituli emphyteutici: dub. 37. *n.* 37.
Ad quid inserviat? dub. 38. *n.* 15.
Sententiam obtinens super dominio, an præferendus sit spoliato in executione? dub. 51. *à n.* 29; *&* 36. *per distinctos casus.*
Sententia mandatur executioni contra citatum: dub. 51. *n.* 38.
Sententia nocet scienti, & se non opponenti: dub. 51. *n.* 40.
Quod intellige in illo, qui valide poterat consentire: dub. 51. *n.* 40. *versic.* quod intellige.
Contra sententiam intra quantum tempus petenda sit restitutio? dub. 53. *n.* 66.

Signum.

Signum crucis, an sufficiat in testamento fieri? dub. 10. *n.* 23.
Affirmativè: dub. 3. *n.* 35.
Signum testatoris, an debeat recognosci? dub. 10. *n.* 24.
Signum testatoris si sit indubitabile, fidem facit: dub. 4. *n.* 19.

Solatium.

Solatium est testatoribus ultimam observari voluntatem: dub. 1. *n.* 1.

Sol.

Solem velle in spicis, & pluviam in napinis: adducitur dub. 28. *n.* 44.

Solemnitas.

Solemnitas parvi momenti solet negligi: dub. 6. *n.* 14.
Solemnitatem negligit necessitas: dub. 6. *n.* 20.
Solemnitas debet pendere à lege, & non à voluntate: dub. 6. *n.* 21.
Solemnitas una subrogatur aliquando pro alia: dub. 6. *à n.* 44.
Solemnitates testamentorum inductæ fuerunt ad vitandas fraudes: dub. 7. *n.* 9.
Solemnitas testamenti duobus testibus probari potest: dub. 3. *n.* 32.
Solemnitates testamenti in hoc Regno requiruntur pro forma: dub. 9. *n.* 9.
Solemnitas testamenti per instrumentum approbationis in tergo, cur? dub. 9. *n.* 19.

Solutio.

Solutione argumentorum probatur veritas: dub. 9. *n.* 43; & dub. 36. *n.* 48; & dub. 53. *n.* 19.

Specialitas.

Ab specialibus non argumentatur: dub. 17. *n.* 36.

Specialia duo non admittuntur in eodem casu: dub. 22. *n.* 45; & & dub. 29. *n.* 34; & dub. 30. *n.* 40; & dub. 31. *n.* 37; & dub. 36. *n.* 39; & dub. 39. *n.* 16.

Limita, si unum speciale venit in consequentiam alterius: dub. 39. *n.* 74.

Specialitas in lege sumitur à rubricâ: dub. 49. *n.* 10.

Spolium.

In materia spolij solum attenditur ad factum, & non ad peccatum: dub. 40. *n.* 16; & dub. 46; *n* 28; & dub. 47. *n.* 61.

Spoliatus si agat ex vi novâ, petit omne deperditum: dub. 40. *n.* 29.

Si agat ex vi veteri, solum potest petere id, quod ad spoliatorem pervenit: dub. 40. *n.* 30.

Spoliatus non restituitur, quando sponte perdidit possessionem: dub. 42. *n.* 3.

Spolium continet speciem delicti: dub. 42. *n.* 10.

Sed actio spolij non est criminalis: dub. 42. *n.* 30.

Spoliati favor facit recipere appellationem: dub. 43. *n.* 6.

In spoliatis subveniendis vigilarunt Legislatores: dub. 43. *n.* 10; & dub. 48. *n.* 28.

Spolij in causa non admittitur exceptio dominij: dub. 45. *n.* 1.

Cujus vera ratio decidendi inquiritur dub. 45; & *assignatur à n.* 14; & *à n.* 29. *cum sequentib.*

Spolia vitare interest reipublicæ: dub. 45. *n.* 16; & 23.

Spolij vitium semper prius purgari debet: dub. 46. *n.* 1.

Spoliator non extrahitur à domicilio extra annum: dub. 46. *n.* 4.

Spoliator tenetur ad fructus percipiendos: dub. 46. *à n.* 5.

Spoliator nec in continenti auditur circa dominium: dub. 46. *n.* 19.

Spoliatus in profanis restituitur cum defectu dominij: dub. 46. *à n.* 21.

Spolij actio cumulari potest cum rei-vendicatione: dub. 46. *n.* 31; & 32; & dub. 47. *n.* 21; & dub. 48. *n.* 11; & 16.

In spolij causa fit restitutio plena cũ fructibus: dub. 46. *n.* 33; & 34; & *seq.*

Spoliatus non potest vim vi repellere, postquam adivit judicem: dub. 45. *n.* 40; & dub. 46. *n.* 37.

Spoliatus restitutus, an alio tempore tanto possidere debeat, quin teneatur

tur respondere petitorio? dub.46. *à n.*39.
Spolij in causa admittitur exceptio nullitatis contractûs, ex quo translata non fuit possessio: dub. 46.*à n.*42.
Spoliatus tenetur protestare quod de dominio non cognoscatur, juxta communem:dub.47.*n.*24.
Et tenetur appellare, si illi non deferatur:dub.47.*n.*12.
Quamvis sufficiat uti clausula, meliori modo: dub. 47. *n.* 14.
Quod expresse probatur de jure canonico: dub. 47. *n.* 26.
Contrarium tamen, imo quod spoliatus non teneatur protestare quod de dominio non cognoscatur, defenditur dub. 47. *n.* 1;*& à n.*27.*& à n.*62.
Nec enim expressum est in jure quod spoliatus tenetur protestare: dub.47.*n.*46; *&* dub. 48.*n.*3.
Nec etiam in jure canonico expressum est, nec probatur:dub. 47. *n.* 62; *&* dub. 48. *per tot.*
In spolio quod non cognoscatur de dominio, an sit expressum in jure civili? dub.47.*n.*17.
Spoliatus agens semper censetur in animo quod de dominio non cognoscatur:dub.48.*n.*15.
Spolij in causa denegatur cognitio dominij in utilitatem publicam; dub.47.*n.*33.
Spolij casus, & mendacij in judicio æquiparantur in jure nostro: dub.47.*à n.*36.
Judex in causa spolij non audit de dominio dub. 47. *n.* 41; *&* 42.
In causa spolij non attenditur ad peccatum:dub.47.*n.*60.
Spoliatus restituitur quamvis in judicio confiteatur dominium esse spoliantis: dub. 48.*n.*19;*&* 21; *&* 22.
In causa spolij non judicatur dominium, nec favore Ecclesiæ: dub. 48.*n.*37.
Actio spolij pertinet foro sæculari: dub.48.*n.*61.
Sed pro rebus ecclesiæ potest moveri in foro Ecclesiastico:dub. 48.*n.*62.
Spolij restitutionem quando lex voluit impediri, id expressit: dub. 49.*n.*9.
Spolij causa, quia summaria, non admittit concursum causæ dominij, quia ordinaria: dub. 49. *n.* 24.
Spolij actio, & actio depositi sunt in jure nostro æquiparatæ: dub.49. *n.*30;*&* 38;*&* 59.
Spolium facit depositarius, si recusat tradere rem depositam: dub. 49. *n.* 56; *&* dub. 51. *n.* 16.
Spoliatus potest consentire in cognitione ordinariâ, quoad tertium: dub.51.*n.*4.
Spoliatus non tenetur respondere petitorio, quin prius restituatur: dub.51.*n.*10.
Spolij restitutionem fieri interest reipublicæ:

publicæ: dub. 51. *n.* 15.
Pro ſpolio convenitur Clericus in foro ſæculari: dub. 52. *à n.* 1; & dub. 53. *n.* 30.
In cauſa ſpolii admittitur tertius cum materia dominii dub. 48. *n.* 44.
In cauſa ſpolii an tertius audiatur impediens reſtitutionem? dub. 49. & 50. & *verbo* tertius.
Spoliator convenitur in foro rei ſitæ, licet ibi non inveniatur: dub. 52. *n.* 29. & 34.
Limita primo in vi veteri: dub. 52. *n.* 36.
Limita ſecundo in clerico pro vi novâ: dub. 52. *n.* 28.
Spoliatus agit de damno vitando: dub. 53. *n.* 29.
Spoliatus habet judicem domicilii, & judicem rei ſitæ: dub. 52. *n.* 2. & 23.
Spolium habet imaginem delicti: dub. 52. *n.* 19
Spoliator dicitur prædo: dub. 45. *n.* 22.
Spoliatorum audaciam ſemper Legislatores comprimere intenderunt: dub. 45. *n.* 25. & dub. 48. *n.* 28.
Spoliati dici poſſunt qui poſſidebant virtute clauſulæ conſtituti: dub. 46. *à n.* 55. *cum ſequent.*
Spolium eſt delictum: dub. 44. *n.* 8.
Et eſt delictum graue, & atrox: dub. 44. *n.* 9.
Eſt enim contra jus naturale, quod offendit: dub. 44. *n.* 10. & dub. 48. *n.* 31. & 32. & 33.
Offenditur enim judex cui fit injuria ex eo, quod proceditur authoritate propriâ: dub. 44. *n.* 11.
Spolium reſarciendum eſſet à carcere: dub. 44. *n.* 12.
Spolia citius reſcindenda ſunt, quia oppoſita bono publico: dub. 44. *n.* 14.
Intra annum, quia recentior eſt offenſio judicis, & reipublicæ: dub. 44. *n.* 15.
Spoliũ ut purgetur, & fiat reſtitutio eſt finis Legislatorum: dub. 44. *n.* 22.
Ita ut, ad ipſum procedere poſſit judex ex officio: dub. 44. *n.* 23.
Ex quo maius commodum reſultat ſpoliato, quàm reipublicæ: dub. 44. *n.* 24.
Spolii futuri renuntiatio eſt nulla: dub. 44. *n.* 57.
Ex ſpoliis timentur rixæ, & tumultus: dub. 45. *n.* 17.
In ſpoliis dantur effectus pænales, qui anno præſcribuntur: & quales ſint? dub. 46. *à n.* 3. *cum ſequent.*
Spoliatus non tenetur reſpondere dominio, dum liquidantur fructus reſtituendi: dub. 46. *à n.* 36. *cum ſeq.*
Spoliator tenetur ad omne id, quod ad ſpoliatum non pervenit intra annum: & quare? dub. 46. *n.* 6; 7.
Spoliatorum pæna, de qua Ord. lib. 4. tit.

4. tit. 58. in princip. *in desuetudinem abiit*: dub. 45. *n.* 24.

In spoliati favorem dicuntur introducta remedia possessoria: dub. 44.*n.*21;*& seq.*

Spoliatorum audacia ut comprimatur est primus Legislatorum finis: not. *supra &* dub. 44. *n.* 19.

Et Pontificis maior cura: dub. 48.*n.*28.

Spoliatores censentur prædones: dub.44.*n.*13.

Spoliatus dicitur executor legis, quatenus vim vi repellit: dub. 44.*n.*15.*vers.*ex qua.

Spoliatus, ut vim vi repellat potest coadunare amicos, & parentes: dub.44.*n.*17.

Spoliatus invitatur à lege cum summaria via ad vitandas rixas: dub.44.*n.*18.

Spoliatus succumbens in petitorio, quia spoliator probavit dominiũ, poterit nihilominus intentare actionem spolii: dub.48.*n.*11; & 12.

In spolii causa proceditur summariè:dub.43.*n.*1; & 13; & dub. 48.*n.*64.

Quod dicitur in favorem spoliati:dub.43.*n.*14.

Quamvis secundario resultet utilitas publica: dub. 43. *n.* 15.

Et ideo dicitur quod potest spoliatus renuntiare viæ summariæ:dub.43.*n.*16.

Quod sufficit per libelli oblationem:dub.43.*n.*17.

Contrarium tamen, quod scilicet procedimentum summarium sit in utilitatem publicã, quæ renuntiari nequit:dub.43.*n.*49.

Spoliatus dum non probat, nullum dicitur habere privilegium: dub. 43.*n.*46.

Spoliatorum juri potest Legislator præjudicare per legem generalem:dub.43.*n.*48.

Spurius.

Spurius filius omni jure exosus: dub.22.*n.*44.

Spurius legitimatus succedit in emphyteusi, quin cogatur adire hæreditatem: dub. 22. *à n.* 42;& dub.28.*à n.*79.

Spurius non succedit patri, nec in emphyteusi:dub.25.*n.*7; & dub. 28.*n.*3.

Spurius dicitur, qui natus est ex genitoribus, qui matrimonium contrahere nequeunt: dub. 28. *n.* 1.

Spurius successibilis est cuicunque alii, qui non sit pater: dub. 28. *n.* 4.

Spurius videtur posse capere emphyteusim sine legitimatione:dub.28. *n.*6;& 9.

Spurio potest Ecclesia concedere emphyteusim dub. 28. *n.* 7; & 45.

Eccclesia potest concedere emphyteusim cum tali facultate, ut spurium comprehẽdat:dub. 28.*n.*8.

Spurius nullo jure removetur à successione emphyteusis: dub. 28. *n.* 13; & 42; & 74.

Spurius non dicitur filius de jure civili dub. 28. *n. n.* 18; & 23; & 75.

Limita, si sit legitimatus: dub. 28. *n.* 19; & 26; & 78.

Spurius solum removetur ab emphyteusi ex conjecturata mente concedentis: dub. 28. *n.* 25; & 42.

Spurius, ut succedat in emphyteusi requiritur legitimatio cum clausula succedendi: dub. 28. *n.* 35.

Quia non sufficit ad hoc legitimatio simplex: dub. 28. *n.* 37.

Spurius ex duplici fundamento censetur excluſus à successione emphyteusis Ecclesiastica: dub. 28. *n.* 49.

Spurius legitimatus an excludat ascendentes in emphyteusi: dub. 28. *à n.* 54. *cum sequentibus.*

Spurius an succedat in maternâ emphyteusi? dub. 28. *à n.* 70. *cum sequent.*

Spurius matri est successibilis: dub. 28. *n.* 72; & 75.

Spurius ut succedat in emphyteusi Ecclesiasticâ, an sufficiat sola legitimatio Principis sæcularis? dub. 26. *sub n.* 15. *versic.* ultimũ *cum seq.* & dub. 28. *n.* 28; & 41. *cum seq.*

Status.

Status medius datur inter nobiles, & plebeios: dub. 21. *n.* 1.

Status primus nobilitatis datur in terminis Ord. lib. tit. 92. dub. 21. *n.* 4; & 5; & 7.

Qui quidem sub æquivoco dicitur medius status: dub. 21. *n.* 6; & 7.

Solitus equitare, si plebeius reputatur, plebeius est: dub. 21. *n.* 8.

Equitare solitus si exercet artem nõ mechanicam, habet medium statum inter nobiles, & plebeios: dub. 21. *n.* 20; & 21.

Proximus ad nobilitatem non potest dici plebeius, sed distinctus, & habens medium statum: dub. 21. *n.* 22.

Exemplum est primum in illis, qui habent mediocres divitias: dub. 21. *n.* 24.

Deperdens nobilitatem avitam, adhuc non est plebeius; sed obtinet medium statum: dub. 21. *n.* 25.

Clericus in minoribus habet medium statum, quia est proximus nobilitati: dub. 21. *à n.* 26. *cum sequent.*

Clericum in minoribus videtur facere plebeium Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. versic. fin. dub. 21. *n.* 32.

Contrarium ostenditur verius: dub. 21. *à n.* 33. *cum sequentib.*

Naturalis filius patris medium ſtatum obtinentis non ſuccedit patri: dub. 21. *n.* 37.

Contrarium defenditur dub. 21. *à n.* 45. *cum ſequentibus.*

Statum medium obtinens non ſolvit tributa, ad quæ pedites tenentur: dub. 21. *à n.* 68.

Et quare ? dub. 21. *à n.* 69.

Stylus.

Stylum Eccleſiæ prius obſervare debemus, quàm legem ſæcularem in rebus Eccleſiæ : dub. 26. *n.* 7.

Ad ſtylum recurrere eſt debile refugium: dub. 26. *n.* 23.

Subſtantia.

Subſtantiam non mutat nomen: dub. 40. *n.* 31.

Subſtantia reſtitutionis in læſione conſiſtit: dub. 53. *n.* 27.

Succeſſio.

Succeſſionem aliquando ſuſpendit lex: dub. 15. *n.* 71.

Succeſſio provenit ex jure naturali: dub. 11. *n.* 17.

Quoad omnes : dub. 11. *n.* 19.

Succeſſio inventa eſt loco alimentorum: dub. 11. *à n.* 20.

Succedendi modos confirmavit jus civile: dub. 11. *n.* 22.

Non ſuccedit qui provenit ex radice infectâ: dub. 11. *n.* 55.

Succeſſio filij naturalis prohibita ſuit ad refrænandum vitium paternum: dub. 12. *à n.* 15.

Succedendi jus eſt reciprocum : dub. 15. *n.* 2.

Ad decernendam ſucceſſionem abinteſtato, attenditur tempus mortis: dub. 20. *n.* 12; & dub. 19. *n.* 10.

Succeſſio effectiva ſolum verificatur tempore mortis : dub. 20. *n.* 22.

Ad ſucceſſionem melius jus habent aſcendentes, & deſcendētes, quàm collaterales: dub. 22. *n.* 14.

Imo ſucceſſio deſcendentium eſt multum favorabilior: dub. 24. *n.* 68.

Succeſſor ultimæ vitæ habet actionem contra dominum; ut renovet emphyteuſim ex æquitate Bart. *ſi res ſit integra*: dub. 37. *n.* 21; & dub. 38. *n.* 18.

Aliàs ſi dominus jam conceſſiſſet alicui, quia ſolum dabitur actio pro intereſſe : dub. 37. *n.* 22.

Et ceſſat in hoc caſu æquitas Bart. dub. 37. *n.* 23.

Succeſſor emphyteutæ ultimi non habet actionem contra tertium titulatum: dub. 37. *n.* 24.

Succeſſor ultimæ vitæ debet citare dominum pro obtinendâ renovatione, & tertium poſſeſſorem pro dimittendâ poſſeſſione: dub. 37. *n.* 34.

In

In eodem processu, & judicio: dub. 37. *n.* 35.
Et sufficit citare dominum in secunda instantia: dub. 37. *n.* 36.
Sine quo non datur actio: dub. 37. *n.* 35.
Successor emphyteuticus debet habere qualitates in concessione requisitas: dub. 38. *n.* 2.
Successor emphyteuticus reivendicat à tertio etiam renovationem habente: dub. 38. *n.* 9; & 10.
Successori sufficit habere dominium utile, quod habet: dub. 38. *n.* 11.
Successor ultimæ vitæ habet actionem contra dominum pro renovatione, & possessione consequendâ, cum fructibus: dub. 38. *n.* 18; & 19.
Quia tali successori competit reivendicatio: dub. 38. *n.* 5; & 30.
Successor in emphyteusi finitâ potest de ea disponere: dub. 38. *n.* 36.
Succedendi ordo inducitur ex vocatione personarum, quæ sunt in diverso gradu: dub. 30. *n.* 44.
Succedendi ordinem inducit ordo vocationis: dub. 31. *n.* 32.
Succedunt ascendentes de jure: dub. 17. *n.* 46.

Summariè.

Summariâ viâ invitatur spoliatus, ut vitentur rixæ: dub. 44. *n.* 18.
Summariè proceditur in vi novâ: dub. 40. *n.* 42; & dub. 43. *n.* 1; & 13; & dub. 48. *n.* 64.
Quod introductum fuit in utilitatem publicam: dub. 43. *n.* 29; & 30; & dub. 44. *n.* 6; & 7.
Summariè proceditur in causa possessoria: dub. 48. *n.* 64; & dub. 49. *n.* 21.
Summariæ viæ censetur renunciare qui libellum offert: dub. 43. *n.* 17.
Contrarium tamen dub. 43. *à n.* 52. *cum seq.*
Nec renuntiari potest, quia censetur inducta cognitio summaria in utilitatem publicam: ut supra, & dub. 51. *n.* 57.
Summarium procedimentum in spolio extinguitur anno: dub. 46. *n.* 3.
Summaria causa potest reduci ad ordinariam de consensu partium: dub. 44. *n.* 72; & dub. 50. *n.* 40.
Non verò è contra potest fieri summaria causa illa, quæ est ordinaria: dub. 50. *n.* 26; & 27; & dub. 44. *n.* 63.
Quia solus Legislator potest facere causâ summariâ: dub. 49. *n.* 25; & dub. 50. *n.* 38.

Sum-

Summaria causa non admittit concursum cum ordinaria: dub. 49. *à n.* 23.

Summarijs in causis non admittitur exceptio requirens altiorem indaginem: dub. 49. *n.* 27.

Summariis in causis admittitur probatio in continenti: dub. 50. *n.* 13.

Summaria est causa executionis: dub. 43. *n.* 45; *&* dub. 50. *n.* 15.

Summarie auditur tertius in causa summariâ: dub. 50. *n.* 17; *&* 18.

Limita in materia dominii: dub. 50. *n.* 27.

Summaria via ideo in spoliis inducta, ut breviter comprimatur spoliatorum audacia: dub. 44. *n.* 19.

Ut spolium purgetur, & fiat restitutio: dub. 44. *n.* 22.

Et ideo inductum in favorem spoliati: dub. 43. *n.* 14; *&* dub. 44. *n.* 21.

Quamvis in consequentiam, & secundario resultet interesse reipublicæ, ut cives in quiete vivant: dub. 43. *n.* 15.

Ex quo dixerunt aliqui renuntiari posse viæ summariæ: dub. 43. *n.* 16; *&* 18.

Prout in summaria via executionis, quæ renuntiari potest: dub. 44. *n.* 33.

Contrarium tamen defenditur dub. 43. *n.* 29; *&* 30; *& sequentib; & n.* 47; *&* dub. 44. *n.* 28.

Summaria via renuntiari non potest, quia continet ordinem judicii: dub. 44. *n.* 50.

Summaria causa cumulari potest cum ordinaria, si consentiat summariâ agens: dub. 48. *à n.* 67. *& sequentib.*

Superfluitas.

Superfluitas in lege, nec superflua dispositio admitti debet: dub. 6. *n.* 17. *&* dub. 17. *n.* 34. *&* dub. 22. *n.* 20. *&* 22. *&* dub. 25. *n.* 53. *&* dub. 33. *n.* 41. *&* dub. 36. *n.* 33. *&* dub. 41. *n.* 7. *&* 10. *&* 38, *&* dub. 43. *n.* 23. *&* dub. 51. *n.* 13. *&* dub. 53. *n.* 40.

Imo vitanda est superfluitas: dub. 25. *n.* 53. *&* dub. 33. *n.* 41. *&* dub. 36. *n.* 30. *&* 33. *&* dub. 50. *n.* 22.



Suſpicio.

Suſpectus eſt judex, qui conſentit in perverſione ordinis judicialis: dub.43.*n.* 25.

Et eo ipſo recuſari poteſt : dub. 43.*n.*26.

Suſpectus judex in cauſa propinquorum non cognoſcit etiam ex conſenſu partis : dub. 43. *n.* 60; & 63.

Et quare ? dub. 43. *à n.*63;& 75.

Suſpecto coram judice litigare durũ eſt:dub.43.*n.*58.

Et intereſt ne partes coram illo litigare cogantur: dub.43. *à n.*84.

In judice ſuſpecto conſentire ſuſpectum eſt:dub.43.*n.*73.

Utile eſt partibus eas reclinare à recuſationibus in forma juris offerendis:dub.43.*n.*84.

T

Tabellio.

Tabellio computatur in numero teſtium in materia teſtamenti:dub. 4.*n.*16;& 22;& 23.

Tabellio, an ſuppleat unum teſtem, quando ipſius ſigillum minuit alium teſtem ? dub.4. *à n.*22.*cum ſequent.*

Tacens.

Tacens videtur renuntiare:dub.48. *n.*13.

Tacita renuntiatio æquivalet expreſſæ:dub.44.*n.*36;& dub.47. *n.*11.

Tacite non admittitur quod realiter fieri nequibat : dub.23.*n.*69;& dub.44. *n.*32.

Taciti,& expreſſi idem eſt judicium: dub. 22. *n.* 35; & dub. 44. *n.* 35.

Tacito non debemus magis tribuere, quàm expreſſo:dub.27.*n.*34; & dub.31.*n.*33;& 35.

Tacite non debemus admittere quod prohibetur expreſſe : dub. 44.*n.* 32.

Tacitus conſenſus æquivalet expreſſo:dub.48.*à n.*5.

* * *
* *
* *
*

Tempus.

Tempus quod non currat impedito limitatur : dub. 53. *n.* 11.

Tempus conventionale non admittit beneficium reſtitutionis: dub. 53. *n.* 13.

Tempus, quod relaxari poſſit per reſtitutionem, ſolent leges exprimere: dub. 53. *n.* 17.

Tempus anni in vi novâ eſt tempus legale : dub. 53. *n.* 28.

Tempus intra quantum petenda ſit reſtitutio ? dub. 53. *à n.* 36.

Ad tantum tempus conceditur reſtitutio, quantum fuit lapſum: dub. 53. *n.* 39.

Tempus negligentiæ corrodit tempus petendi reſtitutionem: dub. 53. *n.* 43; *&* 45.

Intra tantum tempus petenda eſt reſtitutio, quantum fuit lapſum: dub. 53. *n.* 56.

Tempus, quod reſtitui poſſit, referunt plures leges Regni, quæ referuntur : dub. 53. *n.* 59.

Intra quod tempus petenda ſit reſtitutio contra acta proceſſûs ? dub. 53. *n.* 66.

Intra quantum tempus petenda ſit renovatio emphyteuſis ? dub. 38. *n.* 8; *&* dub. 53. *n.* 60.

Tempus ſolet mutare pretia rerum: dub. 33. *n.* 75.

Terminus.

Termini ordinarii regulariter ſunt obſervandi: dub. 41. *n.* 3; *&* dub. 44. *n. n.* 75.

Termini habiles ſemper ſunt ſupponendi: dub. 14. *n.* 22.

Tertia.

Tertia pars bonorum apud nos eſt libera : dub. 15. *n.* 57; *&* dub. 24. *n.* 92.

Tertiam non tenetur pater binubens reſervare filiis primi tori, ſi aliquis eum inſtituit in illa: dub. 16. *n.* 22.

Tertia relinqui poteſt titulo inſtitutionis: dub. 24. *n.* 91.

Sed talis inſtitutus habetur loco legatarii, quia ſupponitur alius hæres univerſalis: dub. 24. *n.* 93.

Tertius.

Contra tertium poſſeſſorem datur reivendicatio : dub. 40. *n.* 8.

Contra tertium non datur interdictum unde vi : dub. 40. *n.* 9.

Sed datur actio utilis interdicti: dub. 40. *n.* 18.

Et an detur remedium juris canonici? dub. 40. *n.* 11.

Tertius in cauſa ſpolii admittitur cum materia dominii: dub. 48. *n.* 44; & dub. 49. *n.* 1; & 11.

Et impedit reſtitutionem ſpolii: dub. 49. *n.* 2.

Etiam in executione ſententiæ: dub. 49. *n.* 3.

Quia quoad tertium ceſſat vitium ſpolii : dub. 48. *n.* 44; & dub. 49. *n.* 4; & 5.

Quando lex noluit tertium impedire reſtitutionem ſpolii, id ipſum exprimit : dub. 49. *n.* 9.

Tertius tanquam dominus ſemper audiendus venit : dub. 49. *n.* 11; & 12.

Contrarium tamen, imo quod tertius non impedit reſtitutionem ſpolii defenditur dub. 49. *à n.* 12. *cum ſequent*; & dub. 50. *n.* 1.

Tertio non fit injuria dum in cauſa ſpolii remittitur ad judicium ordinarium: dub. 49. *n.* 29; & 34.

Tertius non auditur cum materia dominii in actione depoſiti: dub. 49. *n.* 31.

Tertius an impediat reſtitutionem ſpolii, quando vult probare dominium in continenti? dub. 50. *per tot.*

Affirmativa proponitur dub. 50. *n.* 3.

Negativa tamen defenditur: dub. 50. *n.* 19. *cum ſequentibus.*

Tertius non auditur cum materia dominii in cauſa ſummaria ex incompatibilitate actionum: dub. 50. *n.* 12.

Tertius habens intereſſe ſemper auditur: dub. 50. *n.* 16.

Tertius non auditur in cauſa ſummaria, niſi probet in continenti: dub. 50. *n.* 17.

Et niſi ſummarie audiatur: dub. 50. *n.* 18.

Tertius circa dominium ſemper audiendus eſt ordinarie, licet cauſa principalis ſit ſummaria : dub. 50. *n.* 27.

Non omnis tertius auditur, quia vult probare in continenti: dub. 50. *n.* 32; & 52.

Diſtinguuntur caſus, in quibus tertius audiendus ſit : dub. 50. *n.* 34.

Tertius aſſiſtens auditur, quin probare teneatur in continenti: dub. 50. *n.* 35.

Tertius opponens cum actione æque privi-

privilegiatâ auditur, quin probet in continenti: dub. 50. *n.* 36.

Tertius opponens cum actione ordinariâ in causa summaria non auditur: dub. 50. *n.* 37; & 38.

Tertius opponens cum actione summaria in actione ordinaria, an admittatur? dub. 50. *n.* 39; & 40.

Tertius non admittitur quando præsumitur calumnia: dub. 50. *n.* 41.

Verbi causa in patre cum filio: dub. 50. *n.* 42.

Intellige tamen dub. 50. *n.* 43; & 44.

Tertius in executione si admittendus sit ex natura causæ, prius debet probare in continenti: & *quare*? dub. 50. *n.* 45.

Tertius quoad impedimenta, vulgo embargos de terceyro, *probat in continenti secundum praxim, quæ illustratur*: dub. 50. *n.* 46.

Tertius, qui in executione actionis summariæ, opponit cum materia actionis ordinariæ, non auditur etiam cum probatione in continenti: dub. 50. *n.* 47.

Si tamen causa erat ordinaria, quamvis executio sit summaria, admittitur tertius, si probet in continenti: dub. 50. *n.* 48.

Quia causa ordinaria in executione non fit summaria quoad tertium: dub. 50. *n.* 49.

Tertius opponens cum actione summariâ in executione actionis summariæ auditur, si probet in continenti: dub. 50. *n.* 50.

Tertius opponendo in executione cum actione summariâ semper auditur probans in continenti: dub. 50. *n.* 51.

Tertius cum oppositione dominii non admittitur in causa spolii, quamvis in continenti probare paratus sit: dub. 51. *n.* 1.

Contrarium solet judicari: dub. 51. *n.* 2.

Limita, si opponat cum actione æque privilegiatâ, quia audiendus erit: dub. 51. *n.* 3.

Vel spoliatus consentiat in actione ordinariâ: dub. 51. *n.* 4.

Aliàs tertius solum auditur in actu separato: dub. 51. *n.* 5; & 17.

Tertium non obligat contractus, nec factum alienum: dub. 51. *n.* 35.

Tertius obtinens sententiam in dominio, an præferatur spoliato in executione? dub. 51. *n.* 29. ubi *à n.* 36; & 37. *distinguitur per casus*:

Tertius quando auditur in actu separato, debet esse coram eodem judice, ne continentia causæ dividatur: dub. 51. *n.* 6.

Teſtamentum.

Teſtamenti ſcriptura facit ſecuriorem voluntatis probationem: dub. 1. *n.* 12.

Teſtamentum pendet à dictis teſtium: dub. 1. n. 23. & dub. 10. n. 40.

Et non ex ſcriptura privatâ: dub. 1. *dict. n.* 23.

Teſtamentum verbale in hoc Regno ſolum permittitur tempore mortis: dub. 1. *n.* 24. & 25. & dub. 2. *n.* 3. & 4. & 6. & *ſequentibus.*

Teſtamentum nuncupativum de jure communi fiebat duobus modis: dub. 2. *n.* 5.

Teſtamẽtum nuncupativum an detur in hoc Regno cum ſcriptura? dub. 2. *n.* 7; & 9.

Teſtamenta in hoc Regno, an requirant ſcripturam pro ſubſtantia? dub. 2. *n. n.* 8; & 31; & 33; & 36; & 37.

Teſtamentum verbale de jure communi quocunque tempore fieri poterat: dub. 2. *n.* 20; & 21; & 22.

Teſtamentum verbale quid ſit? dub. 2. *n.* 21.

Teſtamentum verbale frequentius fiebat tempore mortis: dub. 2. *n.* 23.

Teſtamentum in ſcriptis eſt utilius: dub. 2. *n.* 24.

Teſtamentum factum tempore mortis coram maſculis non annullatur propter convaleſcentiam teſtatoris: dub. 2. *n.* 48.

Teſtamentum fieri poteſt multis modis; quod non implicat: dub. 2. *n.* 49; & 50.

Teſtamentum eſt nullum, ſi deficiat in forma, quam dedit lex: dub. 1. *n.* 2.

Teſtamentum nullum ex defectu ſolemnitatis poteſt valere ut nuncupativum: dub. 1. *n.* 3; & 21.

Teſtamentum nullum, nec tanquam nuncupativum poteſt valere, ſi teſtator ſe reſtrinxit ad teſtandum in ſcriptis: dub. 1. *n.* 4.

Teſtamentum clauſum in hoc Regno dicitur in ſcriptis: dub. 1. *n.* 6; & dub. 2. *n.* 35.

Teſtamentum nuncupativum etiam fit in ſcriptis: dub. 1. *n.* 11.

Teſtamentum clauſum poteſt valere tanquam nuncupativum: dub. 3. *per tot.*

Teſtamentum clauſum ſit ſecretò: & ideo non poteſt probari per teſtes ut nuncupativum: dub. 3. *n.* 5.

Teſtamenti ſchedula cum voce teſtatoris faciunt teſtamentum: dub. 3. *n.* 7; & 20; & 42.

Teſtamenti ſchedula, ut ſit ſolemnis, debet eſſe prælecta coram teſtibus: dub. 3. *n.* 8.

Secus ſi ſit nulla: dub. 3. *n.* 22.

Teſtamenti prælectio probatur per duos teſtes: dub. 3 *n.* 32.

Teſtamentum eſt actus individuus: dub. 3. *n.* 48. & dub. 10. *n.* 25.

Teſtamenti approbatio ſine percontatione notarii nullum eſt defectu formæ: dub. 7. *n.* 2.

Contrarium: dub. 7. *à n.* 4.

Teſtamentum an poſſit approbari à Tabellione, qui illud ſcripſit tanquam privatus? dub. 8. *per tot.*

Teſtamentum ſi non fiat in forma Ord. lib. 4. tit. 80. §. 2. *an ſit nullum?* dub. 8. *n.* 13. & 66. & dub. 9. *per tot.*

Teſtamentum inter liberos valet duobus teſtibus: dub. 8. *n.* 16.

Et de ratione decidendi: dub. 8. *n.* 67.

Sufficit enim quod probetur voluntas quocunque modo, vel cũ ſigno teſtatoris: dub. 8. *n.* 17.

Teſtamentum Principis valet duobus teſtibus: dub. 8. *n.* 18.

Et de ratione decidendi: dub. 8. *n.* 68.

Et de teſtamento Caroli II. dub. 8. *n.* 69.

In materia teſtamenti ſequenda eſt opinio æquior: dub. 8. *n.* 20. & dub. 9. *à n.* 12.

Intellige tamen dub. 9. *à n.* 53.

Teſtamentum, in quo invenitur inſtrumentum approbationis extra folium ipſius teſtamenti, an valeat? dub. 9. *per tot.*

In quo dubio referuntur diverſæ ſententiæ: dub. 9. *n.* 1.

Teſtamenti ſolemnitas in hoc Regno requiritur pro forma: dub. 9. *n.* 9.

Inſtrumentum approbationis in dorſo teſtamẽti nõ eſt de forma: dub. 9. *n.* 10.

Defenditur ſententia negativa, nullum ſcilicet eſſe teſtamentum prædictum: dub. 9. *à n.* 13; & 43; & 46.

In teſtamento clauſo falſitas facilius fieri poteſt: dub. 9. *n.* 16.

Teſtamentum nullum redditur, ſi teſtes moriantur ante publicationem illius: dub. 9. *n.* 34.

Teſtamentum nullum poteſt validari ab inſtrumento valido: dub. 9. *â n.* 36. & dub. 10. *n.* 39.

Teſtamentum nullum non debet judicari validum: quia eſt mali exempli: dub. 9. *n.* 55.

Teſtamenti publicatio quomodo facienda? dub. 10. *fere por totam.*

Teſtamentum approbatum nititur viribus inſtrumenti: dub. 10. *n.* 2.

Teſtamentum non approbatum debet probari per judicem, quia pendet à dictis teſtium: dub. 10. *n.* 3.

Teſtamenti publicatio fit à Pragmaticis eo modo, de quo dub. 10. *n.* 4.

Teſtamentum, ut publicetur, affertur forma petitionis: dub. 10. *n.* 9.

Teſta-

Teſtamentum eſt nullum ſine inſtitutione hæredis : dub. 10. *n.* 41.
Teſtamentum poteſt publicari quocunque tempore : dub. 10. *n.* 45.
In teſtamenti publicatione debent teſtes concordare in voluntate probandâ: dub. 10. *n.* 46.
Teſtamenti in publicatione profertur ſententia cum expenſis, vel ſine illis: dub. 10. *n.* 48. & 49.
Teſtamenti publicatio an poſſit impediri cum exceptionibus? dub. 10. *à n.* 50.
Ex teſtamento filii quando ſuccedit mater binubens, ſuccedit pleno jure: dub. 15. *n.* 20. & 21. & *verbo* mater.
Non ita pater: dub. 16. *à n.* 4. & 8. & 10.
Teſtamenti favor inducit quod aliàs denegaretur : dub. 31. *n.* 46.



Teſtator.

Teſtator ſolum intelligendus eſt ſe reſtrinxiſſe ad teſtandum in ſcriptis quando id ipſum expreſſit: dub. 1. *n.* 8. & 10.
Teſtatoris voluntas enuntiativa non ſufficit, ut ſit teſtamentum: dub. 1. *n.* 15. & 18.
Nec ad pias cauſas : dub. 1. *n.* 17.
Teſtatoris diſpoſitio debet eſſe conſummata ſine ulla futura dependentia quoad ipſam diſpoſitionem dub. 1. *n.* 18. & 19.
Teſtatoris voluntas in dubio præſumitur conſummata: dub. 1. *n.* 20.
Teſtatoris declaratio ſufficit implicita, hoc eſt, ſe referendo ad ſcripturam : dub. 3. *n.* 10.
Teſtatoris ſignum fidem facit ſi ſit indubitabile: dub. 4. *n.* 19.
Teſtatoris voluntas debet obſervari, quia ultimum illius ſolatium : dub. 1. *n.* 1.
Teſtator quando dicatur ſe reſtrinxiſſe ad teſtandum in ſcriptis? dub. 1. *à n.* 5. & dub. 2. *n.* 36.
Teſtator in dubio cenſetur teſtari voluiſſe meliori modo, quo poſſit: dub. 1. *n.* 9; & dub. 3. *n.* 17; & dub. 2. *n.* 42; & 43.
Teſtator, qui vocat notarium, cenſetur teſtari voluiſſe in ſcriptis: dub. 3. *n.* 6.

Quod tamen intellige dub. 3. *n.* 21.

Testantibus facilitavit Legislator per plures vias: dub. 3. *n.* 31.

Testatoris sigillum sufficit signum crucis: dub. 3. *n.* 35; & dub. 10 *n.* 23.

Testator sibi imputet, si elegit personam privatam falsificantem: dub. 8. *n.* 60.

Testatorum dispositionibus solum occurrit Legislator, ne post ejus mortem fraudentur: dub. 3. *n.* 51.

Testatoris signum an recognosci debeat indubitabile? dub. 10. *n.* 24. *remissive.*

Testator quod respondisset si interrogaretur, habetur pro expresso: dub. 23. *n.* 5. & dub. 24. *n.* 107.

Quod solum procedit in dispositione dubiâ: dub. 23. *n.* 50. & 51.

Testator debet esse sanæ mentis: *de materia DD. agentes referuntur* dub. 10. *n.* 21.

Testis.

Testes duo sufficiunt de jure divino in quâcunque probatione: dub. 8. *n.* 15.

A dictis testium pendet validitas testamenti nuncupativi: dub. 1. *n.* 23.

Testes fœminæ solum admittuntur in testamento facto mortis tempore: dub. 10. *n.* 43.

Testium cognitio implicita in testamentis sufficit de jure communi dub. 3. *n.* 11. *æ* 20.

Secus de jure Regni, quia requiritur cognitio explicita: dub. 3. *n.* 12.

Et quare? dub. 3. *n.* 14.

Contrarium tamen defenditur, imo quod etiam de jure Regni sufficit cognitio implicita: dub. 3. *à n.* 27. *cum sequent.*

Et quare? dub. 3. *à n.* 28.

Testes testamenti debent concordare: dub. 3. *n.* 13. & dub. 10. *n.* 40.

Testes duo sufficiunt ad probandam prælectionem testamenti: dub. 3. *n.* 32.

Testes probant sicut instrumentum: dub. 3. *n.* 34.

Testes testamentarii requiruntur pro forma testamenti, & non solum ad probationem: dub. 4. *n.* 1.

Testes in testamento requiruntur septem de jure communi: dub. 4. *n.* 1. & 2.

Sex autem sufficiunt de jure Regni : dub. 4.*n.*3.
Testes sex sufficiunt ad probandum testamentum verbale: dub. 4.*n.* 5.*& sequent.*
Testes quinque aliquando sufficiunt: dub. 4.*à n.*13
Sigillum est loco unius testis : dub.4. *n.*12.*& à n.*15.
Testes si decesserint ante publicationem testamenti , corruit testamentum : dub.4.*n.*30.*&* dub. 9.*n.*34.
Quo casu , an publicari possit cum aliis , qui non signarunt ? dub. 4. *à n.*28.*cum sequent. &* dub.6.*n.*50.
Qualitas testis testamentarii nunquam censetur excluſa: dub. 4. *n.*33.
Testis potest esse in testamento , qui illud scripsit : dub. 8.*n.*5. *& 53.*
Testes multiplicantur in testamentis ut vitetur falsitas : dub.8.*n.* 15.*&* 35.
Testes duo facilius corrumpuntur , quàm plures: dub.8.*n.*36.
Testes iterũ debent inquirere judex super omissis ex sua negligentiâ: dub. 10.*n.*5.
Testes non producuntur , nec iterum examinantur post publicatas attestationes : dub.10.*n.*6.
Limita remissive ? dub. 10. *n.*7.
Testes debent in testamento adesse uno contextu : dub. 10. *n.* 25.
Testes si recognoscant propria sigilla, probatur identitas testamenti : dub.10.*n.*30.
Testis si contradicat dispositione testamenti , quid ? dub. 10. *n.* 32.
Et quid in testamento verbali ? dub. 10.*n.*42.
Testes duos sufficit habere instrumentum : dub. 10.*n* .38 *&* 39.
Limita in instrumento approbationis testamenti : dub. 10. *n.*38.
Testes possunt impugnari antequam interrogati sint : dub. 10. *n.* 53.
Testes quales esse debent in testamẽto? dub. 4. *à n.* 27.

Textus.

Textus.

Text.in l. Hæres palam 21.§.2.ff. de teſtam. *expenditur* dub.5.*n.* 11.*&* 13.*cum ſequent.*

Text .in l. miles 3.ff de teſtam.*adducitur* dub.1.*n.*9.

Text.in l. Apud Aufidium 20. ff. de option.legat. *adducitur* dub. 36.*n.*4.*& à n.*50. *cum ſequent.*

Text. in l. Qui in utero ff de ſtat. homin. dub. 19.*n.* 8.*&* 13.*&* 50.

Text. in l. Conficiuntur ff de jur. codicill. *interpretatur* dub.23.*n.* 52. *&* 64. *&* dub. 25. *n.* 8. *&* 34.

Text. in l. Cum vir 25.ff. de condit. & demonſt. dub. 31. *n.* 45.

Text.in l. Unum ex familia 67. §. ſi duos 4.ff.de legat.2.dub.22.*n.* 8.*&* 32.& dub. 29. *â n.*60.*cum ſequent.*

§.Rogo dub.23.*n.*8.*&* 65.*&* 68.

Text.in l.de quare 74.ff.de judiciis dub.47.*n.*48.

Text.in l.Bona fides ff.depoſiti : dub.49.*n.*11.*& à n.*36.*Et vera interpretatio à n.*54.*&* 60. dub. 51.*n.*52. *&* 54.

Text in l. ſiquis conductionis Cod. de locat. *adducitur* dub. 49.*n.* 15.

Text.in l.1.§.Pomponius 7.ff.nautæ, caupones dub.49.*n.*31. *&* 61.

Text.in l.ſi is á quo 3.ff.ut in poſſeſſ. legat. dub. 50. *n.* 10. *&* 31.

Text. in l. Cum pater §.pen. ff.de legat.2. *illustratur* dub.30. *â n.* 7.*&* 8. *cum ſeq. & â n.*58.

Procedit etiam contractibus : dub.30.*n.*10.

Text. in l. filium ff.de his, qui ſunt ſui vel alien. jur. *adducitur* dub.27.*n.*36.

Text. in l.ut jurisjurandi 7. §. ſi liberi 6.ff.de operis libertor.*illuſtratur* dub.24.*à n.*56.*& ſeq.*

Text. in l. Proinde 25.§.notandum ff.ad l.Aquil. *expenditur* dub.44.*n.*49.

Text. in l. Hac edictali 6.§.His illud. Cod. de ſecund. nupt. *adducitur* dub. 17.*n.*20.

Et corrigitur per Ord.lib.4.tit. 91.§.2.dub.17.*n.*21.

Text. in l.fin. Cod.de bon quæ liber.*adducitur* dub.17.*n.*38.

Text. in l.2.§. ſed quia veremur Cod. de jur. jur. propter calūn. *explicatur* dub.44.*n.* 67.*& ſeq.*

Text.in l.ſiquis in tantam.cod.unde vi *cum ſimilibus in deſuetudinem abiit pæna,de qua ibi* : dub. 45.*n.*24.

Text. in l.fin.Cod.unde vi *adducitur* dub. 42.*n.* 23. *& ſequent.*

Text. in l. quoties Cod. de reivendicat. dub.36.*n.*14.*&* 76.

Text. in l. traditionibus Cod. de pactis dub.36.*n.*15.

Text. in l. omnimodo 30.§. imputari Cod.de inofficioſ. teſtam. dub.32.*n.*36.*&* 40.*cum ſequentib.*

An procedat in emphyteusi ? dub. 32. *à n.* 48.
Text. in l. fin. cod. de natural. liber. *late explicatur* dub. 12. *à n.* 15. *cum sequentib.*
Text. in auth. quibus mod. natural. efficiantur sui §. filium vero collat. 7. *adducitur* dub. 11. *n.* 40. *Et est specialis: ibidem n.* 64. *cum seq.*
Text. in auth. de non alien. reb. Eccles. §. emphyteusim collat. 2. dub. 23. *n.* 13. & 14. & dub. 26. *à n.* 55. & dub. 30. *n.* 34.
§ Alienationis: dub. 26. *à n.* 53.
Text. in auth. de nõ eligend. secund. nubent. §. cum igitur collat. 1. *inducitur* dub. 15. *à n.* 27. & 40.
Text. in §. siquis per 30. ann. *versic.* Naturales lib. 2. feudor. tit. si de feud. defunct. contentio sit: dub. 28. *à n.* 34. & 60.
Versic. Mulier: dub. 31. *n.* 20.

Ex Jure Canonico.

Text. in Clem. sæpe §. fin. de verbor. significat. *illustratur* dub. 44. *à n.* 71. *cum sequentib.*
Text. in cap. innotuit de elect. dub. 26. *n.* 11. & 37.
Text. in cap. 1. de restit. spoliator. *interpretatur* dub. 48. *à n.* 43. & 56. *cum sequentib.*
Text. in cap. 2. de ordin. cognit. *inducitur* dub. 48. *à n.* 7.
Text. in cap. literas 13. de restit. spoliator. dub. 50. *n.* 9. & 30.
Text. in cap. reintegrandæ quæst. 3. adducitur dub. 40. n. 11.

Titulus.

Titulus quãdo requiritur est ad probandum dominium : dub. 46. *n.* 13. & 14.
Titulus dotis non transfert dominium sine traditione: dub. 33. *n.* 26.
Ex titulo nullo non transfertur dominium: dub. 36. *n.* 78.

Traditio.

Traditio requiritur, ut dominium transferatur : dub. 33. *n.* 24. & dub. 36. *n.* 15. & 35. & 38. & 50.
Contrahens cum traditione præfertur primo contrahenti sine illâ: dub. 36. *n.* 14.
Traditio ficta sufficit ad translationem dominii dub. 36. *n.* 44.
Sine traditione attrahit dominium directum ad se dominium utile: dub. 37. *n.* 51.

Transversales.

Transversales an censeantur vocati ad emphyteusim, & nominati ? dub. 24. *à n.* 9.

V

Varietas.

Varietas opinionum efficit animum dubium: dub. 48. *n.* 50.

Venditio.

Vendi potest emphyteusis, etiamsi pro filiis *concessa fuisset* : dub. 31. *n.* 15; & 16.

Vendendi licentia erit stricte observanda: dub. 31. *n.* 53; & 60.

Venditio emphyteusis inducit revocationem nominationis : dub. 33. *n.* 68; & dub. 36. *n.* 87.

Vendere an possit emphyteusim, qui jam non potest nominare? dub. 36. *n.* 79: & 88.

Per venditionem inducitur nominatio emphyteusis: dub. 36. *n.* 86.

Verbum.

Verbum, volo fideicõmissum relinquere, *fideicommissum inducit, si proferatur in actu testandi*: dub. 1. *n.* 16.

Verbum, nuncupare, *idem est, atque voluntatem voce, & lingua exprimere* dub. 2. *n.* 21.

Verbum universale omnia comprehendit: dub. 18. *n.* 33.

Verba jocosa solent proferri inter amicos: dub. 5. *n.* 6.

Verba legis ubi non conveniunt, nec ejus dispositio : dub. 15. *n.* 8; & dub. 21. *n.* 40; & dub. 52. *n.* 21.

Verba prolata ad tempus ad ipsum tempus restringuntur : dub. 19. *n.* 37.

Verba negantia inducunt impotentiam: dub. 16. *n.* 39; & 41; & dub. 18. *n.* 34; & 35.

Verba geminata aliquid ãplius insinuare censẽtur: dub. 16. *n.* 40; & dub. 20. *n.* 6; & dub. 23. *n.* 23; & dub. 44. *n.* 7.

Nec interpretationem admittũt: dub. 19. *n.* 35.

Verba concessionis intelliguntur secundum jus: dub. 28. *n.* 33.

Potius mens, quàm verba attendi debet : dub. 31. *n.* 7.

In verbis disjunctivis sufficit unum verificari: dub. 31. *n.* 5.

Verba in propria significatione accipi debent: dub. 36. *n.* 69.

Verba, quæ inducunt perpetuitatem, intelliguntur secundum subjectam materiam : dub. 42. *n.* 19; & 20.

Verbum, como dito he, *est taxativum, & restringit dispositionem ad superiora*: dub. 19. *n.* 71.

Verbum, potest, *non inducit necessitatem*: dub. 22. *n.* 29; & dub. 28. *n.* 80.

Verbum, qual quizer, *inducit omnimodam libertatem* : dub. 29. *n.* 3; & 4.

Intellige dub. 29. *à n.* 44.

Verbum força, *comprehendit veterē*: dub. 41. *n.* 5. & 10. & 11.

Veritas.

Veritas eluceſcit ſolutione argumentorum dub. 9. *n.* 43. & dub. 53. *n.* 19.

Veritas disputando invenitur: dub. 19. *n.* 3; & dub. 43. *n.* 5.

Veritas ſolet confundi per opinionum varietatem: dub. 43. & dub. 48. *n.* 49.

Via.

Viam mediam aliquando ſequuntur Legislatores : dub. 23. *n.* 20. & dub. 52. *n.* 33.

Via non eſt aperienda malitiis : dub. 51. *n.* 9.

Via ordinariâ electâ, cenſetur renuntiata via ſummaria: dub. 44. *n.* 37.

Via ſummariâ poteſt agere qui ſuccumbit in ordinaria: dub. 44. *n.* 40. & *ſequentib.*

Quia non cenſetur renuntiata: dub. 44. *n.* 43.

Via umâ agens, quando poſſit ad aliam tranſire? dub. 44. *n.* 45. & *ſeq.*

Via ordinariâ an agere poſſint partes quando habent reſcriptum, ut procedatur ſummarie? dub. 44. *à n.* 71. *cum ſequentib.*

Via ordinariâ regulariter procedendum eſt in judiciis: dub. 41. *n.* 3. & 24. & dub. 44. *n.* 75.

Via ordinaria electâ, an cenſeatur renuntiata via ſummaria? dub. 44. *â n.* 37. *cum ſequent.*

Via ſummaria cenſetur introducta in cauſa ſpolii ob publicam utilitatem, ne partes ad arma veniant: dub. 43. *n.* 30.

Et eſt regulare, ut via ſūmaria cenſeatur introducta in utilitatem publicam: dub. 44. *n.* 6.

Via ſummaria renuntiari non poteſt; quia continet ordinem judicii: dub. 44. *n.* 50.

Via ſummaria executionis renuntiari poteſt: dub. 44. *n.* 33.

Ad viam ordinariam non poteſt redire agens via ſummariâ poſt litis conteſtationem: dub. 43. *n.* 35.

Nec etiam refectis expenſis: dub. 43. *n.* 36.

Quod quidem ſolum disputatur quando actus habet unam, & alteram viam : dub. 43. *n.* 41.

Violentia.

Violētiis occurrit Princeps, quia parens publicus: dub. 52. *n.* 53.

Virgo.

Virginitas ipſa, ultra bona virginis, æſtimatur pretio, ut ſtuprator ſatisfaciat omnia: dub. 14. *n.* 34.

Vis.

Vim vi repellere licet ſpoliato: dub. 45. *n.* 39.

In quo dicitur executor legis dub. 44. *n.* 15. & 16.

Ad quod permiſſum eſt amicos, & parentes coadunare : dub. 44.

44.*n.* 17.
Limita, postquàm adivit judicem pro recuperando spolio: dub. 45. *n.* 40.
Et quâ ratione fundetur limitatio? dub. 45. *n.* 41. *& seq.*
Vis nova quare ita denominetur à Legislatore nostro? dub. 40. *n.* 27.
Vis nova intra annum datur ad omne deperditum, quãuis ad spoliatorem non perveniſſet: dub. 40. *n.* 29.
Vis nova à vi veteri in quibus differant? dub. 40. *à n.* 33.
In vi novâ proceditur ſummarie: dub 43. *n.* 1.
Et quare? dub. 41. *n.* 8 *&* dub. 44. *à n.* 14.
Quod introductũ eſt in utilitatẽ publicã: dub. 43. *à n.* 29. *cũ ſeq.*
Vim ſolet exprimere novam Legislator, quando non vult comprehendere veterem: dub. 41. *n.* 6.
Et quãdo utramque comprehendere vult, non exprimit novam: dub. 41. *n.* 6. *verſic. & quando.*
In vi nova ſunt judices competentes judex domicilii, & judex rei ſitæ: dub. 52. *n.* 2. *&* 47.
In vi nova convenitur Clericus in foro rei ſitæ, ſi ibi non inveniatur; dub. 52. *n.* 28.
Vis nova intentãda eſt intra annum: dub. 53. *n.* 1.
Pro vi nova intentandâ, intra quod tempus peti debeat reſtitutio, ſi annus ſit tranſactus? dub. 53. *â n.* 36. *&* 37. Et *reſolvitur n.* 42. *&* 43. *& à n.* 50.
In vi nova non admittitur appellatio ſuſpenſiva quando iudicatur ſpoliatum reſtituendum eſſe: dub. 41. *à n.* 54. *cum ſequent.*
Vis vetus quæ ſit? dub. 40. *per tot.*
Expreſſo nomine eã vocarunt DD. noſtri, qui referuntur dub. 40. *n.* 1.
Reivendicationi eam æquiparârunt aliqui: dub. 40. *n.* 3.
Vis veteris actio intentanda ſolum intra decem annos: dub. 42. *n.* 2.
Sed quod durat uſque ad triginta annos expreſſum eſt in jure: dub. 42. *n.* 23.
In vi veteri proceditur ordinarie: dub. 40. *n.* 5. *& à n.* 37. *&* dub. 43. *n.* 27. *verſic.* Atqui.
In vi veteri non cognoſcitur de dominio: dub. 40. *n.* 10.
Vis vetus quod judicãda ſit per jus canonicum dixerunt aliqui: dub. 40. *n.* 11.
In judicio ſeculari: dub. 40. *n.* 12. *&* 13.
Actio vis veteris non admittitur in hoc Regno ab aliquibus: dub. 40. *n.* 20.
Vim veterem comprehendere videntur leges Regni; quæ loquuntur de vi, quin exprimant novam: dub. 40. *n.* 24.
Vis vetus à quo jure deſcendat? dub. 40. *n.* 28.
Vis vetus ſolum competit pro eo, quod ad ſpoliatorem pervenit: dub. 40. *n.* 30.
Vis vetus à vi novâ in quo differant? dub. 40. *à n.* 33. *cum ſequentib*
Vis vetus ſolum arctat ſpoliantem, ſi inveniatur in foro rei ſitæ: dub. 40.

40.*n.*35;& dub.52.*n.*36.
In vi veteri veniunt fructus percepti:dub.40.*n.*30.
Veterem vim quando Legislator non vult comprehendere, solet exprimere novam: dub.41.*n.*6.
In vi veteri non cognoscitur de dominio: dub.46.*per tot.*
In vi veteri etiam viget ratio abhorrendi spolium: dub.52.*n.*26.

Vita.

Vitæ emphyteuticæ quot sunt, tot censentur concessiones factæ:dub.31. *n.*52.& dub.36.*n.*10.

Vitium.

Vitium dicebatur generare fœminas dub.12.*n.*41.
Vitium est quidquid opponitur bono: dub.12.*n.*40.
Vitium spolii semper prius purgari debet:dub.46.*n.*1.
Vitium paternum repræsentant filii: dub.12.*n.*17.

Vitricus.

Cum vitrico cohabitare sufficit, ut cēseatur remissa filiorum injuria: dub.16.*n.*49.

Vnus.

Unius dicto non creditur: dub.8.*n.* 48.& 49.

Vocatus.

Vocatus primò est magis dilectus: dub.24.*n.*116.& dub.30.*n.*17.
Vocatus primó censetur nominatus quando plures vocātur ad emphyteusim nomine proprio:dub.24.*n.* 120.
Vocatus censetur, qui ab intestato successurus est: dub.23.*n.*6.& 7. & dub.25. *à n.*8.

Voluntas.

Voluntas testatoris debet observari in ejus solatium:dub.1.*n.*1.
Voluntas prævia,& enuntiativa non sufficit,ut testamentum valeat,nec ad pias causas: dub.1.*n.*17.
Voluntas testatoris in dubio præsumitur perfecta, & comsummata: dub.1.*n.*20.
Voluntatem gubernat amor:dub.30. *n.*22.
Voluntas contrahentium omnia regit: dub.30.*n.* 49.& 50.
Voluntas desumitur ex conjecturis: dub.30.*n.*51.
Voluntas concedentis deducitur ex ordine vocationis: dub.30.*n.*52.
Voluntates interpretari est quid difficillimum:dub.31.*n.*24.
Voluntas patris ad instituendum filium bene ostenditur ex impetratione legitimationis:dub.22.*n.*46.
Voluntas concedentis semper observanda est:dub.28.*n.*14.& 32.& dub. 30.*n.* 23.& 49.& 50.& dub.31.*n.*23.& *sequent.*

Vo-

Voluntas declaratur per protestationem: dub. 47. *n.* 23. & 30.
Volũtas probatur etiam ex actu nullo: dub. 23. *n.* 42. & 45.

Usufructus.

Usufructus reservatio non impedit irrevocabilitatem nominationis in emphyteusi: dub. 34. *n.* 13.
Usufructuarius fidei jussionem dare tenetur: dub. 17. *n.* 33.
Limita in patre : dub. 17. *n.* 37. & 38.

Utilitas.

Utilitati publicæ nemo renuntiare potest: dub. 8. *n.* 55. & 56. & dub. 16. *n.* 46. & dub. 43. *n.* 72. & dub. 48. *n.* 26.
Utilitas privata renuntiari potest, si possit separari à publicâ : dub. 44. *n.* 30.
Alias secus: dub. 43. *n.* 33. & dub. 44. *n.* 28.
In utilitatem publicam præsumuntur leges fuisse prolatæ primario: dub. 43. *n.* 29.
In utilitatem publicam censetur inducta cognitio summaria: dub. 43. *n.* 30. & dub. 51. 1. 57.
Utilitas publica præfertur privatæ: dub. 19. *n.* 39. & dub. 37. *n.* 63.
Amplia, ut nec favor Ecclesiæ præferatur utilitati publicæ: dub. 19. *n.* 54. & dub. 48. *n.* 38.
Sine utilitate publicâ non possunt leges à jure naturali deviare: dub. 13. & 24. & 25. & dub. 18. *n.* 8.
Limita, seu intellige, ut interveniente publicâ utilitate, secus sit dicendum: dub. 18. *n.* 9.
Utile per utile non vitiatur etiam in individuis: dub. 4. *n.* 14.
Utile est remedium contrariorum : dub. 45. *n.* 26.

Vxor.

Uxores haberi proprias interest reipublicæ : dub. 12. *n.* 31. & dub. 16.
Uxores habere proprias abhorrebant antiqui : dub. 12. *n* 35.
Uxores propriæ expectant mortem virorum : dub. 12. *n.* 36.
Uxores communes habendas suadebant antiqui Philosophi: dub. 12. *n.* 38.
Uxorem quærere facit concupiscentia: dub. 12. *n.* 42.
Vel impulsus ad prolem suscipiendam: dub. 12. *à n.* 43.
Uxoratos viros habere interest reipublicæ: dub. 12. *à n.* 31. *cum sequent.* & dub. 16. *n.* 15.
Et illos invitare, ut habeant proprias uxores: dub. 12. *n.* 34. & dub. 16. *n.* 16.
Uxor an admittatur in emphyteusi Ecclesiæ ? dub. 26. *n.* 56.
Uxor quoad emphyteusim dicitur extranea: dub. 26. *n.* 56.

Uxo-

Uxorem ſecundam nemo expectare cenſetur: dub. 31. *n.* 26; & 27; & 28; & 30.

Uxorem propriam qui non quærebant, puniebantur à jure antiquo: dub. 12. *n.* 33. *verſic.* Ita ut.

Uxor magis ejus propinquos, quam proprium virum plerumque diligit: dub. 12. *n.* 37.

Uxores viginti duxit quidam: & ultima nupſerat viginti: dub. 26. *n.* 29.

FINIS.

ERRATA TUM EX ORIGINALI, TUM EX TYPOGRAPHIA.

Dubit.	*Pag.*	*Num.*	*Lin.*	*Errata*	*Corrigenda*
1.	3.	17.	2.	nuntiativa	enuntiativa
3.	14.	26.	1.	diſponat	diſponit
4.	22.	31.	4.	qui ſignarent	quin ſignarent
6.	30.	30.	9.	videntur	videtur
6.	30.	31.	3.	in verbis	in citatis verbis
6.	32.	43.	5.	diſponeret	diſpoſuerat
7.	33.	3.	4.	D. D. poteſt	D. D. non poteſt
8.	37.	10.	1.	quia aliqua	quia ſi aliqua
9.	48.	26.	11.	inſtrumentum ut non eſt	inſtrumentum, non eſt ut fiat in
10.	58.	51.	7.	fuit	fui.
11.	70.	71.	9.	legitimatus pro tali	legitimatus non ſit legitimus, pro tali
12.	73.	8.	1.	Tortio adducitur	Tertia adducitur
12.	76.	32.	4.	multa a civibus	multa civibus
12.	76.	34.	3.	*tit.* 62. §. *in fin.*	*tit.* 62. §. 2. *in fin.*
12.	80.	60.	1.	deductio	reductio
13.	81.	17.	2.	generales nimis	generales, & nimis
13.	82.	21.	7.	debeat etiam	debebat etiam
14.	84.	6.	6.	hæredes neceſſarij, ut	hæredes ut tenent
14.	84.	9.	1.	Ratione igitur	Ratio igitur
14.	86.	27.	8.	punibilem in lege	punibilem : ut in lege
15.	97.	63.	7.	neceſſaria	neceſſariò
16.	103.	16.	*fin.*	*ad tot. Cod.*	*ad tit. Cod.*
17.	110.	26.	5.	ita in humanius	ita humanius
17.	112.	42.	9.	noverca, & vitrico	noverças, & vitricos
18.	115.	9.	2.	bonis	nobis
18.	116.	20.	*fin.*	*lijndicat.cap.*15. *num.*25.	*cap.* 25. *num.* 20.
21.	136.	12.	3.	quæſitum	quæſitam
21.	136.	20.	8.	conſervent	conſervant
22.	145.	23.	2.	*tit.*63.	*tit.*36.
23.	150.	1.	4.	*Ord.lib.*4. nempe	*Ord.lib.*4.*tit.* 36.§.4.nempe
23.	150.	6.	1.	Probatur quia	Secundo probatur quia
24.	172.	86.	12.	At ſi nulla	Ac ſi nulla
27.	205.	25.	4.	legitimus	legitimis
28.	214.	40.	4.	conformare	conformare videtur
28.	214.	44.	10.	privilegio	ſpicilegio
29.	2.	1.	*pen.*	noſtris	noſtri
29.	3.	16.	4.	mentio filiorum	filiorum, quàm filiarum
29.	4.	24.	1.	ſententia quod	ſententia ex eo, quod
29.	8.	56.	1.	revocationis	renovationis
29.	8.	59.	*fin.*	revocationis	renovationis
30.	13.	26.	8.	naturam eam	naturam, & eam
30.	13.	28.	7.	*num.*66.	*num.* 56.
30.	14.	39.	*fin.*	*l. cum pater* §. 77. *dict.* §.	L cum pater 77. dict. §.
30.	14.	40.	6.	dum autem	duo autem
30.	16.	54.	10.	conſentit *dict.*§.6.	conſentit : imo dict. §. 6.
31.	21.	24.	3.	interpretativa	interpretata
31.	21.	25.	4.	actu ſucceſſionis	actu conceſſionis
31.	22.	32.	4.	ex interpretativa mente	ex interpretata mente
33.	39.	15.	*fin.*	*diſp.*5.*ſect.*6.num.74.	*diſp.*6.*ſect.*5.*num.* 74.
33.	43.	68.	*pen.*	inducetur renovatio	inducitur revocatio
34.	45.	2.	*pen.*	ipſius Legislator	ipſius Legislatoris
36.	61.	14.	1.	conditionem	traditionem
36.	62.	1.	*pen.*	duduci	deduci
36.	63.	7.	4.	ſabedor) lhe naõ pode	ſabedor) que lhe naõ pode
36.	63.	9.	*fin.*	*Cald.de emphyt.*	*Cald.de emption.*
36.	73.	79.	2.	ita ſimiliter poſſit	ita ſimpliciter poterit
36.	73.	82.	*pen.*	non habuit	non habet
36.	73.	84.	6.	dimittat dominia	dimittat dominium
37.	85.	72.	3.	vitæ nominatæ tacite	vitæ nominato tacite
38.	88.	11.	10.	in conventu	in convento
38.	88.	13.	1.	qui eſſentiali	cui eſſentiali
40.	105.	11.	2.	aliquid mihi	aliquis mihi
41.	112.	12.	1.	conciliando igitur	conciliandæ igitur
43.	133.	66.	4.	agente	agentes
43.	135.	85.	3.	induci	inducit
44.	138.	17.	5.	dilectionis	dilationis

ERRATA TUM EX ORIGINALI, TUM EX TYPOGRAPHIA.

Dubit.	*Pag.*	*Num.*	*Lin.*	*Errata*	*Corrigenda*
44.	139.	27.	5.	ſecundaria	ſecundario
44.	141.	41.	3.	ordinariæ & adhuc	ordinariæ, adhuc
45.	148.	8.	4.	reddi	reddit
45.	153.	51.	3.	premagtice	pragmatici
47.	166.	38.	3.	mendacij conventus	mendacij : ergo cum in caſu mendacij
48.	170.	1.	3.	neceſſarium	neceſſariam
48.	177.	64.	5.	ſummarie	ſummaria
48.	178.	71.	7.	juris	juri
49.	185.	25.	2.	ſummaria	ſummariam
49.	187.	45.	6.	in ipſius	in ipſis
49.	189.	61.	2.	*in dict. lib.* 1.	*in dict. l.* 1.
49.	189.	61.	5.	dominium	dominum
50.	191.	3.	1.	affirmativa	affirmativam
50.	192.	11.	*pen.*	tranſcripti	tranſcripſi
50.	198.	57.	3.	fundatum	fundatur
50.	198.	61.	6.	inter loqueddo	inter loquendo
50.	198.	62.	4.	has &	& has
50.	198.	62.	7.	ſive altiorem	quæ altiorem
50.	199.	66.	4.	principali	principalis
51.	201.	9.	6.	impedijt	impediet
51.	201.	14.	3.	rejiciatur	rejicitur
51.	207.	60.	4.	quia in ijs omnis	in ijs ceſſat omnis
52.	210.	10.	1.	debet	deberet
52.	213.	33.	3.	agi	agit
53.	219.	9.	4.	clericus	clericum
53.	221.	29.	3.	maior	minor
53.	222.	38.	3.	*Bald.*	*Balb.*
53.	223.	46.	3.	in duret	in ea duret
53.	226.	67.	2.	petet	petat

ERRATA TOM. EX ORIGINALE TOM. EN[illegible] TYPOGRAPHIA

1

CORDEIR
DVBITAC.
IVRIS