

Soares disp. 4. sect. 5. fol. 97. & tanquam ab abusu jurisdictionis supplicari potest. Ordin. lib. 1. tit. 9. §. 12. Zevallos latissime 4. part. q. 897.

44 Deinde deficit secundum requisitum, cum Milites exempti proponantur à jurisdictione ordinaria: constat namque Militiam Divi Jacobi confirmatam fuisse anno 1175. per Alex. 3. & postea per Lucium 3. anno 1184. & Urbanum 3. anno 1187. & Innocentium 3. anno 1205. & Honor. 3. anno 1224. & Innocent. 4. anno 1247. & per alios Pontifices, ut constat ex Bullis libro Gladiorum fol. 100. & tales Milites esse omnino exemptos à jurisdictione ordinaria, & ex Bulla Lucij III. ibi: *Quæ Beati Petri specialiter jurit existit, & constat ex ipsa regula* ibi: Prælati exhibeatur honor: non tamen dicit, exhibeatur obedientia. Et hac exemptione usi semper fuere Equites usque ad tempora Martini Quinti anno 1421. Historia Pontific. 2. part. cap. 12. lib. 6. Et quia adhuc Ordinarij de eorum causis se intromittebant, conquesti sunt ad Calixtum III. anno 1455. qui plenissimam Militibus exemptionem indulgit, constat ex d. libro Gladiorum fol. 34. Idem concessit Leo X. alia Bulla, quæ habetur fol. 54. In Militia de Aviz est Bulla Gregorij X. & in Militia Iesu Christi altera Bulla suæ foundationis.

Deinde sunt dicti Milites exempti attento jure communi à jurisdictione Ordinaria, ut ab illis decimæ exigi possint in Prælatorum judicio; quia quavis Episcopi sint competentes ad causas Regularium cap. 1. cap. irrefragabili de offic. Ordin. Altamir. de visitat. verbo propriam n. 85. Mandos. conf. 39. n. 4. & de signatura gratiæ, verbo exemptiones, vers. omnes Basilicæ, cap. cum venerabilis de censibus, cap. Romana §. ult. eod. tit. in 6. cap. non semel 18. quæst. 2. Trident. sess. 14. de reform. cap. 5. & sess. 24. de reform. cap. 3. Tamen cū S. Pontifex Magno Magistro jurisdictionem ordinariam concesserit in causis Militum privativè ad Episcopos, statim Episco-

pi sunt in illis incōpetentes. Et quod ita factum fuerit, constat ex Bulla Innocentij IV. vers. Quod Magister, &c. & ex Bulla Pij IV. nuncupata, Das tres instancias, lib. Gladiorum fol. 90. & Julij III. unionis Magisteriorum, & Nicolai IV. & Cælestini V. & Nicolai V. & Julij II. & in Regno Castellæ est idem per Bullam Pij V. in eodem libro fol. 110. & Adriani VI. Didacus de la Mota lib. 1. cap. 4. §. 14. num. 2. & lib. 2. cap. 1. §. 9. & 10. & cap. 6. §. 12. fol. 137. Emmanuel Rodriguez 1. tom. Regul. q. 36. art. 3. & 4. Llamas in methodo §. 15. 21. & 22. Soares de la Paz 2. tom. præ-lud. 1. n. 7. & 8.

45 Idem colligitur ex Concil. sess. 6. de reform. cap. 5. & sess. 7. cap. 8. & sess. 24. cap. 4. & sess. 21. cap. 8. de reform. & sess. 24. cap. 10. & sess. 25. cap. 1. de reg. & succedit reg. cap. 1. cap. ult. de privil. lib. 6. c. per exceptionem eod. c. cū & plātare §. in ecclesijs eod. c. sane, c. visis in fin. 16. q. junct. c. 2. unic. de capell. monach. lib. 6.

46 Unde apparet, quā injustè Prælati usurpent jurisdictionem in Milites. Nec aliud probat d. §. diocesani in d. cap. 2. de decim. lib. 6. cui jam supra respōdimus. Nec pariter obstabit, quod Equites delinquant in jurisdictione Ordinarij non solvendo, & sic ibi puniri possunt ex Butrio, Dominico, & alijs citatis à Zevallos 4. part. q. 897. num. 763. Quia satisfit, quod qui suo privilegio utuntur, non offendunt alienam jurisdictionem; quinimò Ordinarius offendit privilegia Apostolica. Unde si forte ratione censurarum aliquando decimas solverint, non ex his actibus jus quaeritur quasi per metum, & compulsionem extortis.



Ex quibus quæ hic adjunxi, quia forsitan non alibi ita reperientur in ordinem digesta, satis cōprobatur, & cōmendatur Militiarum exemptio. In cujus confirmationem faciunt sententiæ adjunctæ, altera lata in Iudicio Ecclesiastico, altera à Præside Curiali: quarum tenor talis est.

Vistos os autos deste processo, mostrase o Convento appellante estar em posse cōforme a seus privilegios, que apresenta, de levar, &

receber os dizimos das terras, & propriedades, que grangea, & aproveita por seus criados, & à sua custa, & desta maneira os levar do casal, & terras delle conteudas no libello do A. appellado, o qual casal se mostra ser do dito Convento: o que visto com o mais dos autos, & disposição de Direito, foi polo dito Convento appellante bem appellado, & no juizo à quo mal julgado, corrigendo sua sentença, absolvo o dito Convento, & partes delle do pedido no libello do Commendador Autor, ao qual condeno nas custas dos autos desta instancia. Coimbra. Foi publicada aos 11. de Abril de 1573.

Altera sententia Senatus.

SUMMARI A.


- 1  *Ensus possessor tene-
tur ad tributa.*
- 2  *Ille, cui res addicta
est, non tenetur ad*

tempus prateritum.

*Si dominus rem censuariam dimit-
tat, quilibet pro sua parte tene-
tur. ibi.*

DECISIO LXXXII.

*An parte rei addicta, quæ censuaria est, novus ille possessor ad censum integrum
teneatur, an vero pro parte addicta? Ad Ordin. lib. 4. tit. 3. §. 1.*

5  *Ensum 200. mille
nummorum vendi-
dit Alphonsus de
Saldanha Petro de
Mendoça in sua vil-
la da Milharada, qui
cum in solutione ipsius cessaret per ali-
quot annos, partem villæ dictus Petrus
de Mendoça fecit subhaftari, quæ addi-
cta fuit D. Antonio da Sylva, & expres-
sum in additione, quod ipse solveret
illam census partem pro rata, quæ ex
illa parte addicta solvi debuisset. Cef-
sante insuper dicto Alphonso à solutio-
ne census pro futuro tempore, actum
est cum novo emptore, ut ipse solveret,
ex regula juris, quæ habet, quod om-
nes censuarie rei possessores tenentur*

*in solidum, & quælibet ipsius gleba pro
integro censu, l. Moschis, ff. de jure fici,
Afflict. decis. 53. Valasc. quæst. 32. n.
15. Azeved. l. 1. tit. 15. lib. 5. num. 15. Fe-
lician. de censibus lib. 3. cap. 4. num. 11.
Maxime quia illa verba additionis,
quod ipse solveret pro rata, debent in-
telligi cum respectu ad contributio-
nem, quæ inter omnes fieri debet, ut
domino solvant, ne inducatur novatio
prioris obligationis, quæ celebrata non
dicitur, nisi quando specialiter actum
sit de ea novanda, l. ult. C. de novation.
ultra Bart. in illo text. Borrell. conf. 11.
num. 23. Mandel. conf. 20. num. 10. Gail.
lib. 2. cap. 30. Menoch. lib. 3. præsumpt.
134. n. 9. & 34. Zevallos q. 95. Rota Ge-
nuæ decis. 197. n. 4.*

2 Verum placuit, ipsum novum emptorem non teneri, nisi pro parte census portionis sibi addictæ: ex eo fundamento, quia quando res censuaria ad dominum transit, vel virtute additionis, vel quia censuata rei possessor eam dimittit, prout de jure licet, ex Felician. de censib. 2. tom. lib. 1. cap. 1. n. 5. vers. tertio infero, licet fecus sit in emphyteusi, ex Valasc. de jure emphyt. quæst. 38. num. 24. tunc prior obligatio extincta manet, & si de novo concedatur sub eodem censu, jam ad præteritas pensiones cum novis possessionibus agi nequit, l. apud eum C. de censitorib. & pro æquato lib. 11. ibi: *A novo domino fiscum postulare non patimur, ne alterius culpa alter incipiat subjacere dispendio, &c.* quia illa scissio, seu divisio facta per

contractum cum domino dividit etiam jus exactiois, qui quidem contractus validus est ex his, quæ Franciscus Milanens. decis. 13. num. 12. lib. 2. Avend. de censib. cap. 96. num. 4. Idemque est in effectu, vel quod terra censuaria, vel pars ipsius, aut pecunia, quæ loco rei succedit, ad ipsum dominum census deveniat, in simili Rodrig. de annuis reddit. lib. 2. quæst. 9. num. 43. Avend. ubi supra cap. 8. num. 8. Bart. in l. licitatio num. 4. ff. de publican. ibi: *Nam cum ego facio fieri præconium, vel proponi editum, ego videor contrahere cum certa persona, hoc est cum illo, qui promittit: sequuntur DD. in l. si tempora Cod. de fid. instrum. lib. 10.* Atque ex his Reum absolvimus à solutione census ultra suam partem.

SUMMARIA.



1 *Ex lege locationis est, ut argilla erui possit, nisi contrarium exprimat.*

2 *Non debet tamen dari abusus boni viri arbitrio.*

DECISIO LXXXIII.

An conductor fundi possit eruere argillam, & lapides secundum locationis legem? Ad Ordin. lib. 4. tit. 54.



1 *Locaverat fundum Vascus Fernandez Cæsar, ex quo conductor argillam, & lapides eruebat in maxima quantitate, quod cum sciret dominus fundi, prohibuit, & lite agitata, sententia prolata fuit contra locatorem, quia lapides, & argilla dicuntur esse in fructu ex ratione l. in fundo 10. ff. de usufruct. Re delata ad Senatam, primi Senatores revocabant, quia extra locationis legem fuisset, quod argilla extraheretur.*

1 *Contrarium existimavi, & esse ex natura locationis, ut lapides, & reliqua erui valeant, nisi specialiter prohibean-*

tur, dummodo tamen ex boni viri arbitrio hæc fiant, d. l. in fundo, ibi: *Et lapides: l. arbores 66. §. 1. eod. Cujat. lib. 15. observ. c. 21. Garcia de expensis c. 22. n. 47. Baeza de decim. tutor. c. 25. n. 21. Carrotius de location. 2. part. fol. 193. q. 10. ubi citat Cravet. Barbof. in l. divorcio §. si vir n. 16. ff. solut. matrim.*

2 *Quod tamen ita accipiendum, ut supra tetigi, ne detur abusus, & boni viri arbitrio omnia expediantur, l. hoc amplius §. fin. ff. de damno infect. ibi: Prohiberi debet frui; quod Ulpianus dixit apertius in l. æquissimum §. proinde ff. de usufruct. ibi: Nihil agriculturæ nocebit.*

Unde cum probaretur prædecessor-

res conductoris simili modo usus fuisse :
Sententiam confirmavimus ea declara-

tione , quod ex peritorum sententia ar-
gillam extraheret : Scriba Matos.

SUMMARIA.

1



*E pluries in testa-
mento legata semel
tantum debetur.*

*Non censetur testa-
tor velle , ut sæpius*

præstetur. ibi.

*Creditur testatorem sæpius loqui ,
non sæpius legare. ibi.*

*Non poterit peti res , & æstima-
tio. ibi.*

*Quando pluribus eadem res lega-
tur , primo præstatur res , secundo
æstimatio. ibi.*

Res propria legari nequit. ibi.

2 *Interpretatur l. quid ergo , quod
procedat in diversis testamentis.*

*Qui ex primo testamento rem con-
sequitur , non potest assequi ex se-
cundo ejus æstimationem. ibi.*

*Si prius æstimationem obtinet , ni-
hil impedit , ut rem petat. ibi.*

*Nihil interest , an eodem testamen-
to res uni pluries legetur , vel in
diversis. ibi.*

3

*Quæ sit differentia inter legatum
speciei , & quantitatis.*

*In legato speciei datur impossibili-
tas , ut res semel data iterum dari
possit. ibi.*

*Interpretatur l. quinquaginta ff.
de probation. ibi.*

*Præsumptio est pro eo , qui multas
scripturas profert. ibi.*

*Multiplicatio legatorum quando
præsumatur ex diversitate tempo-
ris. ibi.*

*Interpretatur l. 2. C. de discussor.
lib. 10. ibi.*

*Si debitor duas apochas ostendit ,
bis solvisse præsumitur. ibi.*

4 *Duæ stipulationes si fiant ejusdem
summæ , secunda est nulla.*

*Inter stipulationes , & legata , quæ
sit differentia. ibi.*

*In legatis nullum prius , aut poste-
rius dici potest. ibi.*

5 *Diversæ promissiones ex diversis
causis non se impediunt.*

DECISIO LXXXIV.

*An legatum sit compensandum cum debito , quando utrumque ex diversis
causis ortum habet ?*



*Petrus de Sá chirogra-
phum confecit , quo se
agnoscit debere matri
sux 200. mille nummos :
contraxit postea ma-
trimonium , & decessit ,*

& in testamento mille aureos matri

*præstari jussit , ad quos ex alimentorum
causa , quæ matri exolvebat , se teneri
fatebatur : citato ejus hærede , utram-
que summam solveret , objiciebat mi-
norem cum maiori compensandam ,
& unam tantum summam deberi. Sen-
tentia contra ipsum prolata fuit , quæ
in*

in Senatu confirmata extitit, & juri conformis est.

1 Secundo, quod in dubio re pluries in testamento legata semel tantum debetur, sive in specie, sive in quantitate consistat, ex regula l. unum §. si rem ff. de leg. 2. quia potius videtur testator oblitus prioris dispositionis legatum commendasse, quam quod sæpius præstari voluisset, l. Mævius 66. §. eum qui ff. de legat. 2. l. cum quæstio C. de legat. 1. Lucius 90. §. impuberem ff. illo tit. de leg. 2. si ab instituto ff. si quis omissa caus. testam. l. quibus idem ff. de verbor. l. si tibi 86. §. 1. ff. de leg. 1. creditur enim testator sæpius loqui, non sæpius legare. Unde etiam si eadem res sæpius legetur, & constet de voluntate testatoris, adhuc semel tantum peti poterit, nec peti poterit res, & æstimatio, quasi utrumque legatum, ut est communis in l. plane §. 1. ff. de leg. 1. ex Paulo ibi num. 4. Zazius num. 6. Peralta in l. si quis in princ. num. 189. ff. de legat. 3. Aymon in rubr. de legat. 1. num. 132. Licet contrarium teneant Ruyn. in l. servi col. pen. ff. de leg. 1. Menchac. de succession. creat. §. 9. ex num. 11, ponderantes pro hac parte l. si pluribus 33. illo tit. l. quid ergo 56. §. 1. eod. Quorum primum procedit, quando pluribus eadem res legatur in solidum: nos autem loquimur, quando uni eadem res legatur. In quo diversa est ratio. Nam primo casu consistit legatum rei in persona primi legatarij, & iterum debetur, quia rei alienæ, & præstabitur æstimatio l. cum alienam C. de legat. In secundo autem casu quando res semel acquisita est, in secundo legato censetur dari res propria legatarij, quæ legari nequit, l. propria C. de legat. §. sed si rem Instit. de legat.

2 Ad text. vero in d. l. quid ergo, respondetur procedere in diversis testamentis: quo casu illa est differentia, quod si quis ex priori testamento rem ipsam consequitur, non potest ex secundo petere æstimationem; quia videtur legata res propria, & succedit

regul. d. l. proprias: si autem prius æstimationem obtinet, nihil impedit, ut rem petat, quæ adhuc sua non est, l. nemo rem suam 82. ff. de verbor. §. si res aliena Instit. de legat. explicat Gomes tom. variar. cap. 12. n. 38. Quare multum interest, an eodem testamento res uni pluries legetur, vel in diversis: nam primo casu unum tantum est legatum juxta rationem d. l. Mævius §. eum qui ff. de legat. 2. Et sive rem, sive æstimationem obtineat, amplius non petit, l. hujusmodi 86. §. 1. ff. de leg. 1. d. l. si tibi §. 1. In secundo vero casu plura sunt legata, & servanda est distinctio supraposita.

3 Illa tamen est differentia inter legatum speciei, & quantitatis: quod hoc ultimum, si sæpius fiat, & de voluntate testatoris constiterit, pluries præstabitur; secus in legato speciei, in quo datur impossibilitas, ut res semel data iterum dari possit, solum debetur æstimatio, & ipsa res, quando specialiter constiterit voluisse testatorem, & rem præstari, & æstimationem ejus, l. nutu 21. §. 1. ff. de leg. 3. Cujat. lib. 14. observ. 19. Menchac. de succession. creat. §. 3. n. 11. quia tunc non eadem res legatur, sed diversa, quod legatarius probare debet. Nec aliud probat l. quinquaginta ff. de probation. Ubi præsumptio stat pro eo, qui diversas scripturas profert, ita ut adversarius teneatur probare contrarium, & unicum tantum esse debitum, non plura; quia textus ille procedit in legato relicto in testamento, & simul in codicillis, in quibus terminis potius præsumitur multiplicatio legatorum ex diversitate temporis, ut prosequitur Bart. in l. Sempronius post princ. ff. de legat. 2. Ruyn. conf. 176. n. 8. lib. 1. Aymon. conf. 282. n. 3. Bald. in l. servo alieno §. si à secundo ff. de legat. 1. Alex. conf. 4. n. 3. lib. 1. explicat Cujat. in d. l. quinquaginta ff. de probation. tom. 2. fol. mihi 629. ubi opponit de l. Sempron. ff. de legat. 2. & de l. libertus 18. ff. de adimend. legat. & de d. l. plane §. sed si, quibus satisfacit: quibus addo l. 2. C. discussoribus lib. 10. ubi si debitor duas apo-

ostendat, his solvisse præsumitur ex Bald. in dict. l. servo alieno §. si quis ff. de legat. 1. & in l. fin. num. 24. Cod. de edend. pro solutione videndus Costa in l. si ex cautione C. non numer. pecun. Fall. 14. ex num. 6. Valasc. de jur. emphyt. q. 7. num. 23. & doctrina Bart. in l. triticum ff. de verbor. ex n. 3. recepta ex supra dictis.

4 Quæ omnia si à fortiori procedunt in stipulationibus, & promissionibus, in quibus si fiant duæ stipulationes ejusdem summæ, secunda est inutilis, inter quas, & legata illa est differentia, quod in stipulationibus diversis ejusdem rei constituimus priorem valere posteriore rejecta, quia apparet quæ prior, & quæ posterior sit; in legato vero ejusdem rei repetitæ, etsi plura legata non sunt, tamen ex utra scriptura prima, vel secunda legatum debeatur, non diffinimus: nullum namque in testamento legatum prius, aut posterius intelligitur, ut dicamus prius vale-

re, non posterius, & esse inutile, quia testamentum unum est, & uno tempore confectum, ex quo legata debentur, & omnium legatorum dies cedit à morte testatoris, l. 5. ff. quando dies legat. Inde fit, quod diversa summa legata utraque deberi potest in stipulatione eadem summa promissa, secunda stipulatio non valeat, explicat Donellus in l. qui bis 18. ff. de verbor.

5 Ex quibus cum in præsentibus essent diversæ promissiones ex diversis instrumentis, ex diversis causis, juste sancitum fuit, utramque valere. De materia ultra supra citatos consulendi sunt Craveta cons. 167. num. 10. Castreus cons. 64. Bald. cons. 334. lib. 2. Menchac. de succession. progress. cap. 3. §. 21. num. 10. Crassus §. legatum q. 60. Charondas lib. 1. verosimil. cap. 21. Tiraquel. de retract. lignag. §. 2. num. 7. Socin. cons. 73. n. 8. vol. 4. Fuit Scriba Garces.

SUMMARIUM:



- 1 *Lericorū spolia pertinent ad Sedem Apostolicam.*
- 2 *Summorum Pontificum Constitutiones non offendunt jus commune. Lex declarativa etiam casus præteritos comprehendit. ibi. Contrarius usus irrationabilis non obstat. ibi.*
- 3 *Spolia pertendit Sedes Apostolica in quatuor casibus.*
- 4 *Spolium quid sit.*
- 5 *Restringendum est ad bona quesita ex redditibus Ecclesiæ. Spolium non fit ex patrimonialibus. ibid. Licet Episcopo patrimonialia reser-*

- vare heredibus. ibi.*
- 6 *Spolium non fit, nisi de bonis intuitu Ecclesiæ comparatis. Quod Ordinatio Regia lib. 2. tit. 18. §. 7. concordata non reperitur. ibi.*
- 7 *Episcopi non testantur, nisi ex dispensatione Summi Pontificis.*
- 8 *Episcopi in pensionibus regulantur ac alij Priores. Episcopi Annulares testantur de salarijs.*
- 9 *Satisfit ad argumentum ex Brevibus Apostolicis deductum. Lex indiget acceptatione populi, & quomodo. ibi. Lex pro parte admitti, & pro parte reprobari potest. ibi.*

- 10 In hoc Regno Constitutio super spolijs recepta non est.
- 11 In hoc Regno nunquam Collectores spolia habuere.
Consuetudines Canonica hujus Regni concordia Apostolica roborata sunt. *ibi.*
- 12 Consuetudo quando simpliciter reprobatur.
- 13 Consuetudo in hoc Regno observata antiquissima est.
- 14 Futura consuetudo non censetur reprobata, si nova causa accedat.
S. Pontifex non solet concordatis derogare. *ibi.*
- 15 Regia consuetudines non comprehenduntur in generalibus prohibitionibus.
- 16 Consuetudo Regni qualis sit circa Prælatorum bona.
- 17 Spolia Abbatum, vel Priorum Ecclesiarum quomodo accipienda.
- 18 Interpretatur text. in cap. relatū d. estam.
- 19 Consuetudo testandi an valeat.
- 20 Quod valida sit talis consuetudo.
- 21 Hodie absolute in Hispania, & Gallia clerici testantur.
- 22 Consuetudo hac non est contra jus.
- 23 Interpretatur cap. relatum.
- 24 Fructus percepti sunt proprij Clericorum.
- 25 Dominium rerum particularium residet penes Prælatos, & Ecclesias particulares.
Prælati verè domini fructuū sunt. *ibi.*
- 26 Quid sit ex illicita negotiatione.
Commercia Clericis cur prohibita. *ibi.*
- 27 Dominium rerum per negotiationem acquisitarum potuit S. Pontifex tollere.
- 28 In hoc Regno quasita ex negotiatione propria fiunt negotiantis.
- 29 Ut pena privationis sit locus, requiritur sententia.
Pena ipso jure incurta transit ad hæredes. *ibi.*
- 30 Summus Pontifex non vult suas Constitutiones observari, nisi conveniant moribus.
- 31 Negotiatio quomodo sit licita clericis.
- 32 De spolijs ex bonis apostatarum.
Tenor Regij diplomatis circa spolia.

DECISIO LXXXV.

An Clericorum spolia in hoc Regno pertineant ad Sedem Apostolicam? Ad intellectum Ordin. lib. 2. tit. 18. §. 7.



Ecesserat Emmanuel Correa Clericus, & ejus hæreditatem occupavit Collector Generalis per suam familiam, cui hære-

des resistere non potuerunt, & querelam proposuit Vincentius de Lemos coram Præsidente Curiali D. Ludovico d' Araujo de Barros, olim Divi Pauli Collega meritissimo, viro non satis laudato, qui Collectorem condemna-

vit ad restitutionem rerum hæreditatis expilatæ. Ex parte Collectoris opponatur ad Sedem Apostolicam pertinere clericorum spolia abintestato decedentium, in eaque esse à multis retro annis possessione, ut tam Episcoporum, quam clericorum spolia colligeret, sicque esse cautum à Summis Pontificibus per Bullas felicis recordationis Papæ Pauli Tertij anno 1541. confirmata alia Bulla Pauli Quarti, Pij Quarti, & Quinti, & Gregorij XIII. quas citat Navarr. de spol. §. 5. 6. 7. & 8. Petrus Mansius in Pauli III. constitutionem, quibus cautum est omnia Episcoporum, & clericorum spolia ad Sedem Apostolicam reservari, & apostatarum extra claustra suorum monasteriorum decedentium. Nec de potestate statuentis dubitare fas sit sine sacrilegij nota, cum ad Summum Præsulem tanquam Ecclesiæ caput spectet illa amplissima potestas super beneficijs, & eorum fructibus, ut docet cap. 2. de concess. præbend. lib. 6. Clem. 1. ut lite pæd. ibi: *Ex suæ potestatis plenitudine, &c.*

2 Deinde, quia illæ Summorum Pontificum Constitutiones non debent censerī de novo factæ, quasi de novo illud statuerent, sed magis emanatæ in auxilium juris communis, lex enim declarativa etiam præteritos casus sub se comprehendit, ex Bart. in l. omnes populi num. 44. ff. de justit. & jure DD. in cap. fin. de constitution. Bald. in l. non dubium num. 3. de leg. Castro de lege pænali cap. 6. Menoch. de arbitrar. quæst. 73. Navarr. in cap. si quando de rescriptis, except. 14. num. 5. constat namque spolia esse Sedi Apostolicæ reservata ex cap. 1. 12. quæst. 5. explicat Rodoan. in explicat. Bull. Pauli Tertij q. 1. col. 3.

Unde fit, quod obstare non potest contrarius usus, cum magis abusus sit, & per actus violentos continuata possessio, seu potius usurpatio dici debeat, maximè quod in dictis constitutionibus exprimitur, quod omnes Regnorum consuetudines censeantur abroga-

tæ, ut in simili abrogat cap. clerici de judic. quo casu etiam immemorialis consuetudo reprobata cenletur.

3 Cumque ad nos delata esset causa, ego sententiam confirmandam censui, sicque sequentibus placuit; & quia hæc quotidiana sunt, & indigent speciali nota, operæ pretium me facturum duxi, si in his paulisper immorarer. Spolia igitur Sedes Apostolica pertendit in hoc Regno in quatuor casibus. Primo ex bonis, & hæreditate Episcoporum: secundo ex Clericorum hæreditatibus ab intestato decedentium: tertio in bonis Episcoporum, & Clericorum acquisitis ex illicita negotiatione: tandem in bonis, & hæreditate apostatarum extra suorum monasteriorum claustra decedentium.

4 Et circa singulas partes hujus hæsitationis, quid de jure sit aperendum est. Primo igitur circa Episcopos notandum est, quod spolium secundum subjectam materiam diffinitur à Navarr. de spol. cleric. §. 7. num. 5. Ut sint bona à persona Ecclesiastica quæsitæ immediate, vel mediatè ex bonis Ecclesiasticis, vel redditibus eorum debitis, quæ non fuerunt ante obitum impensa, nec facta jure patrimonialiter, nec quæsitæ alij irrevocabiliter, vel quæ sita ex illicita negotiatione, definit Rodoan. ubi supra quæst. 22. Molin. de just. disp. 147. fol. 824. vers. licet negandum, Azor institut. moral. 2. part. lib. 8. cap. 2. quæst. 1. Verum enim est, quod omnia ea bona, quæ Prælatus, dum vixit, non distribuit, vel consumpsit, inter spolia computantur, quasi illis bonis morte fuerit spoliatus, vel quod illud spolium in domo defuncti relictum legitimo successori reservatur.

5 Non tamen hoc ita indistincte in omnibus Prælatorum bonis accipiendum est: nam supradicta restringi debent ad bona, quæ acquisita sunt ex redditibus Ecclesiæ. Unde spolium Episcopi non constituitur ex bonis patrimonialibus, quæ ex legitima parentum, vel consanguineorum successio-

ne accipiunt, vel donatione, vel legato, vel emptis, & comparatis ex his redditibus patrimonialium; quia hæc omnia bona temporalia sunt natura sua, quorum successio ad legitimos Episcopi hæredes, vel ex testamento, vel ab intestato defertur. Nec secundo sub spoliij nomine comprehenduntur bona acquisita intuitu Sacerdotalis Ordinis, vel personalis industriæ, seu artificij: in his enim Prælati habentur ac personæ sæculares, illorumque administrationem absolutam consequuntur, ex cap. placuit, cap. quicumque 12. quæst. 3. cap. sicut 12. quæst. 1. cap. quia nos de testam. ubi Covarr. in cap. 1. num. 3. Adeo ut liceat ex bonis Episcopatus alimenta suscipere, & hæc bona patrimonialia, vel quasi hæredibus reservare, cap. 1. de pecul. clericor. cap. fixum, & cap. ult. d. 12. quæst. 3. probat Innocent. receptus ex Abb. in d. cap. 1. de testam. num. 2. & in cap. Episcopus de præbend. & in cap. postulasti de rescript. dicit communem Covarr. in d. cap. 1. de testam. num. 2. Navarr. de redditibus 1. part. quæst. 1. num. 38. Soto de just. lib. 10. quæst. 4. art. 2. Sarmiento de redditibus 1. part. cap. 1. num. 18. & colligitur ex Paulo 1. ad Corinth. cap. 9. Ubi probat Prædicatoribus Evangelij deberi sustentationem, licet habeant unde vivere possint: sicque procedit Concil. Agathense in cap. clerici omnes 1. quæst. 2. probat D. Thom. 2. 2. q. 158. art. 7. in corpore post princip. ibi: *Nam bonorum proprium dominium habent.* & in eod. articul. in responsione ad tertium permittit habentibus patrimonium vivere de fructibus præbendæ. Licet contra hanc sententiam teneant Barbatia, & Decius in dict. cap. postulasti num. 8. ex autoritate D. Hieronymi in cap. clericos 1. quæst. 2. Verior tamen est prima opinio, & ab omnibus observata ex Molin. de just. 2. tract. disp. 142. Atque ideo respectu horum bonorū Episcopi reputantur sæculares, ut libere de illis disponant, d. cap. placuit, cap. quicumque 12. quæst. 3. Navarr. in apo-

log. q. 1. monit. 15. Valasc. de partition. cap. 35. num. 1. Molin. d. tract. & disp. 142. & apud nos Regia Ordin. lib. 2. tit. 18. §. 7. facit l. 1. C. de Sacros. Eccles. & casu quo non disponant de his bonis, ad hæredes ab intestato deferuntur. Navarr. de spolijs §. 1. n. 14. Barbosa in l. divortio n. 66. ff. solut. matrim.

6 Unde inter spolia solum considerantur illa bona, quæ intuitu Ecclesie, & ejus redditibus comparata sunt; in his enim solum controversi potest, an ad Sedem Apostolicam, vel ad successorem in Episcopatu remanere debeant? Et sine dubio est ad successorem deferri debere; ut observatur ex antiquissima, & immemoriali hujus Regni consuetudine, quæ ex concordia processisse credendum est, ut asserit Ordin. lib. 2. tit. 1. in fine princip. Principi enim asserenti ita fuisse olim concordatum credendum est, ex text. in Clem. 1. de probation. Licet veritas mihi videatur esse in contrarium, quod circa hanc Ordinationem nulla concordia extet specialis, quia deducta fuit ex Extravag. l. 10. tit. 2. part. 2. & ex diplomate lib. 3. Sphæra fol. 158. Quibus locis de sola immemoriali consuetudine mentio fit, solumque hæc consuetudo concordia recepta, & confirmata est, ut infra dicam. Unde hic immemorialis usus aliter in Episcopis, ac in reliquis Prioribus, & Abbatibus accipiendus est: nam Abbates inferiores Episcopis libere disponere possunt de bonis quæsitis etiam intuitu Ecclesie, ut infra dicam; Episcopi vero minime; quia in illis hæc Hispaniæ consuetudo recepta non est, ut per Covarr. in cap. rescriptum de testam.

7 Unde ut ipsi testentur, debent obtinere licentiam, seu dispensationem à Summo Pontifice, qua simpliciter obtenta, ad hæc aliqui dubitant, an limitanda sit dispensatio ad pia, non vero ad profanos usus? ex Abb. in cap. eū esses de testam. num. 3. Barbatia in tract. de potent. Cardin. 7. part. quæst. 4. num. 7. Navarr. de redditib. monit. 6. Qui re-

irringit talem dispensationem ad pia tantum; quia cum sit privilegium, sufficit, ut aliquid operetur, cap. porro de privileg. Sed verius est ad omnia prodesse, quia S. Pontifex solum intendit tollere prohibitionem legis humanæ, & in odiosis dispositionibus, & privilegijs omnia veniunt, quæ sub verborum proprietate comprehenduntur, l. cum lege ff. de testam.

8 In eo tamen consuetudo prodest Episcopis, sicut & cæteris Abbatibus inferioribus, veluti si pensiones, vel Beneficia ex dispensatione obtineant; quia in his ac proprij Abbates regulantur. Unde Episcopi Titulares, seu Annullares, qui Beneficia aliqua possident ad instar Abbatum, & Rectorum, de illis fallarijs suarum Ecclesiarum testari possunt; quia non sunt simpliciter Episcopi, cum sine addito Annullares non dignoscantur; ideo potius Abbatibus accedunt: sicque in Senatu judicavimus in processu: ubi plures in Legatia sententiæ prolatae in eodem casu adjungebantur.

9 Nec his obstabunt fundamenta, quæ in contrarium adduci solent, inter quæ illud primo contra Episcopos adducitur, scilicet prohibitio, quæ ex dictis Bullis superius relatis colligitur. Cui objectioni satisficit: quod usu receptæ nequaquam extitere in hoc Regno, prout requirebatur, ut aliquod haberent robur, quia lex usu non recepta nequaquam obligat, l. de quibus ff. de legib. Covarr. lib. 2. resolut. cap. 16. à num. 6. & seqq. Sic Gratianus in cap. in istis 4. dist. inquit leges institui, cum promulgantur, confirmari, cum moribus suscipiuntur: & licet videatur non esse de ratione legis humanæ, nec formaliter illi convenire, cum imò videatur cum illius ratione pugnare, nam de ratione legis est, ut habeat vim obligandi, quia si penderet ex acceptatione subditorum, jam non tam ipsa obligaret, quam si subditi se voluntariè illi submitterent. Si ergo populi acceptatio necessaria est, illud erit propter imperfectam po-

testatem Principis. Tamen intelligitur Princeps ex benignitate nolle, ut subditi obligentur, nisi talis sit lex, quæ à communitate recepta sit, atque ita sentit Castro de lege pænal. in cap. 1. & 6. Navarr. in Manual. cap. 23. num. 41. & conf. 1. num. 23. de constitution. Gutierr. lib. 1. Canon. cap. 8. num. 3. Azor lib. 5. part. 1. cap. 4. quæst. 1. Soares de legib. lib. 1. cap. 11. num. 7. & lib. 3. cap. 19. à princip. Roland. conf. 99. num. 7. notavit Bart. in l. si quis priorem ff. ad Trebell. Avill. Prætor in proemio num. 10. Unde contingit, quod aliquando lex nova partim recipitur, & partim non admittitur, ut in Extravaganti ambitiosa de rebus Eccles. Rodoanus de rebus Eccles. quæst. 36. num. 20. & quod tantum procedat in contractibus, in quibus dominium transfertur, Gama decis. ultim. in fine: & licet recepta sit quoad nullitatem contractus, non tamen quoad pænas, Castill. de usufruct. cap. 54. num. 25. Avendañ. de exeq. cap. 4. à num. 26. Gutierr. Canonic. cap. 8. Cavalcan. decis. 43. 45. & 46. Cened. collectan. 32. ad 6.

10 Ex quo fit, quod cum in hoc Regno hæc nova Constitutio recepta non fuerit, ut firmat Navarr. de spolijs §. 9. num. 4. & §. 14. num. 4. Molin. d. disp. 147. Azor d. cap. 4. quæst. 1. & part. 2. lib. 8. cap. 4. à princip. Prælatos non obligat, quia cum lex in bonum commune ferri debeat, quando recepta non est, expedit populo talis lex, quia ipsa plus damni, & perturbationis non afferret, quam commodi, & ideo amittit vim obligandi, nec Princeps potest illam firmare, etiam si velit: quæ est sententia Dried. quem citat Soares d. lib. 3. cap. 19. n. 2. ad fin.

11 Quod apud nos fortiori nititur fundamento, cum non solum appareat illas Constitutiones usu non receptas, sed contrarium semper fuisse in usu, cum à primordijs hujus Regni semper inviolabiliter observatum sit, ne Prælatorum spolia ad Apostolicam Sedem deferantur, scientibus Collecto-

ribus Apostolicis ; & patientibus , & Summo Pontifice, quem hujus rei non ignorasse initia præsumendum est, cum versetur in rebus tangentibus Ecclesiæ redditus , qui longe ampliores essent, si spolia Sedi Apostolicæ deferri deberent : quæ consuetudo cum ab eo, & Collectoribus sit tolerata, approbata censeatur, & illi præjudicat ex regul. l. 2. C. de servit. l. 3. C. de novis vectigal. solut. Bart. in l. si publicanus §. fin. num. 7. ff. de publican. & vectigal. quem refert, & sequitur Ias. in l. Imperium num. 20. ff. de jurisdic. omn. judic. & in specie Balbus de præscript. 2. part. 5. princip. quæst. 4. num. 4. Burgos in l. 1. Taur. num. 233. Padilha in l. transactiones C. de transaction. Ioan. Luppus in cap. per vestras notab. 2. §. sed & est pulchra, Decian. lib. 4. cap. 26. sub num. 15. Avendañ. in Dictionar. vers. tertia conclusio. Et quod magis est, quod in hoc Regno per concordiam cum Rege Dionysio initam in ult. art. ex 40. Romæ oblatis sancitum fuit, quod omnes Regni consuetudines, quæ non repugnant juri, inviolabiliter observarentur. Unde non est dubium in tali concordia, & confirmatione Apostolica hanc consuetudinem comprehendere, & censeari confirmatam autoritate Apostolica, cum secundum Canones sit, ut Prælatorum spolia non ad Sedem Apostolicam, sed ad Ecclesiam, & successorem in dignitate deferantur, ut supra ostendimus : Atque ex hac fortasse causa Collectores nunquam se tali usui, & consuetudini contrariæ opposuerunt : imò de novo cum hæc scierit Summus Pontifex, censeatur illam approbasse, & confirmasse argum. eorum, quæ Abbas in cap. quia circa num. 8. de conf. & affin. Suares in allegat. 12. fol. 147. Azeved. in Curia Pisana l. 1. tit. 12. num. 26. Afflict. decis. 308. Avendañ. de exequend. lib. 1. cap. 1. n. 30. vers. septima causa.

12 Nec obstabit, quod dictæ novæ Constitutiones reprobant omnem contrariam Regnorum consuetudinem,

in qua revocatione etiam nostra comprehendere debet; quia lex, quæ aliquid de novo statuit, & prohibet, ulterius addens, non obstante quacunque consuetudine, si statuit super materia, quæ jam jure constituta erat, censeatur omnem consuetudinem abrogare, non solum antiquam, sed etiam illam, quæ de novo introduci potest; quia dum consuetudinem damnat in dubio, non tantum videtur sentire de præsentibus, & præteritis, sed de illa, quæ in futurum introduci valet; quia ex præsumptione suppositiva, qua injustam, & irrationabilem consuetudinem, judicat, omnem etiam futuram revocat. Unde licet aliqui teneant, quod sic reprobata consuetudine, non censeatur reprobata ea, quæ procedit ex aliqua nova causa, vel ex antiqua, quæ Legislatori cognita non est, ex Abb. in cap. ult. num. penult. de consuetud. ex gloss. in Clem. pen. de elect. idem Abb. relatus à Decio num. 11. in cap. 2. de probation. communis ex Covarr. variar. cap. 13. num. 4. Dueñ. reg. 144. limit. 1. Hojeda de incompatib. 1. part. cap. 17. num. 10. per text. in l. si hominem ff. mand. nisi lex specialiter de futura mentionem faciat, ex reg. l. 3. §. Divus Adrianus ff. de sepulchr. violat. qui hanc prorsus nescit, & ignorat, & succedit regul. l. si ignorans §. 2. ff. locati, & l. mater 19. vers. nec enim ff. de inoffic. testam. quia sic minus offenditur jus commune consuetudinem generaliter approbans, in d. cap. ultim. & modo in casu particulari reprobandans, ut in eo quasi exorbitans limitetur, & non extendatur ad casus non expressos, argum. cap. 1. de constitution. in 6. sequitur Covarr. variar. lib. 3. cap. 13. n. 4. Tiraq. de retract. tom. 1. in præfatione n. 17. Azeved. l. 3. tit. 1. lib. 2. n. 18. & 20. novæ Recopil. Garcia Falcon. reg. 295. n. 9.

13 Tamen vix hæc opinio sustineri potest in puncto juris; quia licet hæc nova causa considerari valeat, ut tollat iniquitatem consuetudinis, quam justificat, & rationabilem reddit, tamē

men ea ratio, & iustitia non sufficit, quia cum consuetudo vim, & potestatem habeat à lege, per text. in d. cap. ult. ubi Abb. num. 8. communis in d. l. de quibus ff. de legib. adhuc talis consuetudo destituta legis auctoritate vim habere non potest, quia ipsa reprobata reperitur à lege; quod in hoc Regno sine dubio procedit; quia post illas Pontificias Constitutiones semper dicta antiqua consuetudo observata fuit continuativè sine ulla interpolatione. Nec potest dici apud nos ex nova causa fuisse introductum, cum imò ex antiqua causa, & jure continuata priori possessione in hoc usque tempus incidimus.

14 Unde licet diceremus, quod in hoc Regno potuit de novo consuetudine introduci contra Constitutionem Pauli III. & aliorum Summorum Pontificum, ut spolia non traderentur Collectoribus; quia scilicet illa lex generalis non disponebat, neque reprobabat consuetudinem in materia jam à jure prohibita: quo casu sola præsens consuetudo censetur reprobata, non futura, & quæ de novo potuit incipere, ex sentent. gloss. in d. clem. pen. & ex reg. cap. quia sæpe, cap. cum non deceat 30. de elect. Auth. navigia, ibi: *Sublata penitus omnium locorum consuetudine*: Cod. de furt. Auth. omnes Cod. commun. de succession. Tamen cum novam causam consuetudinis introducendæ sit figmentum, non subterfugiendum est difficultati his medijs, sed veritati, & juri inhærendo resolvendum est dictas Pontificias Constitutiones nobiscum non agere; quia nostra consuetudo cum Canonica sit, & per contractum Brevi Apostolico roborata, non censetur unquam ex generali lege abrogata, cum S. Pontifex non soleat concordatis derogare.

15 Imò semper præsumendum de Regia consuetudine abroganda non cogitasse, cum id non expresserit, nec ex generalibus legibus Regum tollantur consuetudines, ut declarat Marti-

nus Papa in Brevi relato à Guido decis. 1. Maxime quia hujus Regni concordia cum Sede Apostolica perpetua sunt firmitate stabilitæ, ne revocari valeant.

16 Atque ex hac consuetudine sic habile, & iustum referente initium, Reges nostri invidiosissimi semper prohibuerunt Collectoribus, ne Sedis Apostolicæ nomine hæc spolia colligerent, imò defunctis Prælati stylus observat inveteratus, ut per regium diploma præcipiatur Præsidi illius civitatis, ubi Prælatus obiit, ut inventarium bonorum conficiat, ne hæreditas expiletur, ut futuro reservetur successori, quia Regibus tanquam harum Ecclesiarum patronis, illarum, quando vacant, principalior incumbit defensio, ex regul. cap. filijs 16. quæst. 7. l. 1. tit. 6. lib. 1. Recopilat. Cabed. decis. 84. num. 2. & de jure patron. cap. 2. Gutierr. lib. 3. practic. quæst. 13. à num. 72. Bobad. lib. 2. tit. 18. à num. 275. & approbavit Concilium Trident. sess. 20. cap. 16. & ex hoc fundamento, & protectionis, seu defensionis jure Regum jussu inventaria bonorum conficiuntur ex Afflict. lib. 3. constitut. rubr. 28. num. 1. Rochus de jure patron. verbo Ecclesia num. 2. Aufser. de potest. Sæcul. regul. 1. num. 11. & reg. 2. num. 13. Covarr. practican. cap. 35. n. 4. Salzed. ad Bern. cap. 102. post plures, quorum meminit Cened. collectan. 5. à princ. latè dicemus Deo datè in Tractatu de Manu Regia.

De spolijs Abbatum, vel Priorum.

17 Circa Priorum, vel Abbatum spolia etiam Collectores se ingerunt, id quidem ex fundamentis supra relatis, ad Sedis Apostolicæ ærarium pertinere asserentes; & pro hujus partis fundamentis illa præcipue pugnant, Primum, quod acquisita ex bonis Ecclesiarum per Abbates, & Rectores ex Concilij Lateranensis decretis, relati in cap. cum in officijs de testam. per eorum

rum obitum Ecclesijs reservantur, etsi sint mobilia, ut in cap. ad hæc eod. tit. cap. præsentis de offic. Ordin. lib. 6. Unde si Ecclesia est Collegiata, vel Cathedralis, communitati, seu congregationi acquirantur, si verò unum solum habeat Rectorem, ipsum intelligemus: unde cum ecclesiæ acquirantur, non est dubitandum pariter esse acquisita Ecclesiæ Capiti, & Summo Præsuli, in cujus dominio sunt omnia bona Ecclesiarum, imò & ipsa beneficia, quorum ipse plene dominus, & dispensator est.

18 Secundo adducitur text. in cap. relatum de testam. Ubi textus diffinit non esse improbandam consuetudinem testandi de aliqua parte horum bonorum ad pios usus, & sic per contrarium probat facultatem testandi de omnibus, etiam ad pia: commendat Rochus in cap. ult. de consuet. part. 5. num. 3. Navarr. de redditib. quæst. 3. monit. 2. num. 6. Atque ideo hanc testandi facultatem de redditibus Beneficiorum improbarunt plures ex antiquis, quos citat Archidiac. in Summa 12. quæst. 5. & Pelagius de planct. Eccles. 2. part. art. 28. & dicit communem Covarr. in dict. cap. cum in officijs num. 9. & plures ad idem refert Marfill. de redditib. cap. 34. & Salazar in tractat. de usu, & consuetud. cap. 3. n. 12.

19 Deinde, quia talis consuetudo juri naturali opponitur, & divino juri positivo, quia per eam Clerici rebus alienis utuntur, & de illis disponunt, cum Christus Dominus voluerit talia bona pauperibus dari, quia ea lege fideles Rectoribus sua bona dedisse videntur, ut per illorum manus inter pauperes distribuantur: & consuetudo, quæ id permittit, potius corruptela est, eo maxime, quia adversatur Iuri Canonico, nec valere potest, nec robur ex tempore accipere, cap. cum venerabilis de consuetud. cap. cum satis de Offic. Archidiacon. cap. cum esses de testam. ibi: *Sacris Canonibus adversatur, &c.*

20 Verum his non obstantibus, prout vere non obstant, merito consu-

etudinem defendunt plures ex antiquioribus, Bellam. in princ. 12. quæst. 5. num. 2. Hostiens. in cap. 1. de pecul. clericor. & ibi Imola n. 11. vers. quid igitur, ubi Cardin. & Anania num. 8. Abb. in cap. cum tibi de verbor. signif. notab. 1. num. 2. defendit Guillelmus, & alij, quos citat Marfill. dict. cap. 36. Summa Hostiens. verbo Clericus 4. n. 3. Menchac. de successione. creat. §. 22. num. 4. Cened. in collectan. 12. in Decretal. Gamma decis. 313. num. 9. Clarus §. testamētum quæst. 27. num. 8. Sarmiento de redditib. 2. part. cap. 6. num. 1. & part. 4. cap. 1. num. 7. Dueñ. reg. 366. num. 11. facit ratio l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. Navarr. de spol. §. 1. num. 14. Molin. de just. d. disp. 142. Barbosa in l. divortio num. 66. ff. solut. matrimon. Atque ex his testantur, etiamsi sint filij-familias, Auth. presbyteros Cod. de Episcop. & Cler. Molin. disp. 136. n. 2. Cordova lib. 2. quæst. Theolog. q. 28. Banhes 2. 2. quæst. 32. art. 6. concl. 4. Petrus de Aragon. eadem quæst. 32. art. 5. conclus. 2. vers. sed maius, Ludovicus Lopez in Instructor. 2. part. cap. 142. Soto lib. 10. de just. q. 4. art. 3. Driedo de liber. Christian. lib. 2. cap. 4.

21 Quorum Doctorum traditio confirmatur: quia consuetudo, quæ clericis testandi facultatem indulget de fructibus beneficiorum, antiquissima est, & hominum memoriam longe excedit; adeo ut verosimile sit, quod jam inceperit ante prohibitionem Lateranensis Concilij, quod ea de causa in aliquibus partibus non fuit receptum, ut deducitur ex d. cap. cum in officijs in princip. quia ubi primum clerici à comunione recesserunt, & Beneficia fuerunt constituta, statim ceperunt clerici de his fructibus testari tanquam de patrimonialibus, putantes se lege Episcoporum non ligari: & licet per constitutionem dicti Concilij veteres Canones suscitati fuissent abrogando omnes consuetudines, quibus Clerici se exemptos adstruebant: tamen adeo erat recepta consuetudo, ut in pluribus

partibus probabiliter dici valeat prohibitionem non fuisse receptam. Cujus rei est efficax argumentum ; quia Archidiaconus , qui paulò post Concilium floruit , in cap. statutum , §. assessorem de rescript , lib. 6. & Hostiensis , qui post Concilium vixit , de hac consuetudine meminere : ex quo fundamento in tota Hispania , & Gallia dicta nova prohibitio nequaquam recepta fuit. Unde licet in aliquibus partibus solum consuetudo obtineat , ut Clerici de prædictis bonis per testamentum disponant , abintestato vero servetur jus Canonicum , ut ad Ecclesiam deferantur : in alijs vero locis ut testentur de fructibus simplicium , & in illis consanguinei abintestato admittantur , non vero in alijs Beneficijs , Clarus §. testamentum quæst. 27. §. 8. ad fin. Tamen hodie absolute in Hispania , & Gallia sine distinctione receptum est , ut & ipsi disponant , vel consanguinei abintestato succedant in omnibus his fructibus , & cavetur apud nos in d. Ordin. lib. 2. tit. 18. §. 7. & apud Hispanos est l. 13. tit. 8. lib. 5. Ordinam. Et licet in hoc Regno si attendimus ad legem Regiam d. §. 7. non disponat , sed se remittat ad consuetudinem , quæ extat : quæ qualis fuerit , apud nos non est sine dubio , si ad leges Extravag. tit. 2. part. 2. l. 10. attendimus , & ad ea , quæ Gama decis. 313. num. 8. ubi refert declarationem Regis Ioannis III. Tamen hodie sine dubio est talis consuetudo observanda ; quia ex contrario sequeretur fatalis Reipublicæ perturbatio , & ruina.

22 Nec obstant , quæ contra illam in principio adduximus. Ad primum enim satisfit , quod licet hæc consuetudo Iuris Canonici præcepta violet , non tamen directo contra leges est , cum supponat legis vinculum cessasse : quod duobus modis fit , vel quando lex absolute , vel ex maiori parte cessavit , vel quia supposito contrario usu lex illa à principio obligans redditur impossibilis , vel admodum difficilis , in quo deficit à sua substantia , cap. erit

autem ibi : *Erit autem lex possibilis secundum consuetudinem patriæ loco , temporique conveniens* : unde cum patriæ vetustissima consuetudo legi obstet , quæ legem lata non cessavit , imò incepit ex nova causa , quæ versatur circa difficultatem , & impossibilitatem observantiæ novæ prohibitionis , qua Status Ecclesiasticus perturbaretur , merito talis consuetudo rationabilis habenda est , maxime quando in pluribus casibus ab ipso Iure Canonico reperitur comprobata , ut patet in dict. cap. in officijs. Ubi dicitur , quod in aliquibus locis consueverant Clerici de his bonis libere testari : facit deinde dict. cap. præsentis de election. in princ. juncto vers. nisi. Ubi admittitur consuetudo disponendi de his bonis in proprios usus ; quod fortius est. Deinde Extravagans suscepti regiminis de election. Ioan. 22. quam expendit Covarr. ubi supra vers. cæterum. Deinde Decretum Alex. III. in Concil. Lateran. sess. 29. cap. 6. incipit , Ad hæc 4. tom. Concilior. fol. 268. Ubi clericis permittebatur dispositio de fructibus non perceptis : quæ magis obstat juri , quam consuetudo disponendi de perceptis : deinde constat ex autoritate Dueñ. reg. 366. limit. 22. Ubi dicit Iulium III. generali privilegio clericali statui indulgisse hoc idem. Quæ omnia ostendunt , quam non contra jus sit , sed præter illud talis consuetudo quam conveniens , ut observetur , & quam rationale habeat initium , & progressum per temporis immemorialis cursum , qui non patitur , ut in discrimen adduci possint ea , quæ memoriam hominum excedunt ; habet enim immemorialis vim constituti.

Ultimo considero , quod omnia supraposita evincunt , quod licite Clerici de suis bonis , & fructibus testari possunt. Si autem adhuc essemus in rigore juris , & testandi esset inhibita facultas , Ecclesia ipsa succederet , cujus erant fructus , non vero Sedes Apostolica ; quia non reperitur in jure expressum illam successionem ad Romanam Ecclesiam

clesiam spectare. Quod si ex novis Constitutionibus illud admittendum est, has non fuisse usu receptas comprobabimus igitur.

23 Secundo non obstat d. cap. relatum, dum solum ad pios usus testandi facultatem indulget; quia cum illæ prohibitiones juris humani sint, tolli possunt consuetudine legitime præscripta, maxime immemoriali, ut supra ostendimus.

24 Ad tertium, negamus illos fructus non esse proprios clericorum supposita consuetudine, qua mediante acquiruntur: nam licet vasa Ecclesiarum, imagines, reliquiæ, & ornamenta Ecclesiarum Rectoribus non acquirantur, quia semper in dominio Ecclesiarum sunt, ut deducitur ex his, quæ Navarr. de redditib. quæst. 1. monit. 18. post D. Thom. 2. 2. q. 99. art. 3. Soto de just. lib. 1. q. 4. art. 3. Molin. d. disp. 142. Frater Ludovicus Lopes in Instructor conscient. 1. part. cap. 141. §. pro captura. Et insuper licet verum sit, quod bona, quæ Ecclesijs offeruntur per fideles, vel donantur, vel per ultimam voluntatem relinquuntur juxta cap. sunt qui opes 17. q. 4. cap. cum res 12. q. 1. l. si quis ad declinandam Cod. de Episcop. & Cler. Concil. Trid. de reform. sess. 25. cap. 16. Navarr. de redditib. q. 1. n. 18. & q. 3. n. 25. sunt in dominio D. N. Iesu Christi, etiam qua homo est, ex Navarr. de spolijs §. 2. n. 2. & de redditib. q. 3. num. 33. Sarmient. de redditib. 1. part. cap. 1. n. 22. Molin. d. disput. 142. vers. alia sunt, cap. qui Christi 12. q. 1. cap. in Canonibus 16. q. 1. cap. non liceat Papæ 12. q. 2. late Marfill. d. cap. 23. n. 94. Concil. sess. 25. de reform. à cap. 1.

25 Tamen licet harum rerum dominium residere censeatur circa Ecclesiam universalem, adhuc dominium harum rerum particulare penes ipsam Ecclesiam particularem residet, cap. cū ex eo de election. in 6. Marfill. ubi supra num. 110. Sicut in Principe temporali consideramus dominium universale regiminis, & administrationis, quod non impedit, ut rerum particula-

rium subditi proprie, & vere domini existant, ex Bart. communiter recepto in l. 1. §. hanc ff. de rei vendic. Covarr. d. §. 6. Valasc. de jure emphyt. q. 18. à n. 2. vers. quinta conclusio.

Ex quo etiam provenit, quod Clerici, & Ecclesiarum Rectores suorum Beneficiorum reddituum domini proprie, & verè efficiantur, non dispensatores, ut ex Thoma sequitur Navarr. in apolog. quæst. 3. monit. 1. & Molin. disp. 147. & Barbosa in l. divortio à n. 59. Receptior enim est opinio illos veros effici dominos, ut probat cap. vero de cleric. non resident. lib. 6. Covarr. in cap. cum in officijs de testam. n. 4. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 10. n. 34. plures citat Cened. ad Decretal. collectan. 12. n. 5. Fachin. controvers. lib. 5. cap. 88. Aurel. rerum judic. lib. 3. cap. 3. Molin. de just. disput. 143. Ex quibus injuste prohiberetur dispositio libera Rectoribus eorum bonorum, quorum ipsi non usufructuarij, sed proprie sunt domini, in quibus, ac in patrimonialibus non potest impediri translatio in consanguineos, vel ex testamento, vel ab intestato, Covarr. in d. cap. cum in officijs num. 9. Molin. de primogen. cap. 10. num. 12. Guttierr. pract. lib. 2. q. 13. Salaz. de usufruct. cap. 13. Peres in l. 1. tom. 3. lib. 1. Recopil. §. 1. Matienç. in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. Barbosa in d. l. divortio n. 60. de quo est l. 1. tit. 3. lib. 2. Recopil.

De illicita negotiatione.

26 Cum in Pauli Tertij Constitutione non satis esset explicatum, an quæsitæ ex illicita negotiatione essent Camerae Apostolicæ reservatæ: emanavit Pij Quarti nova declaratio, qua sancitum fuit, ut hæc sic turpiter ex quæstu contra Canonum prohibitionem à Clericis, & Prælatibus quæsitæ inter spolia cõnumerarentur. Quod postea etiam Pius Quintus alio Brevis declaravit relato libro motuum fol. mihi 555. Quarum prohibitionum vigore talia

Na bona

bona Ecclesiæ Romanæ reservata esse non videtur ambigendum, cum in illis non detur illa ratio, quam supra in fructibus Beneficiorum ponderavimus; quorum Beneficiorum domini sunt legis Canonice auctoritate, probat Molin. d. disp. 142. vers. dixi hodie.

At vero in quæsitis ex negotiatione illicita iustissime S. Pontifex Episcopos, & Clericos Legum, & Canonum contemptores dominio acquiritorum privat, cum illis videatur negotiatio prohibita de Iure Divino, ex eo quod Christus Dominus negotiatores de templo ejecit, ut refertur Matthæi 21. habetur in cap. ejiciens 88. dist. & illud quod habetur Psalm. 70. Quoniam literaturam non cognovi: exponunt ibi *Septuaginta, loco literarum intelligi de negotiatione: facit illud Eccles. 26. ibi: Difficile exiit negotians à negligentia: & ibi illud 1. ad Timot. 3. ibi: In laqueum diaboli, &c.* Molin. disp. 339. in fine. Nam licet negotiatio de se sit licita, & pertineat ad hominum commercia, quæ de jure gentium introducta est, l. ex hoc jure ff. de justit. & jur. Molin. de just. disp. 339. Frater Emmanuel in quæstion. quæst. 8. 3. tom. Medin. de restit. quæst. 31. Tamen clericis prohibetur ratione status personæ, & indecentiæ. Atque ob id in diversis Concilijs illis interdicta negotiatio reperitur, ut per Salzed. ad Bernard. Dias cap. 55. adeo, ut detestentur Canones Clericum negotiatorem, ac dæmonem, ut in cap. negotiatorem 88. dist. & tanquam laicos conveniendos in sæculari sanxit l. 7. tit. 18. lib. 9. novæ Recopil. Rosel. in tract. de potest. Imper. & Papæ §. plus videtur n. 3. fol. 312. vol. 14. l. 2. C. de Episcop. & Cler. l. sub prætextu, Cod. de Sacros. Eccles. Benuenut. in tract. de mercatur. 3. part. tit. de his qui mercat. exerc. poss. n. 5. Aufrer. de potest. Sæcul. super Ecclesiast. n. 32. Gregor. in l. 49. verbo las franquezas tit. 6. part. 1. Otalora de nobilit. 2. part. cap. 1. n. 111. Méchac. de successione. creat. 3. part. §. 26. n. 78. & lib. 1. §. 10. n. 46. Capistranus in specul. Cleric. part. 2. §. 6. vers. sexta spe-

cies, Albertus Trossius de perfect. Cleric. lib. 2. cap. 51. in princ. Gregor. in syn. tagmat. lib. 25. cap. 15. n. 9. Bobadilla 2. lib. cap. 18. n. 279. & n. 123.

27 Unde cum supradictæ causæ sint legitimæ, ut virtute illarum ex dictis novis Constitutionibus potuisset domini rerum sic acquiratarum negotiatoribus adimi, & Camerae Apostolicæ applicari, ad illam pertinere resolvendum est, ut per Azor 2. part. lib. 8. cap. 2. q. 1. Navarr. de spol. §. 7. n. 4. Qui in eodem casu ita dicendum fore asserunt.

28 Verum his non obstantibus, in hoc Regno sine dubio est ex negotiatione quæsitæ propria fieri negotiantium, & de illis libere disponere posse, etsi non disponant, ad legitimos successores spectare ad instar rerum patrimonialium: constat namque Concilium Chartaginense prius Clericis negotiationem interdixisse sine aliqua pœna, postea pœnas addidit Concilium Tarraconens. ut refert cap. Canoni 14. quæst. 4. & cap. quicumque eod. Ubi solum pœnam exprimit, ut à cætu Clericali arceatur, ibi: *Cohibeatur à Clero.* D. Thom. 2. 2. q. 77. Matienç. Recopil. lib. 5. l. 11. gloss. 1. num. 3. Bobad. in polit. d. cap. 18. n. 123. Molin. disp. 342. Postea addita fuit pœna excommunicationis in cap. cum secundum ne Clerici, vel Monachi, cap. consequens 88. dist. addita insuper suspensionis, & privationis pœna, de qua in cap. pen. 91. dist. cap. sed nec ne Clerici, vel Monach. quas omnes pœnas innovat S. Concil. Trid. sess. 22. cap. 1. de reform. quas incurri non posse, nisi prius ter moniti non respiciant, tenent Doctores in cap. fin. de vita, & honest. Rodan. de spolijs q. 2. num. 66. de quo est lex partitarum, ut per Humadam in schol. ad Gregor. ad gloss. 3. tit. 6. part. 1. l. 49. n. 2. Azeved. in l. 55. tit. 4. lib. 5. n. 3. Rodoan. de rest. spol. q. 2. n. 66. Bobad. d. n. 123. Foller. in tract. verbo audiatur n. 56. Decianus tom. 1. lib. 4. c. 9. n. 8. & num. 13. Graffis in decis. aureis 1. part. lib. 3. cap. 2. n. 23.

29 Deinde ut pœna supraposita sit

fit locus; requiritur sententia contra negotiantem, ut convincatur de illicita negotiatione, nec pœna ipso jure imposita cœferi debet, nisi ubi lex specialiter exprimit, text. in Auth. de non eligend. secundo nubent. §. cum igitur, Valasc. de jure emphyt. q. 36. num. 6. Quæ etiamsi ipso jure inducta esset in dictis novis Constitutionibus, adhuc talis negotiator debet vivens de tali delicto convinci, ut bona Cameræ applicari valeant ex l. 1. ff. de jur. fisc. Matienç. l. 1. tit. 4. lib. 5. gloss. 10. n. 12. & 39. Corduba quæst. 119. Doctores in cap. cum secundum de hæretic. in 6. Covarr. de sponsal. 2. part. cap. 6. n. 9. Tiraq. verbo revertatur n. 100. Menoch. de arbitr. cas. 416. num. 62. Morla in empor. jur. tit. de legib. quæst. 8. Azor 1. part. lib. 5. cap. 7. Gutierr. Canonic. lib. 2. cap. 5. num. 24. Quod si adhuc quis replicet, pœnâ ipso jure incursum transire, etiam ad hæredes, & successores, sicque fiscum posse bona ipso jure amissa ab hæredibus vindicare, ut in l. Caius 22. ff. ad Syllan. ibi: *Morte extinctam non videri*: & in c. 96. num. 22. Adhuc respõdemus illas novas Constitutiones, vel in illis pœna ipso jure imponatur, vel per sententiam nequaquam in hoc Regno receptas esse: atque ideo cessat labor, an contra successorem, qui loco hæredis habetur, ut in cap. 1. de success. ab intest. competat actio ad restituenda, quæ quæsitæ fuere ex illicita negotiatione.

30 Atque hoc constituto, non obstant, quæ supra in contrarium adduximus: nam ad primũ respõdetur, non deficere in Sũmo Præsule potestatem, sed ex illius benignitate esse, ut nolit suas Constitutiones observari, nisi quãdo cõveniant patriæ moribus, ut usu recipiantur; quod in nostro casu deficit: non enim hujus Regni paupertas patiebatur, ut talia spolia ad Camerã Apostolicã deferrentur, ne Regnũ pecunia exhauriatur, maxime quando Regũ sanguine à Maurorum, seu orci faucibus ereptum est, & libertatem vindicatum. Ratione cuius laboris Summi Pontifices solent cum

nostris Regibus se liberales exhibere, nec eorum jura, & consuetudines tempore immemoriali roboratas, ex quibus vix generalibus expressionibus revocasse cœsetur, cum potius omnes Regni consuetudines Apostolica firmitate roboratæ sint in dicto ultimo articulo Regis Dionysij, à cujus temporibus ante hæc omnia observantur, cum nullum memoriæ in contrarium vestigium extet.

31 Nec obstabit ultimum, quod omnis negotiatio Clericis interdicta ratione status clericalis. Respondetur, quod nõ omnis negotiatio Clericis prohibita est; œconomica enim negotiatio, quæ circa curam familiæ versatur, etiam Episcopis licita est; quia de familia sua debet esse sollicitus, & ad ipsius indigentiam attendere ex Paulo ad Timot. 3. D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 4. Duñ. reg. 11. Avend. respons. 33. num. 4. Trocius lib. 2. cap. 52. à n. 3. Graffis in aureis decis. lib. 3. cap. 2. à n. 6. Navarr. in Manual. cap. 25. n. 110.

Unde etiamsi Prælatus, vel Clericus lucrativam exerceat negotiationem, adhuc licite facit, quando res emptas ad negotiandum ipse sua industria mutaverit, auxerit, ut non eadem res, sed diversa dici valeat illa, quæ modo distrahitur: prout si equum emit, quem meliorem reddidit, & pinguiorem: vel lanam, ex qua pannos composuit. Zerola in praxi Episcop. 10. §. 1. vers. Clericus, Lelius Zechius de Rep. Ecclesiast. tit. de Clericis §. 7. vers. 47. fol. 450. Sá in aphorism. verbo Clericus num. 21. Tiraq. de nobilit. cap. 35. n. 19. Unde Juris, & Cõciliorum prohibitiones intelligi debent de ea negotiatione, in qua res sine ullõ factõ extrinseco negotiantis permutantur, venduntur, distrahuntur, mittuntur, vel habita fide de pretio dilata solutione venduntur; quia hæc negotiatio, quæ mercatori soli convenit, ratione status clericalis non convenit, nec nobili, ex Aristol. lib. 1. polit. cap. 6. & 7. Sot. de just. q. 2. art. 2. in princ. Salzed. d. cap. 55. Navarr. de spolijs §. 2. n. 3. ad fin.

Unde illud videtur sine dubio, quod

licet verum sit, quod qui contra Canonum decreta negotiationi se immiscet, legum præcepta violet, & peccet; non tamen tenetur ad restitutionem acquirentium, cum non offendatur iustitia commutativa, nec dominium acquirentium amittit, Frater Ludovicus Lopes in Instruct. 1. part. cap. 105. Sairo in Thesaur. casuum lib. 10. cap. 22. num. 32. Soares de Societate 1. tom. tract. 2. lib. 1. cap. 22. ex num. 7. resolvit Gregor. part. 1. tit. 6. l. 46. in verbo contra voluntad. Nec tenetur sic lucrata in pijs operibus expendere, nisi ex consilio, D. Thomas 2. 2. quæst. 32. art. 7. & in 4. decis. 15. quæst. 2. art. 5. Soto de iustit. lib. 4. q. 7. art. 1. Medin. de elemosyn. faciend. ex bonis illicite acquis. Navarr. in Manual. cap. 17. num. 12. Lassarte de gabell. cap. num. 20. Nec taliter acquisita reservantur Camera Apostolicæ attento jure, sed Ecclesiæ propriæ, quando de illis non disponat, ex gloss. in cap. non dicatis 12. quæst. 1. Navarr. dict. §. 7. n. 4. Rodoan. de spolijs q. 12. idem Navarr. in apolog. q. 1. monit. 24. Unde acquisita ab Episcopo ex patrimonialibus reservantur ejus hæredibus, si ex bonis Ecclesiæ, ipsius successori: si Episcopus vero sit Monachus, acquirentur suæ Ecclesiæ. Quare si Camera Apostolicæ reservata essent acquisita, foret utique ex dictis legibus extravagantibus, quas usu non receptas in Lusitania constat, ut supra diximus.

De bonis apostatarum.

32 Si ad juris fontes attendimus, quæ a Monacho acquiruntur, non ipsi, sed monasterio acquiri intelliguntur Auth. ingressi C. de Sacros. Eccles. Abb. in cap. fin. de reg. Unde etiam si apostata factus dicescat, monasterio acquirat, tanquam servus domino, cap. Abbates 18. q. 2. cap. non dicatis 12. q. 1. Navarr. de Regular. comment. 2. n. 33. & de spolijs §. 7. Frater Emmanuel Rodrigues de Regul. tom. 1. q. 30. art. 12. Azor 1. tom. Moral. lib. 12. cap. 16. q. 8. Molin. disp.

140. Nec ullibi legitur hæc bona Camera Apostolicæ esse reservata, nisi quando Religio, in qua talis Monachus professus est, sit incapax bonorum.

Hæc omnia aliter dictis Bullis Pij IV. & Gregorij XIII. disponuntur, & jus novum constituunt: in quo usu hujus Regni receptæ non fuerunt, sed Majestati Regiæ placuit, & circa apostatarum bona Camera Apostolica cum his, quos tangit, agere possit pro his spolijs colligendis, ut patet ex Regis Epistola, cujus tenor est.

Por Carta de S. Mag. de 9. de Setembro de 609. diz que nas duvidas, que aqui se tem movido com os Colleitores Apostolicos sobre os spolios, & outros particulares, se diga ao Colleitor da parte de S. Mag. que S. Mag. mandou ver com toda a devida consideração, & com intento de se dar inteira satisfação à Camara Apostolica, no que fosse justo, nas pertençoës, que por parte de seu antecessor se intentaram em materia de spolios, & que sendo informado, como nunca neste Reyno os ouve, nem dos Bispos, nem dos Clerigos seculares, ainda que fosse de bês adquiridos por negociação, & q̄ nesta posse está de tempo immemorial, sem aver cousa em contrario. Que S. Mag. pela obrigação, que tem de conservar seus Reynos nas exempçoens que lhe tocão, & não consentir que em contrario dellas se fação, & introduzã novidades, he sua tenção nesta materia, que por nenhũa via se consintão os ditos spolios, & que assim o tenha elle entendido; & que para se continuar, & conservar a posse em q̄ este Reyno está, não he necessario outra algũa diligencia: & que no ponto dos bens dos Religiosos apostatas q̄ murrem fora da clausura, posto q̄ não carecia de muita duvida, com tudo por S. Mag. querer, que no que ouver algũ fundamento, se escuse contradicção, poder á elle requerer, & seguir o direito por parte da Camara Apostolica, se o pertende, sem q̄ pela dos ministros de S. Mag. se acuda, nem faça officio algum em contrario. E que isto he o mesmo que em Madrid se lhe disse de sua parte, com que tem por certo, que se aquietara, & que na conformidade desta resolução se proceda, & se avise della

della aos Tribunaes, & aos Ministros, que parecer, & que pelo governo se de ordem necessaria para os bẽs, que estiverem embarcados de spolios, se entregarem com effeito a quem pertencerem.

Ex quibus fundamentis sententiam Sapientissimi Præsidis confirmavimus, iussimusque, ut Collector omne spo-

lium restitueret hæredibus defuncti; quia in hoc Regno non erant dictæ Bullæ receptæ, & iudicium dicti Præsidis erat competens; quia Collector non habet in Regno superiorem: de quo late diximus de Manu Regia, & in nostra Armonia Adversariorum juris Regij: Scriba Azevedo.

SUMMARIA:

I  Ollatio ex capite vitanda inæqualitatis in quatuor casibus habet locum.

Filius emancipatus omnes donationes conferebat ex titulo de collatione bonorum. ibi.

2 De jure Regio omnes donationes conferuntur, sive à principio valeant, sive non.

Conferri debet emphyteusis à parente in vita donata. ibi.

3 Interpretatur Ordin. lib. 4. tit. 97. §. 22.

In nominato ad emphyteusim duo casus considerantur, quod vel est hæres, vel repudiat. ibi.

Si est hæres, tenetur emphyteusim donatam in vita conferre. ibi.

Excepto casu, si pater reservavit usumfructum. ibi.

4 Si filius repudiat conferre, non tenetur.

Ad considerandam inofficiositatem habet donatarius electionem, vel temporis donationis, vel mortis. ibi.

Fructuum perceptorum ex re donata non debet fieri ratio, quia percepti à re sua. ibi.

Si pater donat filio fructus maiora-

tus, non tenetur illos conferre. ibi.

5 Ordinatio considerat emphyteusim inter bona donantis.

Quando à patre filio donatur emphyteusis, habetur, ac si pater emphyteusim vendidisset, & filio tradidisset pretium. ibi.

Interpretatur Ordin. d. §. 22. ibi. Estimação. ibi.

Ordin. d. §. 22. explicanda est per §. 3. ejusdem tituli. ibi.

Qui non vult hæres esse, non confert, nisi quando lædit fratres. ibi.

Donatio, quæ excedit legitimam filij, & tertiam parentis, excessiva est. ibi.

Interpretatur Ordin. d. tit. 97. §. 3. Filius, qui abstinet, adhuc confert excessum legitimæ.

Fructus non augent rem donatam à patre. ibi.

Cum sint percepti fructus ex re propria, nec imputantur, nec conferuntur. ibi.

5 Emphyteusis traditæ in vita estimatio imputanda est.

Si cessat collatio hoc casu, non cessat refusio excessus. ibi.

In emphyteusi emptæ filius nihil conferre tenetur, si nominatur à patre post mortem suam. ibi.

Eo tamen casu refundit fratribus pretium. ibi.

Nominatus ad emphyteusim, si meliorationes excedunt tertiam defuncti, confert excessum. ibi.

In hoc casu filius est peioris conditionis, quam extraneus, cui si fit donatio, non confert. ibi.

Lex non presumat, quod pater donabit extraneis. ibi.

Filijs facilius parentes donant in præjudicium aliorum. ibi.

Extraneus in hac materia, & fi-

lius equiparati sunt. ibi.

Si in extraneo admittitur pretij refusio, si excedant tertiam defuncti meliorationes, idem admittendum est in re ipsa. ibi.

6 *Interpretatur Ordin. lib. 4. tit. 97. §. 22. cum §. 3. ejusdem titul. 1.*

Illam verba, Lhe será imputado, debent intelligi de imputatione impropria. ibi.

Casus omissus à lege Regia non debet decidi à Iure Romanorum, sed à Regio, si extat.

DECISIO LXXXVI.

An emphyteusis aestimatio, quæ in dotem data fuit, & tradita, debeat in collationem deduci? Ad Ordin. lib. 4. tit. 92. §. 3. & §. 22.



Um Florinda Mergulhoa filia suæ emphyteusim magni valoris traderet per donationem inter vivos, ut statim fructus ipsius perciperet: & post aliquot annos decessisset Franciscus Leitam, qui alteram filiam duxerat, petijt à sorore, ut collationem faceret dotis receptæ, & conferret emphyteusis valorem, seu æstimationem. Rea se defendebat, ejusque maritus, quod sua dote contenti hæreditati renuntiaverant, & quod cessaret omnis conferendi obligatio; quia Ordinatio Regia lib. 4. tit. 97. §. 3. juncto §. 22. ibi: *Seja obrigado o dito filho ao trazer a collaçam, se quizer herdar com seus irmãos: non aliter obligat filium ad conferendam æstimationem emphyteusis, nisi sit hæres, ibi: Lhe será imputado no seu quinhão a valia, & estimação do prazo, q' valia ao tempo que lhe foi dado: & in confirmationem hujus partis sententia à judice prolata fuit, solumque Ream condemnavit, ut conferret melioratio-*

nes in emphyteusi factas ex his, quæ Valasc. de partit. cap. 13. num. 122. & ab æstimatione ipsius absolvit.

1 *Sententiam duxere confirmandam D. Nonius d' Affonseca Cabral, & D. Didacus de Brito, à quibus discessi: & notabam, quod de jure communi collatio, quæ fit ex capite vitandæ inæqualitatis, solum in quatuor casibus habet locum: in dote, ut in tit. de collat. dotis, l. filia C. de collation. in donatione propter nuptias, l. ut liberis Cod. de collation. in militia vendibili, l. pen. §. 1. Cod. de collation. ultimo in donatione simplici, quando pater dotem alteri filio, alteri simplicem fecerit donationem, qui est casus specialis in d. l. pen. §. fin. excepto filio emancipato, qui omnes donationes etiam simplices conferebat ex titulo de collatione bonorum, sicque procedit l. si donatione C. de collation.*

2 *De jure autem Regio non solum hæ donationes conferendæ sunt, sed & aliæ simplices, sive à principio valeant, sive non: & pariter debet conferri emphy-*

phyteusis à parentibus in vita donata, vel si quid ex parentum bonis ratione emphyteusis ad filium devenit, Ordin. lib. 4. tit. 97. §. 22.

3 Unde cum Regia Ordinatio non egisset de emphyteusi in §. 3. dict. lib. 4. tit. 97. in §. 22. de eo casu meminit. In quo duo casus comprehenduntur: alter est, quando filius nominatus vult esse hæres: secundus, quando hæreditatem paternam repudiat. In primo casu donata emphyteusi in vita tenetur filius ejus æstimationem conferre fratribus, non tamen simpliciter; nisi quando ipsa emphyteusis traditur fruenda, quia si pater usumfructum reservavit, non est collationi locus, cum potius videatur simpliciter nominatus post mortem, quantumcunque irrevocabiliter emphyteusis translata sit, ut ex æquiori sententia dixit D. Caldas Pereira de nomin. q. 18. n. 3. Valasc. de partit. cap. 13. n. 126. & 133.

4 In secundo casu, quando hæreditatem repudiat filius, videtur in ea Ordinatione quæstio decisa, ut non teneatur à contrario sensu, quod argumentum valet, quando absurdum non sequitur, Surdus decis. 41. & conf. 361. num. 40. Maxime quia consonat juritatis interpretatio, secundum quod solum attenditur donationis inofficiositas, ut servetur æqualitas inter filios, Valasc. de partition. cap. 15. num. 83. & conf. 189. num. 27. & habet nominatus electionem utriusque temporis, donationis, vel mortis donatoris, ex Ordin. lib. 4. tit. 96. §. 4. Cum ergo tempore mortis capiat à patre illo tempore electo, cessat inofficiositas: nec debet aliqua consideratio fieri fructuum, quos donatarius in vita patris recepit; quia hos accipit à re sua, & succedit Ordin. lib. 4. tit. 97. in princip. quæ non obligat ad fructuum rei donatæ collationem, Valasc. d. cap. 13. num. 14. & in filio abstinente cap. 15. num. 88. D. Caldas Pereira de nomin. quæst. 18. Sicut alias si pater cedit filio maioratum, & ipse fructus in vita patris percepit, ad collatio-

nem illorum minime tenetur. Thomas Vaz alleg. 59. n. 4.

5 Verum his non obstantibus ego contrarium sentiebam; quia Ordinatio Regia considerat emphyteusim inter bona donantis dict. §. 22. Valasc. quæst. 1. num. 23. & quando à patre filio donatur, perinde habetur; ac si ipse emphyteusim vendidisset, & filio tradidisset pretium ipsius: & ideo consultò utitur illo verbo, *Estimação*, quasi filius eo casu æstimationem accipiat emphyteusim, ut non ipsam, sed ejus æstimationem conferat, argum. l. si æstimationis ff. solut. matrimon. Nec aliud probat Ordin. dict. §. 22. à contrario sensu, quia debet explicari per §. 3. supra eod. tit. Ubi cavetur filium, cui donatio facta est, non teneri conferre donationem à parente factam, si abstinet, nisi quando fratres lædat; quia donatio excedit legitimam, & defuncti tertiam: quod in nostro casu dabatur, quia emphyteusis erat magni valoris. Unde cum appareat talem donationem excedere legitimam filij, & tertiam parentis, nulla juris ratio patitur, ne æstimatione conferenda non sit; aliàs namque possent parentes emphyteuses uni ex filijs donare in vita, ex quarum fructibus esset alenda familia; & patrimonium commune augetur, & filiorum legitimæ ex redditibus ipsarum exerescerent, & hoc modo attenuarentur legitimæ, fraudaretur æqualitas divisionis, & unus omnem patris substantiam absorberet. Nec obstant, quæ supra pro contraria opinione adduxi: quod hæc procedunt, quando vult esse hæres, & cum sub illa conditione sit filius obligatus, illa deficiente non tenetur, l. pecuniam, vers. proinde ff. si cert. petat. Valasc. 1. tom. conf. 82. num. ultim. in fine.

5 Quia in d. §. 3. clare disponitur, quod si filius abstinet, adhuc tenetur restituere excessum legitimæ: cum ergo emphyteusis sic æstimata, ut traditur, legitimam excedat, & tertiam defuncti, reliquis cohæredibus ille excessus

ius restituendus est. Unde, licet fateamur in hac æstimatione emphyteusis non computandos fructus ex ea perceptos, ex Ordin. d. tit. 97. in princip. Valasc. de partition. cap. 15. num. 87. ex sententia Seguræ in l. 1. §. si vir uxori ff. acquir. possess. Molin. Theolog. part. 2. disp. 238. §. quando autem; quia fructus non augent rem donatam, idem Valasc. d. cap. 15. num. 88. & sic non imputantur, nec conferuntur, Surd. conf. 388. num. 20. facit l. scimus §. repletionem C. inoffic. testam. l. jubemus C. ad Trebell. idem Surdus conf. 291. num. 21. quia cum percipiuntur ex re propria, nec imputari, nec conferri possunt, Surdus d. conf. 388. num. 10. Gregor. in l. 8. tit. 4. part. 5. gloss. 12. ad finem; solum enim quod datur fructus, simpliciter conferuntur, Gama decis. 118. n. 1.

5. Tamen adhuc restat, An sit imputanda æstimatio dictæ emphyteusis? Et videtur, quod sic: nec obstabit, quod cum non fuerit empta, non est conferibilis; imò videtur capi tempore mortis parentis, l. à patre C. de collation. & non à donante, sed à primo ex reg. l. unū ex familia ff. de legat. 2. Vaz allegat. 59 num. 6. Quia satisfit, quod etiam si in hac emphyteusi cesset collatio, non tamen cessat refusio, seu restitutio excessus; quia hæc emphyteusis non capitur à domino, sed à nominante, qui patrimonium fraudat, & reliquos filios privat fructibus, ex quibus augetur paterna substantia; nec capit tempore mortis paternæ, sed in vita ipsius, quia tempus mortis in Ordin. lib. 4. tit. 97. §. 4. solum consideratur ad æstimationem ipsius rei donatæ, ut hoc, vel illo tempore accepta res censeatur data, ut augetur, vel minuatur ipsius valor, quod executionem actus respicit, non substantiam traditionis, quæ facta fuit in vita, & illico debetur rei traditæ æstimatio reliquis filiis pro ea parte, quæ legitimam excedit, & defuncti tertiam: & sic ex antiquiori, & prima causa regulatur talis donatio: sicut alias in emphyteusi empta idem Valasc. d. cap. 13.

num. 104. Cujus emphyteusis emptæ est optimum simile, quia in hac filius nihil conferre tenetur, si nominatur à patre post mortem suam ex reg. dict. l. à patre, & tamen eo casu refundit fratribus pretium ipsius, seu illi imputatur, vel si nominans meliorationes fecisset, ne insurgat inæqualitas respectu fratrum: & videndus est idem Valasc. d. cap. 13. num. 121. Ubi tenet, quod si excedat legitimam, & tertiam, etiam conferrat excessum: maiori ergo cum ratione si fuit tradita in vita.

Quod si quis replicet filium hoc casu esse deterioris conditionis, quàm extraneum, qui nihil confert, nec refundit: Respondetur, quod non præsumit lex, patrem posse res proprias extraneo donare, & ideo maior prohibitio reperitur in filiis, quibus parentes facilius donant in fraudem aliorum; & nihil mirum, si in hoc filius sit deterioris conditionis, sed si bene hoc percipiatur, videntur æqualiter procedere; quia sicut extraneus, cui emphyteusis donatur meliorata, meliorationes deducit de tertia defuncti, vel pretium, quo empta est emphyteusis, Valasc. d. cap. 13. n. 125. Sic filius, cui donatur, habet obligatam tertiam patris, vel utriusque parentis, si uterque donavit, ut donatio repleatur. Ordin. d. lib. 4. tit. 97. §. 3. & 4. Secundo, quia sicut filius æstimationem, quæ excedat dictam legitimam, & tertiam, refundit, sic pariter extraneus, quando tertia non reperitur, vel non sufficiat, quia præjudicium generaretur filiis contra regulam l. 1. l. si totas, l. si liqueat C. inoffic. donat. Valasc. d. cap. 13. n. 125. Si ergo in extraneo admittimus refusionem, & restitutionem pretij, vel meliorationum, quæ legitimam partem excedunt; idem necessario dicendum est in re ipsa, quæ excedit, ne quod in parte admittimus, in toto negemus.

6. Unde necessario intelligi debet Ordin. dict. §. 22. comprehendere hunc casum intellecta ex §. 3. & dum in d. §. 22. dicit: *Lhe será imputado*, non debet intelligi de vera imputatione inter hæ-

redes, sed de imputatione impropria accepta pro refusione, ut in hoc Regno accipi testatur Veiga insignis Præceptor Primarius in §. quædã Instit. de action. Vel rursus dicendum, quod hic casus, quando hæres non est, tanquam omisus debet decidi non à jure communi Romanorum, sed à jure Regio, quod nostrum jus commune est, de quo egerat

Legislator in d. §. 3. Sed his non obstantibus, quæ pro illo tempore non displicere, sequenti Domino Peritissimo Vincentio Nogueira aliter visum fuit, & eam primis Senatoribus sententiã scripsit, ne filia emphyteusim donatam in vita cum translatione fructuum conferat, si hæres esse noluerit: Scriba fuit Machado.

SUMMARIA.

- I** Ex Regia, dum casus excipit, in quibus non requiritur publica scriptura, mercatorum non meminit.
- Mercatorum causæ videntur esse sub regula. *ibi.*
- Consuetudo solum circa literas cambij versatur, ut in illis publica scriptura necessaria non sit. *ibi.*
- Consuetudo paulatim invexit, ut non solum in literis cambij, verum in alijs causis scriptura necessaria non sit. *ibi.*
- Consuetudinis maior est vis, quam legis. *ibi.*
- Lacedæmonij potius jure non scripto utebantur. *ibi.*
- Interpretatur Ordin. lib. 3. tit. 59. §. 13.
- 2** Ordin. admittit inter mercatores probationem per testes in his, quæ incidunt in contractu.
- In contractibus mercatorum, qui fiunt per scripturam, incidentia probantur per testes. *ibi.*
- 3** Ex epistola non nascitur obligatio.
- Quando testes deponunt se vidisse

- scribere, quam fidem faciant. *ibi.*
- 4** Epistola mercatoris, & alterius personæ differunt.
- Epistola, si consentit is, ad quem mittitur, pro pacto est. *ibi.*
- Inter absentes duo sunt paciscendi modi per epistolam, vel nuntiũ. *ibi.*
- Epistola est tacitus nuntius. *ibi.*
- 5** Epistola confessata plene probat.
- Si habet testes, & subscriptionem utriusque partis, plene probat, aliàs secus. *ibi.*
- 6** In Epistolis mercatorum sufficit, ut earum fides testibus comprobetur.
- Inter libros mercatorum, & epistolam non est differentia.
- Epistola mercatorum videtur, quod fidem faciant, ut ex illis agi possit per assignationem decendij. *ibi.*
- Intellectus l. fin. ff. de institor. action.
- 7** Interesse peti non potest, nisi probetur, cum illa solutum pecunia petentem negotiari.
- Lucrum cessans non excedit principale. *ibi.*
- Interesse ex interesse non debetur. *ibi.*

DECISIO LXXXVII.

An in contractibus mercatorum requiratur scriptura publica? Et An testes, qui deponunt de litera scribentis, sufficiant? Ad Ordin. lib.3. tit.59. §.13.



Onfessus est Alphonsus Luis per epistolam se recepisse à Francisco Rodrigues 160. mille nummos, ut ex illa pecunia triticum emeret mandatori: cumque postea non stetisset promissis, dictus Franciscus eum interpellavit pro pecunia, & interesse lucri cessantis. Negabat Reus epistolam, qua confessio recepti continebatur; quia tamen testes aderant in processu, quia eam esse Rei affirmabant: Dubitabatur de sequentibus: Primo, An inter mercatores contractus probari posset sine publica scriptura? Secundo, An sufficeret testiū assertio, qui dicebant epistolam esse Rei, quia notam habebant ejus literam, ut plene probaret? Tertio, Quale interesse hoc casu taxandum foret?

Et circa primum, si ad legem Regiam lib.3. tit.59. attendimus, generalem regulam constituit circa omnes contractus, ut per scripturam celebrentur, & inter plures, quos excipit, mercatorum non meminit; videntur ergo esse sub regula hujus opinionis. Extitit Gama decis. 238. solum excipiens literas cambij, quibus ex consuetudine aliud receptum testatur, quem sequitur Valasc. conf. 177. num.8. ponderans ad id Ordin. d. tit.59. §.13. & §.19. Ubi agit de proxonetis, quibus mercium venditio commendatur, & cum sint mercatorum res, adhuc scripturam desiderat, cum tamen illi mercatorum merces distrahant publica autoritate, in quo maior erat ratio permittendi, ut contractus valeret. Et licet hæc vetustati placuissent, illa tamen consuetudo, quæ induxit, ut literis cambij contra rigorem hujus legis plena adhibe-

retur fides, ut publicis, paulatim, & per quandam tacitam alluvionem maiora induxit, ut in omnibus contractibus mercatorum, in quibus id qualitas negotiorum exigit, nulla scriptura publica necessaria sit: & sanctiora sunt, quæ moribus afferuntur, quam quæ imperantur legibus; quia hæc dantur invitis ab eo, qui plus potest, illa consensu omnium incipiunt, per vim namque sunt leges, & plebiscita coacta; consuetudo vero ultro suavi paulatim in mores hominum influit, & bono publico constituta censetur consuetudinem regionis attendendam commendat D. meus Caldas Pereira de nominat. q. 71. num. 11. q. 23. num. 7. & 10. Bart. in l. de quibus ff. de legib. & est fortior privilegio, Surdus conf. 165. n. 11 & 272. num. 19. verborum & rerum est domina, ex Cujat. tom. 1. fol. 405. lit. C. & ideo Lacedæmonij potius jure non scripto utebantur, idem Cujat. 2. tom. fol. 127. lit. B.

Ex quibus in multis casibus in Senatu occurrentibus inter mercatores non desiderari scripturam placuit: quod videtur deduci posse ex Ordin. dict. tit. 59. §. 13. dum inter mercatores societatem ineuntes admittit probationem per testes in his, quæ inciderint in ipso contractu à principio per scripturam celebrato; cum tamen eadem lege Regia in §. 11. cautum sit, quod si à principio per scripturam contractus sit celebratus, accidentaliter contractus, solutiones, & similia testibus non probentur, Gama decis. 264. Cabed. areff. 40. 1. part. Vaz alleg. 72. Quod tamen in d. §. 13. in contractibus mercatorum remittit. Cum ergo in casu magis arduo indulgeat, ut testibus fiat probatio, quando con-

contractus à principio celebratus est per scripturam: à fortiori debet admitti, ut ipse contractus principalis sine scriptura fieri possit. Et ita observari testatur decis. Genuæ 142. ubi refert dictum Zabarellæ conf. 153. Cujus rei argumentum non leve præstat Ordin. lib. 1. tit. 11. §. 2. quod repetit eadem Ordin. tit. 59. §. 17. ut illud, quod in literis cambij consuetudo introduxit, eadem æqualitate suggerente, & boni publici consideratione, & contrahentium securitate ad omnes pactioes porrigatur: faciunt quæ Bart. in l. nuda num. 8. ff. de donat. ibi: *Et approbat hoc consuetudo, &c.* Cujus rei est ratio; quia mercatores gerunt quasi publicum officium ex Bald. in rubr. C. constit. pecun. col. pen. Unde literis cambij mercatoris merito creditur, ut publicæ scripturæ, ut nulla recognitione indigeant, Ordin. lib. 3. tit. 25. in princ. in alijs vero mercatorum chirographis verius est valere in illis casibus, in quibus inter alios scriptura publica requiritur, licet illis non credatur ut publicis scripturis, quia in his semper requiritur, ut præcedat recognitio partis. Ordinatio d. tit. 25. §. 9.

3 In secunda quæstione de epistola à testibus recognita videbatur insufficientis, & illegitima probatio ex his quæ in l. Publia §. Titia ff. deposit. ubi ex epistola non nascitur obligatio, nec ex alia qualibet privata scriptura, prosequitur Parlador lib. 2. §. 5. cap. 1. ubi late. Et requiritur, quod testes deponant se vidisse scribere, Auth. de fide instrum. in princ. & in §. 1. col. 6. Afflict. decis. 81. Rota Genuæ decis. 18. num. 3. Menoch. cas. 144. num. 22. Nec sufficit, ut literam notam habeant, Valasc. d. conf. 177. num. 4. quia insuper requiritur literarum comparatio, Parlador ubi supra, Mascard. conclus. 330. Et etiam eo casu semiplena tantum componitur probatio. In hoc tamen Regno junctis his probationibus per testes, & comparationem, plenam resultare dicit Valasc. conf. 67. num. 14. & etiam altera eorum

deficiente, vel imperfecta, ut d. n. 14. in fin.

4 In quo articulo ego distinguendum puto inter epistolam mercatoris, & alterius personæ, ut scilicet cujuslibet tertij epistola, si ille non dissentiat, pro pacto sit, ut in terminis l. qui negotia ff. mandati, ibi: *Epistola ad eum missa, qua significaret certam summam ex administratione apud se esse, &c.* Atque ita epistola, cui consentit is, ad quem mittitur, pro pacto est; quia pacta recte fieri posse per epistolam probat l. 2. ff. de pact. explicat Cujat. ad Afric. in d. l. qui negotia 2. tom. fol. mihi 2047. Duo namque sunt modi paciscendi inter absentes, per nuntium, & per epistolam. Epistola est tacitus nuntius, ut Epictetus Adriano Imperatori respondit; & è contra nuntius est epistola loquens, pungit Cujat. ad tit. ff. de obligation. & action. in l. 2. Et cum his casibus nudo consensu contrahatur, nascuntur actiones bonæ fidei, quæ obligant utrumque contrahentem in id, quod ex æquo, & bono, idest ex bona fide invicem dari, frui, præstari oporteat, §. Instit. de auctor. tutor. l. in commodato §. sicut ff. commodat.

5 Unde fit, quod in epistolis particularium personarum obtinuit sententia Bartoli in l. nuda num. 6. ff. de donation. ut si epistola confessatur, plene probet, l. Publia ff. depositi §. fin. l. cū de indebito §. fin. ff. de probation. l. plures §. fin. C. de fid. instrum. l. rationes C. de probation. l. non nudis, l. non Epistolis C. eod. Si vero quis negat suam esse, tunc vel habet subscriptionem utriusque partis, & testium, quibus attestantibus plenam facit fidem sine alia cōparatione, l. scripturas C. qui potiores si deficit subscriptio utriusque partis, tunc si testes adsunt ejusdem scripturæ, vel alij, qui interfuerunt, junctā cōparatione plena resultat probatio, dummodo tot sint testes, qui sufficiant ad contractum, Auth. atsi contractus C. de fid. instrum. altero eorum deficiente semiplena probatio fit, Auth. de fide instrum.

trum. §. i. late Bart. in l. admonendi ff. de jurejur. & in l. Lucius ff. de fidejuss.

6 In epistola vero mercatoris, cujus officium quasi publicum est, ut inquit Bald. in rubr. C. de constit. pecun. col. pen. & eos succedere in loco eorum, qui olim eligebantur publica auctoritate, dixit Bart. in d. l. nuda ratio ff. de donat. num. 8. quia in eorum contractibus exuberat bona fides, facilius probatio inducitur, ita ut videatur sufficere, quod testium assertione epistola comprobetur, qui characteres scribentis noscant, quando epistola scripta sit manu illius, de cujus obligatione agitur, saltem subscripta: vel quia ipsæ interfuerunt scripturæ, quæ probatio sufficiens est, ex Bart. sententia in d. l. nuda ratio in fine referentis se ad probationem, quæ requiritur in libris mercatorum, ubi ex ista comparatione perfectam probationem induci dixerat ibidem num. 9. Cujus rei est ratio; quia mercatorum epistolæ, & literæ de se probant plene ex consuetudine, & attento jure; eorum libri contra eos plene probant ex sententia Bart. in l. quidam §. nummularios n. 2. ff. de edend. inter librum, & epistolam nulla ratio assignari potest, ut sentit Bart. in d. l. nuda in fine. Ubi in comparatione epistolæ se remittit ad librum, quo dato probatio testium hoc casu solum necessaria est ad factum comprobandum, ut appareat ipsum scripsisse, quod ubi constiterit litera, efficacem producit effectum: quod si consuetudini stamus, quæ his epistolis super mercibus plenam adhibet fidem, adhuc videtur ex chirographo mercatoris posse procedi per assignationem decem dierum, non expectata ejus recognitione, sicut fit in chirographo nobilium, & aliorum, quorum scriptis creditur ut publicis, de quo diximus supra: quia tamen lex Regia non loquitur de epistolis, quorum usus non ad obligandum introductus est, sed ut cum absentibus colloquamur, non potest fieri extensio de chirographo ad epistolam circa modum procedendi, & ideo merito

debet prius illud factum probari, nempe manu debitoris fuisse factam, vel subscriptam, ut sentit Bart. d. loco, & ideo recipitur ex Felin. in cap. 2. de fide instrum. n. 17. Decius 16. Ripa in l. admonendi n. 132. Alex. qui sibi non satis constat in conf. 58. n. 1. vol. 7. Zazius lib. 2. respons. respons. 25. & ad hoc videtur reducenda gloss. 1. in d. cap. 2. dum allegat. d. l. Publia: quandiu enim de contrario non constat, satis probabile est epistolam veritatem continere, sicut in literis argentariorum, & similium probare contra ipsos videmus; etiam si nec diem, nec annum habeant, & nulli adsint testes, præsertim contra acceptantes, ut probat Bald. conf. 120. volum. 2. Hipol. in rubr. C. de probation. n. 285. Ripa 3. lib. resp. 11. Salicet. in l. si filius n. 11. ff. ad Macedon. Paris. conf. 19. n. 105. vol. 2. Corras. in repet. l. admonendi n. 68. ff. de jurejur. Benav. lib. de mercatura tit. quomodo in causis mercator. fol. 472. n. 15. Unzola in practic. notariat. cap. 2. num. 34. tom. 11. tractat. & in epistola est elegans text. in l. fin. ff. de institor. Ubi quærit, an terminalis posset conveniri ex sua epistola: & respondit, non posse, quia ad fidem mensæ protestandam scripsisset, quasi significet, quod finito officio non tenetur institor ex epistola, quam nomine mensæ, & officij misit; secus tamen esse, si durante officio conveniretur.

7 Circa tertium de interesse petito est regula, quod non sufficit potuisse negotiari cum pecunia, nisi probetur, quod negotiavit, l. si sterilis §. cū per venditorem ff. de action. empt. ibi: *Nec enim si potuit ex vino negotiari, &c.* soli mercatori illud concedit l. fin. ff. de pericul. & commod. rei vend. ibi: *Veluti si negotiator fuit*: & cum hic peteretur lucrum cessans, hoc non excedit principale ex his, quæ Gama decis. 218. n. 8. ad exemplum Ordinationis lib. 4. tit. 70. D. meus de emption. cap. 29. Cujar. lib. 9. observat. cap. 31. Alciat. lib. 1. parrerg. cap. 33. Nec interesse interessis deberi, & peti potuit, ex his quæ Fran-

chis decis. 254. num. 14. Baptista in l. curabit ff. de action. empt. num. 120 ex ratione l. si non sortem §. 1. ff. de condict. indeb. Ex quibus placuit reum ex sua epistola testibus comprobata condē-

nandum; & quia docebat se in carceribus detentum, & legitime impeditum, imò & causa Actoris, quia ejus triticum emerat contra prohibitiones loci, ipsum ab interesse absolvimus.

SUMMARIA.

- D**onatio ad suscipiendos Ordines est modalis. Procemium declarat causam finalem actus. *ibi.*
- Mens ex prefatione conjicitur. *ibi.*
- Actus per modum gesti obligant ad præstandum cautionem de modo implendo. *ibi.*
- Modus, & conditio quoad effectum equiparantur. *ibi.*
- Differunt tamen in aliquibus. *ibi.*
- Modus pertinet ad causam finalem. *ibi.*
- Conditio pertinet ad formam. *ibi.*
2. Modus ad suscipiendos Ordines est finalis.
3. Modus mixtus qualis sit. Modus mixtus deficiens per casum

- non facit deficere relictum. *ibi.*
- Modus deficiens per casum in persona alterius, quam legatarij, non habetur pro impleto. *ibi.*
4. Favore ultimarum voluntatum conditiones habentur pro impletis. Secus est in contractibus. *ibi.*
5. Quod hoc casu dispositio non fuerit modalis. Modus, vel sit affirmative, vel negative. *ibi.* Relictum ad Ordines potius ex causa impulsiva relictum censetur. *ibi.*
6. Dato causarum concursu impulsivæ, & finalis, illa, quæ ex sanguine elicitur, prævalet, quæ est impulsiva. Modus, ut cognoscatur, an sit finalis, vel impulsivus, quia considerandum. *ibi.*

DECISIO LXXXVIII.

An donatio ad suscipiendos Ordines sit modalis, & mortuo donatario ante susceptionem an transmittatur? Ad Ordin. lib. 4. tit. 62.

Ad suscipiendos Sacros Ordines Emmanuel Mestre dotem constituit filio sororis Simonei Gonçalvez, qui studio literarum humanarum incumberebat, & in donatione illa verba erant, quod pure, & liberè donabat bona, quæ ascende-

bant valorem 120. mille nummorum; Et paulò inferius repetit, quod talem donationem facit, ut cum illa ordinari valeat: Adjiciens insuper clausulam constituti, promittens se non contraventurum. Mortuus est donatarius ante Sacrorum Ordinum susceptionem, &

Oo quia

quia defunctus donator alias donationes cum alijs personis post primam exercuit, dubita batur inter ipsos, & hæredes donatarij, quæ ex donationibus præferri debuisset, & an hæc donatio evanuerit morte donatarij ante Ordinū susceptionem? Cujus dubij resolutio pendet à tribus: primo, an talis donatio fuerit modalis? secundo, an modus expressus, vel impulsivus, vel finalis sit? tertio, an modus mixtus deficiens per casum faciat deficere donationem? Et quia iudex sententiam protulit contra hæredes donatarij, eo quod modus fuerit finalis, & non susceptis Ordinibus nihil transmitti potuerit.

1 In Senatu primus deliberavit eximæ eruditionis Senator sub illis tribus casibus suprapositis: & in primo illi videbatur, quod donatio fuerit modalis ad suscipiendos Ordines, quod colligitur ex ipsa dote, & proœmio ipsius, quod causam finalem actus declarat, l. pen. ff. de juris, & facti, ibi: *Initium constitutionis*: declarat Tiraq. cess. caus. 1. part. limit. 1. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. n. 6. Bart. in l. cum ij §. eam transactionē ff. de transaction. idem Bart. in l. ff. ad Macedon. quia mens disponentis ex præfatione conjicitur, ut per Rebuff. 1. tom. ad leges Gall. tit. de sentēt. provisional. artic. 1. gloss. 1. fol. 247. Cōstat namq; modum inesse, ut Ordines suscipiat, & accipi pro conditione, l. 1. C. de his quæ sub modo, & contractus per modum gesti, licet puri, existant, l. libertas 17. §. hæc scriptura ff. manumiss. testamento, ita ut ex illis statim agi possit. Id tamen fit præstita cautione de modo implendo, l. libertam 22. §. Lucius ff. de annuis legat. l. si tibi legatū 18. ff. de condit. & demonstrat. unde modus, & cōditio quoad effectum æquiparatur l. 1. & 2. ff. de his quæ sub modo, Cujat. observ. lib. 4. cap. 24. Tamen differunt, quia modus contractū purū relinquit, quem conditio suspendit, Cagnol. in l. impossib. num. 6. ff. de reg. jur. Deinde modus ad causam finalem pertinet, Decius cōf. 350. n. 4. §. modo 2. instit. de obligat. con-

ditio vero pertinet ad formam; Auth. matri C. quando mulier, Tiraq. de retract. praxi §. 1. gloss. 2. n. 11. 12. & 13. Uvezemb. in lib. 4. Cod. ad tit. de rebus cred. n. 85. in fin.

2 In secunda quæstione dicebant, sapientissimi Senatores modum fuisse finalem, quia favore Religionis, & pietatis talis præsumebatur ex Galganeto lib. 4. cap. 4. q. 9. num. 11. Mantica de conject. lib. 6. tit. 14. n. 15. quia donatio, ut clericus fiat, non ad temporale cōmodum refertur, sed ad melius, quod in Religione consistit, ac proinde non credendum intuitu personæ relictum, Ægidius in l. Titia 2. part. n. 50. qui modus in proœmio fuit expressus, & ut talis finalis est, Tiraq. d. limit. 1. n. 64. Galganet. 2. part. cap. 4. q. 1. n. 8.

3 In tertia quæstione videbatur, quod in hoc casu modus erat mixtus, quia non solum ad factum legatarij, sed ad factum Episcopi, qui Ordines conferre debebat, referebatur: quo casu modus mixtus deficiens per casum, idest mortem legatarij, non facit deficere relictum, Molin. lib. 2. de primog. cap. 13. num. 24. Galganet. lib. 2. cap. 3. q. 15. à n. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 184. Covarr. de testam. in cap. 3. n. 11. receptiorem dicit Costa lib. 2. select. cap. 24. Quod tamen obtinent, quando modus mixtus deficit per casum contingentem in persona alterius, quam legatarij, quia tunc non habetur pro impleto, Covarr. d. n. 11. vers. nam etsi, Costa ubi supra n. fin. & in specie Ægidius ubi supra n. 52. Ubi agit de eo, quem promovere noluit Episcopus.

4 Quod confirmatur, quia triti juris est, quod in his casibus, in quibus conditiones pro impletis habentur, illud procedit favore ultimarum voluntatum, l. 1. & 2. C. de instit. & subtit. Ubi conditio deficiens per eum, cum quo erat implenda, pro impleta habetur, non secundum juris regulas, sed extraordinario auxilio ultimarum voluntatum, l. in testamentis ff. de reg. jur. Unde non trahi debet ille favor

ad contractus, imò si conditio contrahendi matrimonium cum Titio deficiat per eundem Titium, cum quo erat implenda, non competit actio ex contractu, quasi impleta sit conditio, Riminald. post Corneum, & Iaf. in d. l. 1. num. 6. Costa in l. cum tale §. si arbitrato limit. 6. n. 18. Molin. lib. 2. cap. 13. num. 19. Cabed. 2. part. decis. 31. n. 16. Ergo similiter etiam si admittamus, quod modus mixtus deficiens per casum contingentem in persona legatarij non faciat deficere relictum, faciet tamen deficere promissum, & donatum, cum sit debitum ex contractu.

5 Verum his non obstantibus, contrarium sensi, & in hoc casu nullum potuisse modum considerari, sed donationem puram irrevocabilem, & inter vivos, ut patet ex verbis donationis in principio relatis, quæ perpetuitatem, & irrevocabilitatem ipsius, cõmendant cum promissione de non revocando, & clausula constituti, & succedit regula, l. perfecta donatio C. de donation. quæ sub modo, l. ubi ita donatur ff. de donation. caus. mort. modus namque concipitur per particulam, ut fiat, ut aliquid vel detur, l. 1. ff. condict. caus. dat. l. 5. §. 1. eod. l. sunt autem 29. ff. de legat. 1. aut per particulam, ne, negative, puta si detur, ne fiat aliquid, l. si quis 39. ff. de iur. iur. ne furtum, vel sacrilegium fiat, l. 2. ff. de condict. ob turpem causam: itẽ per verbum quia, vel eo quod, ut do, quia, vel eo quod fecisti, vel facias, l. Titio 71. §. 1. & ff. de cõd. & demonstr. l. cum ab eo 41. ff. de contrah. empt. Ex quibus cum in præsentì verba donationis sonent in puram, & liberalem donationem, & irrevocabilem, modus nullo modo dari potest, qui effectus habet conditionis, ut supra tetigimus, & causæ finalis naturam induit, cum

in præsentì potius censendum sit relictum ex causa impulsiva, prout in dubio potius præsumendum est, ex Tiraque. cessante causa limit. 1. num. 48. Mantica de conject. lib. 6. tit. 14. num. 15. Galganet. d. quæst. 9. num. 3. Peregr. de fideicommiss. artic. 11. num. 125. Menoch. conf. 78. n. 17. & conf. 268. n. 7. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 184. Surdus conf. 268. Mantica de tacitis lib. 3. tit. 42. à n. 9.

6 Unde cum hæc donatio sit facta consanguineo pauperi, potius præsumendum est ex affectione processisse, & dato causarum concursu impulsivæ, & finalis, illa, quæ ex sanguine elicitur, quæ impulsiva est, prævalet. Surdus conf. 361 ubi late. Nec aliud dicit Ægidius d. n. 50. quia si bene videatur, procedit in modo expresso finali, qui modus, ut eum dicamus finalem, vel impulsivum, semper attendimus ad illum, in cuius commodum dirigitur, quia si importat commodum dantis, vel alterius, finalem eum dicimus, secus si recipientis, quia tunc dicitur impulsivus, communi in l. Titio ff. de condit. & demonstrat. l. 2. §. fin. ff. de donation. Unde cum hæc donatio non alterius quam ipsius donatarij commodum importet, ex impulsiva causa potius quam finali processisse dicendum est. Nec in nostro casu aliquem modum considerari posse arbitrabar, cum de pura donatione constitisset, & sic cessat labor ex modo mixto non impleto per casum, an faciat deficere relictum, de quo l. in testamento 31. ff. cond. & demonstr. l. 4. C. de condition. insert. DD. in l. turpia §. sed etsi, ff. de legat. 1. Sarmiento selectar. lib. 2. cap. 2. n. 9. Costa selectarum lib. 2. cap. 4. n. 8. & alijs. Et ex his fundamentis ab ultimis Collegis sententia revocatoria scripta est.

SUMMARI A.



Artus naturalis nō est sub oētavo mense.

In hoc casu menses sunt solares. ibi.

In septimo, & nono mense possunt deficere aliqui dies. ibi.

2. Partus mense oētavo non est naturalis.

Sub initium mensis undecimi partus est naturalis. ibi.

3 Ut filia dicatur naturalis, non spuria, attenditur nativitatis tempus.

4 Interpretatur l. si ex libera C. de suis.

Explicatur Ordin. lib. 4. tit. 92.

§. 1.

DECISIO LXXXIX.

An partus editus post oētavū mensem cum dimidio sit naturalis, & an spurius judicāndus sit tempore conceptionis, vel nativitatis? Ad Ordin. lib. 3. tit. 92.



Onstante matrimonio Antonius Gomes ad famulam accessit, quæ eo soluto morte uxoris peperit sub pondere mensis oētavi cum dimidio

computato mortis tempore, ex quo colligebatur filiam conceptam fuisse vivente uxore : mortuo parente reliqui hæredes defuncti eam tanquam spuriam repellabant, (de peditis namque agebatur hæreditate) & tempus conceptionis dicebant attendendum fore, l. si ex libera C. de suis, & legitim. hæred. nam si partus editus fuisset sub oētavo mense, nullo modo vivere posset.

1 Partus namque naturalis septimo mense, nono, & undecimo perficitur; in oētavo autem non patitur natura ipsum vita frui, ex Hippocrate de Oētomestri partu, & lib. de Septimestri, Avicen. lib. 3. tract. 2. cap. 2. F. Aristol. 4. historiæ animal. 4. Valesius lib. 2. contrav. 10. Galen. lib. 3. fac. nat. cap. 3. & hoc casu menses sunt solares, & 30. diebus constant, Hypon. de alim. & lib. de Carnibus, Peramatus lib. de hom. in gener. cap. 13. Sufficit tamen, ut partus septimum, & nonum mensem attin-

gat, excepto oētavo, Lemos. 3. fac. nat. cap. 3. Mercurialis de homin. generat. cap. 32. Unde in his, qui eduntur septimo, & nono, possunt deficere aliquot dies, & partus esse naturalis, Mercatus lib. 4. de membris cap. 1. ad fin.

Fateor, quod non satis percipio, quæ hujus rei sit ratio; quia si ea est, quæ assignari solet, quod ex eo in 8. mēse partus non dicitur naturalis, nec successibilis, quia potius per abortum editus, quia natura defessa ex labore, quem septimo mense subivit, in perfectione partus quasi per abortum illum sequenti mēse edidit, id quidem fallibile esse potest; quia si mulier gravida tam robusta sit, ut non fatigetur labore perfectionis partus, quid obstabit, ut perfectum, & validum sub oētavo mense edat? & sic dixit Lemosius lib. 3. fac. natur. cap. 3.

2 Hæc secundum Medicæ Artis professores : quia si ad Iurisperitos recurrimus, partum editum mense oētavo constat non esse naturalem, sed abortivum, de quo est l. 13. Tauri, & l. 2. titul. 8. lib. 5. novæ Recopil. quibus talium filijs parentum denegatur successio, quia habentur, ac si mortui nati sint, quia immaturi, & intempestivi, ut di-

ut dixit Aulus Gel. lib.3. Noct. Atticar. cap.16. late Tiraq. in l. si unquam, verbo susceperit à n.206. & seqq. C. de revocand. donation. quia non sufficit nasci vivum, sed oportet, quod eo tempore nascatur, quo naturaliter vivere possit, Menoch. de arbitrar. lib.2. centur.1. casu 89. n.38. Afflict. decis.236. Azeved. in d.l. 2. lib.5. tit.8. n.9. Gutierr. lib.2. pract. quæst.100. n.6. & succedit reg. l. uxoris abortu C. de post hæred. instit. Ubi scribitur uxoris abortu non solvi testamentum mariti, Orosius in l. septimo mense ff.de statu homin. Cujat.tom. 1. de divers. temporis præscript. cap.19. Unde fit septimo mense partum esse maturum, quod in omnibus numeris septenarius plurimum possit, sexto, vel octavo perfectus non nascitur, undecimo mense à morte mariti genitus non est legitimus, Auth. de restit. & ea quæ in undecimo mense parit: quod pugnat cum rescripto Adriani, de quo Gellius ubi supra; quod tamen potest defendi, si edatur sub initium mensis undecimi, non sub finem, prout in l. intestato §. fin. ff. de suis, partum esse naturalem duobus diebus tactis de septimo.

3 Unde in nostra quæstione cessabat labor editionis, quia hic partus fuerat editus octavo mense cum dimidio, quo tempore est naturalis, ut supra dixi, & nasci potuit, & concipi post mortem uxoris, & esse naturalis, non abortivus. Deinde etiam si diceremus filiam fuisse conceptam matrimonio constante, adhuc tamen, ut succederet patri, & naturalis nasceretur, & non spuria, sufficiebat, si attenderetur nativitatis tempus, ex reg. l. nuper §. & generaliter Cod. de natural. liber. text. in Auth. quib. mod. natural. effic. sui §. insuper vers. cum enim col.7. Rojas in Epitome cap. 10. n. 42. Barbosa. in rubr. 2. part. n. 110. Covarr. de sponsalib. cap.8. §.2. n. 16. gloss. in cap. 2. qui filij sint legit. citat plures Dueñ. reg. 35. ampliat. 19. facit text. in l. & servorum §. §. fin. ff. de statu homin. §. sufficit Instit. de ingenuis Unde fit, quod proles spuria, & ex damnato coitu non

fit legitima, etiam si matrimonium inter parentes sequatur, Sanches de matrimon. lib.8. disp. 7. à num. 19. si tamen tempore nativitatis parentes potuerunt contrahere, fit legitima, ut per Dueñas ubi supra limit. 7.

4 Nec obstat l. si ex libera, quia loquitur in muliere libera, quæ filium ex servo suscepit, qui postea creatus fuit Decurio, & ultra intellectum Decij in cap. in præsentia de probation. num. 30. & in l. generaliter §. cum autem C. de institut. & alium, quem assignat Gamma decis. 167. num. 5. alium Pichardo in princip. num. ult. Instit. de servil. cognat. Bart. in l. ex facto §. si quis rogatus 1. ff. ad Trebell. quem communiter recipi testatur Mantica de conject. lib. 11. tit. 9. num. 2. Et ultra illud, quod potest dici, quod procedit respectu dignitatum, ad quas non admittitur spurius, vel naturalis, Ottalora de nobilit. 2. part. 3. principal. num. 7. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 46. Matieç. tit. 1. gloss. 1. à num. 126. lib. 3. Recopil. Covarr. 2. variar. cap. 8. num. 1. quidquid Gomez in l. 79. Tauri à num. 6. Verius videtur textum intelligendum de filio concepto, & nato, quando pater adhuc erat servus, & sic utroque extremo inhabili unde explicabis Ordin. lib. 4. tit. 92 §. 1. Ubi si pater sit Eques post nativitatem filij, illi non prodest, ut cum alijs admittatur, & spreto tempore conceptionis solum nativitatem considerat, cum tamen utilius foret filio, si conceptionis tempus inspiceretur, quia cum illa Ordinatio exorbitet, dum plebei naturales cum legitimis admittit, ut per Covarr. de sponsal. part. 2. §. 4. cap. 8. Gomes l. 9. Taur. num. 1. Barbosa 4. part. l. 1. num. 63. ff. solut. matrimon. Ideo ut minus noceat, non attendit conceptionem, sed solam nativitatem: Sicque placuit filiam peditis præsumi natam tempore naturali, & esse admittendam ad hæreditatem patris attento solo nativitatis tempore: Scriba Petro Correa.

SUMMARIA.

I



Arrhae promitti non possunt ultra tertiam bonorum.

Lex, quae loquitur respectu filiorum, pariter procedit respectu matris.

ibi.

Interpretatur Ordin. lib. 4. tit. 65. §. 1.

Interpretatur Ordin. lib. 4. tit. 105.

DECISIO C.

An promissio arrharum ultra tertiam partem dotis fieri possit extante matre
Ad Ordin. lib. 4. tit. 47. §. 1.



Romisit Petrus Rabello uxori certam quantitatem nomine arrharum, cum matrem adhuc haberet, postea decessit, & idem uxori tertiam bonorum reliquit.

Mater ipsius dicebat promissionem arrharum ultra tertiam defuncti extendi non posse, ex Ordin. lib. 4. tit. 47. §. 1. quae licet inhibeat dictam promissionem tantum respectu filiorum; tamen idem dicendum est respectu matris. Iudex sententiam protulit contra uxorem, & quod in tertiam imputaret arrhas sibi promissas. Causa ad Senatum delata, placuit confirmandam ex his, quae late Gutierr. lib. 5. pract. c. 34

num. 22. Angel. in l. 12. gloss. 1. num. 17. Sanches de matrim. 1. tom. lib. 6. disp. 36. num. 15. Azeved. l. 12. titul. 6. lib. 5. num. 4. & comprobatur ex Ordin. lib. 4. tit. 65. §. 1. & 3. Ubi inter donationes, quae parentibus non praedjudicant, comprehendit arrharum promissionem, juncta Ordin. lib. 4. tit. 105. Ubi agens de ea, quae bona communicat, meminit ascendentium, quorum successionem exaequat successioni descendentium, eadem Ordin. lib. 4. tit. 82. §. 4. Unde cum lex Castellae in hoc eodem casu sic interpretetur a suis glossatoribus, illud idem in hoc Regno circa interpretationem nostrae legis admittendum est: Fuit Scriba Matos.

SUMMARIA.

I



Pensio immodica reduci debet ex boni viri arbitrio ad justam pensionem.

Quando sterilitas cedit damno emphyteutae.

Emphyteutae regulariter non remittitur pensio.

Ex lesione in confessione emphy-

teusis debet agi intra tempus statutum. ibi.

Opinio Pineli, quod in emphyteusis pensione datur gravamen successivum, ut omni tempore agi possit, refutatur.

Interpretatur text. in l. cum notissimi §. in ijs C. de praescript. 30. ibi.

DECISIO CI. 2

*An pensio emphyteusis remitti debeat, quando sit immodica? Ad Ordin.
lib.4. tit.13. §. 6.*

I Concessa fuit in emphyteu-
sim Antonio Ioaõ quædam
villa sub certa pensione,
quam per 40. annorum spa-
tium solverat: agebat contra dominum
directum, ut illam remitteret, quia erat
immodica, nec fructus à terra produce-
bantur, qui pensioni solæ responderent,
quia ipse terras ad folia, ut aiunt, semi-
nabat uberioris culturæ gratia. Senten-
tia contra eum prolata fuit in Senatu:
primis Senatoribus videbatur revocan-
dam, & quod fieret reductio ex boni vi-
ri arbitrio ex his, quæ Thesaur. dec. 20.
num. 6. in fin. quia l. 2. C. de rescind. ha-
bet locum in emphyteusi, idē Thesaur.
120. num. 2. Pinel. l. 2. 1. part. cap. 2. n.
fin. Ordin. lib. 4. tit. 13. §. 6. & admit-
tenda videtur distinctio Valasc. de jur.
emphyt. quæst. 27. à num. 4. vers. cæte-
rum, & num. 11. Barbof. in l. divortio §.
fin. 1. part. num. 70. inter modicam pen-
sionem, & eam, quæ fructibus respon-
det, ut primo casu cedat sterilitas, & ca-
sus periculo emphyteutæ; in secundo
vero fiat remissio, Menoch. conf. 855. n.
16. decis. Pedam. 20. num. 6. ex ratione
l. cum quidam ff. de usur. quod habere
debet locum, etiam si reductio petatur
extra terminum 15. annorum in Ordi-
natione Regia læsionibus intra dimidiã
præscriptum, in Ordin. lib. 4. tit. 13. §. 6.
ex his quæ Pinel. in d. l. 2. cap. 1. n. 27.
considerata ratione l. cum notissimi §.
in ijs C. de præscript. 30.

2 Sed placuit contrarium, quia
supradicta procedunt, quando damnum,
vel sterilitas rei supervenit post con-
tractum; non vero quando res est in
eodem statu; quia si aliquid accidit, &
pensio est immodica, iudicatur emphy-
teusis ac simplex locatio ex his, quæ

Alciat. l. 2. ff. de verbor. signific. col. 2. &
in l. 2. num. 22. ff. si cert. petat. Cagnol.
in l. 2. C. de rescind. num. 203. Valasc.
d. num. 11. quia aliàs emphyteutæ regu-
lariter non remittitur pensio ex Baldo
in l. 1. C. de jur. emphyt. & in cap. potuit
de locato. Unde si læsionem intenderet
intercessisse in concessione emphyteu-
sis, debuit agere intra tempus statutum,
aliàs via agendi præclusa est.

3 Nec est vera doctrina Pineli su-
pradicto loco asserentis esse speciale
in emphyteusi, quod propter gravamen
successivum possit contractus annulla-
ri omni tempore, ex ratione d. §. in
ijs: quia ille textus usu, & praxi non re-
cipitur, ut docet Valasc. quæst. 49. n. 6.
Mysinger. centur. 3. observat. 13. Dein-
de dict. §. in ijs, procedit in eo, qui do-
minum recognoscebat supra se, & me-
rito in præstationibus præscribendis 30
annorum cursus desiderabatur, quia
personalis actio minori spatio non fi-
nitur, l. sicut C. de præscription. 30. At
vero si ille, qui præstationibus teneba-
tur, nomine, & opinione domini inci-
peret possidere, utique decennium suf-
ficeret, ex reg. l. 1. C. si adversus credi-
tor. Ubi res ipsa illo tempore præscri-
bitur, & actio, quæ ad 30. annos exten-
debatur, enervatur, & manet sine effe-
ctu, & extincta: sic usufructuarius non
præscribit proprietatem. Uvezembach
in lib. 3. C. fol. 1083. Ex quibus iudica-
vimus sententiam confirmandam, quia
agebatur ex ea parte læsionis enormis,
quæ intentari debuit intra tempus à le-
ge concessum; quia illa successiva læsio
habet originem à primo actu, à quo tē-
pus agendi incipit, & non impedito
currit.



Servitia exhibita inter consanguineos non repetuntur.

Ratio sanguinis, & affectionis maxime cōsi-

deranda.

2 Servitia exhibita aucupanda hæreditatis causa amittuntur, & non repetuntur.

Dona sic missa dicuntur missa in hamos. ibi.

DECISIO CII.

An inter fratres sibi ad invicem officia præstantes nascatur actio pro servitijs exhibitis? Ad Ordin. lib. 4. tit. 29.



*C*ommorabatur in domo sororis suæ Thomas Fernandez Civitatis Elvensis, & ejus negotia, & causas agebat, & vice mutua so-

ror alebat familiam, & filium clericum ægrotum curavit: quia tamen dictus Thomas hæc omnia gerebat volutans animo se futurum sororis hæredem, cum eum falleret opinio, actionem movit petens servitiorum solutionem: Iudex eam condemnabat, nos absolvimus, quia licet Actor probet servitia, tamen vice mutua probabatur à se recepisse ultra ordinarios victus, & mensæ expensas, illa munera. Unde potius consanguineorum inter se certantium officia, & benemerita, quam mercenaria, & venalia servitia reputanda videbantur, quod tam ex personarum conditione, quam ex rerum datarum, & operum qualitate coniecimus, ut cessaret repetitio. Nec considerari possit in gerente animus repetendi, sine quo nulla obligatio consistit, l. in hoc iudicium, l. si quis ff. commun. divid. DD. in l. latæ culpæ §. amicos, de verbor. signific. l. i. vers. nisi gratuitum ff. mandat. l. quæ dotis ver. nisi ratio sanguinis ff. solut. matrim. cum alijs ponderatis à Garcia de expens. cap. 4. n. 25. Alciat. post Bart. in

l. cum quid mutuuum n. 59. ff. si cert. petat. ibi: *Quoties conjunctio aliqua id suadeat: d. l. i. §. i. d. l. quæ dotis, l. qui amicitia ff. de negot. gest. videndus Menoch. lib. 2. cas. 88. num. 51. Ubi refert historiam Antigoni, & casum arbitrio iudicis remittit: faciunt quæ Gama decis. 216. & 362. Cabed. decis. 162. Valasc. conf. 32. 1. part. Ordin. lib. 4. tit. 69. §. 6.*

*2 Et considerabam hæc servitia exhibita aucupandæ hæreditatis causa, non secuto effectu amitti, & non repeti posse, quia fraternæ gratiæ non repetuntur, l. sed si ego ff. ad Vellean. l. i. §. i. ff. de tutel. & ratio, l. si repetēdi, l. 3. §. si quis ff. condict. caus. dat. quia qui taliter donat, vel facit, potius parat insidias, quam donat, cum mittat dona in hamos, ut eleganter Martialis lib. 6. epigr. 44. Munera magna quidem misit, sed misit in hamos. Qui potes insidias dona vocare tua. Eleganter Ulpian. in l. si pupilli §. sed et si quis, ibi: *Suum eum potius, quam meum negotium gessisse: & ibi: Suo lucro, non meo commodo studet, & eo casu solum datur negotiorum gestorum actio in his, in quibus domini conditio facta est melior: Menoch. l. 3. præsumpt. 28. Pinel. de bon. matern. 3. part. n. 6. Tiraq. verbo donatione n. 45. Barbof in d. l. quæ dotis à n. 20. & 25. Scriba Gouvea.**

SUMMARI A.

I



On potest pater agere in vita, ut filius declaretur dignus, ut exhæredetur.

In maioratu in vita possessoris agi non potest de jure succedendi. ibi.

2 Reconciliatio quælibet usque ad

mortem sufficit, ut remittatur injuria.

Pater tamen potest petere testes examinari ad perpetuam rei memoriam. ibi.

Actio fundari non potest in jure de futuro. ibi.

DECISIO CIII.

An pater ex injuria sibi à filio illata statim in vita agere possit, ut pronuntietur indignus paterna hereditate? Ad Ordin. lib. 4. tit. 88. §. 4. & 5.

I



Aria de Oliveira contra filiam suam Demianam Paez ex injuria gravi sibi illata publice agebat, ut pronuntiaretur filia

indigna ejus hereditate, & quod eam posset exhæredare, ex Ordin. lib. 4. tit. 88. §. 4. & 5. de quo Covarr. in cap. Raynutius in princip. num. 9. Menchaca de successione creat. part. 3. cap. 20. num. 148. Bonacossa 1. part. fol. 7. verbo filius, qualitatem injuriæ remittit judicis arbitrio, Menoch. casu 267. Iudex ex atrocitate verborum filiam successionis, maternæ incapacem pronuntiavit. Aliud in Senatu placuit, & non posse matrem instituto judicio agere, ut filia pronuntietur exhæres, vel ut posset à parente exhæredari, quia in Auth. ut cum de appel. §. causas, & §. sive igitur col. 8. solum disponitur, quod pater possit in testamento filium talia gerentem exhæredare, & quod hæres teneatur causam esse veram probare, Ordin. lib. 4. tit. 82. §. 2. l. liberis C. in offic. testam. Mantica lib. 4. ultim. volunt. tit. 13. num. 52. Mascard. conclus. 714. num. 9. Gomes 1. tom. cap. 11. num. 10. Unde præpostere in vita agit, sicut alias in maio-

ratu non admittuntur successiones super jure succedendi in vita possessoris, Gomes l. 40. Tauri num. 79. Molin. lib. 3. cap. 14. num. 17. Gama decis. 202. n. 3. Gutierr. conf. 13. num. 1. Valasc. conf. 184. Pincl. in l. 1. C. de bon. matern. 3. part. n. 78.

2 Insuper exhæredationes non sunt ampliandæ, nec coadjuvandæ, l. cum quidam ff. de liber. & posthum. & hoc modo obviam iremus reconciliatiõni, ad quam lata jam sententia difficiliter parentes moverentur, cum tamen reconciliatio quælibet usque ad mortis tempus sufficiat, ut remissa censeatur injuria, Covarr. in d. cap. Raynutius ex d. num. 9. vel filij pænitentia, ut per eundem, & ideo leges hunc actum ad mortis tempus remiserunt, ut in ea facilius parentes in pristinam amicitiam cum filijs redirent, & cessarent exhæredationes. Vnde deficit actio, & solum pater injuriatus potest testes facere interrogari ad perpetuam rei memoriam in forma Ordin. lib. 3. tit. 85. §. 7. cap. quoniam, ut lite non contestata, ut in hoc casu dixit Alex. lib. 2. conf. 203. n. 7. Paris. lib. 1. conf. 1. num. 137. Vivius lib. commun. verbo filius exhæredatus in fine fol. 51. Gregor. in l. 4. gloss. 4. tit. 7. part.

part. 6. Costa in §. & quid si tantum 3. part. num. 174. facit, quia viventis non est hæreditas, l. qui superstitis ff. acquir. hæred. Purpurat. conf. 477. num. 2. lib. 2. Nec in vita datur legitima l. 1. §. si impuberi ff. collat. bonor. Ayora de parti-

tion. 2. part. q. 34. n. 22. Gutierrez. pract. lib. 3. cap. 41. n. 23. Ultimo, quia non potest iudicium fundari in jure de futuro, l. non quemadmodum ff. de iudic. constat hoc jus solum tempore mortis competere.

SUMMARIUM.



Elegatio quomodo fiat.

Ex delegatione facta dolose solum superest actio de dolo. ibi.

Interpretatur l. si cum dotem §. si mulier ff. solut. matrim. ibi.

Delegatio excedit solutionem. ibi.

In delegatione prima actio extinguitur. ibi.

2 Cessio nominis idem operatur, quod

delegatio.

3 Contrarium verius.

Simplex cessio nominis debitorem non liberat.

4 In delegatione jura antiqua non sunt correcta.

5 Delegatio preparatur, inchoatur, & perficitur.

In voluntariam, & necessariam dividitur. ibi.

6 Cessio actionis ad exigendum non liberat, nisi secuta solutione.

DECISIO CIV.

An cessio nomine cedens liberetur, licet non sequatur solutio, vel si debitor non est solvendo, & bonis cessit? Ad Ordin. lib. 4. tit. 74.



Um P. teneretur cuidam Michaeli Iorge in 200. aureos, novata hac obligatione alium debitorem delegavit, qui obligatione suscepta post longum tempus non solvit; & captus pro debito ad cessionis salubre remedium confugit, juxta Ordin. lib. 4. tit. 74. Recurrit creditor ad debitorem, quem cum invenisset mortuum, ejus patrem, & hæredem Antonium Pires conveniebat. Iudex sententiam protulit, qua eum condemnabat, quam in Senatu confirmavimus.

1 Licet non parum urgeret, quod si hoc casu novationem ex delegatione consideramus, ponderatis his, quæ requirit gloss. magna in l. quamvis §. si

mulier 2. ff. ad Velleian. gloss. in l. si Titius ff. de novation. Bald. in l. 2. num. 4. C. de execution. rei judic. non est dubium duas illico extinguere obligationes, una qua teneor meo creditori, altera, qua mihi teneris, ex Alex. conf. 69. num. 2. volum. 3. Surdus conf. 145. num. 10. Adeo ut licet ego dolose alium delegem meo nomine soluturum, ille dolus non faciat delegationem nullam, sed solum pariat actionem de dolo contra cedentem, l. sub prætextu C. de transaction. l. dolo C. inutil. stipul. & liberatur debitor, licet ex dolo possit conveniri, explicat eleganter Bart. in l. si cum dotem §. si mulier ff. solut. matrim. ubi Imol. Castr. Alex. & Angel. Et licet in eo textu antiqua actio non extinguatur,

tur, procedit favore dotis, ut Bart. ibi explicat, quare in alijs casibus aliud dicendum est, prosequitur Surdus d. conf. 145. num. 32. Ias. in l. singularia num. 49 ff. si cert. petat. Straça de mercatura tit. de decoctor. part. 5. num. 4. Cæpola cautel. 123. Quibus addo, quod in hoc vincit, & excedit delegatio solutionem, quia quando quis solutionem accepit, semper intelligitur eo sensu, ut res non auferatur, & vere maneat apud eum, cui solvitur, quia si evincatur, pristina instauratur actio, quasi solutio effectum non habuerit, reg. non præstat l. 6. l. deferre in fine ff. de jure fisci, l. qui concubinam §. si hæres ff. de legat. 3. l. si quis aliam, l. qui res ff. solut. matrim. l. si rem eod. cum alijs citatis à Surdo ubi supra à num. 12. At vero in delegatione creditor contentus illo solutionis modo periculum subit, si forsan ille effectus non sit solvendo, in quem debitum transfertur, & contentus illa solutione, nihil est, quid amplius petat; quod secus est in solutione, in qua non censentur partes velle liberationem elargiri, nisi sequatur effectus, quia non dicitur factum, quod non durat, l. idem §. si actor ff. quod cujusque universit. nomin. l. si pro parte §. versum ff. de in rem verso.

2 Si vero consideramus hoc casu fuisse factam cessionem nominis, & eam in solutum acceptasse creditorem, omnimoda etiam sequitur liberatio, & periculum spectat ad creditorem, l. pupilli §. soror ff. de solution. Decius conf. 99. n. 4. Bechius conf. 150. n. 35.

3 Sed contrarium placuit, quia non constabat realiter de novatione, & licet constitisset de cessione nominis, non tamen constabat creditorem illam accepisse in solutum: Unde simplex cessio nominis debitorem non liberat, nisi sequatur effectus, Surdus d. conf. 145. num. 29. Nec puto simpliciter verum, quod delegatio dolo facta tollat primam obligationem, cum æquitas suadeat antiquam actionem instaurandam, prout in eo, qui delegavit eum,

quem sciebat esse in fuga, Surdus conf. 23. num. 11. Scriba Antonio de Carvalho. In processu Georgij Rodrigues da Costa cum Francisco de Mello Venatore maximo similis quæstio agitabatur: Acceperat namque dictus Georgius nomen, ut illud exigeret à debitore sui debitoris, à quo partem debiti consecutus est; residuum petebat à cedente, qui recusabat solvere prætextu novationis factæ: sicque placuit aliquibus Senatoribus delegationem intercessisse, quæ priorem actionem perimit, ex Iason. in l. singularia num. 37. ff. si cert. petat. Surdus decis. 23. num. 6. faciunt quæ Barbosa in l. si cum dotem num. 9. ff. solut. matrimon. in delegatione namque non requiritur expressa de novando consensu, & pactio, Surdus ubi supra num. 5. Mantica de tacit. & ambig. lib. 17. tit. 7. n. ult.

4 Ego aliter sentiebam, quia etiam si verum sit ex sola delegatione novari antiquam obligationem non obstante l. fin. C. de novation. quia in delegatione jura antiqua correctæ non inveniuntur, ut resolvit Alex. in l. qui usumfructum 88. ff. de verbor. obligat. num. 6. Ias. in d. l. singularia num. 37. & ibi Decius n. 26. Afflict. decis. 353. num. 4. Rebuff. 1. tom. ad leges Gall. tit. de liter. obligator. art. 1. gloss. 9. n. 21.

5 Tamen adhuc oportet videamus, an illa cessio ad exigendum debitum sit delegatio, vel fiat, si à debitore mei debitoris partem debiti recipiam. Et certissimi juris est, quod delegatio præparatur, inchoatur, & perficitur diversimode: quia præparatur per contractum, veluti per nominis venditionem, in quo non requiritur scientia debitoris: inchoatur, cum contractus ille perficitur, cum actio mandatur, seu ceditur: perficitur, cum mandatarius à debitore, contra quem actio mandata est, stipulatur, vel iudicio petit, l. 1. & 3. C. de novat. l. delegare ff. de novation. quia delegatio in voluntariam dividitur & necessariam: ultima est illa, quæ litis contestatione fit, prosequitur Cujat. 2.

tom. sub tit. C. de novat. fol. 203. Passius in illo titul. num. 19. Novatio namque aliter quam stipulatione, aut iudicio fieri nequit, d. l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. illo tit.

6 Unde cum illo casu non appareret, nisi de quadam cessione actionis, ad exigendum non videbatur inducta novatio, quia aliud est delegare debitorem, & aliud delegare actionem, ut tu exigas meo nomine: nam hoc ultimo casu non tollitur prima actio, & ideo oportet, ut lis contestetur, aut pars

debiti exacta sit, ut fiat novatio, vel ut debitori nuntietur, ne solvat creditori, d. l. 3. C. de novation. l. 3. C. mand. Unde his peractis non poterit cedens residuum exigere, quia res non est integra: non tamen ipse liberabitur, si debitor non solverit cum effectu, quia cessa actio non extinguit actionem principalem, nisi sequatur solutio cum effectu, pungit Cujat. lib. 8. C. sub tit. C. de delegation. novat. lit. D.

Atque ita sententia scripta fuit: Scriba Bartholomæo Mauro.

SUMMARI A.

1



Illo effectu monacho cessat patria potestas. Sic pariter cessat ususfructus. ibi.

2

Patria potestas proprie non cessat.

In hoc Regno cessat patria potestas matrimonio, vel emancipatione. ibi.

In filio monacho durant effectus utiles patrie potestatis. ibi.

Patria potestas requiritur in principio acquisitionis, non vero continuative. ibi.

3 Patre effectu monacho legitima filijs reservatur.

4 Filio effectu monacho statim cessavit ususfructus respectu tertie, licet morte filij non cesset ususfructus.

Interpretatur l. fin. §. sin vero C. ad Tertyll. ibi.

DECISIO CV.

An filius ingressus monasterium præjudicet patri in suo usufructu? Ad Ordin. lib. 4. tit. 98. §. fin.



Monachi Sanctissimæ Trinitatis agebant contra Franciscum Ferreira, ex Villa de Palmela, prætextu, quod quidam ejus filius illam ingressus Religionem, ibi vota professionis emiserat, & quia hæc facta fuerant defuncta ejus matre, cujus legitimam acceperat, petebant monachi, ut monasterio adjudicaretur ejus hæreditas cum fructibus à tempore ingressus; quia ip-

se testamentum condiderat, quo monasterium fecerat hæredem, seque, & sua Deo dicaverat, Auth. ingressi C. de Sacros. Eccles. Valasc. conf. 24. à princ. Pater instabat illæsum sibi debere remanere usumfructum in bonis filij, & insuper legitimam partem, quæ in hoc Regno omnia bona absorbet, dempta tertia parte, quæ testanti libera relinquitur ex Ordin. lib. 4. tit. 82. Iudex sententiam protulit pro patre, ipsi adjudicans legitimam, & usumfructum in

vita

vita filij, & quod solum tertiam monasterio à morte naturali filij restituere teneretur: Sic placuit Senatui.

1 Cujus rei est ratio, quia etiam si cesset patria potestas filio effecto monacho, & per consequens videatur cessare usufructus, qui patriæ potestati inhæret ex his, quæ Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. 1. part. num. 45. Gomes l. 48. Tauri num. 7. Gregor. in l. 6. 4. part. tit. 7. gloss. 6. & alij quos citat Ægidius in l. 1. C. de Sacros. Eccles. 4. part. §. 2. num. 19. & est communis opinio, pro qua judicandum est ex Ordin. lib. 3. tit. 64. Nec obstat Ordin. lib. 1. tit. 87. §. 6. & tit. 97. §. 19. junctis quæ Ægidius, ubi supra in puncto juris pungit, quod monacho ingresso monasterium statim patria potestas expirat, gloss. in l. si ex causa §. Papinianus ff. de minorib.

2 Satisfit namque patriam potestatem proprie non cessare, nisi in duobus casibus, attento jure Regio, emancipatione, & matrimonio, Ordin. d. §. 6. ibi: *Forem emancipados, ou casarem*: idem apud Hispanos ex Gomes in l. 47. Taur. & 1. tom. cap. 4. num. 2. Boer. decis. 197. Tiraquel. cessante caus. limit. 12. Ordin. d. tit. 87. §. 28. ibi: *Tal carta, ou casamento*; & lib. 3. tit. 42. §. 4. Et licet cesset filio effecto monacho ex d. gloss. in l. si ex causa §. Papinianus ff. de minor. Gomes l. 6. Taur. num. 11. & l. 48. num. 7. Dominus meus Caldas Pereira verbo læsis num. 143. Tamen in filio monacho durant, & conservantur effectus utiles suitalis, text. optimus in l. Deo nobis §. 1. C. de Episcop. & Cleric. Gomes 1. tom. cap. 11. num. 19. ad fin. & in specie in usufructu Luppus in rubr.

de donation. §. 42. ad fin. Gomes d. l. 6. & num. 11. Matienço lib. 5. tit. 8. l. 1. gloss. 3. num. 19. & 20. quia patria potestas requiritur in acquisitione, & principio, non in continuatione, ex Bald. in l. 3. C. de usufructu, & in l. 2. Cod. de bonis matern. & in l. 3. C. de bonis quæ liber.

3 Respectu vero legitimæ, & tertiaræ sufficit Valasci autoritas d. conf. 24. per tot. juncta Ordin. lib. 4. tit. 82. in princ. & §. 4. cui addo Dueñ. reg. 356. limit. 6. Sicut è converso patre effecto monacho legitima filijs reservatur, expectata ipsius morte naturali, Bald. in repet. cap. si pater de testam. lib. 6. col. ultim. Alex. in l. si cum dotem in princ. ff. solut. matrim. Surdus conf. 238. n. 10.

4 Unde resolvimus filio monacho mortuo statim cessasse usumfructum respectu tertiaræ; quia licet de jure morte filij non cesset usufructus, l. fin. vers. fin. vero Cod. ad Tertyll. Pinel. in d. l. 1. 3. part. num. 39. Tamen Ordinatio Regia d. §. 6. & 19. non excludit casus similes, ex gloss. in Clem. 1. verbo præsidetes de rescript. Ægid. d. l. 1. 4. part. §. 2. n. 12. Vel potest dici eam esse rationem, quod in d. l. fin. durat usufructus morte filij, quia erat in patre proprius usufructus, qui fortior est. At vero filio effecto monacho pater non retinet usumfructum, sed commoditatem, seu utilitatem ipsius, quæ respondet effectibus suitalis: quia sicut filius non habet suitalitatem, sed effectus ipsius, sic pater non usumfructum, sed effectus, qui facilius convelluntur, & sic eo mortuo expirat. Vide Pinel. ubi supra n. 41.

SUMMARIA.



Locatio ad plures annos involvit plures locationes.

L. si in lege 24. §. colonus ff. locati.

Si impeditur frui conductor, sta-

tim agit pro omni tempore.

Si res non est integra, totius temporis interesse debetur. ibi.

Causa illius textus impulsiva, non finalis est.

An conductor expulsus facto locatoris petat interesse? Ad Ordin. lib.4. tit.54.

I



Um ageret conductor contra Franciscum da Sylveira, qui ad quadriennium villam locaverat, eo quod aliū in possessione colligēdi fructus invenisset ex alia priori locatione, movit actionem contra locatorem, quia prohiberetur frui ab extraneo: dominus offerebat conductori, quod frueretur ultimis duobus annis, & quod pro transactis duobus primis volebat pretium refundere, eo quod pro singulis annis singulæ, & separatæ videbantur inesse locationes diversæ, argum. l. quod sæpe §. in ijs ad med. ff. de contrah. emptio. l. scire debemus ff. de verbor. Vaf. allegat. 72. num. 121. Tiraq. lib. 1. retract. §. 23. gloss. I. num. 20. Verum Senatui placuit non esse hanc oblationem admittendam, ex text. in l. si in lege 24. §. colonus ff. locat. & conduct. quia cum conductori frui non liceat toto quadriennio, statim recte agit pro toto tempore, & interesse ipsius, etiam si reliquis annis dominus fundi eum frui patiatur: nec enim liberatur dominus, eo quod secundo, vel tertio anno patiatur fundo frui: nec obstat, quod ille textus ponderat, quod conductor sit jam alijs rebus illigatus, ibi:

Sera est enim patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus alijs rebus illigatus non potest: quasi significet dominum satisfacere, si antequam colonus alijs rebus se implicet, eum patiatur frui: quia illa verba debent explicari ex finalibus verbis textus ibi: Si colono integra sunt: in quo si dominus re adhuc integra, vel parva mora data rem tradit, satisfacit legi locationis, l. si debitori ff. de judic. l. qui fundū ff. contrah. empt. Non vero quando jam res non integra sit, quia vel ipse alijs se rebus illigavit, vel primus, vel ulterior annus elapsus est, vel tempus notabile, sufficit namque rem non integram esse, ut totius temporis interesse peti possit, explicat Cujat. lib. 34. Pauli ad editum in d. l. si in lege 24. §. colonus ff. locati, vers. Quid enim si res non sit integra.

2 Unde illa ratio in textu expressa potius impulsiva censeretur, quam finalis illius decisionis; quia locatio facta pro pluribus annis, non plures sunt locationes, sed una tantum, ut deducitur ex Ordin. lib. 4. tit. 27. §. 1. ibi: *Domestimo arrendamento.* Valasc. q. 37. n. 40. eleganter Surdus cons. 34. n. 54. argum. l. si duos, ff. de contrah. emptio. Et ideo dividi, & separari nequit.

SUMMARIA.

I



N pignoribus, & hypothecis prior præfertur. Non interest, vel sit pignus prætorium, vel cōventionale, vel legale, vel iudiciale. In pignore iudiciali requiritur rei

traditio, ut pignus fiat.

2 Secundus creditor præfertur, quando prima sententia fuit lata per confessionem partis, & aliter non constat de debito.

3 Prælationis questio tunc datur, cū eadem res capitur à pluribus.

DE.

DECISIO CVII.

*An duobus creditoribus concurrentibus ad debitum praeferatur ille, qui posterior
exequitur, quando prioris sententia fuit habita per partis confessionem?*

Ad Ordin. lib. 3. tit. 91. §. 1.



Creditor contra suum debitorem sententiam reportavit, & contra eundem alius creditor egit in iudicio, & ipso agnoscente debitum magnae quantitatis pariter praeccepti sententiam obtinuit, & cum uterque ad executionem accederet, diligentior extitit, qui per confessionem partis sententiam obtinuerat, & ad debitorem accessit, qui (licet non judicialiter) praelum sacchari (quia haec in Brasilia Regione agebantur) in pignus tradidit: his peractis, qui sententiam primo loco habebat, eadem die, sed vesperi pignorationem fecit, observata forma legis Regiae lib. 3. tit. 86. & in quantitate sacchari sufficienti ejusdem praeli manum injecit: cumque ad praeconia deventum esset, primus impedimenta opposuit, seque dixit praefendum, eo quod totum praelum pignori acceperat a debitore, quod pignus fuerat conventionale, & sufficiens, ut praeferretur judiciali, quia prius in tempore, ex Ordin. lib. 3. tit. 91. §. 1. In favorem hujus partis sententia lata erat, quam revocavimus: quia licet regula sit, quod in pignoribus, & hypothecis prior tempore praefendus sit, reg. qui prior de reg. jur. l. 6. l. potior, l. creditor. ff. qui potiore, l. si fundum 4. l. diversis 8. C. illo tit. l. 27 tit. 13. part. 5. Ferrariens. in praxi sub tit. forma libell. in actione hypothec. §. sub eadem obligatione num. 9. Negus. 2. membr. 5. part. a princip. Barbosa in l. 1. 6. p. num. 6. ff. sol. matrim. Mudeus in tit. de pignor. sub tit. quibus modis pignus, Matienço in l. 7. tit. 16. gloss. 5. num. 3. Gutierr. pract. lib. 3. quaest. 99. n. 6. Adeo ut non intersit, vel pignus sit

praetorium, de quo in tit. ff. de pignor. vel legale, de quo in tit. C. in quibus caus. pignus, vel judiciale, de quo in l. in iudicati ff. de re judic. Ordin. lib. 3. tit. 91 §. 1. quia nihil interest hoc, vel illud pignus sit, ex l. 2. C. qui potiores, l. si posteaquam ff. ut in possess. legator. Negus. ubi supra num. 6. & 2. membr. part. 4. a num. 32. quia solum in praetorio pignore concurrunt creditores, nec prior praefertur, quando ex eodem titulo sunt creditores, l. 15. cui §. postquam ff. ut in possess. legator. Prateus regul. 415. ampliat. 4. & limit. 7. Cassan. confid. 99. ampliat. 10. Alias si ex diverso, etiam inter eos attenditur prioritas: tamen in hoc Regno ex Ordin. lib. 3. tit. 91. §. 1. pignus judiciale conventionali praefertur, licet de jure aliud sit, ut colligitur in l. si tibi §. de pignor. ff. de pact. & ff. de usucapion. l. justo §. non mutat. l. contrahitur ff. de pignor. juncta l. 1. ff. de pignor. action. Ubi nuda conventionem pignus contrahitur, etiam si traditum non sit: Et merito quidem lex Regia sic sanxit, cum in pignore judiciali requiratur rei traditio, ut pignus fiat, l. non mirum ff. de pignor. action. quod sequitur Ordin. lib. 3. tit. 86. in fine principij.

2 Ex alia etiam causa debuit praeferi haec secunda pignoratio, quia illa sententia, qua prius ad executionem devotum est, fuit habita per partis confessionem, & sic tanquam fraudulenta caret omni praelatione, Bart. in l. post contractum ff. de donat. col. ultim. Barbosa in l. 1. 6. part. n. 42. ff. solut. matrim. Tiraquell. de retract. convention. gloss. 1. §. 1. verbo praeferuntur n. 47. est enim confessio suspecta, nisi alias constet de debito, Gama decis. 226. n. 1. & decis. 236. n. 1. & 46. num. 1. vel alia praesumptione eli-

datur, Barbof. 6. part. l. i. n. 31.

3 Insuper prius pignus constitutum fuit in prælo, secundum in saccharo ipsius præli, quo dato cessabat prælationis quæstio, quæ tunc datur, quando

uterque creditor eandem rem apprehendit, non diversam; quia tunc uterque præfertur alijs in sua apprehensione: sicque debet accipi Ordin. d. §. 1. ibi: *Nos bens, em q̄ he já feito penhora, & c.*

SUMMARI A.

I Investitus in possessione maioratus à possessore ipsius post ejus mortem an tuendus.

Apud nos non transfertur possessio in sequentes in maioratu à lege. ibi.

Apprehensio à primo successore facta, intelligitur facta nomine sequentium. ibi.

2 Possessio tradita à possessore non excedit ejus vitam.

3 Possessio, ut talis sit, non oportet, ut sit justa.

Titulus licet nullus esse possit, si tamen non est limitatus, est fortior justo limitato in duratione. ibi.

Legatum rei alienæ scienter valet quoad æstimationem. ibi.

Ius renovationis legari potest. ibi.

Lex Tauri non prohibet, ut possessio tradita in vita duret quoad

vitam possessoris. ibi.

4 Possessio tradi potest proximiori, ad quem spectat successio.

5 Si primogenitus in favorem secundogeniti renuntiet, ejus filij revocabunt.

Si possessor transferret possessionem in sequentem, esset potentior ipsa lege. ibi.

6 Si post mortem possessoris remotior capiat possessionem, ipse tuendus contra proximiorum, qui de novo apprehendit.

Possessio post mortem continuata censetur ex primo titulo. ibi.

Possessio, ut talis sit, non oportet, ut sit justa. ibi.

Possessio data ad tempus, ultra illud non est possessio. ibi.

Investitus à possessore debet eo mortuo novam capere possessionem. ibi.

DECISIO CVIII.

An tuendus sit possessor maioratus investitus ab ultimo possessore contra legitimum successorem? Ad Ordin. lib. 4. tit. 58.

I Udovicus de Mello Lobo cum ab avo suo possessore maioratus, quem instituit Gil Moniz Rey, in possessionem ipsius immitteretur ex causa dotis, eo prætextu, quod ipse esset legiti-

mus successor, & filius filij senioris: post obitum cedentis Gomez Freire secundogenitus prohibuit continuationem possessionis: tunc possessor conquestus est se turbatum, & dejectum: placuit judici restituendum: cujus senten-

tentiam confirmabant Sapientissimi Senatores, qui prius deliberarunt, Laurentius da Gama Pereira, & Didacus de Brito de Carvalho: diversum sentierunt sequentes, quia non licet possessori maioratus, quando non sit primus institutor, alium post se in possessionem immittere, ut præjudicet alijs, l. lex vectigali de pignor. l. nemo plus ff. de reg. jur. optima Ordin. lib. 2. tit. 35. §. 25. ibi: *Naõ deviaõ durar mais que a merce feita ao donatario*: Molin. de primog. lib. 3. cap. 12. num. 18. Gomes l. 45. Taur. num. 117. Valasc. conf. 191. n. 45. Apud nos namque non est lex, quæ possessionem transferat, ut apud Hispanos est l. 45. Tauri, qua non solum dominiū, sed & ipsa possessio trāsfit, de quo est l. 8. tit. 7. lib. 5. Ordinam. Valasc. de partit. cap. 13. n. 21. & in bonis Regiæ Coronæ, licet in hoc Regno dominiū transeat in sequentem, non tamen transit possessio, Cabed. 2. part. decis. 8. n. 7. in fine. Quod idem obtinere debet in quolibet maioratu, quia traditio, seu apprehensio à primo facta nomine etiam sequentium post se videtur facta quoad dominium tantū. Costa de success. Regn. fol. 146. vers. Valasc. de partit. cap. 30. n. 25. tradit Imola in l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Trebel. col. 3.

2 Unde fit, quod si possessor maioratus transferat possessionem ipsius, non potest talem possessionem extendere ad tempus, quo jus possidendi evanuit, quia non transfertur jus vita donantis perituum, prosequitur Valasc. cōf. 157. n. 11. Gutierr. pract. lib. 5. quæst. 71. per tot. Azevedo in l. 9. & 10. l. 5. tit. 7. n. 3. Valasc. conf. 191. n. fin. Unde etiam apposita clausula constituti non sufficet, quia post mortem non extenditur, Tiraq. de constitut. limit. 2. Ubi n. 4. infert, quod ideo Papa non potest sibi successorem eligere, quia confertur in tempus, quo ipse futurus non est.

3 Nec obstabit, quod ex contractu nullo transfertur possessio, quia possessio ut talis, & naturalis, non oportet ut sit iusta, l. 3. §. si vir ff. ac-

quir. possess. Adeo ut illi competant juris remedia, Menoch. remed. 15. recuper. num. 448. Gomes l. 45. Tauri num. 23. Quia satisfit, quod illa possessio capta vivente possessore cum concedente vivit, & implicat, ut post mortem ipse prorogetur, quia habebat præfinitionem naturalem: unde titulus nullus non limitatus fortior erit, ut possessor tuendus sit, ne expellatur, argum. l. cum precario ff. de precar. Nec pariter obstat, quod valeat legatum juris morte legantis perituri, l. uxor partui Cod. de legat. l. quod in rerum §. si usumfructum ff. de legat. i. Quia illud procedit ex alia ratione, quia scilicet legatum rei, quam testator sciebat non esse suam, quoad æstimationem ipsius valet, & sic datur jus, quod morte non perit, §. non solum, Instit. de legat. l. cum alienam C. de legat. prosequitur Donel. ad illum text. DD. in d. l. quod in rerum §. 1. ff. de legat. i. Vel etiam obtinere poterit in jure suspenso, dum possessor vivit, quod ejus morte non extinguitur, prout est emphyteusis renovatio, de qua Valasc. d. conf. 157. num. 11. Surdus decis. 93. in princip. Ubi multis probat legari posse jus renovationis: licet aliter sentiat D. pater meus de renovat. q. 9. num. 28. & quæst. 18. num. 21. Nec pariter obstabit Doctores Hispanos in hac materia loqui secundum legem 45. Tauri, ex cujus virtute in sequentem legitimum possessorem statim possessio trāsferatur: quia satisfit, quod licet translatio possessionis detur in sequentem ex illius legis beneficio, bene tamen ex illis Doctoribus comprobatur possessionem penes tertium usque ad mortem ultimi possessoris durare, ut deducitur ex Tiraquel. de primog. quæst. 27. n. 2. & quæst. 26. num. 1. & quæst. 40. n. 187. ex Burgensi in procemio legum Tauri num. 96. Gomes ubi supra, Molin. d. cap. 12. n. 18. quibus accedit Boer. dec. 214. & 147. n. 7. Caldas Pereira de renovat. q. 18. n. 21. Valasc. conf. 157. n. 10. & 11. Cabed. decis. 96.

4 Nec insuper obstabit, quod re-

gula supraposita videtur restringenda, quando possessio tradita sit in vita ei, qui primum succedendi locum non occupat; quia si in proximior, qui alias successurus erat, possessio transferatur, non inconvenit, ut traditio valeat, prout in nostro casu, in quo tradita fuit possessio nepoti ex filio seniori, quem vocat Ordin. Regia lib. 4. tit. 100. Constat namque primogenituram cedi posse, ut habetur in cap. quàm sit periculosum 7. quæst. 1. notat gloss. in l. quoties in princ. ff. de hæred. instit. Angel. in l. stipulatio hoc modo ff. de verbor. Ias. in l. pactum quod dotali C. de collation. num. 4. Soares in l. quoniam limit. 5. Cirier. 3. quæst. 8. Durandus de arte testandi cautel. 3. fol. 58. num. 2. Afflict. notabiliter in cap. 1. de natura succession. feud. à num. 38. Guillelm. in cap. Raynutius, verbo duas habens num. 224. Burgensis in proemio legum Tauri num. 94. & 98. Gomes in l. 40. num. 70. Didacus de Sá in suis disput. fol. 86. in fine, Socin. lib. 3. conf. 47. num. 18. Quæ renuntiatio facta in proximior, proculdubio tenet, ex Tiraquel. lib. 1. retract. §. 26. gloss. 2. num. 4. & de primogen. quæst. 27. Peralta in Rubr. ff. de hæred. instit. num. 109. Pelaes lib. 3. quæst. 18. num. 6. Afflict. in cap. 1. de succession. feud. num. 67. Sicque explicari debet Paris. lib. 2. conf. 72. num. 11. & lib. 3. conf. 1. num. 58. dum resolvit posse gravatum rem restituere etiam existenti in remotiori gradu, quia loquitur in gravato restituere uni de familia, non vero quando vocatur proximior, prout in maioratibus Hispaniæ.

5 Quia satisfit, quod licet agnoscamus renuntiationem valere posse, non tamen inde convincitur filijs nocere: unde si primogenitus in favorem secundogeniti primogenij successioni renuntiet, utique ejus filij revocabunt renuntiationem, notat gloss. & DD. in cap. 1. §. Titius in titulo si de feud. fuer. controv. inter domin. sequuntur plures, quos sequitur Tiraquel. lib. 1. de pri-

mogen. quæst. 26. num. 5. & quæst. 40. num. 187. Burgos in proem. legum Tauri num. 96. Pinel. de bon. matern. fol. 103. Boer. decis. 214. ad fin. & 147. num. 7. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 45. A fortiori ergo renuntiata in vita possessione maioratus non obstabit hoc, quominus qui se pertendit proximior, illam occupare possit, ne admittamus, quod valida sit translatio à possidente facta, quæ nunquam fit nisi sub colore, quod fiat in proximior, ut pungit Valasc. d. conf. 191. num. 41. ibi: *Mittit in possessionem, cum quem putat successurum*: quod si admitteremus, utique ultimus possessor esset iudex inter successores, ad quem jus succedendi spectaret: Sicut ergo non præjudicat successor quoad proprietatem, & jus primogenituræ: sic nec quoad possessionem, ne potentior fiat ipsa lege, quæ possessionem transferre noluit, & hoc modo via fraudibus aperiatur.

6 Nec obstabit, si quis replicet, quod supposito, quod negamus juris effectus possessioni habitæ in vita possessoris; fatendum est, quod si vere, & realiter illa tradatur vero, & legitimo possessori, si contingat post mortem possessoris illam occupasse alium remotior, ille tuendus erit contra verum, & legitimum successorem: in quo maius versatur absurdum, cui non proderit continuatio possessionis habitæ in vita defuncti, quia intelligitur continuata ex primordio tituli habiti, ex his quæ Mascard. conclus. 1203. num. 21. Nec ipse causam possidendi mutare possit, l. cum nemo C. de acquir. possess. Quia satisfit, quod annullato primo actu, ille præfertur in possessionis apprehensione, qui prius post mortem possessoris accedit: nec inconvenit, quod qui prius eam capit, sit remotior, quia possessio ut talis, non oportet, quod sit justa; naturaliter namque, & vere possidet, qui sic possidet, licet non juste: & ideo prædo ante omnia restituitur cap. 1. in literis de rest. spol. cum vulgaribus. Unde possessio habita licet

ex titulo valido, limitato tamen ad tempus, inficit possessionem ultra illud tempus, non quasi illa sit iniusta, sed ex eo quod non est possessio, & redit ad non causam veniente die, quæ finem possessioni præscripsit. Unde titulus nullus, qui de se habet causam perpetuam, quod ad hunc effectum possidendi fortior est, quam titulus validus limitatus ad certum tempus, argum. l. cum precario ff. de precar. cum vulgaribus. Quare ut caute procedat à moriente

investitus, debet novam possessionem apprehendere, vel novam occupanti resistere, seque pro possessore gerere, occupando corporaliter res maioratus, quia licet mutare causam suæ possessionis ex nova causa, & novo jure, eleganter Barbosa in l. si alienam num. 117. Valasc. conf. 42. num. 3. Sic limitata regula d. l. cum nemo, l. non solum §. quod vulgo ff. de usucapion. & in his terminis loquitur Valasc. d. conf. 191. n. fin.

SUMMARIA:



1 *C*lericus tenetur in seculari fidejussores dare, si ibi agit. Processus tamen non est nullus, quandiu non petitur dicta cautio. ibi.

2 *F*idejussor an extendatur ad se-

cundam instantiam.

3 *F*idejussor primæ instantiæ non tenetur ad gesta post diffinitivam.

4 *Q*uid si appellatio sit habita pro deserta.

DECISIO CIX.

An fidejussor datus à clerico teneatur ad expensas factas in instantia appellationis? Ad Ordin. lib. 3. tit. 20. §. 6.



1 *C*um Canonicus quidam ageret in iudicio seculari, & teneretur fidejussorem ad expensas processus præstare juxta formam Ordin. lib.

3. tit. 20. §. 6. cum causa esset delata ad Senatū, petebatur à fidejussore etiam expensæ factæ in causa appellationis: Dubitabatur, An fidejussor simpliciter datus, ad expensas tamen primæ instantiæ teneretur, an vero utriusque? Et insuper dubitabatur, An processus esset nullus in his, quæ gesta sunt, antequam fidejussio data esset? Nullum processum dicit Barbosa in l. divortio §. interdum num. 30. & 40. ff. sol. matrim. Alex. conf. 37. num. 1. lib. 2. Azeved. l. 2. tit. 22. n. 24. lib.

4. novæ Collection. Sed puto contrarium esse verius, quod processus sit validus interim, dum cautio non præstatur; quia quando lex in aliquo actu requirit cautionem, intelligitur, si petatur, l. §. quod ait prætor ff. quorum legator. l. peto §. fratre ff. de leg. 2. l. universo cum gloss. C. de precib. Imper. Bald. in l. generaliter num. 15. C. de Episcop. & Cleric. Deinde, quia ut inquit Paulus in d. §. fratre num. 3. si statutum annullat non data fidejussione, adhuc intelligi debet, si petatur. Mysinger. cent. 1. observ. 6. Soares in l. quoniam ampl. 10. n. 1. C. in offic. testam. Peres ad leges Ordinam. lib. 1. tit. 8. lib. 4. fol. 1273. Gutierr. in l. nemo n. 433. ff. de legat. 1. Roland. conf. 71. lib. 1.

2 De fidejussione vero, An extendatur ad secundam instantiam, quando simpliciter constituitur ad expensas processus? Sunt aliqui casus distinguendi. Sit primus, quando causa, vel iudicium mutatur in aliud, vel causa avocatur, text. in l. 3. ff. de iudic. sol. Imol. conf. 47. Hypoll. in rubr. de fidejuss. n. 90. Franchis decis. 344. num. 4. Thesaur. decis. 202. num. 13. quia tunc non tenetur ex supradictis. Secundus, quando appellatur durante prima instantia ab interlocutoria in casibus Ordin. lib. 3. tit. 68. in princip. & apud superiorem causa manet, Maranta de ordine iudic. 4. part. decis. num. 25. Tunc fidejussor adhuc manet obligatus, l. qui proprio §. item quæritur ff. de procurator. Franchis decis. 208. num. ultim. & decis. 344. num. 3. & 4. quia iudex appellationis subrogatus est in locum primi, & unum reputatur iudicium, & ideo in eo iudicio erit locus reconventioni, Marant. lib. 3. tit. 24. §. 6.

3 Tertius casus in fidejussore primæ instantiæ; hic non tenetur ad gesta post definitivam, l. cum apud ff. iudic. sol. ubi Bart. Boer. decis. 315. communis ut per Franc. Marcus decis. 357. num. 2. in 2. part. Gabriel de fidejuss. conclus. 4. num. 3. idem in 2. tom. commun. opin. lib. 8. tit. 25. num. 69. licet contrarium teneant multi relati à Gabriel. d. conclus. 4. num. 2. Baeça de inope debitore cap. 5. num. 7. Thesaur. decis. 202. num. 11. Sed prima opinio est receptior.

4 Quartus casus est, si appellatio habita sit pro deserta, tenetur fidejussor acceptus in prima instantia, Bald. in d. l. cum apud, Marcus decis. 357. num. 2. Thesaur. d. dec. 202. num. 12. Idem dicendum est, quando ipse fidejussor appellatione prosecutus sit, Gabriel d. conclus. 4. n. 10.

Ex quibus supplicanti providimus, ne ad expensas appellationis teneretur.

SUMMARIUM.

1  Quando duo procuratores constituuntur, an alter ab altero exigere possit.

Explicatur l. qui proprio §. fin. de procurat. ibi.

Explicatur l. qui duos ff. illo titulo.

2 Quando unus tantum debet, alter ab eo exigere potest; secus quando uterque est debitor.

Procuratores duo constituti non censentur, ut uterque litiget, nisi id expressè dictum sit. ibi.

Exactio, licet veniat in generali mandato, non tamen mutua exactio. ibi.

Casus mixtus continetur sub simplici, quando est eadem ratio. ibi.

Si uterque debet, cessat mens mandantis, ut alter ab altero exigat. ibi.

Tutor contra contutorem durante tutela non agit. ibi.

3 Conciliatio responsorum Caij, & Iuliani.

4 Procurator secundum regulas ab alio comprocuratore pecuniam debitam exigit.


Explicatur l. itaque ff. de procurator. ibi.

Pecuniam relictam à domino absente sub usuris procurator non exigit sine speciali mandato. ibi.

Domino utile est, ut illa pecunia exigatur. ibi.

DECISIO CX.

An duo procuratores generales ad omnia, possint alter ab altero debita constituentis exigere?

I  Iscedens P. in Indiam, duos procuratores cū libero, & generali mandato in Regno reliquit in solidum constitutos: quorum alter certā pecuniæ quantitatem mandantis sub usuris acceperat: post aliquod temporis spatium Gondicalus Rodrigues unus ex procuratoribus contra alium egit, ut pecuniam, quam apud se habebat sub ratione interessis, solveret: & agitato processu sententia lata fuit, qua pronuntiatum est, ut solveret. In Senatu dubitabatur de sequentibus: Primum, An duobus procuratoribus in solidum constitutis cū libera, unus ab alio posset debita exigere? Secundum, An etiam post sententiam liceret Reo excipere auctori actionem non competere? Et quoad primum res efficitur dubia ex Caij responso in l. qui proprio §. fin. ff. de procurator. ibi: *Si duobus mandata sit administratio negotiorum, quorum alter debitor sit mandatoris, an alter eum eo recte acturus sit. & utique recte, & utique non enim ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque, cum quo agitur, procurator sit.* In contra respondit Iulianus in l. qui duos ff. illo tit. ibi: *Qui duos procuratores rerum suarum omnium reliquit, nisi nominatim præcepit, ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse:* explicant hæc responsa ultra Bart. Paul. & Cuman. d. locis, Faber in rationalib. ad tit. ff. de procurat. fol. mihi 384. Nicolaus à Passerib. in conciliat. legum, ad l. qui proprio §. fin. fol. 83. Cujat. ad lib. 4. Salvij Iuliani tom. 1. fol. mihi 2351. ad l. qui duos, Petrus Costalius adversarior. part. 1. fol. 60. sub tit. de procurat. Onezius

observ. cap. 35. Fridericus de Senis quæst. 124. Mantica de tacit. convent. lib. 7. tit. 17.

2 Et omissis multis, quæ Doctores in his juribus adducunt, constituentis differentiam, quando procuratores constituti non sunt in solidum, & quando in eadem administratione, vel diversa, vel quando mandatum fuit ad exigendum tantum, vel eodem tempore, vel diverso, l. si quis §. Iulianus ff. de procurat. de quibus ordinarios dictis locis consule. Videtur omnem violentiam cessare, si intelligamus Caium regulam constituisse, ut alter ab altero exigere possit, quando scilicet unus tantum eorum debitor est, d. §. fin. ibi: *Quorum alter debitor est, &c.* Quod tamen non ita se habet, quando uterque debebat; quia tunc requiritur, ut specialiter, & nominatim exprimatur, ut Iulianus sentit, ibi: *Non videtur utrilibet eorum dedisse, supponens utrumque deberi:* quia non videntur ad hoc constitui, ut secum invicem litigarent, nisi id expressim dictum sit; quia licet exactio veniat in generali mandato, non tamen mutua exactio, quia casus mixtus continetur sub simplici, l. si ita scriptum ff. de liber. & posth. quando in utroque est eadem ratio, quæ in hoc casu est valde diversa: constitutis namque duobus procuratoribus in solidum ad omnia, si alter tantum debet, videtur ex mente concedentis data exactio ex ratione Caij, quia non ob id minus procurator intelligitur, ut contra procuratorem agat, quia meliorem reddit causam constituentis, ne debitum præscribatur. At verò quando uterque debet, facit deteriore causam domini, quia addit debito debitum, & debitorem gravatum de

de novo gravat maiori onere, cum factius sit debitum divisum esse, quam apud unum debitorem. Unde si uterque debet, cessat mens mandantis, Cujatius ubi supra: deinde, quia si uterque posset exigere, sequeretur, quod quilibet ageret, & se debitorem faceret debiti alieni, nec melior efficeretur causa domini, cum solum motis ab utraque parte actionibus debita mutarentur de una persona in aliam, & duo adhuc manerent debitores, ut antea: Si ergo mutatio hæc nihil commodi affert, melius est ut præsumamus dominum potius voluisse sic eos manere, donec veniat, facit l. cum plures ff. de administrat. tutor. Ubi tutor contra contutorem durante tutela non agit, l. adversus C. administrat. tutor. ibi: *Quandiu administratio communis durat, exerceri iudicium non potest.*

3 Vel melius dici potest nullam repugnantiam dari inter responsa Caij, & Iuliani: nam Iulianus de casu longe diverso agit, nempe an procurator unus ab alio pecuniam petere possit, quod est diversum, an debitum petere possit; inepte enim intelligitur verbum pecunia de debito, seu pecunia exacta, quæ in manu alterius procuratoris, quam unus ab alio exigere nequit virtute generalis mandati, veluti si ad expediendam suam negotiationem oporteat petere pecuniam à comprocuratore, quia eum obligare non poterit, ut sibi tradat ex sua parte aliquam quantitatem; quia procurator, qui æqualis est, non potest pecuniam petere ab alio sibi necessariam; quia de ea, quam quilibet exegit, tenetur rationem domino exhibere, non vero socio, argum. l. 2. C. de administrat. tutor. l. cum plures ff. eod. tit. imò si traderet, adhuc non liberaretur casu, quo foret amissa, vel damno non tradita: quare ut socium cogat, ut sibi pecuniam det, debet illud in mandato exprimi: & sunt ponderanda verba utriusque textus: nam Caius agit de eo, qui debebat, ibi: *Quorum alter debitor sit mandatoris*: Iulianus vero non de

debitore meminit, ibi: *Ut alter ab altero pecuniam petat.* Ubi non de debitore agit, sed de pecunia petita, forsan ex alia causa, quam debiti, veluti ea, quæ purgatis necessarijs sumptibus superest, ut ait l. qui aliena ff. de negot. gest.

4 Unde regula manet procuratorem ab alio comprocuratore pecuniam debitam exigere non prohiberi ex sententia Caij nec oportere, ut hoc exprimatur, sed sufficere, ne voluntas contraria probetur, l. Pomponius §. in his ff. de procurat. ibi: *Non exigimus, ut habeat voluntatem, vel mandatum, sed ne contraria voluntas probetur, &c.* quia in generali mandato continetur potestas exigendi pecuniam à quocunque debitore, l. procurator cui §. 8. ff. de procurator. Unde explicatur l. itaque illo titulo, quæ admittit exceptionem, etiam eo casu, quo mandatum specialiter emanaverit, ut procedat non cum relatione ad §. fin. legis qui proprio, sed ad proximam legem, qui duos, explicans, quod quando specialiter conceditur procuratori, ut pecuniam petat eo casu, eo excipiente de æquali mandato, oporteat de mandato speciali replicare: quo casu sunt considerandi termini habiles, veluti si generale ad omnia negotia utrique procuratori mandatum datum est, & alteri eorum conceditur facultas in alio instrumento ad pecunias exactas à socio in administratione colligendas, & mittendas domino; tunc si comprocurator excipiat virtute primi mandati, socius replicet ex secundo speciali, quia si taceat, prima exceptio obtinebit, de quo est similis text. in l. sive apud C. de transaction. ibi: *Si exceptio pacti apposita fuerit doli mali, vel in factum, replicatione usus poteris ad obsequium placitorum adversarium tuum urgere, &c.* Atque ex his placuit in prima quæstione procuratorem admitti posse mero jure à socio exigere debita. Sed aliud foret dicendum in præsentis casu, quia constitit dominum pecuniam reliquisse apud procuratorem sub usuris: quo casu non est simplex debitum, cum præ-

præcesserit contractus, quem procurator infringere non poterat; maxime quia debet exerceri potestas data, ut melior efficiatur domini conditio, non deterior; constat autem in præsentī deterior fieri domini conditionem, si pecunia, quæ exposita erat lucro, ad procuratorem reverteretur, ut ibi infructuosa

resideret, quod circa voluntatem domini, seu potius contra videtur.

§ In secunda quæstione exceptionem illam, quæ falsi, vel non legitimi procuratoris est, placuit, etiam post sententiam latam, posse admitti, ut per Bart. Cuman. & alios supra citatos in dict. l. qui duos: Scriba Matos.

SUMMARI A.



Legatarius non tenetur reficere, nisi modica sit impen-

sa. Ususfructus legatus tunc dicitur, quando licet illos per-

cipere propria autoritate. ibi.

Quomodo cognoscatur, an sit legatum relictum fructuum, vel ususfructus. ibi.

Hæres pendente conditione, si sumptus facit, non repetit. ibi.

DECISIO CXI.

An legatarius, cui fructus rei ad vitam relictī sunt, teneatur ad refectio nūm expensas pro sua parte?



IN suo testamēto Alvarus Ægidius Freire disposuit, quod maioratus, quem instituebat, ad ejus sororem deveniret, & post ejus mortem ad ejus filios: gravavit eam tamen, quod in vita sua alteri forori communi dimidietatem fructuum elargiretur, & morte sororis maioratus ad ejus filios transfiret sine ullo onere: contigit, quod domus maioratus minabatur ruinam: volebat possessor, ut legataria ad refectio nūm domus contribueret, siquidem dimidietatem fructuum percipiebat: ad hoc fuit condemnata per judicem. Senatus vero absolvit à refectio nūm ædificij, nisi ea refectio sit modica, & quæ boni viri arbitrio facienda sit pro commodo rei legatæ usu, de quo est text. in l. usufructu legato ff. de usufructu, ibi: *Quoniam igitur omnes fructus ad eum pertinent, resi-*

cere quoque eum ædes per arbitrum cogi. Celsus lib. 8. Digestorum scribit: *Hactenus tamen ut facta tecta habeat, si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere, sed si hæres refecerit, passurum usufructuarium uti:* Et paulo infra: *Modica enim refectio ad eum pertinet, &c.* Et advertendum est in nostro casu non usufructum fuisse constitutum, sed tantum fructuum maioratus legatum relictum censerī in annos singulos; nam solum quando fructus legantur, ut propria autoritate percipi possint, censetur usufructus legatus: si vero à manu alterius percipi debent, tunc non censetur datus usufructus, sed sola competit actio personalis ad fructus petendos, ut est receptum ex Alex. in cons. 214. num. 1. lib. 6. late Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 324. & 134. & lib. 1. præsumpt. 135. Afflict. dec. 252. num. 1. & 3. de quo est gloss. verbo differentiam, in l. fundi Trebatiani ff. de usu.

usufruct. legat. Primo namque casu cēsetur servitus personalis usufructus constituta, l. fin. §. fin. ff. de cōtrah. empt. & competit fructuario confessoria, quæ datur contra quemcunque possessorem §. æque si agat Instit. de action. l. uti frui ff. si usufructus petat. Secus in secundo casu notat gloss. in verbo posse in d. l. fundi. Deinde primo casu sufficit, ut si non omnes fructus, saltem quotta fructuum relinquatur, dummodo tamen propria autoritate liceat percipere, Bart. in d. l. fundi num. r. & in l. cotem §. qui maximos ad fin. ff. de publican. Pinel. in l. i. C. de bon. matern. 2. part. num. 13. In secundo vero legatis simpliciter fructibus non censeatur usufructus datus, nisi quando omnes fructus fundi dati sint, l. si quis ita 20. ff. de usufructu, ibi: *Fructus fundi Cornelianiani do, lego: perinde accipi debet hic sermo, ac si usufructus fundi legatus esset.* Si vero quotta fructuum relicta sit, est simplex fructuum legatum, l. defuncta §. Sempronio ff. illo tit. Unde cum in præsentis dimidia pars fructuum relicta fuerit in testamento, nec propria autoritate liceat percipere, sed de manu instituti, seu vocati ad maioratū, simplex legatum est. Quo casu, sicut usufructuarius si qua tecta vetustate corruissent, non reficit, maiori cum ratione legatarius facit, l. si domos ff. de legat. i. ibi: *Et hæredis nummis extructas ex causa fideicommissi post mortem hære-*

dis restituendas viri boni arbitrato, sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis: explicat Cujat. ad illum text. tom. 2. fol. 869. Nec obstabit, quod ibi æstimantur ætates ædificiorum, ut à legatario impensæ solvantur, quia illud procedit ex eo, quia domus restituitur: nam si hæres pendente conditione sumptus fecerit necessarios in re fulcienda, & reficienda, eos non deducet, quia debet facta tecta habere, & sumptos necessarios facere, quia ejus temporis omnia onera agnoscit, l. cum servum §. hæres de legat. i. ibi: *Hæres cogitur legati prædij solvere vectigal præteritū, vel tributum, vel salarium:* Barbosa in l. fructus ff. solut. matrim. num. 28. Sumptus vero restitutionis hos hæres reputat legatario, & sumptus retinet per exceptionem doli, habita ratione eorum arbitrato boni viri, ex ratione l. si in area ff. de condition. indebit. Unde si fiat restitutio non solutis sumptibus, licet non competat certi conditio, ex d. l. si in area; competit tamen adhuc conditio incerti, pūgit Cujat. ubi supra, & videndus in l. 9. responsor. Papin. Unde cum in præsentis domus meliorata, & refecta maneat apud ipsam sororem, & ejus filios, cessat ratio d. l. si domos. Ad modicas autem expensas videbatur teneri ad domum reficiendam, si ejus fructus percipere vellet sibi testamento relictos ex his, quæ Barbosa in l. fructus.

SUMMARIÆ

1



Conditio non nubendi valet in uxorato. Hoc casu habet locum Mutianæ cautio. ibi.

Conditio in non faciendo, nisi in fine vitæ, impleri non potest. ibi.

2 *Quod ita debet accipi, quando negativa conditio ante mortem impleri non potest.*

Interpretatur l. cum tale. ibi.

Matris votum est, ut prius ipsa moriatur. ibi.

Maritus non parens conditioni tenetur rem cum fructibus restituere. ibi.

Cautio trahitur retro. ibi.

Interpretatur Ordin. lib. 2. tit. 18. §. 1. & 5.

*An Capella administratio relicta viduo sub conditione, ne nubat, amittatur
secutis nuptijs?*

Monachi Carmelitæ li-
tem intendebant con-
tra P. ut capellam di-
mitteret monasterio,
eo quod sibi relicta
fuerat ea conditione,
quod ad secundas nuptias non transi-
ret, alias monasterio substituto ape-
riretur locus: quod cum contraxerit,
capellam retinere non poterat. Provi-
sor Capellarum monasterium admitten-
dum pronuntiavit. Quam in Senatu
confirmandam duximus; quia illa
conditio non nubendi valet, Auth. cui
relictum Cod. de indict. viduit. Bart.
ibi, & in cons. 184. Franchis decis. 174.
Menoch. lib. 4. præsumpt. 148. num. 15.
Et hoc casu præstat Mutiana cautio,
quæ tantum locum habet in his, quæ in
non faciendo concipiuntur expresse, vel
tacite; possunt enim legata, vel hære-
ditates in ultimum vitæ tempus cõferri,
scilicet cum morietur, l. hæres in princ.
ff. de cond. & demonstr. & hoc modo vi-
detur relictum sub cõditione non faciē-
di, nam hæc nisi in fine vitæ impleri non
potest, & statim remedio cautionis Mu-
tianæ illi repræsentatur, l. Titio fundus
23. ff. de condit. & demonstr. & prolata
est etiam constitutio Divi Pij in l. Mu-
tianæ illo tit. in quo etiam continentur
rei fructus, l. qui filius §. qui Mutia-
nam ff. de leg. 2. l. hæres §. qui post ff.
de cond. & demonstr.

2 Hoc tamen ita debet accipi,
quando talis sit conditio negativa, quæ

non possit impleri nisi morte ejus, cui
adscripta est, l. servo invito §. 1. ff. ad
Trebell. l. Titio 73. ff. de condit. & de-
monstrat. quia si vivo eo potest im-
pleri, tunc cessat cautio Mutiana, de
quo sunt exempla in l. cum tale, §. Ti-
tius ff. illo tit. l. avia 77. §. Titio, l. pa-
ter 101. §. socrus, l. hoc genus eod.
Exceptis duobus casibus, de quibus in
dict. l. cum tale in princip. in legato ma-
tris, vel liberti, ne à liberis discederet,
quia licet eo casu posset conditio im-
pleri morte liberorum, tamen votum
matris est, ut prior moriatur, explicat
Cujat. in l. cum tale §. 1. ff. illo titul. ad
lib. 18. quæst. Papin. 4. tom. fol. 421. &
in l. 3. Cod. de condit. instit. tom. 2. fol.
774. Unde maritus conditioni non pa-
rens tenebatur rem cum fructibus resti-
tuere; quia cautio trahitur retro, Auth.
de nuptijs §. quia vero col. 4. & quando
actus retrahitur, semper debentur
fructus, l. item 6. ff. de in diem addict.
gloss. verbo lucrari in l. 2. ff. illo tit. re-
cepta ex Corraf. lib. 3. miscellan. cap. 9.
Molin. lib. 2. cap. 19. n. 19.

3 Solum faciebat dubium Ordin.
lib. 2. tit. 18. §. 1. & 5. Sed satisfit, quod
illæ Ordinationes non procedunt in his,
quæ pro anniversarijs acquiruntur; quia
ex hoc titulo licet locis religiosis acqui-
rere, ut exprimitur in secundo articulo
ex undecim Romæ datis contra Regem
Dionysium coram Papa Urbano IV. de
quo latius dicemus alibi. Et ideo confir-
mavimus.

SUMMARIUM.

Platores an sint mechanici.
Patria consuetudo eos in-

ter mechanicos reputat. ibi.

Privilegium aliquibus concessum

Qq

osten-

ostendit alios esse sub regula. *ibi.*

2 *Pictores ab omnibus sordidis muneribus excusantur.*

Interpretatur l. Archiatros. ibi.

Triplex status in Republica consideratur. ibi.

Alij sunt nobiles, alij mechanici, alij privilegiati. ibi.

Medicine ars non confert nobilitatem medico ignobili.

3 *Interpretatur l. si non sortem §. libertus.*

DECISIO CXIII.

An pictoria ars sit inter sedentarias connumeranda?



Ontroversum fuit in Senatu, An pictores sint inter mechanicos connumerandi, vel potius inter nobiles, & excusandi à muneribus sordidis?

Et sapientissimis Senatoribus placuit, Nonio (scilicet) d' Afonseca Cabral jurisprudentissimo, nūquam satis laudato Domino Didaco de Brito excelli ingenij, & eruditionis, & Emmanueli Coutinho de Castellobranco Jurisconsultissimo, me reluctante, & causam pictorum agente, ne illi mechanici judicarentur. Pro illa opinione ponderabant viri sapientissimi text. in l. i. C. de excusat. artific. lib. 10. Ubi de pictoribus agit, eosque inter mechanicos, & artis sedentariæ professores enumerat. Deinde l. hæ opera, l. quoties ff. de oper. libert. l. si non sortem §. libertus ff. de condict. indebit. faciunt quæ Alciat. reg. 1. præsumpt. 48. num. 1. Garcia de expensis cap. 4. num. 8. Deinde patriæ consuetudinem, quæ eos inter mechanicos reputat, in his maxime attendendam esse reor. Mascard. conclus. 1095. num. 12. Otalora de nobilit. quæst. 3. cap. 6. num. 6. Quam confirmabat Regia Provisio Regis Ioannis III. qua ipsis dabatur locus in pu-

bertus.

Opera officiales soli patrono debentur. ibi.

Fabriles opera cuicumque debentur. ibi.

Differentia inter operas officiales & fabriles. ibi.

Privilegium ob aliquam qualitatem datum, illa finita extinguitur. ibi.

Respondetur ad Regium diploma,

blicis processionibus sub vexillo Divi Georgij, ubi sordidæ tantum artes militant. Nec inter pictores olei, & alios facienda erat differentia ex his, quæ Tiraq. de nobilit. cap. 34. à princ. Ubi Senecam illud idem sentientem refert. Maxime quia in actis producebantur Regiæ provisiones, quibus insignibus pictoribus speciale privilegium immunitatis concedebatur: quod quidem ostendit ipsos esse sub regula, & succedit regul. l. fin. C. de legib. Tiraq. cessante causa 1. part. limit. 1. num. 65. & de primogen. cap. 5. num. 6. Nec obstat l. Archiatros C. de metatis lib. 12. juncta l. i. C. excusat. artific. lib. 10. quia licet ibi excusentur, non fiunt nobiles, Galeucus de expens. cap. 4. num. 4. quem citat Barbosa 7. part. l. 1. n. 56. Iulius Formicius lib. 9. cap. 9.

2 Ego aliter sentiebam, pictoriæ artis professores ab omnibus sordidis muneribus excusandos, & ab oneribus personalibus: in cuius rei confirmationem facit d. l. Archiatros C. de metatis, & epideme lib. 12. ibi: *Necnon picturæ professores: juncta l. i. C. de excusat. artific. lib. 10.* Ad hoc enim triplex status considerari debet, alter nobilium, alter mechanicorū, & sedentariæ artis professorū, & tandem privilegiatorum, qui licet non sint

sunt nobiles, aliqua tamen lege à muneribus, & oneribus personalibus eximuntur. De his ultimis illud constat, statum medium obtinere inter nobiles, & mechanicos, quatenus immunes fiunt, quod vivunt, ut Grammatici, Sophistæ, Phetores, & Medici, & liberalium artium professores, l. i. C. de decret. decurion. l. 4. C. de professor. & medic. l. 10. §. angariarum ff. de vacat. muner. explicat Cujat. in tit. ff. de excusation. 2. tom. fol. 662. Faber in suis decisionibus sub tit. de dignit. & nobil. diffinit. 9. & 12. Cabed. areft. 36. 2. part. & facit Ordin. lib. 1. tit. 90. §. 6. & lib. 4. tit. 92. §. 1. Tholosan. in syntagmat. jur. lib. 19. cap. 8. à n. 8. & seqq. Gutierr. lib. 4. pract. q. 7. & 8. Tiraquel. cap. 20. de nobilit. Sic videmus Medicinæ artem non conferre nobilitatem ignobili, nec nobili adimere: ignobilis tamen, si professor illius artis sit, quandiu vivit, privilegio gaudet immunitatis, l. Medicos C. de professor. & med. lib. 10. quia privilegium ob aliquam qualitatem datus, illa finita extinguitur, l. athletæ §. gentium ff. de excusat. tutor. cum tamen negari non possit artem Medicinæ esse nobilissimam, Faber. d. diffin. 9. n. 1. Tiraq. de nobil. c. 31. Sicut & Medicum esse nobilissimum, ut hodie apud nos est Doctor Balthasar de Azevedo Primarius professor in Conimbricensi Academia, qui ultra acris, & excelsi ingenij acumen ex antiquissima, & nobilissima familia trahit originem.

3 Unde fit, quod licet Pictores verè, & realiter nobiles non fiant ex suæ artis professione, dum tamen eam profitentur, & magistri sunt, immunes fiunt d. l. i. C. de excus. muner. Nec obstat d. l. si non sortem §. libertus, ubi inter operas fabriles enumerat pictorias; quia ille textus non agit de pictore ingenuo, sed liberto, cui privilegium immunitatis non conceditur, ut patet ex d. l. Archiatros, ibi: *Dummodo tamen ingenui sint.* Deinde ibi meminit operarum fabrilium respectu officialium, nam operas officiales soli patrono solus libertus debet, vel filio ipsius non exheredato; quia exheredato,

redato, vel extraneo hæredi solum debet præteritas, quæ jam deberi cæperunt defuncto, non fideicommissario Trebelliano, l. si patroni in princ. ff. ad Trebell. fabriles vero operæ cuicumque, & quocumque deberi possunt; & in eis ea est differentia, quod operæ officiales etiam non juratæ, si præstentur, nec promissæ, non repetuntur; quia debitæ patrono sunt, attento jure naturali, in remunerationem acceptæ libertatis: at vero artificiales fabriles, vel pictoriæ non debentur naturaliter, sed ex contractu: etsi per errorem indebitè solvantur, repeti possunt, & ad hunc effectum, & alios, de quibus Cujat. in tit. C. de bon. libertor. tom. 2. fol. mihi 623. text. in d. §. libertus distinguit officiales à fabrilibus operibus, & pictorijs, non autem ut artem pictoriam fabrillem vocet.

4 Ad illud autem de Regio diplomate, quod pictores inter mechanicos incedere cogebat in processionibus publicis, satisfaciebam alio diplomate noviori, quod Regis oraculo sancitum erat, ut illud antiquum non observaretur, & quod pictores essent immunes, ut in alijs Regnis observabatur. Quod quidem juvabatur sententia hujus Senatus sic diffiniente, & altera Portuensis Senatus. Nec pariter meo iudicio obstabant privilegia magistris picturæ insignibus concessa; quia hæc non erant data, eo quod essent ignobiles, vel plebei reputandi, sed quasi declarando eos gaudere illa nobilitate causativa, seu immunitate ratione sui magisterij. Hæc postquam scripsi, ostendi hujus opinionis fuisse Emmanuelem Barbosam doctissimum in Remission. ad Ordin. lib. 4. tit. 92. in addit. num. 4. Ubi sententias citat in favorem hujus partis latas: Sed contrarium placuit, & sententia scripta est.

Post hanc sententiã in gravamine cujusdam Petri Vieira Pictoris oppidi de Torres Nove, qui electus fuerat ad munus sordidum Reipublicæ, ipse D. Didacus de Brito censuit ex artis privilegio esse sublevandum, cui accessi, & sic judicavimus: Scriba Ioanne Baptista de Chaves, Qq 3 SUM

SUMMARI.

- 1 **M**aritus solus non distrahit.
- 2 **M**aritus tamen solus re-

trahit, quia tunc consideratur tanquam acquirens.

DECISIO CXIV.

An maritus solus possit distrahere rem emptam ab utroque cum pacto de retro? Ad Ordin. lib. 4. tit. 48.

1 **M**aritus cum uxore emerat cum pacto de retro fundum, postea solus distraxit cum venditore: quaerebatur, an valide in causa Antonij Florim contra Emanuelem Fernandez, Scribae Georgio Fernandez? Et placuit Senatui non posse solum distrahere visa generalitate Ordinationis lib. 4. tit. 48. quae etiam hunc casum comprehendit, de quo Tiraquel. in leges connubial. gloss. 5. num. 4. Menchac. usufrequent. lib. 1. cap. 11.

Valasc. conf. 77. ex num. 3. & conf. 83. Licet non improbabilia sint fundamenta pro contraria, quae citat Menchaca ubi supra. Si tamen casus est contrario sit, quando maritus solus retrahit sine uxore rem à se, & uxore venditam, videtur, quod possit, quia tunc non est alienatio, sed acquisitio. Pelas de maiorat. lib. 4. quæst. 1. limit. 1. habetur in cap. ad aures de reb. Eccles. Decius conf. 124. num. 3. Gomes in l. 54. Tauri num. 2. Tiraquel. ad leges connub. gloss. 8. à n. 56.

SUMMARI.

- 1 **D**um vocati reperiuntur, hi praferendi sunt.
- Conditio comorandi cum matre, & sororibus est nulla.
- Conditio remittitur solum respectu

religionis verae, non vero alterius vivendi modi. ibi.

2 Viduitas temporalis injungi potest quando conditio non apponitur ad impediendas nuptias.

3 Contrarium placuit.

DECISIO CXV.

An conditio vivendi in certa domo posita virgini sit remittenda quasi nuptiarum impeditiva?

1 **D**isposuit pater decedens in suo testamento, quod filiabus, & uxori suam tertiam bonorum relinquebat, ea

conditione, quod viverent in ea religione, in qua usque ad praesens vivebant intra paternos lares domo ad modum religionis instituta: alteraque

ex

ex filiabus decedente alias substituit : labente tempore uxor decessit : altera ex filiabus contraxit matrimonium, altera ingressa est religionem, & ibi fructus tertiæ bonorum collegit, & tandem occubuit. Et quia de maioratus successione agebatur, in eadem tertia instituti contendebant filij defuncti masculi, & filia cum altera filia seniore, quæ in vita patris matrimonium contraxerat : inter quos se opposuit altera filia ex earum numero, quibus erat cõmendatum, ut in religione viveret cum sororibus, inter quas facta fuerat substitutio : jus utriusque partis in eo consistebat, quod masculi filia locum patris ingressa per repræsentationem præferenda videbatur seniori filia, & pariter oppositrici, quia ipsa conditioni non paruit, & cum contraxerit matrimoniũ, expiravit substitutio : quæ tamen allegabat pro se illam conditionem religionis remittendam fore ; tanquam nuptiarum impeditivam, & ipsam tanquam substitutam suis sororibus, etiam si contraxisset, præferendam ex speciali vocatione, qua juvabatur ; quia dum vocati reperiuntur, hi reliquis consanguineis præferuntur, l. cum ita §. in fideicommissio ff. de leg. 2. & inter vocatos prius sit locus nomine proprio vocatis, l. quoties §. si quis nomen ff. de hæred. instit. l. nominatim ff. de condition. & demonstrat. Gomez 1. tom. cap. 2. n. 6. d. §. in fideicommissio, ibi : *Hi ad petitione ejus admitti possunt, qui nominati sunt, & post eos extinctos, qui ex nomine testatoris fuerint* : Socin. conf. 151. num. 31. lib. 4. Cephalus conf. 416. n. 23. & 24. lib. 3. Valasc. conf. 121. n. 2. & 171. n. 19. Molin. de primog. cap. 4. n. 33. lib. 1. Gama decif. 354. Surdus conf. 362. n. 6. lib. 3. & 403. n. 16. Mastrillo decif. 55. n. 9. & 10. Placuit Doctissimis D. Ludovico Mendez Barreto Senatori Sapientissimo, & D. Nonio d' Affonseca Cabral pro filia substituta, quæ matrimonium contraxerat, judicandum, confirmando judicis sententiam, ex eo quod conditio illa cõmorandi cum sororibus, & matre

fuerat nulla, ex l. cũ tale §. si ex arbitratu ff. de cond. & demonstr. l. Titia eod. ubi Ægid. 1. part. num. 43. Sanches de matrim. lib. 1. disput. 34. num. 15. ad fin. Mantica de conjectur. lib. 11. tit. 19. n. 29. Molin. Theolog. disput. 206. cõcl. 2. Costa in d. l. cum tale ampliatur. 1. n. 1. Et insuper, quia verba institutionis non poterant intelligi de religione propria, & vera, cum sint de præsentis ad illum modum religionis ; qui in clausura potius consuebat, & vita religiosè agenda : quod aperte suadebatur ex substitutione inter filias facta, quæ locum habere non potuisset ; si de religione vera sensisset, quia statim bona monasterio acquirerentur ; ex reg. Auth. ingressi C. de sacros. Eccles. Unde patet de domo propria sensisse, ibi : *Na religião em que de presente vivem, &c.* Cum tamen opinio communis conditionem remittendam tantum dicat respectu veræ religionis, ut per Sanches, & supra citatos. D. Didacus de Brito contrarium amplexus sentiebat conditionem illam valuisse, quia de maiori bono, & obligasse, quia etiam sub illo religionis modo illa cõmorandi cum sororibus continebatur conditio ex his, quæ D. Thom. 2. 2. quæst. 81. art. 1. & quæst. 186. de quo est gloss. in cap. Ecclesia de constit. ubi Abb. & Decius n. 11. gloss. in Clem. 1. de religios. domib. & in Clem. cũ ex eo de sent. excõmun. Quia tamen replicari potest, quod etiam si hic cõmorandi, & vivendi modus religionem referat, tamen cõmunis opinio, ut supra tetigi, remittendam dicit conditionem solum respectu veræ religionis, vel clericatus.

2 Ideo ego dixi, quod viduitas temporalis, vel perpetua injungi poterat, quando conditio non esset apposita ad impediendas nuptias, sed ex alia justa, & urgente causa, licet in consequentiam, & per accidens contingeret nuptias non sequi, l. sed si hoc §. fin. ff. de condition. & demonstrat. ibi : *A liberis ne nupserit, quia non est contra legem Ælicassentia, si ex causa honesta, & justa viduitas injuncta sit* : etiam si sit per-

petua, l. Titio §. servi ff. illo titul. Ubi seruo relinquatur libertas, si uxor nupserit, & tamen per indirectum nuptiæ cohibentur, quia solum attenditur illud, quod principaliter agitur, Costa in dict. l. cum tale, §. si ex arbitratu ampliat. 8. num. 5. & in fine, facit l. legatum ff. de annuis legat. l. fin. ff. de statu lib. Ex quibus fit, quod sine ulla juris violatione illa conditio monachatus, vel clericatus valida est, & adimplenda, Costa ubi supra limit. 3. Sanches ubi supra num. 15. Unde in casu præsentis cum illa religionis conditio eo modo sumpta valeat, illa ex filiabus, quæ nupserit, illico exclusa mansit, & substitutio expiravit, quæ semel exclusa amplius nequit admitti, licet excludendi causa cesset, cap. 1. §. quin etiam Episcopum, vel Abbatem, ubi l. Servia Bart. in l. fin. §. quando num. 2. ad fin. ff. ad Tertyll.

Cassanate conf. 4. num. 110. Gama decif. 27. à princ. Nec Actrix iuvare potest ex vocatione, quia illa vocatio fuit respectiva, & restricta ad tempus, quo in communitate viverent.

3 Ex quibus cum Actrix sit filia filij masculi, & successio versetur in secundo gradu, id est in secunda vocationis forma, scilicet invitando proximiores, reliquos excludit filia ex filio masculino representando patrem suum ex reg. Auth. post fratres Cod. de suis, & legitim. hæred. Placuit tamen contrarium, & cum primis dominis sententia scripta est in favorem filia, quæ matrimonium duxerat, & dixerunt substitutioni adhuc locum esse, dum ipsa viveret, quia ipsa pro se habebat specialem vocationem defuncti: Scriba Antonio de Carvalho.

SUMMARIÆ



Essat representatio, ubi vocatur filius senior.

Lex Regia, licet concedat representationem,

tamen concedit testatori, ut aliter disponere possit, si velit. ibi.

Conjectura hoc casu sufficient. ibi.

2 *Vocatio filij maioris facit, ut præsumamus sensisse testatorem de filio maiori naturaliter.*

In dispositione hominis verba propriè accipienda sunt. ibi.

Dictio maior refertur ad ætatem considerato tempore successionis. ibi.

3 *Per vocationem filij maioris non tollitur representatio.*

Tripliciter filius ad maioratam invitari potest. ibi.

Vel vocato filio maiori, vel maiori tempore mortis, vel ut deferatur de maiori in maiorem. ibi.

Primo casu non tollitur representatio; secus in secundo, & tertio. ibi.

Facta mentione mortis vocatio fit conditionalis. ibi.

Facta vocatione de maiori in maiorem cessat representatio. ibi.

In hac vocatione pro possessore iudicandum, si questio est inter patrum, & nepotem. ibi.

4 *Ordinatio Regia lib. 4 tit. 100. quatuor casus involvit.*

Primus est, dum concedit representationem in infinitum descendentibus à primo institutore. ibi.

Secundus, quod idem sit in transversalibus, si sint descendentes à primo.

primo.

Tertius, quod in transversalibus à primo, & ultimo possessore servetur jus commune. ibi.

Quartus casus est, quando transversales à primo sunt descendentes ab ultimo possessore. ibi.

In primo casu concedit representationem perpetuam.

6 In secundo casu concedit representationem perpetuam secuta opinionem Gregorij.

7 Ponderantur illa verba legis Regia, ibi: Posto que o filho mais velho.

8 In tertio casu supponit esse transversales tam à primo, quam ab ultimo, & jubet, ut observetur jus cõ-

mune.

De jure communi representationis ultra secundum gradum non porrigitur. ibi.

9 In quarto casu nihil decidit lex Regia.

In hoc quarto casu liberum erit pro patruo judicare. ibi.

Supposito quod lex Regia representationem aliquibus casibus concessit, in omissis ex intentione legis representationis elargienda est. ibi.

10 Representatio lineæ transversaliū, ac descendentiū diversimodè concessa est.

Quid in descendentiis ab ultimo possessore, si ab instituyente non descendant.

D E C I S I O C X V I

An representatio cesset, quando ex forma institutionis vocatur filius senior
Ad Ordin. lib. 4. tit. 100.



Institutor P. cujusdam maioratus in hæc verba prorupit: *Epõr morte do dito Thomè Gonçalvez a dita fazenda serã entregue por inventario a seu filho mais velho, & a possuirã em sua vida. E mando que cada anno diga a dita Missa, & dabi adiante discorrendo para sempre ao filho mais velho do que em esta fazenda succeder: & nãõ avendo o dito Thomè Gonçalvez filho, nem os que depois delle succederem, averã a dita fazenda o parente mais chegado della testadora.*

1 Contigit, quod filius maior ex primo vocato decessit in vita patris relicta filia, & altero filio secundogenito, qui patre defuncto possessionem maioratus accepit: nepos ex filio seniori susceptus contra patrum agebat,

ut maioratum dimitteret, & in ejus favorem sententia prolata est à judice: quam revocandam primi domini dicebant ex eo fundamento, quod ex forma hujus vocationis cessare debebat representatio, quia vocatur filius senior possessoris; quia licet in maioratibus, attenda lege Regia lib. 4. tit. 100. sit concedenda representatio, non solum quando agitur de succedendo, institutori ascendenti, sed etiam quando maioratus sit institutus in persona transversalis, prout in presenti; dummodo tamen ab eo transversali descendant hi, qui inter se contendunt, ut videtur sentire Molin. de primogen. lib. 3. cap. 7. num. 7. Covarr. practic. cap. 38. num. 10. Gomes in l. 8. Tauri num. 6. & 9. explicantes legem 40. Tauri, quæ est nostræ simili. Tamen eadem lex Re-

gia in §. 1. permittit ab hac regula discedere, quando testator aliter senserit, vel disposuerit. Dixi, senserit, quia conjecturæ sufficiunt ex Bald. in l. libertis Cod. de oper. libert. Palatius in d. l. 40. Taur. num. 22. & in l. 45. Taur. num. 22. Molin. lib. 3. cap. 8. num. 5. Gregor. in l. 3. tit. 13. part. 6. verbo muges col. 7. ad fin. vers. ideoque, Castillo lib. 2. quotid. cap. 20. n. 28.

2 In hoc autem maioratu annexæ voluntatis argumenta reperiuntur, nempe vocatio filij maioris, quæ sufficit, ut intelligamus sensisse de maiori naturaliter, non per fictionem, ex his quæ Alex. conf. 4. lib. 4. num. 13. Beroius cōf. 120. lib. 2. num. 55. communiter receptus, quia in dispositione hominis verba proprie accipienda sunt, Peregrin. de fideicomm. art. 21. num. 17. in fine, quia hæc dictio, maior, semper referenda est ad ætatem, considerato tempore successionis, ex Alex. d. loco, quem sequitur Alciat. lib. 8. parergon. cap. 15. pro quibus induci potest text. in l. cum pater §. hæreditatem ff. de legat. 2. ibi: *Qui eo tempore vixerit*: Tiraq. de primog. quæst. 40. num. 160. Beroius conf. 71. num. 22. Gama decis. 307. num. 4. Costa de success. Regni 1. part. num. 11. Peregrin. conf. 64. in fine, Menoch. cōf. 442. num. 19. Qui hanc opinionem cum contraria nititur componere, quod illa clausula inter descendentes non tollat repræsentationem; aliàs secus. Quæ conciliatio nostro casui adaptatur, cum pertensores non descendant ab institute. Quare visa Ordin. lib. 3. tit. 64. quæ sequi jubet communem opinionem Doctorum in iudicando, videbatur temerarium ab illa discedere, quia cum successio hæc seniori deferatur, intelligitur de maiori in maiorem, Valasc. de jure emphyteut. quæst. 50. num. 17. & jura maioris, & primogeniti occupat filius superstes tempore mortis, ut nepotem excludat.

3 Contrarium dicebam, & hoc casu, nec jure communi, nec Regio denegatam repræsentationem esse dixi:

de jure communi, qui eo attento tripliciter filij maioris vocatio fieri potest: vel simpliciter vocato filio maiori, vel filio maiori, qui reperiatur tempore mortis, vel tandem, ut de maiori in maiorem filium, & ejus descendentes transeat successio. Primo casu non censetur sublata repræsentatio; quia de natura maioratus est, ut ad senioreni deveniat, l. fin. ff. de fid. instrum. Molin. lib. 1. cap. 3. num. 7. & lib. 3. cap. 1. & 2. Ordin. lib. 2. tit. 36. §. 1. & 3. Nec talis expressio cum de jure insit mutat naturam vocationis, l. 3. ff. si cert. petat. l. si ita legatum §. illi si volet ff. de legat. 1. Molin. lib. 3. cap. 8. num. 19. Gratus lib. 1. respons. 6. num. 10. Castillo lib. 3. cap. 19. num. 324. In secundo casu receptissimum est repræsentationem cessare ex mente loquentis, quia videtur restricta concessio ad filium maiorem, qui tempore mortis reperiatur vivus, & superstes, d. l. cum pater §. hæreditatem ff. de leg. 2. ibi: *Qui eo tempore vixerit, &c.* Peregrin. d. conf. 64. in fine, Menoch. d. conf. 442. num. 19. & conf. 269. num. 55. Alex. d. conf. 4. lib. 4. late idem Menoch. conf. 269. num. 55. & eo modo sub conditione emissa est, si tempore mortis vivat, explicat Costa de success. Regni fol. 11. & 91. Rota diversorum 3. part. decis. 911. ubi iudicatum refert D. pater meus conf. 15. n. 20. Sesse decis. 64. num. 13. Zevallos quæst. 694. Valasc. conf. 140. Licet plurimi ex Modernioribus contrarium sentiant, etiam ex hac vocatione repræsentationem admitti, ut dixit Molin. lib. 3. de primog. cap. 8. num. 19. Avend. d. l. 40. gloss. 17. num. 24. Gomes ibi num. 65. vers. sed his, Covarr. d. cap. 38. num. 7. Castillo de maiorat. quæst. 19. num. 340. Qui tamen omnes loquuntur supposita lege Tauri, quæ repræsentationem concedit, tam descendentibus ab institute, quam etiam transversalibus in omnibus casibus, nisi aliud testator exprimat.

In tertio tandem casu sicut in secundo dicendum est, in quo res manet

magis sine dubio supposita vocatione maioris filij, & filiorum ipsius de maiori in maiorem, quo casu cessare representationem dixit Gama decis. 160. num. 3. Gutierrez conf. 4. num. 26. Castillo rerum quotidian. cap. 19. num. 20. Alexander, quem omnes sequuntur in dict. conf. 4. lib. 4. Alciat. lib. 8. parergon cap. 15. In qua quaestione, si inter patrum, & nepotem movetur, quia satis controversa est, an ex tali vocatione de maiori in maiorem cesset representatio, quia verba testatoris proprie, & non per fictionem accipienda sunt, l. 3. §. hæc verba ff. de negot. gest. Bart. in l. omnes populi ff. de just. & jur. solutus sum pro possessore judicare ex consilio Decij lib. 4. conf. 1. Cirier de primog. lib. 1. quaest. 11. conclus. 3. idem in geminis Bart. in l. qui duos §. cum in bello ff. de rebus dubijs in princ. num. 5. idem Decius conf. 443. num. 28. & cessante possessionis prærogativa præfertur, qui maior est naturaliter, Tiraq. de primog. quaest. 40. num. 229. Costa de Regni success. fol. 187. Quintilian. reg. 6. q. 20.

4 Dixi de jure Regio idem esse: quod comprobatur si advertimus Ordinationem Regiam d. tit. 100. quatuor casus involvere: Primus est, dum concedit descendentes ab instituyente representationem perpetuam, & in infinitum: Secundus, quod idem sit in transversalibus, si descendant à primo institutore: Tertius, quod in transversalibus ab ultimo possessore servetur jus commune: Quartum casum omisit, quando transversales à primo descendentes sunt ab ultimo possessore.

5 Et in primo casu concedit descendentes ab instituyente representationem perpetuam, prout erat de jure ex reg. cap. 1. de natur. success. feud. ibi: *Omnes per masculos descendentes usque in finitum*: Authent. de hæred. ab intestat. ibi: *Aut alios descendentes*: gloss. §. multis, verbo usque ad quintum, Instit. de success. liber. Gregor. l. 3. tit. 13. part. 6. Cujac. lib. 1. de feud. tit. 4. de success.

feud. tom. 3. fol. mihi 1819. Ubi Othonis Primi Imperatoris eam quaestione m refert fuisse commissam gladiatorio certamini, & nepotibus cessit victoria, facit ratio l. cum avus ff. de cond. & demonstr. facit l. 40. Tauri, ex qua hæc Ordinatio videtur desumpta; & ex l. 3. tit. 7. lib. 5. novæ Recopil. Peralta in rubr. ff. de hæred. instit. num. 122. Molin. lib. 3. cap. 7. per tot. Et sic sopivit quaestione, an representatio extendatur ultra pronepotem, & ultra proavum in ascendentes; in qua negative dixit Angel. & alij, quos citat Paris. lib. 2. conf. 40. n. 30.

6 In secundo casu exæquavit Regia Ordinatio transversales ipsis descendentes, quando ipsi pariter descendant à primo institutore; quia ea prærogativa juvabuntur perpetuæ representationes, etiam si agant de succedendo transversali, ibi: *Mas em respeito dos transversaes sendo descendentes do instituidor*. In quo amplexa fuit lex Regia opinionem Gregorij Lopes in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo *El mas propinquo*, Ubi tenet perpetuam representationem transversalibus non competere, nisi à primo descendant: imò & legem Tauri 40. sic interpretandam asserit: inclinat Gomes in l. 8. Taur. num. 20. quam tamen aliter accipit Molin. lib. 3. cap. 7. num. 8. & 9. Et probatur ex verbis ejusdem legis in vers. *O que nam semente averà lugar, visa relatione casuum concessa representatione transversalibus descendentes à primo*, ac concedit ipsis descendentes inter se ex regula l. asse toto ff. de hæred. instit.

7 Nec obstant verba Ordinationis ibi: *Posto que o filho mais velho morra em vida de seu pay, ou do possuidor*: quibus videtur comprobare sufficere, quod descendant à possessore, cum tamen eo casu possit quis descendere ab ultimo possessore, cum tamen sit transversalis, nec descendant à primo institutore; quia illa verba duos casus involvunt: Primus est, quando filius descendens ab institutore moritur in vita

patris sui nondum possessoris in maioratu, cui postea successit: vel quando jam pater possidebat, ibi: *Do possuidor*: erat enim dubium, quando pater non possidebat maioratum, ut habetur in cap. 1. de succession. frat. & in cap. 1. de success. feud. notat Molin. lib. 3. cap. 6. num. 34. Nec occupaverat caput lineæ, mortuo eo tempore filio, ipse transferret in suos descendentes perpetuum jus repræsentandi, ut ejus descendentes secundogenitum excludant: & quia receptius est hoc casu dari lineam primogenituræ, ex Tiraquell. de primog. quæst. 40. num. 6. ex autoritate Bald. in l. cum antiquioribus Cod. de jur. deliber. num. 10. In hoc casu hanc eandem lineam constituit Regia Ordinatio, ac ipsa lex Tauri 40. statuens, ut vel pater occupaverit, vel non, jus repræsentandi transmittat, Afflict. in dict. cap. 5. num. 27. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 14. Covarr. d. cap. 38. num. 6. Et pondero, quod in illo versiculo, *O que nam sômente*, continuativè ad præcedentia agit de transversalibus descendentes, prout supra egerat de ipsismet descendentes, & hos inter se exæquat; & ulterius pondero ultimum versiculum, ibi: *Enos transversaes, que não forem descendentes, &c.* Et in his jus commune servandum decidit: ut igitur conveniat adversativa primæ resolutioni, illa exceptio regulam contrariam confirmat, Bart. in l. in his ff. de legib. Donel. in l. fin. C. de action. n. 7.

8 Tertium casum ponit Regia Ordinatio in ultimo versiculo, ubi agit de transversalibus respectu ultimi possessoris, & instituentis, ut colligitur ex illis verbis: *Et se os transversaes nam fore descendentes do instituidor, se guardará o direito commum*: supponit namque esse transversales ultimo possessori, & pariter non descendere à primo: respectu ergo utriusque erant transversales, & in his jubet, ut observetur jus commune, secundum quod repræsentatio ultra secundum gradum non porrigitur, Auth. post fratres C. de suis, & legitim.

hæred. ab intestat. §. si igitur col. 9. & concedendam hoc modo, sequitur Castillo de maiorat. cap. 19. à num. 90. Gutierr. lib. 3. pract. quæst. 66. num. 32. Covarr. d. cap. 38. num. 10. licet alij eam hoc casu negent, ut Gama decis. 346. num. 2. Tiraquel. quæst. 41. num. 4. Maquero de divis. lib. 1. cap. 6. num. 61. Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. n. 13. Valasc. q. 50. n. 33. Mantica de conject. lib. 8. tit. 9. num. 4. Menoch. conf. 124. n. 88. lib. 2.

9 Quartum casum lex Regia non decidit, quando scilicet inter se contendunt transversales à primo, qui tamen ab ultimo possessore descendunt, unde si contingat patrui, & nepotis quæstio, inter hos erit liberum judicanti ex jure communi quæstionem decidere, & quam malit opinionem sequi, nec ex eo dicetur contra legem Regiam pronuntiasse. In qua quæstione patrui, & nepotis quam variè scriptum sit, videndus Zevallos quæst. 197. & 762. Farin. decis. novissima 395. Castillo d. cap. 19. Flores decis. 93. Borrellus conf. 92. D. Caldas Pereira receptar. quæst. 29. & conf. 30. & conf. 15. num. 20. idem Castillo cap. 20. & lib. 3. cap. 15. Gutierr. pract. quæst. 66. & 67. Surd. cõf. 403. ultra alios quos omitto ab iisdem citatos. Non diffitebor tamen, quod supposito, quod Regia Ordinatio in alijs casibus repræsentationem concessit, hoc exemplo idem admittendum sit in his transversalibus, quibus non desunt, qui perpetuam etiam repræsentationem accommodent, quibus tamen eam concedere non audeo ex mea sententia, cum illa solum descendentes ab institutore concessa sit per d. legem Regiam.

10 Obstat tamen, quod repræsentatio reperitur concessa lineæ collateralis, ac data est lineæ descendentes. Respondetur namque diversimodè concessam, uno casu restrictam ad secundum gradum, in alio absolutam, & perpetuo, ut per Gamam decis. 345. num. 2. Covarr. d. cap. 38. num. 5. D. Caldas Pe.

Quare verius videtur hic ultimus casus virtualiter comprehensus sub ultimo versiculo hujus legis, ut sicut in transversalibus à primo, & ultimo repræsentatio solum usque ad secundum gradum concessa est, sic pariter in descendente ab ultimo, si à primo non descendat. Vel dici potest, quod in transversalibus à primo, qui ab ultimo descendunt, quando scilicet ejus pater possedit maius, tunc ejus primogenitus perpetuam habeat repræsentationem, non ex hac Ordinatione, quæ eam non concedit, nec de jure communi, quod ad descendentes à primo dirigitur, sed ex quadam interpretatione collecta ex superioribus

casibus; quia cum Ordinatio Regia, quæ nostrum jus commune est, perpetuam repræsentationem admiserit primo casu, congruum, ut ultimo casu etiam concedatur, supposito quod lex Regia jam repræsentationem contra nepotem admisit.

Ex quibus cum filia in præsentem patrem repræsentet; quia usque ad illum gradum repræsentationi est locus, d. Auth. post fratres; licet ipsa à primo non descendat, sed tantum ab ultimo possessore, ut supra dixi; pro illa judicavimus: & hanc sententiam secuti fuere posteriores iudices, & sententiam scripsimus: Scriba Ioannes Cardoso.

SUMMARIUM.

- 1 **R**elati laicos per suos ministros an capere possint.
- 2 De jure communi plures Doctores tenent posse laicos capere.
- 3 Contraria sententia communis.
- 4 Alij mediam sequuntur viam, ut suam sententiam exequatur in criminalibus, non vero in civilibus.
- 5 Alij facultatem capiendi concedunt in causis spiritualibus, & criminalibus mixti fori capitalibus.
- 6 Prelati de seculari jurisdictione nihil sibi assumunt, præter illud, quod lege, consuetudine, vel privilegio est concessum. Iudex Ecclesiasticus non habet territorium. ibi. In causis mixti fori sola cognitio mixta est, non vero ipsa distinctio. ibi.
- 7 Regula in hac materia. Laici respectu Iudicis Ecclesiastici alterius territorij sunt,
- 8 Præscriptio immemorialis requiritur, ut hæc jurisdictio acquiratur. Interpretatur cap. contra idolorum, & cap. attendendum. ibi. Crimen sacrilegij sapit hæresim. ibi. Qui per annum non resipiscit, tanquam suspectus de hæresi coram Ordinario accusari potest. ibi. Si de hoc cognoscunt Inquisitores, laicum capere possunt; secus si Ordinarius cognoscit. ibi.
- 9 Apud nos jurisdictionalia solo tempore sine titulo præscribuntur. Prelatis tamen datum est solo tempore præscribere. ibi. Interpretatur Ord. lib. 2. tit. 9. §. 1. ibi.
- 10 Interpretatur sacrum Concilium Trid. sess. 25. de reform. cap. 3. Seculares suas sententias exequuntur in bonis Clericorum, quando in seculari litigant; secus Ecclesiastici in bonis secularium. ibi.
- 11 De jure Regio Prelati capiunt