



LIBRERÍA JIMÉNEZ
Mayor, 66-68
28013 MADRID
www.libreriajimenez.com

R. J. C.

CB 1001152659

FR Y0111/55

V. CL.

MELCHIORIS PHÆBI

J. C. LUSITANI,

ET IN ULYSSIPONENSI CURIA

Advocati celeberrimi

DECISIONES

SENATUS REGNI

LUSITANIÆ,

IN QUIBUS

Multa, quæ in controversiam quotidie vocantur, gravissimo Illustrium Senatorum judicio deciduntur.

CONSECRATÆ SOBERANÆ IMPERATRICI CÆLI, ET TERRÆ

MARIÆ

SANCTISSIMÆ

A MONTE CARMELO.

PER

EMMANUELEM ANTONIUM

MONTEIRO DE CAMPOS.

EDITIO NOVISSIMA NUNC NOVITER CORRECTA, VARIISQUE
Additionibus aucta, ac diversis Extravagantibus Legibus exornata, tandemque mirabili quodam discursu Juridico, apprime elucidata.

TOMUS PRIMUS.

LISBONÆ,

Ex Typis EMMANUELE ANTONII MONTEIRO DE CAMPOS.

M. DCC. LX.

Cum facultate superiorum, & Privilegio Regio.

I N D E X DECISIONUM.

- D**ECISIO I. An successor bonorum Regiæ Coronæ teneatur non solum ad debita parentis, sed ad alia avi sui, pag. 1.
- Dec. II.* Utrum Rex noster invictissimus possit promittere officia, quæ nondum vacant, pag. 5.
- Dec. III.* Utrum nobili pauperi carcerato in domo, vulgò *prezo em homenagem*, sint administranda alimenta, sicut præstanda sunt carcerato vinculis publicis, pag. 8.
- Dec. IV.* An procurator possit citari ad executionem sententiæ, quando dominus fuerit absens, pag. 11.
- Dec. V.* Utrum possit erigi primogenitura de bonis emphyteuticis, pag. 14.
- Dec. VI.* Utrum bona maioratus possint dari in emphyteusim, pag. 17.
- Dec. VII.* Utrum committatur usura, si addicantur in hasta publica pensiones domus certæ, & indubitatae. Verbi gratia, quadraginta millia de futuro pro viginti, aut triginta millia de præsentibus, & an procedat in annuis redditibus perpetuis, aut annonis ad vitam, pag. 20.
- Dec. VIII.* Utrum in usu sepulturæ, & cappellæ possit fieri executio, p. 23.
- Dec. IX.* Utrum Reo accusato de morte ab his, qui sunt in primo, & secundo gradu, & absoluto per sententiam, possit de novo accusari per alios consanguineos, pag. 26.
- Dec. X.* An Scriba processus cum Examinatore, vulgò *Enqueredor*, possit recipere testes in casu adulterii, an verò Judex causæ per se eos teneatur recipere, pag. 30.
- Dec. XI.* Circa legatum, ut nubat, an sit conditionale, an verò modale, p. 34.
- Dec. XII.* An de Jure possint excogitari legitimæ exceptiones contra clausulam denegandæ audientiæ, pag. 37.
- Dec. XIII.* An Monachi per gloriam vi-
Tom, I.
- vere censeantur, pag. 40.
- Dec. XIV.* An qui fuit plebeius à natiuitate, & postea vixit nobiliter, sit exemptus à tributo, quod vocant *Oitavo*, pag. 47.
- Dec. XV.* An qui se obligavit in publica, seu privata scriptura, si promisso tempore non solvat certam pecuniæ quantitatem, possit statim detrudi ad carceres sine citatione primæva, &c. pag. 50.
- Dec. XVI.* An si uxor assumat nobile nomen quòd vocamus *Dom*, possit contra maritum procedi accusatio, & ad intellectum Ord. lib. 5. tit. 92. §. 7. & Extravag. novissimam, pag. 53.
- Dec. XVII.* An mulier, quæ primo nupsit viro nobili si eo mortuo secundo nubat cum alio non tam nobilio possit se nominari de *Dom*, pag. 55.
- Dec. XVIII.* An nobilis condemnatus in poena exilii, & cum præconio in audientia, sit excusandus ab hac poena propter ejus nobilitatem, pag. 57.
- Dec. XIX.* An bona Clerici patrimonialia præscribantur decem, vel 20. annorum spatio, pag. 59.
- Dec. XX.* An confessio cedentis præjudicet cessionario, pag. 61.
- Dec. XXI.* An possint fieri pacta in maioratibus, ut possor possit renuntiare in sequentem, pag. 64.
- Dec. XXII.* De quæstione patrui, & nepotis, pag. 66. vers.
- Dec. XXIII.* An filius possit accusare patrem propter mortem matris, quam ipse pater occiderat, pag. 73.
- Dec. XXIV.* An celebrato contractu venditionis sine solutione gabellæ, transactis aliquot annis possit solvi Fisco, aut ejus Publicanis, ne quis incidat in nullitatem contractus, & in poenam Ord. lib. 1. tit. 78. §. 14. & nonnulla explanantur circa materiam gabellarum, quæ quotidie in judiciis versatur, p. 74.
- Dec.

INDEX DECISIONUM.

- Dec. XXV.* An testamentum factum ad importunas preces sit nullum, & ad leg. Regiam lib. 4. tit. 88. §. 13. p. 80.
- Dec. XXVI.* An sufficiens sit metus reverentialis ad rescindendam donationem, quam uxor facit ad dotem filiaë suæ, pag. 83.
- Dec. XXVII.* An Prælati possint concedere provisiones de officiis, & beneficiis connexis suæ Abbatiaë in tempus, quovacaverint, p. 86.
- Dec. XXVIII.* An reservata Principi censeantur concessa in donatione, si specificè non concedantur, & an jurisdictio censeatur concessa cumulative, aut privative, p. 88.
- Dec. XXIX.* An secunda vita non nominando, & mortua ab intestato deveniat emphyteusis ad ejus sororem, an verò devolvatur ad dominum directum, p. 92.
- Dec. XXX.* An annullato testamento ex causa exhæredationis, annulletur etiam nominatio in eo apposita, p. 94.
- Dec. XXXI.* Utrum condemnato Reo pro vulnere inflictò in facie, teneatur Judex appellare pro parte Justitiæ, p. 100.
- Dec. XXXII.* Utrum famule senatoris Regis excusentur à collecta ad reparationem pontis, & fontis, p. 102.
- Dec. XXXIII.* De eadem collecta in casu privilegii concessi per viam contractus, p. 104.
- Dec. XXXIV.* Utrum quis collectari possit in loco, in quo bona habet, licet alibi commoretur, p. 107.
- Dec. XXXV.* An filii possint revocare alienata à parentibus in fraudem legitimaë, p. 111.
- Dec. XXXVI.* An maritus occidens uxorem privetur usufructu bonorum, quæ ad filium pervenerunt ex ejus matre occisa, p. 113.
- Dec. XXXVII.* Cessio actionis ex quibus causis præsumatur simulata, p. 116.
- Dec. XXXVIII.* An ordo scripturæ designet ordinem voluntatis, & quomodo hoc procedat in Jure, & in praxi, p. 118.
- Dec. XXXIX.* An detur repræsentatio in linea collateralis inter descendentes institutoris maioratus, p. 122.
- Dec. XL.* Quibus modis probetur tacitum fideicommissum, p. 126.
- Dec. XLI.* An opposita exceptione obreptionis contra Principis Rescriptum sit super sedendum in executione usque quo terminetur dicta exceptio, p. 128.
- Dec. XLII.* Utrum absenti, qui est apud Indos in loco certo possit dari curator, cum quo lis agitur, & reprobatum Cabed. 1. p. decil. 197. n. 8. p. 130.
- Dec. XLIII.* An citatio per edicta sufficiat fieri solummodo cum assignatione decem dierum quando fuerit in regione Brasilia, aut alia simili remota, p. 132.
- Dec. XLIV.* An appellatione masculorum descendentes ex fœminis comprehendantur, p. 133.
- Dec. XLV.* An pater teneatur dotare filiam, quæ nupsit ante 25. annum sine ejus consensu, & an sufficiat intrare in 24. annum, ut non incurat poenas legis, & an exhæredatio à lege contra filiam noceat nepotibus, p. 138.
- Dec. XLVI.* Utrum dicta filia exhæredata possit post mortem patris cogere fratrem divitem, ut sibi alimenta, & dotem præstet, p. 143.
- Dec. XLVII.* An ultima voluntas testatoris possit mutari, aut abrogari ab alio, quem à Summo Pontifice, aut supremo Principe, p. 145.
- Dec. XLVIII.* An nobilis possit renuntiare nobilitati, volens quod in carcerem detrudatur non solvendo debitum: & an advocatus, qui est persona nobilis, possit etiam renuntiare suæ nobilitati, p. 147.
- Dec. XLIX.* Circa famulos habentes accessum ad famulam domini, cum quo vixerint; & de eorum poenis, p. 150. vers.
- Dec. L.* Ad intellectum Orè. lib. 1. tit. 83. §. 17. ibi, *e dos Feitos dos prezos pobres, que se livraõ pelas Misericordias do Reyno, naõ levarã os Escrivaens mais que ametade do salario*, an intelligatur in omni tempore, in quo pauper acceptetur à Confratribus Sanctæ Misericordiæ, quamvis acceptatio fuisset pendente lite, p. 152.
- Dec. LI.* An partus editus in undecimo mense, & amplius aliquibus diebus sit verus, & legitimus, p. 154. vers.
- Dec. LII.* An, si testator instituat fratrem sacer-

INDEX DECISIONUM.

- faciendum cum conditione si desceſſerit ſine liberis, filii ſpurii ejuſdem Sacerdotis excludant ſubſtitutum, p. 159.*
- Dec. LIII. An accuſationes criminales præſcribantur ſpatio 20 annorū, p. 163.*
- Dec. LIV. Quando quis dicatur ſuſpectus de fuga, de Jure, & in praxi, p. 166.*
- Dec. LV. An filius Judicis pedanei ſit excuſandus à pœna vili, & ad intellectum Ord. lib. 5. tit. 39. & lib. 5. tit. 134. p. 168.*
- Dec. LVI. An primum teſtamentum cum omnibus ſolemnitatibus factum revo- cetur per ſecundum jure ſpeciali con- ditum, p. 171.*
- Dec. LVII. An, ſi teſtator dicat quòd in omnibus diebus dicatur una Miſſa ſine cantu, vulgò *Miſſa rezada*, & in die Sabbathi cum cantu, vulgò *Miſſa can- tada*, ambæ Miſſæ dicendæ ſint in eo- dem die, p. 175.*
- Dec. LVIII. An ſi res cenſui ſuppoſita in totum vel pro parte pereat, cenſus ex- tinguatur etiam pro parte, vel in to- tum, p. 177.*
- Dec. LIX. Circa materiam juris accreſ- cendi, & an appellatone filiorum ve- niant nepotes, p. 180.*
- Dec. LX. An venditio immobilium, fa- cta à marito cum conſenſu uxoris mi- noris, poſſit annullari ex capite ipſius uxoris, p. 184.*
- Dec. LXI. An maritus fide jubens ſine uxore, poſſit reſtitui ex capite ejuſdem uxoris minoris, p. 187.*
- Dec. LXII. An in ſpolio, quod dicitur commiſſiſſe mulier uxorata, ſit neceſſa- ria citatio mariti abſentis in loco cer- to, p. 189.*
- Dec. LXIII. An Monachus profeſſus in monaſterio capace bonorum, ſi ſe trans- ferat ad aliud Obſervantium minorum in capax bonorum, ſi eo tempore dum non fecit profeſſionem, deferatur illi materna hæreditas, an acquiratur pri- mo monaſterio, an verò venientibus ab inteſtato, p. 192.*
- Dec. LXIV. An Reus accuſatus crimina- liter in incidentibus ad cauſam, tenea- tur comparere perſonaliter, p. 195.*
- Dec. LXV. Circa electiones Decurionum, & Ædilium, ac aliorum officialium, p. 197.*
- Dec. LXVI. An in electionibus præſera- tur maior ætate, & de privilegiis ſene- ctutis, p. 200.*
- Dec. LXVII. An electus à digniori præfe- ratur quãdo dantur pares voces, p. 206.*
- Dec. LXVIII. Utrū filii Commendato- rum ſint naturales, aut ſpurii, p. 209.*
- Dec. LXIX. An proponatur querela con- tra illum qui falſò juravit in poſitioni- bus in juramento deciſivo, & ſuppleto- rio, & contra Medicos, Chirurgoſ, ob- ſtetrices, & alios, qui jurant ex judicio, vel conſcientia, p. 213.*
- Dec. LXX. An verè exemptus ab onere ſolvendi decimas retineat quaſi poſſeſ- ſionem, non obſtante contraria inter- media poſſeſſione non exempti, & non- nulla explicantur circa materiam deci- marum, p. 215.*
- Dec. LXXI. An maritus, qui ſecundo nubit non habens filios, nec alios deſ- cendentes ex præmorta uxore, ſed ſo- lūm habens aſcendentes, poſſit ſecun- dæ uxori arrharum donationem conſti- tuere excedentem tertiam partem bo- norum, & ad intellectum Ord. lib. 4. tit. 47. §. 1. p. 218.*
- Dec. LXXII. An vir poſt ſeparatum ma- trimonium poſſit vendere, & alinare immobilia ſine conſenſu uxoris, & quid ſit magis receptum in praxi, p. 225.*
- Dec. LXXIII. Utrū quis poſſit in domo ſua ædificare fenestram ad ſuum libi- tum, & quando dicatur ædificare ad æmulationem, p. 229.*
- Dec. LXXIV. An ficta litis conteſtatio facta à Judice producat eundem effe- ctum, ac vera litis conteſtatio, p. 231.*
- Dec. LXXV. An teſtamentum nuncupa- tum factum manu privati poſſit redu- ci in publicum, ſi duo teſtes mortui ſint ante publicationem, p. 233.*
- Dec. LXXVI. Quando quis dicatur filius naturalis, vel ſpurius in hoc Regno, p. 235.*
- Dec. LXXVII. An Princeps poſſit com- mittere cauſam cum hac cauſula, re- mota recuſatione, & an inquiſitio fa- cta per Judicem, aut Notarium ſuſpe- ctum, aut inimicum, annulletur, & ea annullata, an Reus ſtatim debeat rela- xari,*

INDEX DECISIONUM.

- xari, & an Decurio, vulgò *Vereador*, possit reculari, p. 238.
- Dec. LXXVIII.* Circa testamentum furiosi qui habet dilucida intervalla, p. 241.
- Dec. LXXIX.* An ille, qui fuit contumax in toto processu, possit appellare, p. 244.
- Dec. LXXX.* An Princeps possit delegare Judices certos in casibus, in quibus exercetur specialis jurisdictio, & plene agitur de jurisdictione ordinaria, & delegata, & dedifferentiis inter utrumque, p. 247.
- Dec. LXXXI.* In ea agitur de immunitate Ecclesiæ, & de intellectu legis Regiæ lib. 2. tit. 5. §. ibi *ladraõ publico*, p. 251.
- Dec. LXXXII.* An præscriptio 40. annorum præjudicet monasteriis, & aliis locis piis, & an dicta præscriptio cum titulo æquipolleat immemoriali, p. 254.
- Dec. LXXXIII.* Ad intellectum *L. quoties, C. donat. que sub modo*, p. 261.
- Dec. LXXXIV.* An instituens maioratum in contractu, si postea contrahat debita, possit ea bona vinculata vendere, alienare, vel hypothecare, p. 263.
- Dec. LXXXV.* An Commendatores eximantur à gabellis, siza, & ab aliis tributis, p. 265.
- Dec. LXXXVI.* Quæ dicatur donatio remuneratoria, & an possit revocari ex ingratitudine, p. 269.
- Dec. LXXXVII.* An mulier transiens ad secundas nuptias amittat legatum relictum à primo marito, p. 272.
- Dec. LXXXVIII.* An Sacerdos possit instituere suam sororem, & præterire matrem, p. 275.
- Dec. LXXXIX.* An depositarius possit allegare compensationem, & uti retentione, p. 278.
- Dec. XC.* An recusatione pendente, possit Judex in ea causa committere advocato antiquiori in audientia, p. 280.
- Dec. XCI.* An socer in causa generi, & gener in causa foceri, & vitricus in causa privigni, & pater adoptivus in causa filii adoptivi testimonium dicere possint, p. 283.
- Dec. XCII.* An si alicui concedatur ut possit servire officium alicujus proprietarii, quousque fuerit ætatis ad servendum, vulgò dicitur, *como for de idade para servir*, possit Rex ante 25 annum providere dictum proprietarium in præjudicium servientis, p. 285.
- Dec. XCIII.* An hæredes mulieris quinquagenariæ in bonis mariti communicent, & an prohibitio Ord. lib. 4. tit. 105. sit reciproca inter maritum, & uxorem, p. 287.
- Dec. XCIV.* Princeps qui propter bonum commune rem aufert à tertio, an teneatur ad condignam satisfactionem, p. 289.
- Dec. XCV.* Inter usurium legati conditionalis an pertineat ad exequutorem testamenti, & post ejus mortem ad ejus hæredes, p. 290.
- Dec. XCVI.* An concessa potestate nominandi unum ex filiis, possit nominari foemina licet junior, excluso masculino seniori, p. 291.
- Dec. XCVII.* An legitimati in hoc Regno sint verè legitimi, & succedant in maioratibus, & an excludant substitutum, p. 295.
- Dec. XCVIII.* An mulier conjugata possit dotare filiam communem sine consensu mariti, p. 300.
- Dec. XCIX.* An venditor, qui vendidit certas domos, & promisit de illis facere scripturam si antequam venditio in scripturam, si antequam venditio in scriptis celebretur, possit alii, vendere, & tradere sine metu poenæ Ord. lib. 4. tit. 7. §. fin. p. 302.
- Dec. C.* An missarum suffragia possint celebrari ultra locum à testatore designatum, p. 304.
- Dec. CI.* An publicata jam electione possint electores novam electionem facere, p. 307.

F I N I S.

IN

INDEX RERUM OMNIUM, ET VERBORUM, QUÆ IN HOC PRIMO TOMO CONTINENTUR, ordine Alphabetico digestus.

Abbas.
Abbas non possunt concedere provisiones de Officijs, & Beneficijs annexis, & connexis suæ Abbatiæ intempus quo vocaverint, dec. 28. num. 7.
Abbatibus non possunt concedere in emphyteusim bona Ecclesiæ suis consanguineis, dec. 82. num. 21.
Absens.
Absens si sit in loco certo, non potest ei dari curator bonorum, dec. 42. num. 2. ubi extat decretum Senatûs Supremi.
Absente parte, potest citari procurator ad executionem sententiæ, & sic fuit decisum in Senatu, dec. 4. num. 3.
Accessus.
Accessus, & regressus in Beneficijs admittuntur in Curia Romana, dec. 2. n. 4.
Actio.
Actio ad pettendum supplementum legitimæ præscribitur quinquennio, dec. 86. num. 8.
Actio criminalis quando præscribitur, dec. 53. nbi Addit.
Accusationes.
Accusationes criminales finiuntur spatio 26. annorum, & quomodo hoc etiam procedat in praxi, dec. 55. num. 2.
Accusare an possit filius patrem, dec. 23.
Accusare qui possint, dec. 9. in addition.
Advocatus.
Advocatus, qui ut nobilis non potest capi ob res alienum, non potest renunciare privilegio advocacionis, dec. 48. n. 12.
Adulterium.
Adulterij crimen committens incurrit infamiam, dec. 16. n. 16.
Adulterij crimen quale sit, & quomodo puniatur, dec. 16. in addition.
Alienatio.
Alienationis verbum non solum directum dominium, sed utile comprehendit, dec. 6. num. 3.
Alienatio prohibita in aliquo actu, censetur etiam prohibita prescripto, & quomodo hoc intelligatur, dec. 19. n. 12.
Alienata per parentem in fraudem filiorum revocantur, dec. 35.
Alimenta.
Alimenta quando videantur præstita solum intuitu pietatis, declaratur dec. 76. num. 14 & 15.
Ancharranus.
Ancharranus in conf. 221. expenditur dec. 76. num. 9.
Appellatio.
Appellatio intimatio parti principali semper fieri debet, non autem procuratori, dec. 4. num. 9.
Appellatio semper in dubio est admittenda, dec. 79. n. 13.
Appellare quando debeat iudex ex officio, vel justitiæ Promotor, dec. 31. & ibi addit.
Argumentum.
Argumentum in feudo ad emphyteusim valet, quoties Juris regulis non repugnat, dec. 23. num. 7.
Argumentum de emphyteusi ad maioratum valet, nisi detur diversa ratio, dec. 96. num. 8.
Argumentum de milite armata militiæ ad militem cælestis militiæ recipitur in Jure, dec. 88. num. 3.
Argumentum de contractibus ad judicia quomodo procedat, dec. 62. n. 5.

Arrha.
Arrharum donatio à principio valet inter virum, & uxorem, dec. 71. num. 10.
Arrharum donatio an sit lucrativa, an verò remuneratoria, disputatur, dec. 71. num. 12.
Arrharum promissio nequit tertiam dotis partem excedere addit. dec. 71.
Et quid, si maritus habuit fidem de dote, addit. supr.
Et quid, si dos promissa fuit sub conditione, que non habuit implementum, vel tradenda erat post mortem socii, & maritus prius mortuus est, Addit. supr.
Arbiter, & Arbitrator.
Arbitrator, & arbiter Juris possunt recusari, dec. 79. num. 13.

Baldus.
Baldi doctrina in L. properandum in fine, C. judicii, explicatur ab Auctore dec. 53. num. 11.
Baldi doctrina declaratur in L. in urbe, ff. statu homin. Ibid. n. 13.
Barbosa.
Barbosæ sententia declaratur in L. filius familias, §. Divi, ff. de legatis 1. dec. 5. n. 9.
Bartholus.
Bartholi doctrina expenditur in L. fin. num. 7. C. unde vi, dec. 82. num. 23.
Bartholi opinio in L. hæredibus, §. Titius, n. 4. ff. ad Trebellian. improbat a Doctoribus, dec. 14. n. 14.
Bartholi doctrina intelligitur in L. 1. ff. authorit. tut. dec. 36. num. 9.
Bartholi doctrina declaratur in L. testium, ff. testibus, dec. 67. num. 5.
Bartholi doctrina explicatur in L. fin. C. defensoribus civitatum, dec. 28. num. 13.
Bartholi doctrina in L. facta, §. Si hæres, ff. ad Trebellian. intelligitur, dec. 28. num. 10.
Bartholus in L. unica, num. 8. C. impon. lucrat. descript. lib. 10. dec. 51.
Blanditiæ.
Blanditiæ si habeant admixtum dolum, vel sint intermixtæ mine, vel verbera, sufficiunt ad annullandum testamentum, dec. 25. n. 5.
Bona.
Bona emphyteuticæ perpetua possunt vinculari in maioratu, non vero bona emphyteutica nominationis, dec. 5. n. 1.
Bona fides regulariter præsumitur, dec. 82. num. 9.
Bona sunt personarum accessoria, dec. 34. num. 4.
Bona passalia Ecclesiæ an possint dari in emphyteusim sine licentia Summi Pontificis disputatur dec. 82. num. 17.

Capitatio.
Capitationes sunt ad instar collectarum, quæ personis imponuntur, dec. 34. num. 3.
Capitatio ex verbi proprietate respicit personam, dec. 34. n. 2.
Captura.
Captura quando est nulla, debet statim carceratus relaxari, dec. 54. num. 9. & 10.
Carcer dicitur mala mansio, dec. 48. num. 4.
Carceratus nobilis in domo, vulgò preso cum homenagem, verè carceratus.

- itur quasi contractus, dec. 24. num. 24.
Gabella non solvitur de additione usus sepulture, dec. 8. n. 14.
 Gama.
Gama decisio 235. expenditur, dec. 60. num. 6.
Gama decisio 357. declaratur dec. 71. num. 3.
 Geminata.
Geminata verba quid operentur, dec. 38. num. 7.
 Gerundia.
Gerundij verba inducunt conditionem, dec. 79. num. 3.
 Glossa.
Glossa intellectus in L. ult. C. reb. alien. non alien. verbo hypothecam, dec. 6. num. 4.
Glossa reprobat in cap. Similiter, 16. q. 1. dec. 19. num. 6.
Gloss. in cap. Auditis de elect. declaratur dec. 101. num. 6.
 Gradus.
Gradus, & linea quid sit, & quomodo computentur de Jure Civili, & Canonico, dec. 9. num. 14.

H

Habilitas.

- H**abilitas requisita in aliquo actu certo tempore, an possit intervenire post tempus, traditur dec. 63. num. 3.
Habilitas ad acquisitionem virtute testamenti requiritur tribus temporibus, dec. 63. num. 4.

Heres.

- H**eres tacitam fidem accommodans, an possit in fore conscientie justè retinere hereditatem. concluditur quòd sic, dec. 40. num. 18.
Heres consanguineus intra quod tempus petere debeat renovationem emphyteusis, dec. 29. num. 5.

Hippocrat.

- H**ippocrat. autoritas explicatur in libro de natura foetus, dec. 31. n. 18.

Hypotheca.

- H**ypotheca in contractu apposita, si in totam, vel pro parte pereat, non tamen perimitur obligatio personalis, dec. 58. n. 4.

Homicida.

- H**omicida insidiosus, aut ex proposito, non gaudet immunitate Ecclesie, dec. 81. num. 8.

I

Idoneus.

- I**doneus quilibet presumitur ad officia, nisi contrarium probetur, dec. 65. num. 4.

Immunitas.

- I**mmunitas an competat falsum deponenti. Addit. dec. 31.
 Vel Notario falsum instrumentum fabricanti. Addit. supr.
 Vel judici corrupto innocentem morti tradenti. Addit. supr.
Immunitate Ecclesie gaudent committentes falsum cum perjuria, dec. 81. num. 2.

- I**mmunitate Ecclesie omnes gaudere debente, & limitatur in nonnullis casibus de Jure Canonico, & in praxi, dec. 81. n. 14.

Impedimentum.

- I**mpedimentum belli proficit ad excusationem poenae, dec. 47. n. 4.

In.

- I**n bono potest dari melius, in aequo aequius, in honesto honestius, dec. 14. num. 12.

- I**n correlativis id quod disponitur in uno, censetur dispositum in alio, nisi detur diversa ratio, dec. 72. num. 8.

- I**n maioribus ad exclusionem feminarum requiritur expressa, & indubitata dispositio, dec. 39. num. 8.

- I**n contractibus, quanvis quis moriatur ante impletam conditionem, transmittit illam spem ad heredem, sed contrarium est in ultimis voluntaribus, & assignatur ratio differentiae, dec. 85. num. 6.

Inclusio.

- I**nclusio unius est exclusio alterius, quomodo intelligatur, dec. 81. num. 17.

Indiffinita.

- I**ndiffinita locutio aequipollet universali, dec. 1. num. 15.

Intelligo, Intellectus.

- I**ntellectus ad Gloss. in L. fin. verb. agnoscere, C. erogat. mi-

lit. annona, lib. 10. dec. 3. num. 1.

Intelligitur doctrina Cabedi decis. 197. in 1. p. dec. 42. num. 1. Inter.

Inter virum, & uxorem datur mutua communicatio ex lege, & Regni consuetudine, etiam in secundo matrimonio, quanvis extent liberi prioris, dec. 93. num. 2. & 8.

Interdictum.

Interdictum unde vi datur, etiam in juribus incorporalibus, dec. 70. num. 3. ubi. Addit.

Interpretatio.

Interpretatio inducta per consuetudinem operatur, etiam contra propriam significationem, dec. 14. num. 3.

Interuterium.

Interuterium legati conditionalis pertinet ad haeredes, dec. 95. n. 1.

Invitus.

Invitum, & contradicentem potest quis liberare periculo, ne pereat, dec. 10. num. 7.

In invitum non confertur beneficium, dec. 10. num. 10.

Judices.

Judices circa estylum possunt se informare, etiam parte non citata, dec. 64. num. 7.

Judex in suffragijs solum habet prerogativam in ordine notandi, dec. 67. num. 6.

Jurisdictio.

Jurisdictio semper intelligitur cumulativè, & non privativè, dec. 28. n. 17.

Jus.

Jura regalia de jure hujus Regni, nec tempore immemoriali acquiri possunt, dec. 28. n. 10.

Jure tertij quando quis possit se juvare declaratur dec. 36. num. 12.

Jus accrescendi quando detur inter legatarios, dec. 59. n. 4.

L

Legata, Legatarius.

Legata conditionalis interuterium pertinet ad haeredes, dec. 95. num. 1.

Legati fructus, vel interuterium an pertineat ad heredem interrim dum pendet conditionis existentia. Addit. dec. 95.

Legata accrescunt cum suo onere, dec. 94. num. 6.

Legata pia an sustineantur, annullato testamento, dec. 75. n. 10.

Legata, & fideicommissa relicta in testamento an revocentur filij natiuitate, dec. 97. num. 20.

Legatarius decedens ante implementum conditionis, nihil transmittit ad heredem, dec. 11. num. 1.

Legatarius si decedat ante implementum modi transmittit legatum ad heredem, dec. 11. num. 1.

Legatum per illa verba, ut nubat simpliciter, vel ut nubat Titio, est modale, dec. 11. num. 3.

Legatum relictam a testore per illa verba, si nubat, est conditionale, dec. 11. num. 8.

Legatum si pro dote fiat mulieri pauperi, & non sequatur matrimonium, tenetur haeres eandem quantitatem in alia dote simili, vel in aliud opus suum expendere, dec. 11. num. 10.

Legitima.

Legitima non debetur avie interim dum vivit nepos, dec. 13. n. 2.

Legitimatio.

Legitimatio a Principe concessa spurio, non potest extendi ad bona Ecclesiastica, dec. 40. num. 5.

Legitimatis an succedat in maioribus in hoc Regno, dec. 97. num. 9.

Et an excludat transversales legitimos. Addit. dec. 97.

Legitimationes hujus Regni sunt dispensationes, dec. 97. n. 29.

Lex.

Legem nullus interpretari potest, nisi Princeps, qui eam condidit, dec. 14. num. 7.

Legis mens semper est illa, quae praedominatur in quocunque actu, dec. 10. num. 5.

Lex exorbitans, & correctoria non potest extendi de casu ad casum, dec. 1. num. 5.

Lex lata in favorem pauperum semper est extendenda, dec. 50. n. 5.

Lex nunquam supponit impossibilia, dec. 23. num. 8.

Lex

Lex nunquam debet esse sine fructu, dec. 31. num. 8.
Leges ut primum ad ea quae frequenter accidunt adaptantur, dec. 51. num. 21.

Legis auctoritate actum gerens excusatur a poena, dec. 86. n. 12.
Legi prohibitive renuntiare non potest, dec. 93. num. 3.

Lætio modica sufficit ad concedendum restitutionem, dec. 61. n. 4.
Lætionis enormissimæ remedium durat triginta annos, dec. 82. n. 8.

Libertas jure naturali competit, dec. 15. num. 4.
Libertas non est ex primis principiis juris naturalis, sed ex conclusionibus ab illo deductis, dec. 15. num. 14.

Libertas plena requiritur in testamentis, dec. 25. num. 2.
Lineæ magis conjunctæ maior adhibetur favor, dec. 97. n. 17.
Linea, gradus, sexus, ætas suo ordine sibi invicem præcedunt, dec. 96. n. 18.

Lis nulla potest esse inter patrem, & filium, & limitatur in nonnullis casibus, & in uno singulari, dec. 23. num. 8.

M

Maiores

Maior propriè, & verè dicitur qui plures habet annos, dec. 66. n. 3.

Maioratus bona alienari nequeunt, dec. 6. num. 8.
Maioratus an sit agnationis, vel cognationis, traditur, dec. 39. num. 13.

In Maioratus successione quis melius jus habet filius naturalis legitimatus, vel transversalis legitimus, si insimul concurrant, dec. 97. ubi Addit.

Maioratus an possit renunciari in sequentem, dec. 21. & ibi Addit.

Mandatum speciale requiritur ad faciendum quem carcerari, & è contra relaxationem poteri t petere quilibet sine mandato, dec. 54. n. 11.

Marius post separatum matrimonium non poterit vendere immobilia sine consensu uxoris, nisi potest partitiones factas, dec. 72. num. 2.

Maritus, & uxor æqualiter procedunt in facultate accusandi civiliter, dec. 72. n. 13.

Masculorum appellatione an descendentes ex feminis comprehendantur, disputatur n. 1. & dicitur dec. 44. num. 13.

Masculinum comprehendit femininum, dec. 96. num. 20.

Menoch expenditur de arbitr. cent. 1. lib. 2. casu 89, dec. 51. n. 16.

Mens legis semper est attendenda potiusquam verba, dec. 50. n. 4.

Mensis quos dies habeat secundum computationem Medicorum traditur dec. 51. n. 24.

Metus semper præsumitur durare, si minæ, vel verbera præcedant, dec. 25. num. 8.

Metus nunquam præsumitur intervenire, dec. 26. num. 1.

Milites professi Ordinis Crucis Domini nostri Jesu Christi si delinquant in actu illicito, sunt plectendi per suos superiores tanquam Monachi, dec. 68. num. 2.

Monachus, Monasterium.

Monachus quando succedat in feudis, dec. 13. num. 6.

Mistarum suffragia an celebrari possint ultra locum a defuncto destinatum, dec. 100. num. 4.

Monachi an per gloriam vivere intelligantur declaratur dec. 13. num. 20.

Monasterium Divi Augustini capax est bonorum, & emphyteuticæ nominationis, dec. 13. num. 4.

Monasterium dicitur persona potentior circa successione emphyteuticæ, dec. 13. num. 9.

Monasterium Minorum observantium incapax est cuiusque hæreditatis, dec. 63. num. 2.

Monachus, & servus equiparantur, & quomodo hoc intelligatur, dec. 63. n. 6.

Mulier secundo nubens cum marito ignobili an perdat nobilitatem

acquistam cum primo marito nobili, dec. 17. num. 8.
Mulier transiens ad secunda vota tenetur reservare filiis primi matrimonij arrhas, quas lucrata fuit ex primo matrimonio, dec. 71. num. 22.

Mulieri an liceat ex arrhis lucratis a primo marito meliorem unum ex filiis, dec. 71. num. 24.

Mulier accusata de adulterio non cogitur acceptare veniam a marito, pendente lite, quia potest ostendere suam innocentiam, dec. 10. num. 16.

Mulier perdit legatum a marito relictum, si secundo nubat, dec. 87. num. 3.

Mulier conjugata an possit donare, & contrahere de jure communi; & de jure Regio, dec. 98. num. 6. & an possit constituere maiorum ibid. num. 6.

N

Naturalia

Naturalia nullo civili jure dirimi possunt, dec. 44. num. 17.

Necessitas non habet legem, & quomodo hoc intelligatur, dec. 34. n. 17.

Nemo ex suo delicto meliorem conditionem facere potest, dec. 36. num. 3.

Nemo potest jus dicere in sua propria causa, dec. 70. num. 4.

Nemo agere in judicio compellitur, & limitatur dec. 10. num. 9.

Nemo est dominus membrorum suorum, dec. 10. num. 23.

Nobilis, & Nobilitas.

Nobiles an sint immunes a collectis, dec. 14. in Addit.

Quid si fuerit alienigena; Addit. supr.

Quid si vile officium exercuit; Addit. supr.

Quid si aliquando collectas solvit, sed cum protestatione; Addit. supr.

Nobiles apud Romanos qui; Addit. ad dec. 18.

Nobilibus viles poena infligi nequeunt. Addit. supr.

Nobilis non debet extrahi de domo ad capturam publicam, etiam si non solvat debitum, & assurantur vera ratio, dec. 3. n. 11.

Nobilis carceratus in domo, si de domo exeat vulgò dicitur, quando quebrat a homenagem, debet in vinculis publicis detineri, dec. 3. num. 12.

Nobilis reputatur secundum communem hominum opinionem, dec. 14. num. 8.

Nobilitas a Principe provenit tanquam a fonte nobilitatis, dec. 14. num. 4.

Nobilitas vel est politica, vel naturalis, dec. 14. num. 10.

Nobilitas acquiritur vel per officium, vel per dignitatem, vel per matriculam in domo Regis, dec. 14. num. 5.

Nobilitas est digna favore, dec. 10. num. 13. & dec. 48. n. 9.

Nobilitas tantò melior, quantò antiquior, dec. 17. num. 3.

Nobiles a plebeis differunt in poenis imponendis, dec. 18. num. 2. & 3.

Nobiles non suspendi, sed jugulari debent, & quid in praxi, dec. 18. num. 5.

Nobiles ingenui flagellari non debent, dec. 18. num. 6.

Nobiles non gaudent nobilitate quando incidunt in crimen vile, aut turpe, dec. 18. num. 7.

Nobilitas, aut ingenuitas quomodo probetur in possessione, aut in proprietate, dec. 18. num. 10.

Nobiles an possint renunciare privilegio nobilitatis, ut velint eandem poenam habere, quam plebei, dec. 18. num. 9.

Nominatio, & Nominare.

Nominatio emphyteuticæ est actus anomalous, sed magis assimilatur ultimæ voluntati, dec. 30. num. 20.

Nominatio, & electio libera esse debet, dec. 69. num. 4.

Nominandi potestas si detur ad nominandum filium, non poterit nominari extraneus, dec. 96. num. 10.

Nominandi potestas commissa in incertum de certis, non poterit tertius, qui de illis non est, eligi, dec. 96. num. 11.

Nominari potest foemina junior, excluso masculino seniori, quando datur potestas ad nominandum, dec. 96. num. 16.

Nullitas

Nullitas in aliquo actu est poena, ideo restringenda, dec. 24. n. 6.

Nullitas

Nullitas in favorem alicujus non operatur, nisi ille velit, in
cujus favorem fuit introducta, decif. 24. num. 4. & 5.

O

Obligatio.

Obligatio ad carceres jus libertatis infringit, & ideo valere
non debet, decif. 15. num. 3.

Obreptio, Subreptio.

De materia Obreptionis Addit. decif. 41.

Obreptionis oppositio efficit supersedere in rescripti exequu-
tione. Addit. supr.

Nisi jam habeat effectum productum. Addit. supr.

Officia.

Officia concessa ab Episcopis, non possunt durare ultra tempus
gubernationis, quod non procedit in officijs creatis cum con-
sensu Capituli, Sede vacante, decif. 27. num. 8.

Officia concessa a Rege sunt perpetua, licet Rex expiret, dec.
27. num. 10.

Officiorum coeessio solūmodo reservatur Regiæ Maieitati, quod
procedit in omni officio, & dignitate, dec. 28. num. 5. & 6.

Officium publicum non potest exercere minor 25. annorum
decif. 92. num. 2. & 25.

Et quid si supplemetum aetatis concedatur, dec. supr. n. 5.

Officium concessio sub conditione si cum una ex filiabus matrimo-
nium contrahat, an renuente una teneatur ceteras per-
quirere. Addit. decif. 92.

Et quid si matrimonium postea judicetur nullum: Addit. supr.

Onus.

Onere duplicato non debet hæres gravari, & quomodo hoc in-
telligatur, decif. 1. num. 3.

Onus gabelle de eadem re præstari non debet in duobus locis,
decif. 34. n. 6.

Opinio.

Opinio, quæ magis favet animæ, semper est sequenda, decif. 50.
n. 7.

Ordinaria jurisdictio.

Ordinaria jurisdictio non expirat morte concedentis, delegata
verò sic, decif. 80. num. 15.

Ordinaria jurisdictio, & delegata in quibus differant, dec. 80.
n. 8.

Ordo.

Ordo scripturæ an designet ordinem voluntatis. Addit. dec. 38.

P

Pacta.

Pacta, & conventiones possunt fieri, ut qui sperat succedere,
possit renuntiare in sequentem, decif. 21. num. 7.

Pater.

Pater, aut mater habens filios legitimos non possunt disponere
in hoc Regno ultra tertium suorum, dec. 35. n. 10.

Pater non potest eligere in tertiam rem meliorem, & filios relin-
quere detiores, decif. 35. num. 11.

Pater occidens uxorem incapax est quoad omnia, quæ ex bonis
uxoris occisæ pervenerunt, dec. 36. n. 2. 6. 7. & 10.

Pater ex eisdem causis, quibus filium potest exheredare, an ex
eisdem possit dote, & alimentis privare, dec. 45. num. 3.

Pater an possit exheredare filiam, quæ sine ejus consensu nupsit
ante 25. annum, & si sufficiat illam intrasse in 25. licet il-
lum non complevit, decif. 45. num. 5.

An autem sufficiat ut filia nubat viro æquæ digno, dec. 45. n. 13.

Patris exhereditatio contra dictam filiam an noceat nepotibus,
decif. 45. num. 34.

Pater inventarium non conficiens intra terminum a lege consti-
tutum, si descendam res habeat minores, privatur eorum suc-
cessione. Addit. dec. 88. Paleoti sententia.

De patruo, & nepote, decif. 22.

Paleoti Cardinalis sententia expenditur in titul. de nothis, &
spurijs, cap. 28. decif. 52. num. 21.

Poena.

Poena mulieri imposta ad maritum extendi non debet, decif.
16. num. 5.

Poena secundo nubentium referuntur, decif. 87. num. 4.

Pia dispositio.

Pia dispositio dicitur, quando relinquitur pro anima, dec. 56.
num. 2.

Possessio, Possessor.

Possessio injusta non queritur per servum domino, dec. 36. n. 4.
Possessor rei census suppositæ directio conveniri potest ad cen-
sus solutionem ante excussum venditionem principaliter obli-
gatum, dec. 68. n. 12. Potestas.

Potestas data ad nominandum intelligitur de libera nominatio-
ne, dec. 96. n. 3. Potentiores persona.

Potentiores personæ quæ dicantur, decif. 38. num. 8.

Prædia.

Prædia pro anniversarijs, vel Missis dicendis debent esse libera,
& non tributaria, decif. 5. num. 8.

Præfectus Prætorio.

Præfectus Prætorio, vulgò o Regedor da justiça, qualem præto-
gativam habeat in votando, decif. 67. num. 7.

Prælati.

Prælati an possint concedere provisiones de officijs, & Benefi-
cijs suæ Abbatie connexis in tempus, quo vacaverint, dec.
27. num. 3.

Præscriptio.

Præscriptio decem vel viginti annorum communis est Clericis,
& laicis in bonis patrimonialibus, decif. 19. num. 3.

Præscriptio 40. annorum quando præjudicet Monasterijs, &
locis pijs, num. 44. decif. 82. num. 7.

Præscriptio 40. annorum sufficit, quando non agitur de præscri-
bendo totali dominio Ecclesiæ, sed de utili, dec. 82. n. 11.

Præsumptio.

Præsumptio semper fieri debet, ut actus valeat, dec. 82. n. 7.

Praxis.

Praxis in petenda a consanguineis cura bonorum absentium,
decif. 42. num. 5.

Praxis quæ observatur in distractione bonorum minorum, decif.
60. num. 9.

Princeps.

Princeps in bonis suis eam obligationem imponere potest,
quam valet, decif. 1. num. 12.

Princeps supremus legi humanæ non subicitur, dec. 2. n. 6.

Princeps non solet, nec censetur velle præjudicare in jure qua-
esito, decif. 92. num. 3.

Princeps qui propter bonum commune rem aufert a tertio, sem-
per tenetur ad condignam satisfactionem, dec. 94. n. 3.

Princeps an possit concedere provisiones generales super offi-
cijs hominis incerti, & quid in praxi, decif. 2. num. 16.

Princeps quando concedit aliquid de reservatis non videtur con-
cedere ut exerceat cum plenitudine potestatis, dec. 28. n. 9.

Princeps potest delegare judices certos, etiam in his casibus, in
quibus exercetur specialis jurisdictio, dec. 80. num. 4. & 5.

Privilegia.

De privilegio superveniente. Addit. ad decif. 14.

Privilegia semper strictè interpretanda sunt, dec. 70. num. 5.

Privilegium speciale semper derogat generali, dec. 70. n. 6.

Privilegia ad instar semper a suo principali metiri debent, dec.
70. num. 7.

Privilegium novum, aut renovatum in quo differant, dec. 70.
num. 10. 11.

Privilegium concessum respectu collectionis personarum re-
nuntiare nequit, decif. 48. num. 3.

Privilegium concessum filijs Decurionum an extendatur ad spu-
rios, & naturales, decif. 55. num. 9.

Privilegium concessum per viam contractus non potest revoca-
ri a Principe, decif. 33. num. 3. & 8. ubi Addit.

Privilegia emptæ a Rege semper transeunt in hæredes, dec. 33.
num. 5.

Privilegia personalia quando communicentur familiaribus, &
qui dicantur familiares, decif. 31. num. 11.

Privilegia an amittantur per non usum, disputatur dec. 33.
num. 10. ubi Addit.

Proximior.

Proximior quis dicatur, decif. 44. num. 6.

Procurator.

Procurator finita prima instantia desinit esse procurator, dec.
4. num. 12.

Quando,

Q

Quando.

Quando designantur certa bona ad alimenta, vel ad aliud opus pium, censentur pro tali praestatione hypothecata, dec. 1. num. 9.

Quando duo aequiparantur, poena statuta in uno habet etiam locum in alio ex aequiparatis, dec. 72. num. 10.

Querela.

Querela non potest proponi contra illum, qui falso respondet positionibus, dec. 69. num. 2.

Querela non potest proponi contra falso jurantem de calumnia, dec. 69. num. 8.

Querela non potest proponi contra illum, qui falso juravit in juramento litis decisorio, dec. 69. num. 6.

Querela non sumitur contra falso jurantem in juramento suppletorio, dec. 69. n. 9. Nec contra testes, qui jurant de iudicio vel conscientia, quales sunt Medici, Chirurgi, & obstetrices, dec. 69. num. 11.

Qui.

Qui scienter eligit viam incompetentem, censetur via competentis renuntiare, dec. 49. num. 2.

R

Rebuffus.

Rebuffus declaratur ad L. Galliae tom. 2. tit. ut beneficia ante vacationem in Gloss. 2. dec. 2. num. 10.

Recusare, Recusatio.

Recusatio an sit introducta de jure naturali, aut civili, dec. 77. num. 8.

Recusari an possit examinatur testium, vulgo Enqueredor, dec. 77. num. 5.

Recusari an possit Decurio, vulgo Vereador, dec. 77. num. 16.

Recusatione remota an possit Princeps committere causam, dec. 77. n. 7.

Representatio.

Representatio an casset, si institutor faciat gradus distinctos, dec. 22. num. 17.

Representatio est fictio quaedam legis, dec. 22. num. 23.

Representatio solum datur in successione descendendum, aut collateralium intra solos fratres, fratrumque filios, dec. 44. n. 8.

Reservata.

Reservata Principi nunquam censentur concessa, nisi specificè concedantur, dec. 28. num. 7.

Restitutio.

Restitutio in integrum Ecclesijs jure minoris competens, nunquam conceditur Clericis ratione sui patrimonij, dec. 18. n. 8.

Restitutio non datur, nisi ubi datur laico, dec. 61. num. 1.

Restitutio quando conceditur ex persona uxoris, non suspenditur executio, sed datur solummodo à victore idonea cautio, dec. 61. num. 10.

In restitutione minoris consideranda est quantitas maxima, vel minima, dec. 61. num. 8.

Restitutio denegatur illi, qui cum esset spoliatus de officio, non habuit titulum, nec chartam, dec. 27. num. 7.

Res.

Res affecta manu Principis non exit à Principe sine causa, & res devoluta ad Papam, seu ejus Curiam, non exit à Curia, nisi rursus remittatur, dec. 80. num. 3.

Resoluto jure.

Resoluto jure dantis, res solvitur jus accipientis, dec. 28. n. 4.

Rogatus.

Rogatus à testatore ad restituendum, tenetur talia bona restituere, qualia accepit, dec. 6. num. 6.

S

Sacrae res.

Sacrae res, semel Deo dicatae in nullius commercio sunt, dec. 8. n. 2.

Securitas.

Securitatis chartam habens, & accusatus de morte, an teneatur citare consanguineos mortui, & usque ad quem gradum, & si concurrant consanguinei ad accusandum, qui sint ejusdem gradus, quomodo admittantur, & quis praferri debeat in condemnatione, dec. 9. n. 2. & 10.

Sedendi prerogativa.

Sedendi prerogativa semper datur maiori in aetate, dec. 66. n. 1, Seniores.

Seniores praeferruntur junioribus in officijs, & magistratibus, dec. 66. n. 4.

De senectutis privilegijs Addit. dec. 66.

Sententia.

Sententia super causa status facit jus quoad omnes, dec. 39. n. 14.

Sententia pro nepote contra patrum magis communis, dec. 21. n. 1.

Sepultura, Sepulchrum.

Sepulturae usus potest esse penes aliquem, dominium tamen non potest quis habere, dec. 8. num. 8.

Sepultura est res sacra, usus tamen vendi potest absque vitio simoniae, dec. 8. num. 9.

Sepulchrum familiare non potest exire de familia, dec. 8. n. 6.

Servitus.

Servitus an justè possit introduci, dec. 15. num. 7.

Simulatio.

De simulatione Addit. dec. 37.

Socer, Socrus.

Socer habetur loco parentis, dec. 91. num. 2.

Socrus habetur loco matris, dec. 91. num. 3.

Solennitas.

Solennitas extrinseca quando praesumatur, dec. 82. n. 22. ubi Addit. Solutio.

Solutio quae fieri debet in uno loco, an possit fieri in alio ex causa, dec. 47. num. 5.

Solutio quae fit per partes, solet asserere magna incommoda, declaratur, dec. 7. n. 13.

Spurius.

Spurius est incapax emphyteusis Ecclesiasticae, nisi expressè à concedente vocetur, dec. 30. num. 6.

Spurius non est de domo, aut familia, aut cognatione parentis, dec. 44. n. 18. ubi Addit. Stylus.

Stylus Curiae observari debet, tanquam lex, dec. 64. num. 2.

Stylus tribuit jurisdictionem voluntariam, & contentiosam, & refertur modus ad probationem styli, dec. 64. num. 4.

Successor.

Successor in maiori bonorum patrimonialium solum tenetur pro debitis instituentis, dec. 1. num. 4.

Summus Pontifex.

Summus Pontifex eximere potest quos velit à solutione decimarum, dec. 70. num. 9.

Supplementum.

Supplementum aetatis in minore non prodest ubi requiritur legitima aetate, & quomodo hoc intelligatur, dec. 92. num. 5.

Suspectus.

Suspectus de fuga quis dicatur, dec. 54. num. 2.

T

Tacitum fideicommissum.

Tacitum fideicommissum in fradem legis quomodo probetur, dec. 40. num. 3.

Testator, Testamentum.

Testamentum quando rumpatur per secundum, dec. 56. ubi Addit. Et quid, si secundum evaneat per conditionis non implementum.

Addit. supr.

Testamentum nuncupativum quibus modis confici valeat. Add. dec. 75.

Testamentum nuncupativum an evanescat duobus testibus ante publicationem mortuis, dec. 75. & ibi Addit.

Testari an valeat dilucida habens intervalla, dec. 78. ubi Addit.

Testatoris verba semper debent aliquid operari, dec. 52. num. 4.

Testatoris sermones semper interpretandi sunt secundum statum, ad quem se paravit, dec. 52. num. 6.

Testamentum factum ad importunas preces alterius an subsistat, Addit. dec. 25.

Testamentum primum an revocetur per secundum, etiam per speciale conditum, dec. 56. num. 3.

Testamentum ad pia an sufficiat esse scriptum, & subscriptum manu propria testatoris, licet ei non adsint testes, & an hoc etiam procedat in testamento inter liberos, dec. 56. n. 45. & 7.

Testamentum

- T**estamentum nuncupativum quas solennitates habere debeat, dec. 75. num. 2.
- T**estamentum si annullatur causa exheredationis, an etiam annulletur nominatio emphyteusis in eo facta, dec. 30. n. 16.
- T**estator semper presumitur sanæ mentis, nisi præbetur contrarium, & quæ probationes requirantur in Jure, & in praxi, dec. 78. num. 4.
- T**estator potest viduæ uxori relinquere hereditatem cum hac conditione, si secundo nubat privetur hereditate, dec. 87. num. 15.
- T**estamentarij officium personale est, & non transit ad ejus hæredes, dec. 95. num. 2.
- T**estamentarij habentur loco hæredum, & quomodo hoc intelligatur, dec. 95. num. 3. ubi Addit.
- Testes, Testificare.
- T**estes omni exceptione maiores requiruntur ad probandum furorem, & quomodo hoc intelligatur, dec. 78. num. 8.
- T**estes singulares an sufficiant ad probandum furorē, dec. 78. n. 12.
- T**estibus deponentibus de sana mente an magis credendum sit, quam testibus deponentibus de furore, dec. 78. num. 11.
- T**estes in causa matrimoniali debent esse omni exceptione maiores, dec. 82. num. 20.
- T**estium inquisitio recepta per Notarium suspectum, aut inimicum, de Jure Regio non solum annullatur, sed concrematur, dec. 77. num. 5.
- T**estes de fama non sufficiunt contra honestatatem, & probitatem mulieris, dec. 76. num. 16.
- T**estes duo de metu affirmantes magis probant, quam centum negantes, & assignatur hujus rei vera ratio, dec. 26. n. 10.
- T**estis nobilior, & dignior semper præfertur, dec. 67. num. 9.
- Testificari.
- T**estificari an possit pater adoptivus in causa filij adoptivi, dec. 91. n. 7.
- Titulus.
- T**itulus saltem coloratus requiritur in probanda possessione Beneficij, dec. 70. num. 2.
- T**itulus, Cod. in offic. donat. & titulus C. in offic. dotib. non habet locum in contr. ctibus innominatis, dec. 35. n. 8. nec etiam procedunt in reciproca donatione. Ibid. num. 4.
- Transmissio.
- T**ransmissio non datur, nisi in jure formato, dec. 59. num. 9.
- Tutius.
- T**utius semper est sequendum in his, quæ spectant ad animam, dec. 1. n. 17.
- Tutor.
- T**utor, aut curator, quando possint nomine pupilli, aut adulti-injuriam illis illatam remittere, dec. 10. num. 21.
- V
- Venditio.
- V**enditio quando dicatur perfecta, & consummata, & quando requiritur scriptura pro substantia, dec. 99. n. 2. 3. 4. & 5.
- V**endens eandem rem duobus an poena falsi teneatur. Addit. dec. 99.
- Venia.
- V**enia præsupponit culpam, sicut privatio præsupponit habitum, dec. 10. n. 15.
- Verba.
- V**erba generalia non inducunt dispositionem, dec. 28. n. 3.
- V**erba improprianda sunt, ne dispositio sit otiosa, dec. 31. n. 9.
- V**erba generalia legis, aut statuti generaliter sunt intelligenda, dec. 31. num. 4.
- V**erba gerundij inducunt conditionem, dec. 9. num. 3.
- V**erba legis in potiori significatu semper sunt accipienda, dec. 10. num. 3.
- V**erbum, potest, si apponatur affirmativè, facultatem significat, non verò necessitatem, dec. 9. num. 6.
- V**erbum, habeant, quid de Jure importet, dec. 59. num. 2.
- V**erba semper intelligenda sunt secundum qualitatem personæ, ad quam diriguntur, dec. 52. num. 5.
- V**erborum plenitudo semper salvari debet secundum rectam sententiam loquentis, seu scribentis, dec. 52. num. 7.
- V**erbum, relinquo, adjectum universitati bonorum, quando importet institutionem, dec. 59. num. 3.
- V**erba sequentia declarant præcedentia, quomodo hoc intelligatur, dec. 5. num. 7.
- Vicinitas.
- V**icinitas qualiter in Jure, & in praxi proberur, dec. 34. n. 9.
- Vitricus.
- V**itricus an possit testificari in causa privigni, & e contra, dec. 91. n. 6.
- Vindicta.
- V**indictam assumens propria autoritate de injuria sibi illata, an possit in judicio poenam perere, dec. 49. num. 3.
- Vir, & uxor.
- V**ir, & uxor una, & eadem personæ reputantur, qualiter hoc procedat, dec. 16. num. 4.
- Virgo.
- V**irginis raptor an gaudeat Ecclesiæ immunitate, dec. 81. n. 20.
- Vita.
- V**ita hominis omnibus alijs rebus præferenda est, dec. 81. n. 19.
- Voluntas.
- V**oluntas testatoris non potest mutari nisi a solo Summo Pontifice, aut supremo Principe, dec. 47. num. 1.
- V**oluntas defuncti quibus casibus mutari liceat, dec. 47. num. 3.
- V**oluntas defuncti quando possit adimpleri per æquipollens, dec. 47. num. 6.
- V**oluntas testatoris loco præcepti est, etiam contra causam piam, & favorabilem, dec. 10. num. 7.
- Usura.
- U**sura an committatur, si ratione dilationis, vel ex expectatione pretij aliquid ultra fortem recipiatur, dec. 7. num. 1.
- U**sura committitur etiam in minimo, dec. 7. num. 6.
- U**sura an committatur in adiectionibus, si res minori pretio addicantur, quam postea valitura sint, declaratur dec. 7. num. 8.
- Ufus fructus.
- U**sus fructum qui solum habet in vita, an possit illum transferre post ejus mortem, dec. 83. num. 3.
- U**sus fructum non habet pater in bonis filij, quæ ad eum provenire a matre per ipsum patrem interfecta, dec. 36. ubi Addit.
- Ufus.
- U**sus, & consuetudo quando possit interpretari legem, dec. 10. num. 4.
- U**xoratus nemo præsumitur, nisi probetur, dec. 76. num. 3.
- U**xores facile præsumuntur decipi seductionibus maritorum, dec. 25. num. 3.



INDEX LOCORUM

JURIS CIVILIS, PONTIFICII AC REGII LUSITANIÆ,
quæ in hoc primo tomo explicantur.

Ex Digesto veteri.

- L** Fin. ff. contrah. emptione; dec. 1. num. 8.
- L** hætenus, ff. usufructu; dec. 1. num. 10.
- L** si arrogator, ff. adopti on. dec. 16. num. 11.
- L** fin. ff. transactionib. dec. 26. num. 11.
- L** 3. ff. donat. inter vir, & uxor, dec. num.
- L** siue uxor 35. ff. donat. inter vir, & uxor, dec. num.
- L** solvendo, ff. negot. gest. dec. 10. num. 20.
- L**, nec omnia, in §. Nec ferendus est, ff. procuratoribus; dec. 10. num. 18.
- L** fin. ff. jurisdic. omn. jud. dec. 28. num. 14. & 15.
- L** circa, ff. probationibus, dec. 44. num. 4.
- L** 3. L. emancipatum, §. fin. ff. Senatoribus; dec. 55. num. 7.
- L** 1. §. Per hanc, ff. rei vendicat. dec. 62. num. 2.
- L** si ex causa, ff. minoribus; dec. 61. num. 5.
- L** scio, ff. minoribus, dec. 61. num. 6.
- L** nam & si parentibus, ff. in offic. testament. dec. 71. num. 20.
- L** venditor, §. Si constat, ff. commun. præd. dec. 94. num. 1.
- L** item Si verberatum, §. 1. ff. rei vendicat. dec. 99. num. 7.
- L** cum is, §. Si mulier, ff. condit. indeb. dec. 98. num. 8.

Ex Infortiatio.

- L** Nihil proponi, ff. leg. 1. dec. 1. num. 11.
- L** legatum, ff. usufructu leg. dec. 11. num. 11.
- L** sequens, & L. fin. ff. ad Sillan. dec. num.
- L** fin. §. Si quis, ff. si quis aliquem testari prohib. dec. 25. n. 4.
- L** facta, §. Si hæres, ff. ad Trebel. dec. 20. num. 10.
- L** 1. ff. authorit. præstanda, dec. num. 11.
- L** circa legem, ff. ad leg. falcid. dec. 7. num. 9.
- L** ex facto, §. fin. ff. ad Trebellian. dec. 29. n. 10. 11. 12. & 13.
- L** queritur, ff. bon. libert. dec. 36. num. 8.
- L** heredes mei, §. fin. ff. ad Trebellian. dec. 38. num. 5.
- L** cum pater, §. A te peto, ff. leg. 2. dec. 179. num. 11.
- L** intestato, §. Post decem, ff. suis, & legit. dec. 51. num. 15.
- L** heredibus, §. Titus, ff. ad Trebellian. dec. 52. num. 3.
- L** fideicommissum, ff. condit. & demonstrat. dec. 52. num. 51.
- L** Lucius, ff. alim. & cib. leg. dec. 58. num. 5.
- L** quidam, ff. leg. 1. dec. 58. num. 5.
- L** Mævio, ff. leg. 2. dec. 59. num. 8.
- L** qui filiabus, ff. leg. 1. dec. 59. num. 12.
- L** si cognatis, ff. reb. dubiis, dec. 59. num. 13.
- L** Cum avus, ff. condit. & dem. dec. 97. num. 14. & 15.
- L** in his, ff. condit. & dem. dec. 100. num. 8.

Ex Digesto novo.

- L** Ita stipulatus, §. Chryfogonus, ff. verbor. dec. 1. num. 16.
- L** legatum, ff. administrat. rer. ad civit. pertin. dec. 47. n. 3.
- L** fin. ff. operibus publicis, dec. 47. num. 3.
- L** Prætor edixit, §. Si dicatur, ff. injur. dec. 23. num. 6.
- L** Mævnia, ff. manumiss. testam. dec. 11. num. 13.
- L** cumvir, ff. usucapionibus, dec. 21. num. 8. & 9.
- L** saepe, ff. re judicata, dec. 30. num. 15.
- L** miles, §. Defuncto, ff. adulter. dec. 30. num. 10. 11. & 12.
- L** sed si unius, §. Sed si ante, dec. 49. num. 5.
- L** qui vas in princip. ff. furtis, dec. 49. num. 7.
- L** ait Prætor, §. Si debitorem, ff. que in fraud. creditor. dec. 54. num. 7.
- L** 2. §. In filiis, ff. Decurionibus, dec. 55. num. 7.
- L** moris 9. §. fin. ff. poenis, dec. 55. num. 7.
- L** liberorum, §. Sed & Papyrius, ff. verb. signific. dec. 59. n. 15.
- L** 1. ff. liberis exhibendis, dec. 62. num. 2.
- L** 1. §. Per proprium servum, ff. acquir. poss. dec. 63. n. 12.
- L** 2. §. Ex his, ff. verbor. obligat. dec. 70. num. 12.

L. 1. §. Julianus scribit, ff. itin. actuque privato, dec. 74. n. 7.

Ex Codice.

- L** Vlt. C. pactis, dec. 2. num. 12.
- L** ult. C. jure emphyt. dec. 6. num. 5. & 6.
- L** unica, C. expens. lib. 11. dec. 47. num. 3.
- L** 1. l. minoribus, L. si ideo, L. si ea, cum fratrem, C. his qui bus; ut indign. dec. 9. num. 14.
- L** iniquum, C. accus. dec. 23. num. 2.
- L** qui accusare, ff. accusat. dec. 23. num. 3.
- L** magnum, C. his qui accus. non poss. dec. 23. num. 4.
- L** fin. C. Sacrosf. dec. 42. num. 6.
- L** querela, C. falsus, dec. 54. num. 9.
- L** & si non cognitio, C. si contra jus, vel utilit. public. dec. 41. n. 4.
- L** si ut proponis, §. Exeunt, C. rei jud. dec. 41. num. 5.
- L** unica, C. ut nemo invitus agere, vel accus. dec. 10. num. 24.
- L** 3. C. novat. dec. 20. num. 3. & 4.
- L** 1. C. impon. lucr. descript. dec. 21. num. 6.
- L** fin. C. pactis, dec. 21. num. 7.
- L** 1. C. in officios. dot. & totus titulus, dec. 35. num. 4.
- L** cum oportet, C. bon. quælibet. dec. 56. num. 13.
- L** 3. C. bonis maternis, dec. 39. num. 7.
- L** 8. omni modo versic. nam si nullam, C. in officios. test. dec. 46. num. 3.
- L** eos, C. qui sponte, lib. 10. dec. 55. num. 7.
- L** quicumque, C. princip. agent. in reb. dec. 55. num. 7.
- L** fin. C. repud. hered. dec. 63. num. 10.
- L** conductores, C. locati, dec. 70. num. 13.
- L** non abs re, C. unde vi, dec. 70. num. 13.
- L** alteus, C. servitutibus, & aqua; dec. 73. num. 4. & 5.
- L** Quoties, C. donat. quæ sub modo, dec. 83. num. 4.
- L** si unquam, C. revocand. dec. 86. num. 2.
- L** 1. C. communi servo manumiss. dec. 94. num. 4.

Ex Authenticis.

- A** Vth. ut cum de appellat. cognoscitur versicul. si convictus collat. 8. dec. num.
- Auth. Presbiteros, C. Episcop. & Cleric. dec. num.
- Auth. de alienat. & emphyteusis, §. Si verò, collat. 9. dec. 1. n. 11.
- Auth. si qua mulier, C. Sacrosf. dec. 13. num. 16. 17. & 18.
- Auth. de rest. & ea quæ parit in undecimo mense; dec. 51. n. 14. & 15.
- Auth. Presbyteros, C. Episcop. & Clericis, dec. 88. num. 7.

Ex Institut.

- §. 1. Instit. de ingenuis, versicul. sufficit; dec. 68. num. 12.
- §. Retineade, versic. commodum de interdictis; dec. 44. n. 4.

Ex Jure Pontificio.

- C** Ap. 2. de concessione præb. dec. 2. num. 9.
- Cap. Cum de beneficio de præb. lib. 6. dec. 6. num. 11.
- Cap. Nos quidem 3. de testamentis; dec. num.
- Cap. Ex rescripto de jure jurando; dec. num.
- Cap. 1. de sepulturis, lib. 6. dec. 8. num. 15.
- Cap. Licet de sepulturis, dec. 8. num. 15.
- Cap. Ipsa pietas 23. quæst. 4. dec. 10. num. 22.
- Cap. Cum scimus de Regularibus; dec. 13. num. 22.
- Cap. Ex rescripto de jure jurando; dec. 15. num. 13.
- Cap. Nos quidem de testamentis; dec. 74. num. 7. & 9.
- Cap. Ad nostram de reb. Eccles. dec. 61. num. 7.
- Cap. Si quis contra Clericum de foro compet. dec. 90. n. 14.

Ex Sacro Concil. Tridentino.

- S** Eessione 25. cap. 7. de reformation. dec. 2. num. 5.
- Sessione 21. cap. 2. de reformat. dec. 19. num. 12.

EX JURE REGIO LUSITANIÆ.

- O**rdinat. lib. 5. tit. 101. §. 1. dec. 1. num. 6.
 Ordinat. lib. 3. tit. 2. dec. 4. num. 2.
 Ordinat. lib. 3. tit. 86. in principio, dec. 4. num. 5.
 Ordinat. lib. 5. tit. 124. §. 9. num. 1.
 Ordinat. lib. 5. tit. 92. §. 7. dec. 15. num. 7.
 Ord. lib. 1. tit. 85. §. 3. dec. 10. num. 3.
 Ord. lib. 5. tit. 65. §. 33. dec. 10. num. 2.
 Ord. lib. 4. tit. 37. in princip. & in §. 2. dec. 21. num. 4.
 Ord. lib. 4. tit. 100. dec. 22. num. 12.
 Ord. lib. 4. tit. 86. §. 6. dec. 23. num. 7.
 Ord. lib. 4. tit. 88. §. 18. dec. 25. num. 10.
 Ord. lib. 4. tit. 37. §. 4. dec. 30. num. 8. & 21.
 Ord. lib. 4. tit. 82. §. 1. dec. 30. num. 18. 19. & 22.
 Ord. lib. 5. tit. 122. in princip. & in §. 1. dec. 31. num. 2.
 Ord. lib. 1. tit. 67. §. 37. dec. 31. num. 3.
 Ord. lib. 2. tit. 59. §. 1. & §. 3. dec. 31. num. 6.
 Ord. lib. 1. tit. 66. §. 41. dec. 34. num. 12. & 13.
 Ord. lib. 5. tit. 65. §. 1. & §. 2. dec. 35. num. 3. & 5.
 Ord. lib. 1. tit. 67. §. 6. dec. 36. num. 16.
 Ord. lib. 3. tit. 39. dec. 38. num. 2.
 Ord. lib. 4. tit. 6. §. 1. dec. 42. num. 2.
 Ord. lib. 5. tit. 126. in princip. dec. 42. num. 2.
 Ord. lib. 4. tit. 93. dec. 44. num. 14. 15. & 16.
 Ord. lib. 4. tit. 88. §. 1. dec. 45. num. 4.
 Ord. lib. 5. tit. 22. in principio dec. 45. num. 7.
 Ord. lib. 4. tit. 72. dec. 47. num. 1. 6. & 7.
 Ord. lib. 5. tit. 24. dec. 49. num. 1.
 Ord. lib. 1. tit. 83. §. 17. dec. 50. num. 2.
 Ord. lib. 1. tit. 83. §. 23. dec. 54. num. 7.
 Ord. lib. 3. tit. 31. §. 3. dec. 54. num. 12.
 Ord. lib. 5. tit. 130. dec. 55. num. 2.
 Ord. lib. 5. tit. 134. dec. 55. num. 5.
 Ord. lib. 3. tit. 42. dec. 60. num. 2.
 Ord. lib. 1. tit. 67. dec. 63. num. 14. 15. & 16.
 Ord. lib. 4. tit. 92. §. fin. dec. 68. num. 14.
 Ord. lib. 5. tit. 117. dec. 69. num. 1.
 Ord. lib. 3. tit. 52. §. 3. dec. 69. num. 6. & 7.
 Ord. lib. 3. tit. 43. §. fin. dec. 69. num. 12.
 Ord. lib. 4. tit. 54. §. 13. dec. 70. num. 13.
 Ord. lib. 2. tit. 1. §. 8. dec. 70. num. 14.
 Ord. lib. 4. tit. 47. §. 1. dec. 71. num. 1.
 Ord. lib. 4. tit. 65. §. 3. dec. 71. num. 5.
 Ord. lib. 4. tit. 105. dec. 71. num. 17.
 Ord. lib. 4. tit. 48. dec. 72. num. 1.
 Ord. lib. 5. tit. 25. §. 6. dec. 72. num. 5.
 Ord. lib. 1. tit. 49. §. 31. dec. 73. num. 6.
 Ord. lib. 3. tit. 51. dec. 74. num. 1.
 Ord. lib. 3. tit. 20. §. 1. dec. 74. num. 5.
 Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. dec. 74. num. 12.
 Ord. lib. 4. tit. 71. in principio, dec. 76. num. 10.
 Ord. lib. 3. tit. 88. dec. 77. num. 3.
 Ord. lib. 3. tit. 62. §. 1. dec. 77. num. 5.
 Ord. lib. 4. tit. 81. §. 1. & 2. dec. 78. num. 6.
 Ord. lib. 3. tit. 79. §. 3. dec. 79. num. 2. & 7.
 Ord. lib. 3. tit. 15. in principio, & in §. 1. dec. 79. num. 27.
 Ord. lib. 2. tit. 5. §. 4. dec. 81. num. 1.
 Ord. lib. 3. tit. 93. §. 1. dec. 84. num. 9.
 Ord. lib. 4. tit. 101. dec. 74. num. 9.
 Ord. lib. 3. tit. 93. §. 1. dec. 84. num. 9.
 Ord. lib. 2. tit. 11. in princip. & §. 1. dec. 85. num. 2.
 Ord. lib. 2. tit. 12. §. 2. dec. 85. num. 7. & 8.
 Ord. lib. 4. tit. 65. dec. 86. num. 6.
 Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. dec. 87. num. 6.
 Ord. lib. 1. tit. 87. §. 8. dec. 87. num. 9.
 Ord. lib. 4. tit. 49. dec. 89. num. 5.
 Ord. lib. 3. tit. 21. §. 8. dec. 90. num. 1.
 Ord. lib. 3. tit. 42. §. fin. dec. 92. num. 1.
 Ord. lib. 4. tit. 105. dec. 93. num. 4.
 Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6. dec. 96. num. 6.
 Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4. dec. 97. num. 18.
 Ord. lib. 4. tit. 64. dec. 98. num. 12.



INDEX ARESTORUM.

A

- A** Crescetar Artigos se não pôde em Embargos á Chancellaria, Arest. 52.
Acrecetar Artigos se não pôde, citãdo o feito em dilacão, A. 6.
Advogados são pessoas nobres, Arest. 56.
Advogados tem homenagem, Arest. 59.
Almoxarifes que vem dar conta, podem ser citados na Corte, sendo achados nella, Ar. 7.
Appellação se recebe em encoutos, Ar. 62.
Appellação sobre despejo de casas não faz sobrestar, Ar. 98.
Aggravo da foltura faz sobrestar, Ar. 101.
Aggravos que se interpõem da Camera de Lisboa, vão ao Tribunal do Paço, e fazem sobrestar, Ar. 31.
Arma defeza não he coura danta, Ar. 144.
Arma se pôde levar depois do sino com lume, Ar. 166.
Arrancamento de Corte he de Santos o Velho até Santos o Novo, e até o Chafariz d'Arroyos, Ar. 115.
Artigos de nova razão se não podem conceder senão pelos Dezembargadores do aggravo, e não por Ouvidores, Ar. 21.
Autos de injurias a Julgadores, ou seus officiaes, ha de haver citação para elles, alias annullaõ-se, Ar. 113.

B

- B**oticarios são pessoas nobres para serem excusos de jugadas, Ar. 56.

C

- C**arta de seguro em caso de morte se não concede antes da devassa acabada, Ar. 125.
Carta de seguro val com appresentação, ainda que esteja algum tempo por se livrar, Ar. 107.
Carta de seguro negativa val em devassa tirada por Provisaõ, Ar. 102.
Caução em suspeição não depositaõ os pobres, Ar. 10.
Cláusula depositaria passa contra singular successor, Ar. 15.
Cláusula depositaria não tem lugar senão em conhecimentos reconhecidos, Ar. 75.
Corregedores da Corte tem privilegio de avocarem, Ar. 117.
Corregedores do civil da Corte tem alçada para fazer vir testemunhas á Corte, Ar. 30.
Citação que se faz para tudo o necessario se dura mais que até primeira sentença, Ar. 20.
Citado não pôde ser ausente para sua alma por editos, Ar. 32.

D

- D**evassa se annulla, faltãdo as trinta testemunhas da Ord. A. 106.
Desafios como regulaõ, Ar. 150.
Dote pôde-se provar sem escriptura, quando se faz entre irmãos, e tambem entre cunhados, Ar. 23.

E

- E**mbargos se não faz contra o preso quando a prisãõ não for jure ordinario, Ar. 134.
Embargos ás partilhas não fazem sobrestar, Ar. 77.
Escravo que pede liberdade, se lhe não dá dinheiro para gastos da demanda, Ar. 44.
Escravo que casa com consentimento de seu Senhor, não fica livre, Ar. 19.
Escrivães degradados durante o degredo podem servir, se não for o degredo por erros, Ar. 104.
Escrivães das sisas não podem ser syndicados, Ar. 68.
Exceção litis pendentis, he da mesma natureza, que incompetencia, Ar. 3.

F

- F**ador quando se poderá defobrigar da tutoria, Ar. 55.
Força nova não tem Replica, nem Treplica, Ar. 39.
Filhos de Cidadões que armas podem trazer, Ar. 79.

H

- H**omenagem quebrada como se restitue, Ar. 142.
Homenagem se não dá em virgindade, Ar. 190.

I

- I**mmunidade da Igreja, ha de constar do delicto por prova concludente, Ar. 162.
Injuria feita ao partidador dos orfãos não se regula como feita a Official de justiça, Ar. 114.
Inimigo capital não querela do q' deo testemunhas falsas, Ar. 120.
Inimigo capital não pôde ser parte na accusação ordinaria, senão dos que a elle tocarem, Ar. 122.
Juiz de India, e Mina não pôde citar Clerigos, Ar. 14.
Juiz dos orfãos não pôde obrigar a viuva a inventario, ainda que haja filhos ausentes, se estiverem em lugar certo, Ar. 89.

L

- L**etras do Brasil, e India se se podem demandar no juizo da Alfandega, Ar. 33.
Letras de cambio, não se lhe affinaõ dez dias senão depois de accitadas, Ar. 73 & ibi: trata-se se as cartas de aviso fazẽ prova, Lide contestada quando he em Direito, Ar. 84.
Liquidação se não pôde sobrestar com Embargos de concertos, Ar. 40.

M

- M**ercador que saltou de seu credito, se goza de quita, Ar. 34.
Mulher em cabeça de casal se pôde ser citada sem o serem seus filhos, Ar. 1.
Mulher corompida depois do anno não pôde demandar sua honra, nem civilmente, Ar. 149.
Mulher donzella tem escolha de Juiz, ainda nas causas crimes, Ar. 118.

P

- P**ena vil he maõ cortada, Ar. 147.
Pena de galés he pena vil, Ar. 140.
Perguntas se daõ ao Réo para contrariar, Ar. 137.
Preso em custodia não se embarga, Ar. 15.
Preso não pôde tomar carta de seguro, Ar. 1.
Procurador se pôde ser requerido para a execução sem o ser a parte principal, Ar. 53.

Q

- Q**uerela pôde tomar o Juiz do civil de testemunhas falsas, que juraraõ diante d'elle, mas logo remeter, Ar. 100.
Querela se não toma de quem negou o costume, Ar. 127.

R

- R**equisitorias que vem de outros Reynos, não se faz por ellas execução, Ar. 29.

S

- S**entença sobre habilitação se he definitiva, Ar. 9.
Sentença sobre attentado se he interlocutoria, Ar. 22.
Sequestro contra o que retarda partilhas, Ar. 80.
Siza se se paga quando a venda se faz em eserito particular, A. 61.
Solicitador, ou requerente não he official de justiça, Ar. 121.
Suspeiçoens, se se podem accrescentar mais testemunhas que as do rol, Ar. 60.
Suspeição se intenta contra os executores, se não execuãõ sentenças, Ar. 10.
Suspeição põem-se em liquidaçoens, Ar. 13.
Suspeição corre nella o tempo de momento ad momentũ, Ar. 67.
Suspeição ao Juiz dos Residuos se pôde por ainda que proceda executivamente, Ar. 118.

T

- T**estimonhas tiradas nulliter, basta serem reperguntadas, A. 92.
Tutor de ausente que salario se lhe ha de dar, Ar. 70.
Tutor testamentario que fiança dá, Ar. 150.

V

- V**ereador não pôde fazer transaçoes sobre coymas, Ar. 47.
Votar devem ser seis Desembargadores em cortamento de membro, Ar. 53.
Vizinhança não tem aucaõ para fazer lançar fóra o vizinho sem primeiro preceda justificação, e notificação, Ar. 161.



IN NOMINE DOMINI

Oculi mei semper ad Dominum : quoniam ipse evellet de laqueo pedes meos.

Ex Psalm. 24. num. 15.

DECISIONES SENATUS REGNI LUSITANIÆ.

DECISIO I.

An successor bonorum Regiæ Coronæ teneatur non solum ad debita parentis ; sed ad alia avi sui , circa intellectum *Ord. lib. 4. tit. 101.*

SUMMARIUM.

1 **S**uccessor in bonis Regiæ Coronæ tenetur ad debita ultimi , & immediati possessoris , juxta formam *Ord. lib. 4. tit. 101. §. 1.*

2 Quando lex loquitur in una tantum persona , non potest fieri extensio ad aliam.

3 Non debet quis duplici onere gravari , & quomodo hoc intelligatur.

4 Successor in maioratu bonorum patrimonialium solummodo tenetur pro debitis instituentis.

5 Lex exorbitans , & correctoria non potest extendi de casu ad casum.

6 Expenditur *Ord. lib. 4. tit. 101. §. 1. & n. 7. 13. & 14.*

8 Declaratur textus in *L. fin. ff. contrah. empt.*

Tom. I.

9 Quando designantur certa bona ad alimenta , vel ad aliud opus pium , censentur , bona pro tali præstatione hypothecata.

10 Ponderantur verba. *L. hætenus , & usufructu.*

11 Expenditur Jurisconsulti responsum in *L. nihil proponi , ff. legatis 1.*

12 Princeps in bonis suis eam obligationem imponere potest , quam vellet.

14 Inde finita locutio æquipollet universali.

16 Declaratur regula *L. ita stipulatus , §. Chryfogonus , ff. verbor. obligat.*

17 In his quæ spectant ad animam , semper tutius est sequendum.



UBIUM maximum fuit, an Comes Odemirensis successor illius status teneretur ad servitia, & ad alia debita contenta in *Ord. lib. 4. tit. 101.* non

solum ad ea quæ contraxerat pater ejus ultimus, & immediatus successor, qui occisus fuit in bello Africano, sed ad alia Comitum Sanctii avi sui.

1 Et videbatur dicendum quod successor in bonis Regiæ Coronæ teneretur solummodo ad debita ultimi, & immediati possessoris, ponderando verba legis, ibi: *Se por cuja morte lhe ficáraõ.* Et ibi: *Quando alguma pessoa se finar, que tiver terras da Coroa do Reyno,* quæ verba solum adaptari possunt ad debita proximi antecessoris.

2 Cum enim lex loquatur in una tantum persona, non possumus extendere ad aliam, *L. ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. verbo. obligat. ubi plenè Ias. Menoch. cons. 36. numer. 40. & 41. lib. 1.* nec etiam ex verosimili mente, ex textu celebri in *L. si quis cum ignoraret, ff. testamentaria tutela. Aret. num. 9. in §. & quid si tantum, in L. Gallus, col. 2. versicul. 2. ff. liber. & posthum. Decius cons. 377. versicul. & diligenter. column. 2. & optimè Surdus dec. 207. num. 15.* Et probatur per regulam textus in *L. fidejussores magistratum, ff. fidejussoribus, plenè Tiraq. in L. si unquam, verbo libertis ex num. 23. C. revoc. donat. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 18. & lib. 4. tit. 2. num. 8. & lib. 8. tit. 10. num. 3. Molina de primog. Hispan. lib. 3. cap. 5. numer. 10. & num. 76.* quibus addo *Guterr. qui quamplurimos alios adducit præct. quæstion. lib. 5. q. 67. a num. 6.*

3 Secundò, si diceremus quod successor in his bonis teneretur non solum ad debita parentis ultimi possessoris, sed etiam ad debita avi, cum non sit hæres illorum ex vi, & præcepto dictæ Ordinationis duplici onere debitorum gravaretur, quod est contra regulam de non

imponendo alicui onere duplicato, *L. Titia cum testamento, §. Qui in vita, versic. Non est verosimile, ff. leg. 2. L. Stichus in fine, ff. usufructu legato, L. unum ex familia §. Si rem. ff. leg. 2. Molina de primogen. lib. 1. cap. 4. n. 10. Menoch. cons. 9. n. 4. lib. 1. Peregr. de fideicommissis artic. 1. n. 33. & art. 34. n. 72. Surd. cons. 115. n. 24. cum sequenti.*

4 Præterea dicta lex Regia exorbitat à Juris regulis, ex quibus successor in maioratu solummodo tenetur pro debitis instituentis, non autem pro debitis aliorum antecessorum, ut colligitur ex *Ordinatione lib. 4. tit. 101. §. 1.* & eleganter *Lucas de Penna in l. 2. col. 3. & sequenti Cod. fundis patrimonialibus lib. 11. tradit Palatius in rubric. §. 16. num. 14. ad finem, extra de donation. inter virum, & uxor per testum in L. cum fidei hæredis ff. fideicommissar. libert. & in L. filius familias, §. Divi, ff. legatis primo, Gom. L. 40. Tauri num. 72. Gregorius in L. 4. tit. 15. part. 2. column. 2. in medio, & est textus in cap. 1. an agnatus, vel filius, in usibus feudorum.*

Et cum sit lex exorbitans, quatenus jubet ut quilibet successor solvat debita illa facta in servitio Regis, & Regni, alia nominata in dicta lege, & eodem modo, & forma ibidem expressa, & limitata, non possumus extendere dictam legem, nisi solummodo ad debita ultimi, & immediati possessoris; quia non licet legem exorbitantem, & latam contra Juris regulas extendere ad textum, & quæ ibi notantur in *L. quas actiones, Cod. sacros. Eccles. ut docuit insignis Barbosa. in L. si constante in princip. n. 96. ff. soluto matrimonio.*

Sed his non obstantibus, judicatum fuit in Senatu supremo, quod successor bonorum Regiæ Coronæ teneretur non solum ad debita parentis, sed etiam ad alia avi sui, in *processu qui est apud Scribam Ludovicum Penteado, anno 1582.*

Quæ sententia confirmari potest in verbis dictæ *Ordinationis lib. 4. titul.*

6 IOI. §. I. ibi: *As duvidas da sobredita qualidade*: ex eo enim quod lex ista obligat successores ad hujusmodi debita, quæ possumus vocare debita qualificata, manifestè voluit imponere, & imposuit onus reale, quod semper transit in quemcumque successorem, *L. in summa cum aliis, Cod. pignoris*: ex quo onere reali non potest esse dubium, quod successor in bonis Coronæ, non solum ad debita parentis ultimi possessoris, sed etiam ad debita avi teneatur ex regula *L. Imperatores ff. publicanis, L. 1. & 2. Cod. sine censu, vel reliquis*.

7 Insuper ponderanda est dicta lex, quatenus obligat successorem specialiter in redditibus bonorum Coronæ, in quibus successit, limitando, & restringendo dictam obligationem ad illos redditus, ut ex illis fiat annua solutio in illis quatuor annis expressis in dicta lege, ex quo oritur obligatio realis suborta ex illa specialitate bonorum, ex quibus solutio facienda est, resolvit *Neguzant. de pignoris, 4. membro, 2. part. n. 164. versiculus vigesimus tertius casus est*, ubi eleganter *Gigas de pensionibus, quæst. 51. numer. 17. Rebuff. ad leges Gallic., in 2. tom. tit. de constit. reddit. art. 1. glos. 14. num. 38*.

8 Et insignis Præceptor *Valasc. de jure emphyteutico quæst. 32. numer. 17. ad finem, versicul. Dicebam ego, respondens textui in L. fin. §. fin. ff. contrab. empt.* qui videbatur adversari supradictæ resolutioni, tandem distinguit inter casum, quo designatio rei fit demonstrationis causa, & inter casum, in quo demonstratio fit causa taxationis; & inquit quod quando fit taxationis causa, semper suboritur obligatio realis, & transitoria in quemcumque successorem.

Ex quo cum in dicta Ordinatione non demonstrationis causa, sed taxationis, bona Regiæ Coronæ designentur, jubendo ut ex illis redditibus fiat annua solutio limitando, taxando, & restringendo ad illos quatuor annos pro debitis factis in servitio Regis, & Regni, & aliis ibidem contentis, & specialiter

nominatis, fit manifestè quod obligatio ista non personalis, sed realis est, & quo sequitur fundi possessorem.

Præterea receptissimum est, quod 9 quando designantur certa bona ad alimenta, vel ad aliud opus pium, bona illa pro tali præstatione censentur tacite hypotheca, & ex hoc resultat obligatio realis, ut probat textus in *dict. L. 2. ubi tradit Bart. ff. alim. & cib. leg. glos. 2. in L. Lucius, ff. eodem, glos. fin., in L. fin. ff. contrab. empt. Romanus cons. 388. num. 3. Ripa in L. 1. §. si hæres præcepto, ex n. 4. ff. ad Trebellian. plenè *Surd. de alimentis tit. 8. privilegio 51. n. 3. & 5*.*

Sic planè cum solutiones, quæ in dicta Ordinatione nominantur, utpote factæ in servitio Regis, & Regni, & in alendis liberis, & aliis hujusmodi, sint piæ, favorabiles, & alimentis adæquatæ, rectè sequitur quod etiam in eis resultat obligatio realis, & propterea dicta lex inquit in hæc verba, ibi: *As duvidas da sobredita qualidade*, ut sic ostenderet solummodo in his debitis hoc statuere, & non ad personas se restrinxisse.

In quo est textus optimus in *L. ha- 10 etenus, ff. usufructu*, ubi agens Jurisconsultus de obligationibus, ad quæ tenetur ille, cui usufructus fundi relinquitur, inquit: *Quoniam & alia onera agnoscit usufructu legato, utpote stipendium, vel tributum, vel salaria, vel alimenta ab eo relicta*, ex quibus verbis colligitur quod usufructuarius, & possessor maioratus, qui in jure æquiparantur ex citatis per *Molin. lib. 1. de primogen. cap. 7. num. 8*. tenentur, tanquam ad quodlibet onus reale, solvere stipendia, & salaria; quæ salaria sunt eadem, & ejusdem naturæ, de quibus nostra Ordinatio loquitur ibi: *Serviços de criados*.

In quam sententiam potest etiam 11 ponderari textus in *L. nihil proponi, ff. legatis primo*: ubi Jurisconsultus inquit quod sportulæ præstandæ sunt ex redditu bonorum, ad quemcumque possessorem perveniant, ibi: *è quorum redditu*

Sportulæ relicta sunt, salva tamen causa legati; & sportulæ nihil aliud sunt, quam alimenta, & salaria prestanda clientulo, ut explicat Alciatus lib. 3. disputationum, cap. 17. Budens in L. si mulier, ff. donat. inter vir. & uxor. ex quibus verbis nihil expressius inveniri potest ad probandum quod salaria, & stipendia, quæ Ordinatio solvere precepit ex reditu bonorum Regiæ Coronæ, sint debita realia, quæ afficiunt ipsam rem, & transeunt in quemcunque successorem.

Accedit quod supradicta obligatio realis non est imposita in bonis propriis successorum, sed est imposita á lege, & á Rege, & in bonis suis, & suæ Coronæ, & Princeps in bonis suis legitimè eam obligationem potuit imponere, *L. in re mandata, in aliis C. mand. Cabed. decis. 19. num. 8. & decis. 75. lib. 2. & novissimè Josephus de Sesse in decisionibus Regni Aragon decis. 79. per totam* ubi elegantissimè in 1. part. non habent ergo quid conquerantur successores, cum eadem filiis, & nepotibus relicturi sunt.

Et retenta hac supremi Senatus sententia, non obstant fundamenta in principio adducta, quæ omnia tendunt ad duo solummodo, nempe, quod supradicta Ordinatio est exorbitans, & solum loquitur in debitis ultimi, & immediati possessoris, & quod idcirco non debet extendi ad alios anteriores.

13 Respondendum est enim, quod dicta lex Regia non se restrinxit ad debita ultimi, & immediati possessoris, nec in illa sunt verba, quæ talem restrictionem inducant, imò verba dispositionis potius sunt judicanda demonstrativa, quam restrictiva, ex *Bart. in L. Centurio col. 11. ff. vulgari. Decius cons. 324. num. 3.* & verba illa: *esse por cuja morte ficaraõ*, etiam non obstat, quia ad intellectum horum verborum conjungenda sunt alia verba præcedentia, ut aliàs de jure verba dubia sequentia ex præcedentibus intelliguntur, ex reg. *L. 1. ff. reb. dub.* cum aliis, de quibus *Valasc. cons. 17. n. 7. lib. 1.*

Inquit enim lex Regia in hæc ver-

ba: *Ora lhe venhaõ pelos haver, e adquirir esse, por cuja morte ficaraõ, ora pelos haver, e adquirir outro algum seu antecessor*: quæ verba insimul conjuncta a legislatore solummodo prolata sunt ad differentiam inter successores bonorum maioratum patrimonialium, & inter successores bonorum Regiæ Coronæ.

Certum est enim quod successor maioratus patrimonialium bonorum solum tenetur ad debita instituentis, non verò ad debita aliorum successorum ut supra deduximus *numer. 4.* & ultra ibi citatos pulchrè *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 6. per totum.*

Et volens Ordinatio Regia hanc differentiam improbare in successoribus bonorum Regiæ Coronæ, & eos obligare ad debita tam primi acquirentis, quam aliorum successorum, inquit ex supradictis verbis: *Que obriga o successor, a quem as ditas terras vierem, ora lhe venhaõ por as adquerir esse, por cuja morte lhe ficaraõ, ora por as haver, e adquirir outro algum seu antecessor.*

Non obstat etiam quod dicta lex Regia solummodo loquitur in una persona ultimi, & immediati successoris, & quod non est extendenda de persona ad personam: respondetur enim quod dicta lex loquitur indefinitè, & indefinita locutio de jure æquipollet universali, & idem est, ac si lex diceret: *Quando algumas pessoas se finarem, que tiverem terras da Coroa, &c.* ex regula *L. si quis filio §. 1. ff. testament. tut. L. si pluribus ff. legat. 2. L. 2. ff. liberis, & posth.* resolvit *Cov. resolut. lib. 1. cap. 13. à n. 1.*

Tandem non obstat alia regula, *L. 16 si ita stipulatus §. Chrysogonus ff. verbor. obligat. & L. si quis ita §. si quis ff. testament. tut.* quia solummodo procedunt, quando fit extensio de persona aliqua certa, & nominata ad aliam personam non nominatam: ut eleganter profequitur *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. numer. 25.* sed Ordinatio non expressit personam aliquam certam, nec speciatim nominatam, igitur non possumus dicere quod

quod sit extensio de persona ad personam.

Ex quibus supradicta supremi Senatus sententia omnino amplectenda, & sequenda est, & ex eo etiam, quia magis favet animæ; & in his quæ spectant ad animam, tutius semper est sequendum; *L. & sunt personæ ff. religios. & sumptibus fun. cap. non solum de observatione jejunii: glos. in cap. 1. de scrutinio, & in cap. juvenis de sponsalibus*, & admonet insignis *Navarr. in Manuale, præludio 1. num. 1. & num. 4. & seqq. & cap. 25. n. 6.*

& optimè *Reminaldus conf. 358. n. 260. usque ad n. 270. & Gregorius part. 1. tit. 4. in gloss. l. 2.*

Meminisse tamen oportet de alio casu notabili ad dictam *Ordinationem lib. 4. tit. 101. de quo insignis Cabed. decis. 115. in 1. p. quem omnino videas, & eundem decis. 110. in 2. p. n. 2. ubi ampliat dictam legem, ut procedat in debitis contractis pro dote filiarum, non verò in debitis contractis ratione arrarum, de quibus Deo favete, dicimus in p. 2. harum decisionum.*

Vide de materia Cabed decis. 115. Atoue. in l. in multis 9. ff. de stat. hominum n. 79. Pegas de leg. Mental. sive ad Ordin. lib. 2. tit. 35. in rubric. cap. 21. verè dubitatum tamen, & resol. forens. tom. 3. sive de actionib. cap. 10. n. 3 & 7. Car valh. in cap. Raynaldus de testam. p. 2. n. 284. & seq.

DECISIO II.

Utrum Rex noster invictissimus possit promittere officia, quæ nondum vacant?

SUMMARIUM.

- 1 **S**ententia Senatus, ex qua judicatum fuit quod Rex noster invictissimus potest promittere officia, quæ nondum vacant.
- 2 Assignatur ratio in confirmationem dictæ sententiæ Senatus.
- 3 Dicta promissio non offendit Decalogi præceptum.
- 4 In Curia Romana est receptissimus stylus, ut admittatur accessus, & regressus.
- 5 Adducitur in confirmationem sacrosancti Concilii Tridentini decretum.
- 6 Princeps supremus legi humanæ non subjicitur, & quomodo hoc procedat.
- 7 Princeps semper intendit consulere utilitate publicæ.
- 8 Adducitur aliud novum fundamentum, ex quo etiam potest suslineri sententia Senatus.
- 9 Prohibitio cap. 2. de concessione præbendæ secundum veriorum sententiam, non comprehendit officia secularia.
- 10 Declaratur Rebuffus ad leges Gallicas tom. 2. tit. ut beneficia ante vacationem gloss. 2.
- 11 Valet donatio facta à Principe de bo-

nis Regiæ Coronæ post mortem possessoris, etiam si ille non consentiat.

- 12 L. ultima, C. pactis, non procedit in fideicommissis, & sic judicatur in Senatu n. 13. 14. & 15.
- 16 Princeps potest concedere provisiones generales super officiis hominis incerti.

IN causa magni momenti inter illustrissimum Dominum Ludovicum da Sylveira Comitem dignissimum de Sortelha, cum Excellentissimo Duce de Aveiro, inter alia, quæ in processu fuerunt agitata, fuit illud dubium discussum: an Rex invictissimus possit promittere officia, quæ nondum vacant, & fuit judicatum in Senatu supremo quod talis promissio, aut expectativa, ut aiunt, legitimè fieri possit, apud Scribam *Augustinum Rebello anno 1611.*

Quæ sententia est magis recepta apud Tribunalia, ex hoc quia dicta promissio, nec repugnat legi naturali, nec divinæ, nec est contra præceptum Decalogi de non occidendo.

Et est ratio, quia ex tali promissione non sequitur directè votum captandæ mortis, nec lex diffinitivè, ut illa loquar, hoc præsumit, ex textu in hac ma-

teria capitali in *cap. 2. de concessione præbendæ*, qui solum innitur in præsumptione, ne illi quibus factæ fuissent tales promissiones, possint desiderare mortem proximi, in cuius locum sperant succedere, ut sunt verba textus ibi: *Ne desiderare quis mortem proximi videatur, in cuius locum, & beneficia se crediderit successurum.*

Cui odiosæ occasione ut lex sancta Canonica occurreret, prohibuit quod beneficia antequam vacent non promittantur, & antea lex Civilis prohibebat quod pacta non fierent de hæreditate hominis viventis sine ejus consensu. *L. fin. Cod. de pactis, L. quidam §. ult. cum leg. seq. ff. donat. Menoch. ex aliis cons. 502. à num. 32.* Utrumque jus fundans se solummodo in sola præsumptione periculi desiderandi mortem proximi, ex quo verum est dicere, quod dicta prohibitio, nec est legis naturalis, nec divinæ, sed tota pendet à jure humano, ut per *Afflict. decis. 292, num. 5.* eleganter *Alciatus in d. L. ult. num. 32. Cod. pactis, & insignis Cardinalis Tuscanus tom. 3. lit. E. n. 7. concl. 590.*

3 Quod ex eo augetur, quia si dicta prohibitio proveniret à lege divina, aut naturali, aut hæc promissio offenderet Decalogi præceptum, necessario dicendum erat, quod Summus Pontifex in hoc dispensare non posset, juxta regulam *cap. sunt quidam 25. q. 1.* & quæ notantur in *cap. literas de rest. spoliat.* sed hoc est contra textum in *cap. proposuit de concessione præbendæ, & contra Clem. 2. de reb. Eccles. non alien.* ubi Pontifex Maximus univit Ecclesiam cuidam Monasterio in vita Rectoris post ejus mortem, sed sine ejus consensu. Ergo, &c.

4 Et sic similiter est in Curia Romana receptissimus stylus, ut admittantur accessus, & regressus ut per *Rebuffum in praxi titul. de regressu, & dantur etiam coadjutoria cum futura successione, cap. petisti 7. quæst. 1. cap. ex part. 1. de offic. de leg. regula 1. Cancellariae Pauli III. & tradit Mundos. in titul. de signatura, versic. Si tamen Papa, & iii. de*

expectativis in princip. Staphileus de literis gratia tit. de forma mand. de provid. à numer. 1. & novissimè August. Barbof. ad Remissiones sacros. Concilii Tridentin. cap. 17. sess. 24. de reformat. numer. 3. versic. An coadjutoria fol. 125.

Et quanvis sacrosanctum Concilium Tridentinum *sess. 25. cap. 7.* restringeret certo modo hanc formam coadjutoriarum, non ex eo est quod futura successio sit contraria legi divinæ, naturali, aut bonis moribus, sed solum quod sit sacris constitutionibus odiosa, & Patrum decretis contraria, & sic in versicul. *Quod si quando*, permittit, ut ex justis causis hæc coadjutoria concedi possint, ut quotidie vidimus receptum; quod non permetteretur, si hoc esset contra legem divinam, naturalem, aut offenderet præceptum charitatis, ut ex his, et aliis resolvunt *Probus in cap. presenti num. 45. de offic. leg. in 6. & Guid. Pap. in d. cap. 2. Salicet. in d. L. ult. C. pact. num. final. & Corres. de Sacerdot. 1. p. cap. 7. in princ.*

Ex quibus sequitur quod cum hæc prohibitio sit legis humanæ, et ab ea proveniat, et cui Princeps non subjicitur: *L. Princeps ff. legibus d. cap. proposuit de concessione præb. Morla Valentinus in emporio titul. de legib. quæst. 1. à numer. 1. cum seqq.* quia sunt membra Reipublicæ dominativa; sive capita, ex *D. Thom. 1. 2. quæst. 96. art. 5.* et declarat *Sito de justitia, & jure, lib. 1. quæst. 6. art. 9.* quod licite poterit contra hanc prohibitionem officia promittere antequam vacent, etiam si ex ea promissione possit dari occasio captandæ mortis.

Quia in hoc non intendit Princeps, nisi consulere utilitati publicæ, rependens merita, et servitia, et ut magis militares alliciantur ad expeditionem reipublicæ, ut alias expendit *Cabed. de jur. patronatus cap. 14. & cap. 15. & melius decis. 24. num. ult. & decis. 30. in 2. part.*

Quibus addendum est, quod lex, vel dispositio ob aliquam justam causam facta, etiam si ex ea nonnulli delinquenti

di occasionem sua malitia extorserint, æquissima est, qualis lex quæ immunitatem Ecclesiis indulgit, *cap. inter alia de immunit. Eccles.* & intra dimidiam deceptes filere cogit *cap. cum causam de empl. & vendit.* arripiunt frequentissime ex hujusmodi legibus improbi homines delinquendi occasionem, sed de ea non curandum, nec imputatur legi, quæ bono publico intendit consulere. Sic planè cum ex justis causis à Rege nostro invictissimo fiant promissiones de officiis nondum vacantibus, si expectans inde occasionem captandæ mortis nanciscitur, sibi imputet, nam Rex non est in causa, sed malitia propria.

9 Accedit etiam, quia secundum magis receptam sententiam, prohibitio *d. cap. 2. de concess. præbend.* quæ loquitur de beneficiis Ecclesiasticis, non comprehendit officia temporalia, quia in illis non invenitur scripta similis prohibitio, ut resolvit post *Decium Alciat. in d. L. ult. versicul. 2. casu, Succin. cons. 53. numer. 1. & 2. lib. 3. Alvarot. & Afflict. in cap. moribus num. 10. si de feudo fuerit controversia*, & eruditè Senator Regius, & olim apud Conimbricenses dignissimus decretorum Cathedræ Præfectus D. Didacus à Brito in suo responso pro Comite illustrissimo de Salinas, nunc Marchione de Alenquer, & Pro-Rege in hoc Regno Lusitano, in *q. 1. n. 11. ante fin.*

10 Et quanvis in contrarium soleat allegari *Rebuff. ad leges Gall. tom. 2. titul. ut beneficia ante vacationem glos. 2.* attamen si attentè legatur, minimè contradicit, loquitur enim supposita lege Franciæ, ad quam Commentarios illos scribebat, unde ad nostrum Regnum trahi non potest, in quo talis lex non reperitur.

11 Insuper valet donatio facta à Principe de bonis Regiæ Coronæ post mortem possessoris, etiam si ille non consentiat *cap. 2. qui successores, feud. dar. ten. d. cap. 1. §. moribus, si de feudo fuerit controversia, & in cap. si quis investierit, ubi notat Bald. de feud. dato invicem*

legis Commissorie, & Afflict. dicta dec. 292. ubi firmat quod talis donatio, seu investitura, est valida, quia vivo illo, qui tenet rem, non fit aliquod præjudicium per donationem, vel investituram alteri factam, quando Rex dat jus post mortem tenentis feudum, & ista dicitur investitura de caducitate institutionis, aliàs successionis, & non de futura successione, & testatur sic fuisse conclusum, & judicatum in Senatu Neapolitano.

Imò in quibuscunque fideicommissis non procedit *d. L. ult. Codic. pactis*, quia valet pactum, donatio, & quæcunque alia dispositio super prædictis celebrata cum tertio, vivente adhuc gravato, incio, & ignorante, & hoc ex eo, quia non agitur de bonis viventis gravati, sed mortui, id est illius qui bona restituere jussit *L. cohæredi, §. cum. filia ff. vulgar. L. unum ex familia, §. 1. ff. legatis 13.* optimè *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 2. n. 22.*

Et ita judicatur ex sententia multorum, quos refert, sequitur, & comprobatur insignis *Gam. decis. 92. numer. 4.* & ejus elegans addition. *Flores de Mena*, & est juxta *d. L. fin. Cod. pactis*, ibi *Quodammodo vivente, & ignorante de ejus rebus quidam paciscentes*; & propter hoc requiritur consensus, ubi verò possidentur bona, quæ à primo concedente proveniunt, & à cujus manu donatarii ordine successivo capiunt, valet pactum, & conventio, nec requiritur possessoris consensus, cum de illius propriis bonis non agatur.

Sic in simili in bonis maioratus, vi-14 vo eo, qui maioratum possidet, possunt hi qui sperant successionem, licitè facere pacta super ea successione, etiam si non consentiat is qui maioratum possidet; nec enim tractant de hæreditate viventis, cum maioratum habeant à primo constituyente, ut probatur per textum in *L. 1. C. pactis, L. Archimedoram, C. ut in poss. leg.* notat *Angelus in L. stipulatio hoc modo concepta, ff. verb. obligat. Fas in L. pactum, C. collat. Tiraq. de primogen. quest. 29. n. 3. & 4.*

DECISIO II.

& *Molina supra citato loco*, quibus addo *Guterr. pract. quæstion. lib. 5. q. 79. n. 8.*

15 Quæ doctrinæ concludunt a fortiori, quia si tertius potest facere contractum, renuntiationem, & pactum in vita possessoris eo inscio, & ignorante, quia non agitur de possessoris hæreditate, quanto magis poterit Princeps hoc facere eodendo, & trasferendo jus quod ad eum pertinet post mortem possessoris; quia in his terminis non potuit considerari Princeps, tanquam quilibet successor, sed tanquam proprius, & verus dominus institutor eorundem bonorum, ut consuluit videndus *Paulus Castrensis cons. 164. n. 6. versic. Respondetur.*

Et sic ex prædictis rectissime iudicatum per eximios Senatores, quod Rex noster invictissimus licite potest promit-

tere officia, quæ nondum vacant, etiam vivo possessore, in quo conducunt ea quæ eleganter *Bobadil. in sua Politic. lib. 1. cap. 2. n. 18. lit. E.*

Quod sine dubio procedet, quando Princeps concedat provisiones generales super officiis incerti hominis, vulgò dicitur: *Para qualquer officio que vagar, e couber em sua pessoa de justiça, ou fazenda*: ut observat *Greg. Lop. l. 13. tit. 5. part. 5. glos. ult.*

Cujus opinio, quanvis ipse non alleget, poterit fulciri ex textu in *L. 3. §. de illo, ff. pro socio*, ex quo deducunt DD., quod prohibitio *d. L. fin. C. pactis*, cessat, quando persona, cujus morte fit pactum, est incerta, ita *Bart. n. 7. in L. stipulatio hoc modo, ff. verbor. obligat. & in d. L. fin. n. 10. & 17. in 1. lectura. Gomezius in L. 22. Tauri n. 31. vers. Limita.*

Vide in confirmationem *Scopp. ad Fabr. in Cod. lib. 1. tit. 12. de divers. rescript. explanat 7. n. 6. Cresp. observ. 65. n. 19. Altimar. de nullit. contract. rubr. 1. p. 4. q. 39. n. 238. vers. sed per Senatum Portugallie Barbof. ad Ord. lib. 1. tit. 98. August. Barbof. in cap. 2. n. 5. de concession. præbend. & in Repertor. verbo officium. Veri. officia, & bona Portug. de donat. Reg. 1. p. lib. 2. cap. 13. à n. 62. Licet contrarium dicant *Fab. in Codic. lib. 1. tit. 12. diffini. 7. Larr. alleg. 50. n. 52. & seq. conciliabis cum Mastrilh. de Magistrat. lib. 1. cap. 25. n. 27. Cresp. supr. n. 19. Altim. supr. n. 31.**

DECISIO III.

Utrum nobili pauperi carcerato, & posito in domo pro debito civili, vulgò *prezo em bomenagem*, sint administranda alimenta per ejus creditorem, sicut tenetur præstare carcerato in vinculis publicis?

SUMMARIUM.

- 1 **I**ntelligitur gloss. in *L. fin. verbo agnoscere, C. erogatione militaris annonæ lib. 11. & iterum n. 8.*
- 2 *Creditor tenetur præstare alimenta carcerato in domo eo modo quo tenetur illa subministrare carcerato in publicis.*
- 3 *Nobilis carceratus in domo verè carceratus est, tanquam si esset carceratus in loco publico.*
- 4 *Qui de carcere ducitur in cameram cum custodibus, dicitur verè carceratus.*
- 5 *Carceratus etiam dicitur qui est positus in domo, seu in alio loco sub custodia.*
- 6 *Is qui sub fidejussoribus est relaxatus, dicitur etiam carceratus secun-*

dum jus Regni.

- 7 *Adducitur in confirmationem doctrina Palatii in rep. rubric. §. 9. n. 13. vers. ex his.*
- 9 *Carceratus in domo, & in vinculis publicis, in omnibus æquiparatur.*
- 10 *Quando casus sunt æquiparati, lex etiamsi sit exorbitans, extenditur de uno casu ad alium.*
- 11 *Nobilis non debet extrahi de domo ad capturam publicam, etiamsi non solvat debitum, & sic fuit judicatum in supremo Senatu.*
- 12 *Quando nobilis carceratus in domo, de domo exiit, & ut dicitur, quando quebra a homenagem, debet in vinculis publicis detineri.*

13 *Ut carceratio facta in domo possit haberi pro facta, necesse est quod prius de eo fiat justificatio citata parte.*

L Is mota fuit inter Joannem Leitaõ Perestrello, & Paulum d' Abreu d' Azambuja super certa quantitate pecuniæ, quam illi debuerat dictus Joannes, & cum propter hoc debitum esset in domo carceratus, eo quia esset nobilis, & pauper, voluit obligare creditorem Paulum ut illi subministraret alimenta, cum non haberet unde se aleret, & si noluisset, relaxaretur à vinculis, & ex hoc excitata fuit quæstio an creditor teneretur alimenta præstare carcerato in domo, sicut tenetur carcerato in vinculis publicis.

1 Ex parte creditoris allegabatur, quod glossa illa celebris, & vulgaris in *L. fin. verbo agnoscere C. erogat milit. annonæ, lib. 12.* ex qua deducitur, & per eam quotidie judicatur, quod si creditor noluerit debitorem alere, iudex requisitus debet eum à carceribus relaxare, juxta ea quæ doctissimus *Valascus*, ex aliis consultatione 1. num. 8. lib. 1. quod illa glossa est exordians à jure, & ideo non potest extendi ad alios carceratos, quàm ad illos qui sunt in publicis carceribus *reg. quæ à jure regulis l. 6. cum aliis*, & asseverant quod omnes Doctores super dicta glossa salum loquantur in verè carceratis in vinculis publicis.

2 In hoc autem dubio judicatum fuit quod creditor non possit excusari ab alimentis præstandis carcerato nobili in domo eodem modo quo tenetur illa subministrare carcerato in publico, anno 1613. apud Scribam *Lazurum de Padilba*.

3 Quia nobilis carceratus in domo verè carceratus est, tanquam sit esset verè, & realiter in carcere publico, ut est textus elegans non solitus allegari in *L. qui neque, §. solutum ff. verbor. significat*.

4 Et sic qui de carcere ducitur in cameram cum custodibus, dicitur verè car-

ceratus, tradit *Hippolytus cons. 125. col. 2. num. 47. & Surd. de alimentis tit. 9. quæst. 17. num. 10.* ubi hanc sententiam firmat.

Et eodem modo qui est positus in domo; seu alio loco sub custodia, vulgò dicitur *posto debaixo de guardas*; *Guido singulari 840. num. 3.* cui addo *Calderinum de hæreticis cap. 10. n. 3.*

Et qui non potest ire quò vult, ut est textus singularis in *L. in eademe §. in vinculis*, ibi: *In vinculis autem eos etiam accipimus, qui ita alligati sunt, ut sine decore in publico apparere non possunt, ff. ex quibus caus. maior.* & consuluit *Dec. cons. 218. numer. 5. Francisc. Marc. dec. 377. num. 1. & 2. Hippolytus supra citato consilio numer. 18.* quibus addo *Bobad. in sua Politica lib. 3. cap. 5. num. 10.* ubi eleganter loquitur.

Et is etiam carceratus dicitur, qui sub fidejussoribus est relaxatus, ut est etiam optimus textus in *L. nec non in princip. ff. ex quibus caus. maior.* quem allegat glossa in *L. in eadem, ff. eodem tit. Petrus Ruis in decis. 4. Lituanica n. 32. & 33.* & est singularis *Ordinat. lib. 3. tit. 9. §. 12. & alia eodem lib. 3. tit. 7. §. 2.* per quam olim vidimus judicatum apud Scribam *Laurentium Pestana anno 1610.* quod relaxatus sub fidejussoribus est verè carceratus, in causa *Henrici de Leão Advocati hujus Curia*, et sic Lusitano sermone vocamus: *prezo em fiança, & prezo sobre fieis carcereiros.*

In quo conducunt quæ *Palatius in rep. rubric. §. 9. num. 3. vers. ex his*, ubi inquit, quod stante statuto, quo quis debeat carcerari pro debito, si tamen aliquis nobilis veniat carcerandus satisfactum erit statuto, si assignetur ei locus, puta Palatium, vel Civitas tota, allegat *Angellum de Perusio in L. qui in carcerem ff. eoque metus causa*, quem doctrinam singularem, et notandam advertit *Tiraq. de nobilit. cap. 20. numer. 29.* pro quibus facit *Ordinatio bene perpensa lib. 5. tit. 120. §. 4.*

Unde stante pro vero, quod nobilis carceratus in domo, sit verè carceratus,

tus, tanquam si esset in publicis carceribus, constanter tenendum est quod creditor illi tenetur alimenta subministrare eodem modo, quo carcerato in vinculis publicis, etsi recuset præstationem, è carceribus erit relaxandus. ¶ Inquam sententiam me etiam satis proclinatorum adducit Christiana charitas, & magistra rerum experientia, quia nobilis inter divitias educatus magis discruciat animo, cum ad egestatem venit, quam rusticus, & plebeus ab in incunabulis inter rei familiaris angustias natus, & educatus, etiamsi in vinculis publicis sit. Porro quando nobilis in domo est carceratus, tantum abest, ut ea ratio miserationis cesset, ut longè magis tunc locum habeat; cum cerum sit eum tunc duplicatis curis, sollicitudinibusque distringi in præsentia uxoris, filiorum, & familiæ ingemescientium miseram paupertatem.

8 Et sic non oberit fundamentum creditoris, de quo in principio hujus quæstionis. quia licet decisio illius glossæ à jure esset exorbitans; tamen cum in utroque casu detur similis ratio, & materia alimentorum sit pia & favorabilis, ex identitate rationis potest extendi de uno carcerato ad alium; et erit vera comprehensio *L. illud cum glossa verbo alia Cod. sacrosanct. Eccles.* Præceptor communis *Barbos. in L. si constante in princip. ff. soluto matrim. num. 97.* ubi singulariter.

9 Præterea ut supra deduximus, carceratus in domo, et carceratus in vinculis publicis, æquiparantur in Jure, quia quoad nobiles nullus alius carcer invenitur quam domus sua, ex *Tiraq. de nobilit. cap. 20. num. 30. & 31.* qui allegat *L. 1. ff. custodia reorum.*

10 Et quando casus sunt æquiparati, lex licet sit exorbitans, extenditur de uno casu ad alium, ita glossa in *L. quod vero ff. legib. gloss. fin. in L. si quis seruo, C. furis,* comunitè recepta, ut per *Cov. in cap. Raynald. §. 3. num. 6. de testam. Gamar. de legis extensione numer. 133. Gom. L. 4. Tauri num. 7. Felician. de cen-*

sibus lib. 3. cap. 3. num. 7. quas gloss. adducit idem Præceptor Barbos. supr. dicto loco num. 98. ubi num. 100. inquit quod lex exorbitans extenditur ad casum, qui sub verbis latè sumptis comprehendere potest L. filium habeo, ff. ad Macedon. et idem est etiam in lege pœnali, ut optimè Octavianus dec. 67. à n. 8. quibus adde Gamam de Sacramentis præstandis q. 1. n. 7. versic. redeundo.

Ex quibus supradictis alia quæstio non contenenda decidi poterit, nempe quod nobilis debitor carceratus in domo sua, ex ea trahi non debet, nec detrudi ad publica vincula, etiamsi per multum tempus non solvat debitum creditori, nec enim carcer, in quo positus fuit propter ejus nobilitatem, retrungi, nec alterari debet, nec minus ad alium publicum traduci, aut transmutari, ut ita loquar, nec insuper tenetur dare aliquam securitatem de novo, etiamsi allegaretur quod sit suspectus de fuga, ut sic judicatum fuit in supremo Senatu in causa *Antonii Cabreira anno 1602. apud Scribam Franciscum Desrada, & nuper hoc anno 1617. in causa Licentiati Francisci Lopes de Barros contra Ferdinandum Dorta apud Actuarium Michaelem Rodericum.*

Quando autem nobilis femel auferit à Palatio, & de ejus domo exierit, et ut vulgò dicitur: *quebrar a homenagem*: debet postea ad publica vincula deduci, nec debet cum fidejussoribus relaxari, ut est glossa singularis, quam sequuntur *Bart. & Rom.* qui illam dicit notatu dignam in *L. lege Cornelia, verbo ex vinculis ff. ad S. Consult. Syllan. ibi: Quin fugerunt etiamsi satis darent, secus si non fugissent. Palat. in rep. rubricæ de donat. inter vir. & uxor. §. 9. col. ult. versic. Intellige tamen prædicta, qui allegat alias gloss. similes. Mascardus de probat. conclus. 1004. num. 57. lib. 2. ex qua videtur desumpta *Ordin. lib. 5. tit. 120. ad fin.* Cui enim se male gessit in aliqua re, non est amplius credendum, quia non est verosimile quod in futurum bene se gesserit, ut decidit textus in *L.**

non omnis §. à barbaris, ff. de militari ubi omnes.

13 Illud etiam vidimus iudicatum, quod ut carceratio in domo dicatur frangi, hoc est, *para se julgar a bomenagem por quebrada*; necesse est quod hoc specificè probetur per testes citata parte, & super fractione proferatur sententia, alias si carceratus non citetur ad videndum jurare testes, nunquam dicitur frangere homagium, ita in Senatu supremo fuit dicta sententia in causa *Gasparis de Carvalho*, apud *Scribam Ludovicum de Mesquita* anno 607. Quod notabis, quia vidimus multos sine partis citatione proferre sententiam circa fractionem homagii, sed omnino allucinantur, quia

ex vulgarissimis Juris regulis in quolibet actu in præjudicium partis semper ejus citatio requiritur, ut possit se defendere, & etiam in notoriis semper citandus est ille qui prætendit, aut potest prætendere aliquod interesse, seu ex illo actu lædi potest, ex regula *L. de uno quoque ff. re judicata* singularis textus in *Clem. pastoralis de re jud. L. 1. §. nuntiari. ff. ventre inspiciendo, Ord. lib. 3. tit. 75. in princ. & tit. 87. §. 1. eodem lib. Minsingerius ex aliis in suis observationib. centuria 6. observat. 6. & Valasc. in suo utili; & singulari lib. de partitionibus c. 15. n. 4. Surd. conf. 323. n. 7. cum seqq. & multa pulcherrima in materia citationis tradit *Bobad. in Polit. lib. 2. c. 5. à n. 36.**

Vide Bart. in Repert. verbo „alimenta „ verſ. alimentare tenetur Pereir. in Promptuar. Juridico „carcer „ n. 147. verſ. creditor tenetur Valasc. de pri vil. pauper. q. 39. n. 35. p. 1. Castilh. de aliment. lib. 8. cap. 57. §. 3. n. 4. Sabell. §. carcer. 5. n. 4. & var. refol. cap. 70. num. 7.

DECISIO IV.

An procurator possit citari ad executionem sententiæ quando dominus fuerit absens?

SUMMARIUM.

- 1 **P**rima citatio non potest incipere à procuratore, etiam si sit generalis, aut specialis.
- 2 Ordinatio lib. 3. tit. 2. desumpta fuit ex *L. meminere*, C. unde vi.
- 3 In supremo Senatu fuit iudicatum, quod absente parte, possit citari procurator ad executionem sententiæ.
- 4 Intelligitur doctrina Bart. in dict. *L. meminere*, C. unde vi, & melius n. 14. & 15.
- 5 Expenditur Ordinatio lib. 3. tit. 86. in princip. & verbum ejusdem legis, ibi. *Condenado*, n. 6.
- 7 Dictiones, *is, ille & ipse*, important personalitatem.
- 8 Semper principalis citandus est, si inveniri potest, vel per edicta, si non inveniat.
- 9 Intimatio apellationis parti principali, non autem procuratori fieri debet.
- 10 Ponderantur verba ejusdem legis, ibi:

Porém se o Reo for ausente da Comarca, & verbum, no começo, n. 11.

12 Procurator finita prima instantia, desinit esset procurator.

13 In taxatione expensarum post sententiam requiritur partis citatio.

EXtat Regia Ordinatio lib. 3. tit. 2. in qua habetur quod prima citatio non possit incipere à procuratore, etiam si sit generalis, aut specialis: si tamen dominus fuerit absens extra provinciam, habet in hæc verba: *Porém se o Reo for ausente da Comarca, & correição, onde for morador poderá ser citado seu procurador no começo da demanda.*

Quæ lex videtur desumpta ex *L. meminere* post princip. ibi. *Procuratores que esse quærendos. C. unde vi, L. si dictum, §. si presente*, juncta gloss. in verb. *procuratori, ff. evictionibus, Cap. causamque de dolo, & contumacia*, ibi: *Procuratorem ejus si quem reliquerit convocetis. Bart. in L. quanvis numer. 8. verſ.*

Hoc

Hoc est intelligendum, ff. damno infecto, Bald. in L. 3. post principium, C. procuratoribus, versic. Maxime absente domino. Abbas in cap. cum dilectus, ibi: Aut dominus est absens, de procuratoribus.

3 Ex quibus verbis Ordinationis vidi saepe tractatum in judiciis; an procurator possit citari ad executionem sententiae, quando dominus fuerit absens, & extitit iudicatum in supremo Senatu per petitionem gravaminis, quod in executione sententiae absente parte possit citari procurator, in processu Hieronymae da Rosa cum Domina Hieronyma, uxore, & procuratrice ejus mariti nobilis Gundisalvi Valasce Coutinho, & in alio Justae de Bayros cum Antonio Ferdinando Paes, apud Scribam Martinum Alphonsum de Aviz, anno 1615.

4 In hac petitione ad Senatum solum allegabatur per quendam doctum Curiae Advocatum doctrina Bart. in L. meminere, Cod. unde vi, num. 5. ubi Bart. inquit, quod quando producitur sententia, & executioni mandari petitur, coram iudice, debet citari dominus, vel procurator.

Sed profecto quamvis id aequum sit, & lege iustissima possit induci, interim tamen sine lege contra leges non auderem id asserere, & salva suprema autoritate Senatus, audacter contrariam sententiam sequor, & quod ad executionem sententiae non possit citari procurator, sed omnino citari debet pars principalis, etiam si sit absens.

5 Et moveor primo ex Ordinatione lib. 3. tit. 86. in princ. ubi lex Regia expressè inquit, quod si coram iudice producat sententia, & ab eo petatur quod eam executioni mandet, citetur ipse condemnatus; non vero procurator

6 ibi: *Seja o condenado requerido*, quae verba aperte significant, quod in executione sententiae solum citatur condemnatus, & victus, non vero procurator.

7 In quo ponderari potest verbum, *condenado*; quod est personale, & ope-

ratus, ut non veniat alius praeter nominatum per textum in L. ipse despice, Cod. edendo, L. restituta §. pupillus autem, ff. ad Trebellian. §. fuerat, juncta gloss. verbo cum ipsa. Just. actionibus, quod dictum pro singulari adducit Jas. in repet. §. dixi, in L. filius familias, in 2. lectura numer. 151. vers. Pro ampliatione hujus limitationis, adverte multum singulariter, & facit illud Virgilii lib. 2. Aeneid. & ipse doli fabricator Epeos, quibus addo Felin. in cap. fin. col. 1. de offic. deleg. Roland. cons. 56. num. 27. lib. 3. qui ad hoc expendit textum in L. generaliter in fin. C. officio praesidis, Menoch. cons. 647. n. 7.

Moveor secundo ex eo, quia pars principalis semper, & primo citanda est, si inveniri potest, & si non est in loco certo, citatio debet fieri per edicta, quam regulam constituit Ordinatio. lib. 3. tit. 1. §. 8. est textus in cap. 1. ibi: *Sed literis tuis quaestus nondum potuit inveniri, licet quinquennium sit transactum, qui matrimon. accus. possunt cap. causam que, & ibi glossa magna, de dolo, & contumacia. Paulus Castrens. in L. ad peremptorium, num. 6. ff. judiciis. Rota dec. 48. valet citatio in novis. Vantius ex multis de nullit. tit. ex defectu citationis a n. 124.*

Sic intimatio appellationis principalis, non autem ejus procuratori fieri debet Clem. causam, §. intimatio, juncta gloss. verbo appellatum, & ibi Cardinalis de electione.

Tertio moveor ex verbis Ordinationis, de qua agimus, ibi: *Porém se o Reo for ausente da Comarca, e correição donde for morador, poderá ser citado seu procurador no principio da demanda.*

Ponderandum est verbum *no principio*, quasi lex dicat quod solum in principio litis poterit citari procurator, quando principalis fuerit absens; si vero lis jam fuerit finita, non citetur procurator, sed dominus, argumento textus in L. qui proprio §. item quaeritur ff. procuratorib. eleganter Boer. dec. 285. num. 7.

12 Moveor quartó, quia procurator finita prima instantia definit esse procurator, & solúm appellare potest, & debet, & non appellationem prosequi, nec ad aliud extenditur ejus officium, *cap. non iniuste §. potuit de procuratoribus*, & notant Doctores ad textum in *L. invitus, Cod. de procuratoribus*, ubi etiam gloss. verbo *extendere*. Romanus singulari 467. incipit procurator. Alex. cons. 134. numer. 6. lib. 2. cum ergo post sententiam diffinitivam expiraverit ejus officium, in executione ejusdem sententiæ dominus, & non procurator citari debet.

13 Tandem moveor, quia in taxatione expensarum, vel ad calculationem, ut quotidie vidimus: *para contas depois de sentença*, requiritur citatio partis, & non procuratoris, quia est diversa instantia, & ex eo quód fiat dicta calculatio post tempus primæ instantiæ statuti super facto principali, voluit Paulus cons. 12. incipit tota disputatio, & iterum in cons. 16. lib. 2. & prius Bart. in *L. Theopompus num. 11. ff. de dote prælegata*; & si in expensis, quæ solent esse parvi momenti, citari debet propria pars, multó magis ad executionem sententiæ, in quo consistit tota vis causæ, argumento textus in *Auth. multó magis, C. sacros. Eccles.*

14 Præterea Bartholi doctrina adducta in principio in *d. L. meminerint, num. 5. C. unde vi*, si bene ponderetur, est pro nostra sententia, inquit ille in hoc n. 5. in hæc verba: *Tutior præctica, quód citatio incipiat à domino, & inferius ibi: Tamen puto quód sufficiat, si citatio incipiat*

à procuratore quantum ad primum decretum, quantum verò ad secundum decretum, quod affert præjudicium, non sufficeret. Quæ verba manifesté significant quód in executione sententiæ dominus, & non procurator citari debeat, quia per eam executionem affertur notorium præjudicium domino, ut etiam solet fieri per secundum decretum, ex regula *L. fulcimus, & L. pen. ff. ex quibus caus. in possessionem eat*.

Verba autem sequentia Bartholi in medio ejusdem num. 5. solummodo sunt enuntiativa sententiæ, & consilii Rosfredi, inquit ille: *Rosfredus dat huic legi aliam lectionem notabilem, & mirabilem, dicit quód quando sententia insinuatur, hoc est, coram iudice producitur, & petitur mandari executioni, debet citari pars, dominus, vel procurator ejus, aliás si fuerit executio, parte non citata, incideret in hanc constitutionem, ita dicit ipse quód est notandum: & sic Bartholus in his verbis magis alienam refert quam mentem suam, & non residit in opinione Rosfredi, sed solummodo dat consilium, & nemo cogitur illud sequi *cap. fin. 4. dist. cap. omnis homo, juncta gloss. ibi, non enim est præceptum de consecratione dist. 2. quia natura consilii ea est, ut sequendum necessarió non sit L. 2. §. tua ff. mandati, bonus textus in L. Cum pater, §. Mando, & ibi: Bart. ff. leg. 2. cap. cum olim de arbitris, cap. Cum in veteri de electione. Costa in L. cum tale §. si arbitrato limitat. 11. n. 1. ff. condit. & demonstrat. ex aliis Guterr. tit. de tutelis, & curis. 1. p. cap. 8. n. 5. Menoch. de præsumptionibus, præsumpt. 34. n. 25. & seq. lib. 6.**

Vide Nogueroi. allegat. 39. Cortiad. dec. 24. à n. 169. Noct. de subhast. inspect. 23. n. 4. Altim. de nullitat. sentent. rub. 12. q. 22. per totam Mend. in prax. 1. p. lib. 3. cap. 21. vers. deinde praxis Costa ad Caminh. annot. 52. n. 8. Peg. in posthumis commentar. ad Ord. lib. 3. tit. 2. glos. 2. tom. 13. & Barbof. ad eandem Ord. n. 1.

DECISIO V.

Utrum possit erigi primogenitura de bonis emphyteuticis?

SUMMARIUM.

- 1 **B**ona emphyteutica perpetua possunt vinculari in maioratu, non vero bona emphyteutica nominationis, & assignatur ratio n. 2.
- 3 Nominatus non capit à nominante, neque inter illius bona reputatur emphyteusis nominationis.
- 4 In Senatu supremo fuit iudicatum, quòd nec etiam bona perpetua emphyteutica possint in maioratu vinculari, & n. 5. comprobatur quòd hæc sententia de jure verior est, & n. 6. & 7.
- 8 Prædia pro Anniversariis, vel Missis dicendis debent esse libera, & non tributaria.
- 9 Declaratur sententia insignis Barbose in L. filius familias, §. Divi, ff. legatis 1.
- 10 Opinio Ripæ non est sequenda, quia est contra veriores sententiam.
- 11 Declaratur regulu L. 1. ff. autoritate præstanda, & n. 12. & 13.

Suborta fuit celebris illa decertatio inter Joannem da Veiga Cabral, et ejus sororem Dominam Beatricem da Veiga Cabral, an possit erigi primogenitura de bonis emphyteuticis, et iudicatum fuit in Senatu supremo, quòd bona emphyteutica perpetua vinculari possint in maioratu, non verò illa, quæ sunt nominationis, apud Scribam *Franciscum de Azevedo* anno 1612.

In qua quæstione licet certò sciam quòd gravissimi Regii Conciliarii, et Senatus Palatii Senatores viri doctissimi multa singularia scripserint, non tamen erit gravosum, nec inconveniens, si iterum de eadem quæstione dicam, et quid nostris temporibus fuerit observatum, ut deinceps in hoc Christianif-

simo Lusitaniæ Regno fileant leges, & jurgia, & multorum querelæ, quæ quotidie in hac materia apud Tribunalia exaudiuntur.

Et qui sequuntur supradictam sententiam, distinguunt inter bona emphyteutica nominationis, & inter bona emphyteutica perpetua, ut scilicet priori casu non possint vinculari in maioratu, valeant tamen vinculari, si sit emphyteusis perpetua, tradit *Ripa in L. filius familias in §. Divi num. 91.* & ibi *Alciatus, ff. leg. 1.* & refert iudicatum *Gamma decis. 70. & Cabed. decis. 130. 1. part. num. 1.* & docuit *Barbosa*, quem imple *Cabed. transcripsit in d. L. filius familias, §. Divi, in privatis scholiis*, ubi inquit quòd emphyteusis perpetua solum in eo casu annexari non poterit in maioratu, quando hoc in investitura prohibeatur, & respondet ad prejudicium laudemii, directi domini, & prælationis, ut scilicet in considerationem non veniant, quia hoc venit secundario, & in quandam consequentiam, ex reg. *L. 1. ff. autor. præstanda*, de qua *Rolandus conf. 11. numer. 61. & sequentib. lib. 3. L. qui in quod, ff. donat. Benedictus Egidius Lusitanus in sua Relectione L. Titie si non nupserit in 3. p. n. 11. ante fin.*

Et rationem hujus distinctionis inter utranque emphyteusim illam assignant, quòd emphyteusis nominationis solummodo durat in illis vitis, ad quas conceditur, ac proinde perpetuò vinculari non potest, quia maioratus de sui natura debet esse perpetuus ad ea quæ plenè *Molin. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 4. per tot.*

Præterea nominatus non recipit à nominante, neque inter illius bona reputatur emphyteusis nominationis, ex vulgata *L. unum ex familia, §. si de falsicia*

cilia ff. legatis 2. & ex multis eleganter de more D. Caldas Pereira Senator Regius meritissimus, & Legum professor in Conimbricensi Academia de nominatione, q. 2. n. 9. & q. 4. n. 4.

Et emphyteusis perpetua durat perpetuó, et reputatur hæreditas ipsius emphyteutæ ex *Ordinatione lib. 4. tit. 96. §. 23. & eodem lib. tit. 97. §. Valasc. consult. 57. lib. 1. & de partitionibus cap. 25. ubi plené, et erudité.*

Ex quo cum emphyteusis perpetua de se possit perpetuó durare, eo modo quo durat maioratus, igitur in eo vinculari poterit dicta emphyteusis, quod esse non poterit in emphyteusi nominationis, quæ finitur finitis vitis, et redit ad dominium directum ex reg. §. *finitur instat usufruct.* et tradit idem *Caldas Pereir. de extinctione emphyteusis cap. 5. à n. 1. ubi elegantissimé.*

4 Sed contrarium vidimus iudicatum in causa congregationis Sanctæ Misericordiæ ex Oppido de Torres novas cum Roderico Lopesi de Evora, apud Scribam *Marcum do Quintal*, ut nec in bonis emphyteuticis perpetuis possit vinculum maioratus constitui; in qua sententia fuit primus Iudex meritissimus Præses Curix causarum criminal. *D. Joann. Gomes Leitaó*, & cum eo alii Senatores.

Pro qua opinione iudicatum olim accepimus in causa Procuratoris Regiæ Coronæ contra Rodericum de Figueiredo apud Actuarium *Ferdinandum Lopesium*, & in processu Alexii Chichorro de Sousa cum maioratu, quem vocamus *de Oliveira*, Actuário *Hieronimo Alphonso*, & in alio Confraternitatis Deiparæ Virginis Mariæ de Paradyso cum Francisco Didaco, & cum Monasterio Sanctæ Claræ hujus Civitatis Ulyssiponensis, apud Scribam *Emmanuellem de Azevedo*, & in quamplurimis aliis causis.

Quam sententiam, si fas est dicere, semper existimavi veriore, et pro ea pluries iudicatum affirmat insignis *Gamma d. decis. 70. & decis. 214. & dec. 228.*

Tom. I.

num. 3. & 10. et meliorem opinionem; et á multis comprobata agnoscit Flores ejus additionator in dicta decis. 70. num. 1.

Et confirmatur, quia prædia pro 5 Anniversariis, vel Missis dicendis, debent esse libera, et non tributaria, *cap. 1. de censibus*, et ibi gloss. notabilis, qua multa alia jura adducit, et inquit *Bald. in cap. Clerici, num. 4. de iudicis*, quod sicut non est conveniens, ut prædia tributaria, et subjecta alicui oneri in Ecclesiam transferantur, sic per consequens nec etiam ad maioratus, quibus ut plurimum adjiciuntur Missarum onera, et alia pia, quibus alligantur, et hypothecantur, eo ipso quod illis imponuntur, arg. *L. 2. ff. alim. & cibar. legat. tradit Guido decis. 576. Ripa in L. 1. §. si hæres numer. 14. ff. ad Trebellian. et probat L. nihil proponi, ff. leg. 1.*

Et corroboratur ex eo, quia feudum 6 regulariter non potest relinqui pro anima, *cap. 1. §. donare qualiter olim poterat feud. alien. laté Felin. ampliando*, et limitando *in cap. quæ in Ecclesiarum num. 20. de constitutionib.* et ibi *Becius in fine*: ergo similiter nec emphyteusis ad maioratus, in quibus pro anima semper aliquid relinquitur, quia in feudo, et emphyteusi est eadem ratio, et valet argumentum de uno ad aliud, notat gloss. *in L. 1. in fine. An agnatus, vel filius defuncti, verbo aut utrumque, & Bart. in L. si mihi, & Titio, ff. verbor. obligat. Surdus conf. 338. num. 5. ubi plures refert.*

Secundó fortius pro hac sententia facit quod scribit *Ias. in L. fin num 91. Cod. jure emphyt.* ubi dicit, quod ideo non transit emphyteusis in Ecclesiam, ne dominus fraudetur laudemis, ex eo quia Ecclesia non potest alienare; quæ ratio militat quando emphyteusis vinculatur in maioratu; ex quo vinculo non potest alienari, et dominus fraudaretur laudemis, et commissis, si fieret alienatio sine ejus consensu, ut sæpe accidit.

Et quanvis emphyteuta, vel vassalus

B 2

lus

lus in sui præjudicium possit imponere servitutem rei emphyteuticæ, vel feudalis, *cap. 1. §. quid ergo de investitura de re aliena facta*; non tamen in præjudicium domini, nec durat extincto vassallo, *Capella Tholosana quest. 461.* & ejus lata additio *Molin. de primogenit. lib. 1. cap. 20. numer. 2.* ergo nec emphyteuta emphyteusum vinculare potest ad maioratum post ejus vitam, quia datur præjudicium domini.

7 Accedit quod latè tradit *Guillelmus ad cap. Raynunt. verb. & uxorem dec. 3. & 4. & numer. 10. extra de testamentis*, ubi dicit bona feudalia, vel emphyteutica non posse transire ex testamento, vel actu inter vivos, in Ecclesias sine domini consensu, à quo talia bona tenentur, pro quo considerat multas, & elegantes rationes præjudicii domini, quia scilicet nunquam revertitur emphyteusis ad dominum, quia Ecclesia perpetua est, nec moritur nec dilinquit, nec cadit in commissum; ergo eodem modo non debet transire ad maioratum, quia cum sit perpetuus, incipiunt militare prædicta in damnum directi domini.

8 Et aliud etiam damnum soleo considerare, nempe, quia possessores maioratum semper sunt personæ potentiores, & propter eorum potentiam non tam facile ex illis emphyteutica pensio exigi possit, quod est notorium directi domini præjudicium.

Et tandem istam sententiam tenet expressè *Alex. conf. 9. à num. 3. lib. 3.* ubi ponit multas rationes, & respondet tacite ad argumentum Ripæ contrarium tenentis in *d. §. Divi*.

9 Et licet insignis *Barbos. in d. L. filius familias in §. Divi*; contrariam Ripæ sententiam probabiliorē dicat, tamen videtur agnoscere communiorem esse hanc partem negativam, & maxime in emphyteusi Ecclesiæ, ut ipsemet *Cabedus* fatetur, qui verba *Barbosæ* transcribere videtur in *dicta decis. 130. num. 1.* & ibi consuluit *num. 3.* propter opinionum controversiam, ne hujusmodi annexationes fiant sine consensu directi domini.

Sed non oberit dicere quod eundem Ripam in prima opinione sequenti sunt gravissimi Authores: Respondetur enim quod, si verba Ripæ attentè legantur, solummodo loquitur eo casu, quo dominus directus consensum præstitit, in *d. §. Divi num. 91.* & sic qui illum sequuntur in eisdem terminis, intelligendi sunt ex recepta doctrina *Bart. in L. non solum §. liberationis, num. 7. ff. liberat. leg. Decius conf. 622. n. 5. Rolandus conf. 39. n. 32. lib. 4.*

Eo maxime, quod etiam si Ripa, & alii qui eum sequuntur, fuissent in prima opinione; nempe quod absolutè bona emphyteutica in maioratu vinculari possunt, hæc opinio propter præjudicia directi domini, quæ manifestissimè ex eo vinculo proveniunt, non est sequenda, sed secunda negativa, quæ verior, communior, & melioribus fundamentis fulcita, & quia magis est adæquata justitiæ, ex qua non permittitur quod ex alterius facto alterius jus vel auferatur, vel lædatur, *L. id quod nostrum ff. reg. jur. L. non debet, ff. eodem. L. fin. ff. pactis; reg. locupletari de Reg. jur. n. 6.*

Secundo non contradicit nostræ sententiæ, quod damnum & præjudicium directi domini non venit principaliter, sed in consequentiam, & quod non est in consideratione quod venit in consequentiam, sed tantum id quod principaliter geritur.

Respondetur enim quod hæc regula solummodo procedit, & habet locum inter ipsos contrahentes, cum quibus res agitur, non verò respectu tertii juxta titulum in rubro, & nigro. *C. res inter alios acta.*

Rursus dicta regula non procedit, quando id quod venit in consequentiam esset illicitum, quia tunc non debet illicitum tolerari, ut probat *Ias. in L. si quis nec causam, sub num. 19. versicul. Adde decimo tertio, ff. si cert. pet.* quod demonstrat quotidiano exemplo *num. 20.* ac proinde cum verè sit illicitum habere aliena contra domini voluntatem, aut eum privare jure suo sine facto ejus, non

non habet locum hæc regula contra dominium directum, quia re vera sine ejus facto privatur ejus laudemio, & prælatione, & aliis de quibus supra, quando bona emphyteutica vinculantur in maioratu sine ejus consensu.

Suffragatur quod laudemia, jura commissa, & libertas, seu prælatio, quando bona emphyteutica venduntur, & alia quæ competunt directo domino, habent peculiarem rationem in contractu emphyteutico, in quo supradicta jura fundantur, & sic præjudicium quod sequitur ipsi directo domino circa illorum jurium amissionem, vinculis bonis emphyteuticis in maioratu sine ejus consensu, non potest dici quod veniat

tanquam accessorium; & in consequentiam, sed est quid diversum, & separatum, & æquè principaliter, & sic non sequitur naturam principalis, & de jure clausula quævis accessoria solummodo sequitur naturam principalis dispositionis, quando est verè accessoria, & dependens non autem quando in dispositione apponitur clausula importans aliquid diversum, ac separatum æquè principaliter, ut per *Hippolytum singulari* 17. & optimè *Molin. de primogenit. lib. 4. cap. 2. n. 48.* in quo est textus in *L. centum Capuæ*, & in *L. fin. ff. eo quod certo loco*, *L. si cui fundum ff. fundo instructo*, & illis addo *Gabrielem commun. opinion. lib. 6. tit. de clausulis, concl. 10. n. 10.*

Vide de materia Barbof. in l. filius familias §. Divi ff. de legat. 2. Pereyr. de nominat. q. 24. n. 26. Pereyr. de Cstr. dec. 26. Brito in cap. potuit §. 2 n. 54. in fin. de locat. Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. p. 2. n. 315. vers. occasione precedentis Addentes ad Reynol. observ. 7. n. 17. Peg. de maiorat. cap. 4. n. 24. in fine n. 31. & n. 104. Cresp. observ. 106. n. 14. Cortiad. dec. 284. per totam, ubi multos de more refert. Pinhey. de cens. & emphyt. 2. p. disp. 4. §. 8. à n. 144.

DECISIO VI.

Utrum bona maioratus possint dari in emphyteusi?

SUMMARIUM.

- 1 **R**ogatus à testatore bona successorii restituere per fideicommissum tenetur talia restituere, qualia accepit.
- 2 Bona maioratus alienari nequeunt etiam ex tacita instituentis voluntate.
- 3 Verbum Ordinationis comprehendit non solum directum dominium, sed utile, & n. 4.
- 5 Intelligitur glossa in C. ult. Cod. reb. alien. in verbo hypothecam.
- 6 L. ult. C. jur. emphyt. quatenus imponit pœnam commissa alienanti absque domini consensu, est odiosa.
- 7 In institutionibus maioratum duplex reperitur prohibitio, una expressa, altera verò tacita, & quomodo differant, num. 8.
- 9 Res Ecclesiæ prohibentur concedi in emphyteusim, & quomodo hoc intelligatur.
- 10 Expenditur doctrina Bart. in L. unic. n. 8. C. impon. lucr. descript. lib. 10.
- 11 Declaratur textus in cap. cum de beneficio de præbendis lib. 6. & n. 12.

Tom. I.

Est etiam quæstio quotide contingens, antecedenti proxima, an bona maioratus possint dari in emphyteusi? In qua quæstione resolvit insignis *Gam. dec. 16.* per tria Juris fundamenta, de quibus inferius, bona primogenituræ vinculo ad dicta posse dari in emphyteusi.

Contraria tamen sententia semper verior visa fuit, & mihi etiam semper placuit ex his sequentibus fundamentis, & primo.

Quia rogatus à testatore bona successorii restituere per fideicommissum, tenetur talia restituere, qualia accepit, ut de usufructuaria dicitur, quia debet uti, salva rerum substantia, ut probat textus in *L. si legati. ff. leg. 1. ibi: Quia qualis est, talis ex testamento præstari debet*, *L. si servus Titii, ff. eodem*, & *L. Mævius §. in fundo, leg. 2.* quantum enim percepit, tantundem ex causa fideicommissi tenetur restituere, ex *L. Imperator Antonius ff. leg. 2.*

Planè si liceret administratori maioratus

B 3

ratus

ratus bona in emphyteusi dare, jam non illa restitueret successori, qualia accepit, & qualia testator præstari voluit: quia licet res non diminuatur quoad directum dominium, diminuitur tamen census, & redditus propter defectum utilis dominii, non enim successor poterit rem pro maiori pensione locare, quod utique non mediocre poterit ejus esse damnum, & ita daretur occasio, ut per tempus ita decreverent, ac diminuerentur redditus, ut ipsi maioratus propriè extinguantur, vel saltem eorum onera minimè expleantur.

2 Secundò bona maioratus tacita quadam instituentis voluntate alienari nequeunt *L. 3. res quæ, ff. ad Trebellian. authent. res quæ, Cod. commun. de legat. quæ jura etfi de bonis restitutioni subjectis loquantur, ad hanc tamen quæstionem passim ea adducunt Doctores, ut melius cæteris ostendit Molin. de primogen. lib. 4. cap. 1. n. 2. & 3.*

3 Alienationis autem verbo non solum directi dominii translatio, quæ per venditionem contingit, §. *venditæ inst. rer. divis.* sed etiam utilis, quæ per contractum emphyteuticum procul dubio continetur, ex *glos. verbo juxta ratam in cap. constitutus de Religios. domib. L. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigal. L. ult. Cod. reb. alien. non alien.* Probant doctissimi Senatores *Caldas Pereira de extinct. emphyteusis, cap. 5. à num. 33. & Valasc. lib. 1. de emphyteusi quæst. 13. num. 11.*

Ex quo sanè principio dicendum est possessorem maioratus non posse bona in emphyteusim concedere, & rationibus de quibus per *Molinam lib. 1. cap. 21. num. 31. 32. & 33. & idem lib. 4. cap. 1. num. 10. Clarus in §. emphyteusis q. 20. idem Gama decis. 16. num. 3. versicul. solent, Pin. in L. 1. Cod. bon. mat. 3. part. num. 65. Gom. in L. 40. Tauri numer. 81. Pellæz de maioratib. 4. part. quæst. 25.* & ita fuit judicatum in causa Leonardi Travassos contra Emmanuelem Didacum, apud *Scribam Leonem de Feyxo, & in processu Petri de Valladares contra*

Franciscum Carrollas, anno 1576. apud Actuarium Ferdinandum Maciel, & nuper etiam judicatum fuit, in causa inter Dominam Guiomar de Mello contra Guiomar Loba anno 1610. apud Scribam Melchiorum Correa.

Qua sententia retenta non obstant fundamenta, quæ pro prima opinione adducunt Gama, & ab eo citati. In primis inquirunt quòd alienationis vocabulum largè duntaxat, & improprie ad alienationem utilis dominii deducitur ex *glos. verbo hypothecam in L. ult. Cod. reb. alien. non alien.* quam probavit *Bald. num. 1. per textum in L. 1. C. fundo dotali, & multa refert Tiraq. lib. 2. retract. §. 1. glos. unic. num. 9. Cov. lib. 2. resolut. cap. 16. numer. 2.* quibus addo *Matienco lib. 5. tit. 9. L. 5. glos. 6. à numer. 1.* Unde colligunt quòd cum agamus de prohibitione, quæ est suapte natura odiosa, & strictè interpretanda, alienatio utilis dominii translationem non completitur.

Sed huic fundamento facillimè respondetur alienationis quidem verbum domini translationem continere etiam utilis, & quidem propriè, licet propriissimè solum directum complectatur *cap. nulli de reb. Eccles. tradit Paulus num. 3. Salicet. ante finem, in d. L. ultim. glos. in cap. 1. §. sed etiam, verbo de suis, per quos fiat investitura, ubi Baldus num. 2. Baldus in cap. 1. §. aut si libellario n. 5. quibus modis feudum amittatur.*

Et hoc probatur, quia *L. ult. Cod. jur. emphyt.* pœnam commissi imponens alienanti absque domini directi consensu, odiosa est, & solum in propria verborum significatione accipienda, *reg. odia de reg. Jur. in 6. cap. cum quidam ff. liberis, & posthum.*

Et tamen receptissimum est emphyteutam alienantem solum utile dominium absque domini directi consensu incurrere in pœnam, de qua ibi *Speculator. tit. de emphyteusi num. 151. resolvit Molin. de primogen. lib. 2. cap. 21. num. 32. & 33. Julius Clarus in §. emphyteusis q. 20. Valasc. de jur. emphyteut.*

q. 13. num. 10. Erit sané receptissima illius glossæ sententia in d. *L. ult. verb. hypothecam*, solummodo quoad usum fructum, hypothecam, & servitutem, ut optimé *Pinellius in d. L. 1. n. 18. 3. p. C. bon. matern.*

7 Secundum fundamentum ex adversa parte adductum tale est. In institutionibus maioratum, inquit illi, ut plurimum reperitur duplex prohibitio alienationis, altera à lege *juxta regul. L. fin. §. Sin autem sub cond. Cod. communia de legatis*, altera ab homine, nam instituentes maioratus expressé alienationem prohibent, ex quo dicunt quód, si sit expressa prohibitio, non possunt bona maioratus in emphyteusi dari: si veró sola sit tacita, quæ provenit ex natura maioratum, tunc possunt annexari, quia fortior & potentior est prohibitio quæ exprimitur, quam quæ tacité inest.

8 Sed etiam huic secundo fundamento facillimé satisficit; agnoscimus enim in hac materia esse discrimen inter tacitam, & expressam alienationis prohibitionem; cæterum quoad hunc effectum solummodo, ut scilicet quando expressa fuerit prohibitio, poterit sequens in gradu alienationem quancunque, factam ab ipso possessore etiam in vita illius revocare, *L. cum pater §. libertis, ubi glos. verbo nec id alienaret, ff. leg. 2.* Quando veró duntaxat tacita est alienationis prohibitio, tunc contra illam facta alienatio, saltem in vita alienantis, nocebit successori, qui diem mortis, vel conditionis ad maioratus successionem expectare debet necessarió, neque interim de alienatione conqueri potest, ut probat *d. L. ult. §. sed quia, Cod. communia de legatis*, resolvit esse receptissimam sententiam *Molin. lib. 1. cap. 16. num. 33. de primogen. & ab eo malé citatus Xuares allegat. 3. num. 6. & 7.* hæc enim est sola differentia quæ invenitur de jure, & apud Doctores inter tacitam, & expressam prohibitionem in maioratibus.

9 Tandem tertium fundamentum insignis Senatoris Gamæ fuit, nempe,

quód res Ecclesiæ prohibentur dari in emphyteusi, *Auth. de non alien. §. non igitur, versic. alienationis autem collat. 2. p. nulli de rebus Eccles.* & tamen si res sunt solitæ alienari, poterunt liberé in emphyteusim concedi absque solennitatibus requisitis, *cap. 1. §. 1. Episcopum, vel Abbatem in feudis, cap. 2. de feudis, extravagans Ambitiosa de rebus Eccles.* Dicitur autem res solita in emphyteusim concedi quando saltem semel in emphyteusi data est, & quadraginta anni excesserunt, ut docuit *Bart. in L. unica num. 8. C. impon. lucrat. descript. lib. 10. Ripa in d. L. filius famil. §. Divi n. 65.*

Sed huic ultimo fundamento ref. 10 pondetur doctrinam illam *Bart. in d. L. unic. num. 8. Cod. impon. lucrat. descript. lib. 10.* tunc sibi locum vindicare, quando scilicet res illa solita alienari, à principio licité, & cum debitis solennitatibus cœpit alienari, prout res Ecclesiæ possunt, *cap. sine exceptione 12. q. 2. resolvit Cov. lib. 2. cap. 17. in princip.*

Cæterum si res quæ aliquando alienatae sunt, vel in emphyteusim concessæ, non possunt licité alienari, prout sunt bona maioratus, tunc non sufficit unicus actus emphyteusis, sed insuper alius cum spatio quadraginta annorum *ex Decio in Auth. qui rem num. 20. C. sacros. Afflict. lib. 1. constit. rub. 5. n. 65.*

Cui sané responsioni non oberit 12 textus in *cap. cum de beneficio de præbendis lib. 6.* ubi tantum actus unicus intervenisse probatur, & spatium quadraginta annorum, ex quibus natura ipsius beneficii mutatur, loquitur enim non de re consueta, seu solita sic possideri, sed magis de natura beneficii sic præscripta ex unico actu provisionis, & spatio quadraginta annorum, ut litera dicit, & inter præscriptionem, ac consuetudinem longa est differentia, ut prosequitur eleganter *Molin. lib. 2. de primogen. cap. 6. n. 26.*

Poterit etiam responderi textum 13 illum 'agere de beneficio, quod pacto, & conventionem potest de regulari mutari

in seculare, & é contra, unde nimirum si tantundem per præscriptionem ibi contingat juxta notata per *Tiraq. lib. 1. retr. §. 1. gloss. 9. num. 146.* nos veró agimus de rebus maioratus, in quibus & pactum ipsius possessoris nihil prodest, nec

conventio, ut rem alienet, ita etiam, nec ordinaria præscriptio ex *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 10. à n. 1. Gam. decis. 192. n. 2. Xuar. allegat. 3. num. 3.* & ante illos *Felin. in cap. cum non liceat col. 3. de præscriptionib. à n. 10.*

Vide *Molin. de just. & jur. disput. 470. tract. 2. Pinel. in l. 1. p. 3. n. 65. Cod. de bon. matern. Castilh. quotidianar. lib. 5. cap. 65. n. 36. & maxime à n. 41. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 1. n. 10. & lib. 1. cap. 21. num. 22. & 31. & seqq. & ibi Addentes Gam. dec. 16. & ibi Flores de Menaidem Gam. dec. 222. n. 3. & dec. 344. ubi iterum Flores Rey nos. observ. 70. & ibi Addentes Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 50. glos. 1. n. 70. & de maior. 2. p. cap. 20. n. 46. & Forens. cap. 4. n. 51. Pinheir. de cens. & emphyt. disp. 2. sect. 3. à n. 32. Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. p. 2. n. 310.*

DECISIO VII.

Utrum committatur usura, si vendantur in hasta publica, & addicantur pensiones domus certæ, & indubitatae, v. g. quadraginta millia de futuro pro viginti, aut triginta millia de præfenti, & an hoc etiam procedat in annuis redditibus perpetuis, aut annonis ad vitam?

SUMMARIUM.

- 1 **S**ecundum rei veritatem, & mentem contrahentium, ex dilatione, vel expectatione pretii, si ratione talis dilationis recipiatur aliquid ultra sortem, committitur usura.
- 2 Et hoc est receptissimum à Theologis.
- 3 Et à Canonistis.
- 4 Et à Legistis: & hoc ampliatur n. 7.
- 5 Et assignatur vera ratio.
- 6 Usura committitur etiam in minimo.
- 8 Contraria opinio receptior, quòd non committatur usura in venditionibus, seu additionibus, etiamsi res minori pretio addicantur, quàm postea valiturae sint.
- 9 Et confirmatur hæc sententia per textum in L. circa legem, ff. ad leg. falcid. & iterum n. 10. & 11. & n. 14.
- 12 Minus est quod tardius solvitur, & plus est quod statim recipitur, & plus est statim aliquid dare; & minus est post tempus, & n. 14.
- 13 Solutio quæ fit per partes magna incommoda affert.

IN causa Antonii de Brito cum Gomezio Roderico, apud Scribam Valentinum da Costa anno 1661. fuit dubitatum de duabus quæstionibus sæpius contingentibus, & primò an committe-

retur usura, si vendantur in hasta publica, & addicantur pensiones domus certæ, & indubitatae, v. g. quadraginta millia de futuro pro viginti, aut triginta millium de præfenti.

Secundo an hoc etiam obtinere debeat in annuis redditibus perpetuis, aut annonis ad vitam, quos vocamus *tenças, e juros*, qui quotidie solent addici pro minori pretio de præfenti, ut creditor, seu alius licitator in futurum plus percipiat.

Et primò videbatur quòd in his additionibus committeretur usura, ex eo quia secundum rei veritatem, & intentionem contrahentium, & secundum Juris censuram datur mutuum, quod virtualiter resultat ex illa dilatione, vel expectatione pretii, & ratione talis dilationis recipitur aliquid ultra sortem, id est, ultra justum rei pretium ex textu in cap. consuluit de usuris, versic. & an negotiator. Et hoc si expendas mentem Pontificis, & authoritates quas adducit, & casus quos insimul conjungit text. in cap. in Civitate eodem titul. ibi: peccatum incurrant, & exponit gloss. 4. & Doctores communiter ibi, textus optimus in cap. ult. versic. ultim. ubi notavit gloss. ultima de usuris, & ita resolvunt *D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 7.* & in opusculo 67. & 73. cap. 8. Caietan.

in *Summa verbo emptio in cap. ult. Contradus de contractibus q. 60. Mercado opusculo 1. cap. 12. & in opusculo dos arrendamentos cap. 9. optimé Soto de iustitia, & jure lib. 6. quæst. 4. art. 1. Dicitur Antonius in Summa, 2. p. tit. 1. cap. 8. §. 3. & 4. Sylvester verbo usura 2. §. 1.*

3 Et ex Canonistis tradit *Abb. in d. cap. ult. per textum ibi de usuris, in §. aliqua, versic. 4. Sarmiento lib. 7. select. cap. 1. numer. 34. Cabalinus de usuris q. 69. numer. 442. cum sequenti*, et dicit communem ex multis Canonistis, et Legistis *Navarrus in Manuali Latino cap. 23. numer. 8. et idem latissimé in cap. si fœneraberis in princip. 14. q. 3. et eleganter Decius omnino videndus cons. 111. per totum.*

4 Et ex Legistis observat *Bald. in rubrica, Cod. usuris numer. 4. ad medium. Idem Bald. in rubrica C. constituta pecunia numer. 2. et apud nos sic fuit determinatum, et expressum in declaratione Regis invictissimi Henrici, dum esset Cardinalis, et legationis officio fungeretur, ubi damnavit, et declaravit hos contractus esse illicitos, et usurarios, in versic. Outro si.*

5 Quotiescunque enim quis emit rem aliquam vilius justo pretio, eo quod pretium statim solvit, recepturus rem in tempus futurum, quo probabiliter plus res valitura est, in his terminis latet mutuum virtuale sub forma, & figura emptionis, siquidem qui vilius emit, eo quod solutionem anticipat, virtualiter ex nunc mutuatur pretium usque ad futurum tempus, quo res tradenda est, & ratione illius mutui ultra sortem recipit illud quod de justo rei pretio minuitur, ut tenent supradicti, ultra quos tradit *Baptista de usuris commentario 3. n. 95. & optimé Guterr. lib. 1. Canonizar. quæstion. q. 39.*

Ex quo cum pensiones domus sint certa, & indubitata, & id etiam sit in annuis redditibus perpetuis, & annonis, addicantur de præsentis pro minori pretio, & probabiliter plus valitura sint in tempus futurum, omnino committitur usura.

6 Quod etiam confirmatur, quia usura committitur quantumcumque minimum sit lucrum, quod ratione mutui ultra sortem recipitur, quæ nec etiam in minimo permitti potest, textus in *cap. putant, ibi, manuscula, & in cap. plerique, ibi, vinum, & ibi, poma, 14. quæst. 3. cap. ult. de usuris in princip. ibi, aliquid, & consonat illud Lucæ 6. ibi: mutuum dante nihil inde sperantes, resolvunt gloss. ultim. in d. cap. plerique, ubi Doctores gloss. ultim. in cap. ex tua 2. de simonia. Abb. in d. cap. ult. n. 2. Tirag. de iusticiis in rebus exiguis fol. 52. versic. 24. & addo *Bald. in Auth. ad hæc, col. 2. C. usuris Fas. in §. fuerat n. 26. inst. action. Afflict. dec. 291. n. 3.**

7 Et hoc adeo verum putant, quod et si probaretur quod dictæ pensiones domus essent dubiæ, ex eo quod debitor esset difficilis conventionis, aut creditor in se suscipiat omne periculum, quod contingere posset in exactione debiti, adhuc in hoc casu etiam usura committeretur, ex optima *Ordinatione lib. 4. titul. 67. §. 6. ibi: Ainda que esse que da mais pequena quantidade, receba em si todo o perigo que podia acontecer, não deixarà o contrato de ser usurario.* Et ita fuit iudicatum in hac causa in supremo Senatu.

8 Contrarium autem postmodum vidimus iudicatum, et est verior, receptior, et æquior sententia, (sub determinatione semper Sanctæ Matris Ecclesiæ) in causa Domine Aluissæ da Cunha cum Domina Maria de Mello, anno 1594. apud *Scribam Thomam Gomesum*, et in hac sententia fuerunt doctissimi, et meritissimi Senatores D. Ferdinandus de Magalhaens, et D. Petrus Nonius da Costa, ex his quæ insignis *Navarrus in Manuali, cap. 17. n. 231. et sequitur Caietanus*, quem ibi allegat, et ad hoc reducenda sunt quæ post alios tradit *Valascus consultatione 43. numer. 7. in 1. p. qui cum illi resolvit quod in istis venditionibus, seu additionibus non committitur usura, etiamsi res minori pretio de præsentis addicantur, quam postea*

postea in futurum valituræ sint.

9 In quorum confirmationem faciunt sequentia fundamenta, et in primis quod emptor in hoc casu non plus recipit propter dilationem temporis, quia dicta dilatio non provenit ex conventionem partium, sed ex natura rei, quia cum similes redditus non solvantur de præsentem, sed in annos, multo minus valent, quam si in promptu solvantur ex textu singulari in *L. circa legem*, ff. *ad legem falcid.* ibi: *Quia intervallum temporis, & inter usuram hujus spatii minorem facit quantitatem*, ut per *Cov. Sotium*, & alios, quos refert, et sequitur *Pinellus* in *L. 2. 2 part. cap. ult. num. 25. & n. 34. C. rescind.*

10 Et juxta veras Juris resolutiones substantia, et formalitas usuræ in his casibus non consistunt in eo, quod pensiones domus, aut census perpetui sint certi, et indubitati, nec in pretio quo emuntur, sed solummodo in intentione, et voluntate emptoris, ex qua colligitur quod ratione crediti, prorogatique pretii voluit vilius emere justo pretio, ut explicat *D. Thom. in supr. citato loco.*

11 Ad hoc enim, ut in foro exteriori contractus judicetur usurarius, præcisè necesse est quod de eadem voluntate constet, alioquin non potest convinci de usura in foro exteriori, ut notabiliter resolvit *Guterr. d. cap. 39. numer. 4. in Canonicis questionibus lib. 1. ubi testatur sic judicatum fuisse.*

12 Facit etiam quod ex hac dilatione nulla videtur reperiri violatio justitiæ commutativæ, quoniam secundum justitiam, et prudentium arbitrium is qui ob dilatam solutionem recipit plus, quam præsentem pecunia recepturus foret, nisi aliàs modus excedatur, recipit justum rei pretium attento illo modo vendendi, quia minus est id quod tardius solvitur, et per contrarium plus est quod statim recipitur *L. si is cui in sine*, ff. *verbor. significat. L. minus*, ff. *eod. L. solidum*, ff.

solutionibus, et plus est statim aliquid dare, et minus est post tempus dare, §. *plus*, *inst. fidejussoribus*, & in §. *plus autem inst. action. cap. 1. in fine de plus petitionibus*, et juxta illud *Ausonii Epigrammatistæ* dum sic inquit: *Gratia quæ tarda est ingrata, gratia namque.*

Cum fieri properat, gratia grata magis. *Oblervat. Bart. in L. a Divo Pio §. sed si emptor. n. 2. ff. re jud. sequuntur plures*, ut per *Tiraq. de retract. tit. 1. gloss. 18. §. 1. num. 35.* & solutio quæ per tres partes fit, magna habet incommoda, ut probatur ex textu in *L. tutor §. Lucius ff. usuris*, & in *L. Fistulas §. qui fundum ff. contrab. empt.*

Facit etiam quod is qui rem emit dilata solutione exponit se periculo amittendi integrum pretium, vel partem ejus, si conductor efficiatur non solvendo, vel se absenter, vel saltem laboribus, expensis, et litibus in exactione pretii futuri, à quibus omnibus immunis esset, si statim fieret solutio; ac subinde absq; ulla injustitia; imò secundum justitiam, potest aliquid plus exigere, differendo solutionem, quod pretio statim soluto justè recipere potuisset, et in compensationem eorum quibus exponitur, ut se ab his immunem servet, argumento *cap. 1. de fidejussoribus*, et juxta textum optimum in *L. & si sine 8. §. 1. ibi, quæ fortuitis*, & *L. verum 12. ibi ruimosa*, et ibi, *multis casibus obnoxia*, ff. *minoribus*, *L. periculi pretium*, et ibi *gloss. ff. nautico fœnore.* Et post hæc scripta *Pater Joannes de Salas e Societate Jesu*, in tractatu de usuris, dubitatione 22. n. 3. & 4. ubi decem argumentis hanc sententiam confirmat cum multis Theologis, quos refert. In quo etiam maximè conducunt quæ eleganter tradit *Surdus cons. 162. à num. 38.* quem videas. Ad argumenta verò primæ sententiæ facillimè respondebis, ex his quæ pro secunda sententia supra adduximus à n. 8.

Vide Sanches in responsis moralibus l. 1. cap. 7. dubio 17. n. 4. *Cyriac. contr. 169. n. 27. & contr. 170. n. 6. Nogueirol alleg. 18. à n. 78. & iterum allegat. 37. n. 67. Gam. decis. 256. n. fin. ex aliis Hermosilh. in l. 23. tit. 5. partit. 5. gloss. 3. n. 25. qui alios referunt Maced. dec. 93. & 94. per tot.*

DECISIO VIII.

Utrum in usu Cappellæ, & sepulturæ possit fieri exequutio per sententiam alicujus debiti?

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus hujus decisionis.
- 2 **S**epultura est res sacra, & sacræ res semel Deo dicatæ in nullius commercio sunt.
- 3 **C**onsensus Ordinarii intervenire debet, ut legitima possit esse possessio in usu sepulturæ.
- 4 **F**us sepulchri honorabili loco competit laicis ex indulgentia.
- 5 **F**us sepeliendi est spiritualibus annexum, & sine simoniæ labe vendi non potest, & quomodo hoc intelligatur numer. 9.
- 6 **I**n spiritualibus, aut illis annexis possessio non potest constitui cum titulo nullo, vel injusto.
- 7 **S**epulchram familiare non potest exire de familia, & quomodo hoc procedat.
- 8 **D**ominium in sepultura non potest quis habere, usus tamen sepulturæ potest esse penes aliquem.
- 9 **U**sus sepulturæ vendi potest absque vitia simoniæ, quod magis procedit quando adest consuetudo, n. 10.
- 11 **C**onsensus Ordinarii in usu sepulturæ sufficit intervenisse à principio, quando conceditur laico.
- 12 **D**isposita in jure patronatus, procedunt etiam in usu sepulchri.
- 13 **U**sus sepulchri hereditarii est pretio estimabilis, & vendi potest pro debitis defuncti.
- 14 **N**on solvitur gabella de usu sepulturæ, & ita practicatur in hoc Regno.
- 15 **E**xpenduntur textus in cap. licet de sepulturis, & cap. 1. eodem tit. lib. 6.

Nervosè certatum est inter doctos Advocatos hujus Curia in causa viduæ Isabelæ Gomes cum Religiosis

D. Augustini hujus Civitatis Ulyssiponensis super Cappella invocationis Sanctæ Catharinæ, & super sepultura Didaci Duarte, sita in eodem Monasterio, & sic casus contigit ¶ Reportavit ipsa Isabela sententiam contra dictum Didacum Duarte de debitis trium, aut quatuor millium ducatorum, & cum non invenisset bona debitoris, in quibus posset petere exequutionem, ex consilio perdocti Advocati Curialis fecit dictam exequutionem in usu solummodo prædictæ cappellæ, & sepulturæ.

Et facta ea exequutione, et insimul addictione ejusdem usus dictæ cappellæ, et habita possessione, dicti Monachi aliam sententiam reportarunt contra bona Didaci Duarte, et cum voluissent ex virtute dictæ sententiæ habere possessionem ejusdem cappellæ, ipsa Isabela se opposuit ad Cancellariam cum exceptionibus, quas vulgò vocamus, *com embargos de terceiro possuidor*, et super illis controversia mota fuit usque ad sententiam diffinitivam, et inter alia, quæ in processu agitata sunt, fuit illa non vulgaris quæstio an in usu dicta cappellæ, et sepulturæ exequutio fieri posset, et possessio in ea sepultura acquisita per dictam Isabelam legitima foret, et an etiam de addictione, et venditione usus cappellæ, et sepulturæ gabella solvi debuisset.

Et pro Religiosis allegabantur hæc sequentia fundamenta, et in primis quod sepultura erat res sacra, et sacræ res semel Deo dicatæ in nullius commercio sunt, §. *res sacræ*, & §. *nullius*, *Inst. rer. divis. l. inter stipulantem*, §. *sacram ff. verbor. obligat.* neque ad laicos ulla ratione spectare possunt, et quod Deo dica.

dicatum est ad humanos usus, non debet amplius transferri, *Levit. cap. 27. cap. mancipia de rer. permutat. cap. ad hæc de religiof. domib. cap. semel Deo de reg. jur. lib. 6. & eleganter ampliando tradit Perufinus de paupertate q. 8. in 4. speciali. in contractibus à num. 1. Menoch. casu 282. & conf. 382. num. 9. Uald. in tract. de Canon. episc. cap. 4. quæst. 16. num. 4. quibus addo Cardinalem Manticam de tacitis, & ambiguis conventionibus lib. II. tit. 5. à num. 2. & textum in L. monumenta, C. legatis.*

3 Secundò allegabatur pro Religiosis quòd quantum ad usum hujus cappellæ, qui consistit in sepultura, prout importat locum illum honorificum, possessio acquisita per Isabelam fuit nulla, & simoniaca, quia in ea non intervenerat consensus Ordinarii, qui necessariò intervenire debuerat ad validitatem dictæ possessionis, ex *Lassarte de decima venditionis in additione num. 5. ubi testatur sic in praxi esse receptum.*

4 Quòd etiam augebatur ex eo, quia jus sepulchri honotabili loco, ut aiunt, competit laicis ex indulgentia, & concessione, non verò mero jure *Abb. in cap. 2. in fine de sepulturis. Rochus de jure patronatus, verbo in Ecclesiam. 16. quare sine superiore competere non potuit, quemadmodum contingit in jure patronatus ex cap. illud de jure patronatus.*

5 Cum enim jus sepeliendi sit spiritualibus annexum, & sine simoniæ lahe vendi non possit, *cap. postquam 13. q. 2. cap. absolvenda de sepulturis. Cabed. de jure patronatus Regiæ Coronæ q. 22. n. 2. & Paulus Fuschus de visitatione, & regimine Ecclesiarum cap. 25. numer. 10. & post Joannem Garafam, novissimè Gratianus in decisionibus Marchiæ. decis. 26. num. 1. cum sequentibus. & in spiritualibus, vel illis annexis possessio non profit cum titulo nullo, aut injusto, cap. in nostris, & ibi Doctores de concessione præbendæ L. improba, Codic. acquir. poss. Felin. in cap. cum olim numer. 11. versicul. Confirmatur prædicta, de re ju-*

dicata. Cassadorus decis. 1. num. 10. de restit. spoliator. Mandos. ad regul. Cancellariæ regula de Annali, quæst. 8. n. 9. rectè sequitur quòd possessio data ipsæ Isabelæ de dicta cappella, & sepultura, fuit nulla, & injusta, quia justum titulum de eam acquirendam non habuit, & ex eo quia sepultura est de spiritualibus.

Unus ex Senatoribus, qui in eo processu fuerunt, aliud pro Religiosis fundamentum adduxit, & dicebat ille (sed dubitative loquendo) quòd si dictum sepulchrum erectum esset familiare, non posset ex ea executione præjudicari illis de familia, ex *Molin. de primog. lib. 1. cap. 24. n. penult.*

Aliud insuper fundamentum predictis Religiosis adduxit Senator Regius eximius Doctor Ferdinandus Cabral ex *L. scripturas, Cod. qui potiores in pignore*, dicens quòd iidem Monachi in hac cappella semper præferri debuissent, quia constabat de debito Didaci Duarte per publicam scripturam, in qua te illis obligaverat, ut ex multis comprobatur eleganter *Guterres lib. 5. pract. q. 102. & de debito dictæ Isabelæ solum constabat per confessionem partis, in qua confessione simulatio poterat præsumi, quod fundamentum potuit fulciri ex adductis per Mascardum de probationibus conclus. 364. lib. 1. & melius per Barbosa. in 2 part. L. 1. ff. soluto matrim. ad numer. 6. & per ea quæ Cardinalis Mantic. de tacitis, & ambig. convent. lib. II. tit. 24. à num. 1. & Gabriel de probationibus lib. 1. conclus. 9. & 10. & 11.*

Sed his fundamentis non obstantibus, alii Senatores doctissimi judicis sententiam confirmarunt, constanter tenentes quòd in usu cappellæ, & sepulturæ fieri possit executio, & quòd possessio, quam in ea sepultura acquisiverat dicta Isabelæ, legitima fuisset,

Ex eo quia licet dominium sepulturæ non possit quis habere, cum res sacræ, & religiosæ non sint in dominio alicujus, *L. in tantum §. sacræ, ff. rer. divis.* usus tamen sepulchri potest esse penes

penes aliquem ; ita ut illo invito non possit extraneus sepeliri , vera , & recepta traditio est , ut per *Abbat. in d. cap. abolendæ, & in cap. 1. de sepulturis. Lamberlinus de jure patron. lib. 1. part. 1. q. 130. in quæst. princip. resolvit Sylvest. verb. sepultura, num. 3.* quibus addo insignem *Navarrum omnino videndum in consilio 2. in tit. de sepulturis*, ubi optimam , & magistralem distinctionem tradit , & est textus elegans in *L. 2. §. si usumfructum ff. religios. & sumptibus funer.*

9 Ex quo patet eundem usum sepulturæ vendi posse absque vitio simoniæ , non solum Ecclesiasticis personis , potuit importat locum illum honorificum , ex *Soto de justitia, & jure lib. 9. q. 7. artic. 1.* sed etiam à laico in laicum transferri potest per contractum venditionis , vel alium , ut resolvit *Lassarte de decima venditionis cap. 14. n. 15.*

10 Quod multo magis procedit , quando fuerit consuetudo in Regione , ex qua permittitur venditio , seu translatio circa illum usum sepeliendi , & utendi , qualis consuetudo reperitur in nostro Regno , *arg. textus in d. cap. ad Apostolicam de simonia* , & tenet glossa in *verb. exigere in d. cap. abolendæ*, ubi *Hosliens. & Abb. num. 7. de sepulturis* : ex quibus manifestè patet , quòd justissima fuit Senatus supremi sententia , quæ etiam confirmari poterit ex eleganter adductis per insignem Præceptorem *P. Franciscum Soares lib. 4. de simonia, tit. an Sacramentalia sint materia simoniæ, cap. 14. à numer. 17* ubi post hanc sententiam Senatus ex professo agit de hac quæstione , & testatur hoc esse receptissimum in toto Orbe Christiano.

11 Cui non oberunt fundamenta adducta pro Monasterio , & in primis non obstat dicere quòd in acquirenda possessione non intervenit consensus Ordinarii , qui necessariò intervenire debuerat , & quòd per ejus defectum possessio injusta fuerit : Respondetur enim quòd de jure sufficiebat intervenisse consensum , quando scilicet à principio laico

concessus fuit , vel venditus prædictus usus sepulturæ , quod præsentit idem *Navarrus supr. citato consilio 2. n. 2. in tit. de sepulturis.*

Sic similiter dicitur in jure patronatus, quòd quanvis ex gratia laicis fuerit concessum , vendita universitate , cui illud annexum est , venditum etiam censetur absque aliqua facultate Ordinarii , ex textu in *cap. cum secundum, cap. ex literis de jure patron. novissimè Marta ex aliis in tractatu de clausulis, 2. p. claus. 14.* Unde pariter dicendum est de sepulchri alii , quia dispositum in jure patronatus , censetur dispositum in jure sepulchri , *Tiraq. in L. si unquam, verbo donatione largitus num. 352. Cod. revoc. donat. Sebastianus Medicis in tractatu de sepulchris cap. 15. n. 38.*

Minus etiam facit de præjudicio successorum de familia , quia in primis hæc erat allegatio juris tertii , quæ regulariter non admittitur ex *L. loci corpus §. compet. ff. si servitus vendicetur, Gama decis. 14. num. 3. Barbosa in L. si alienam, num. 18. ff. soluto matrimonio.* Et probatum fuit in processu , quòd hujusmodi sepulchrum potiùs erat hæreditarium , quàm familiare.

Tandem argumentum *d. L. scripturas, Cod. qui potior in pign. non contradicit, quia stante lege Regia lib. 3. tit. 91.* solum ex ea attendendum est ad prioritatem pignorationis , & non ad qualitatem debiti , eo maximè quia in prioris sententia Isabelæ non fuit commissa fraus aliqua , nec probabatur , ut jure requiritur *ad reg. L. quoties, §. qui dolo, ff. probationibus* , plenè *Mascardus de probation. concl. 814. lib. 2.*

Quod verò attinet ad gabellam judicatum extitit in Senatu ; quòd non solveretur de venditione usus sepulturæ ex *Lassarte de decima, cap. 14. in additione, n. 5.* & ad hoc judicandum prius allatæ fuerunt multæ Certitudines de antiquis Tabellionibus , ex quibus constitit quòd nusquam de venditione usus sepulturæ soluta fuit gabella , & quòd semper in hoc Regno hoc ita fuit observatum.

16 Meminisse tamen in hac materia oportebit de duobus summoꝝ Pontificum decretis, quæ sunt jura notanda, & singularia, & in primis textus in *cap. licet de sepulturis*, ubi pater qui potest pro filio impubere testamentum facere ex textu in §. 1. *instit. pupillari substitutione*, non potest illi eligere sepulturam, quod ex eo provenit, quia patria potestas solum extenditur ad temporalia, & non ad spiritualia, *cap. si annum de judiciis lib. 6. Rota 46 incipit cap. si annum, in vovis, Cov. in titul. de sponsalibus cap. 7. numer. 4. in princip.* ¶ Se-

cundo scire oportet *cap. 1. de sepulturis lib. 6.* quatenus prohibet, ne quis vivus inducatur ad eligendum sepulturam sub voto, vel juramento, vel promissione de non mutando illam electionem, quia potest usque ad finem vitæ revocari, tanquam actus qui pertinent ad ultimam voluntatem: ut eleganter post alios tradit *Paulus Fuschus ubi supra de visitatione, & regimine Ecclesiarum lib. 1. cap. 25. num. 7.* cui addo *Ojedam de beneficior. incompatib. in 1. part. cap. 24. n. 12. post medium.*

Vide abunde *Nogueirol. allegat. 36. à n. 21. Gratian. for. cap. 116. Sabel. in sum. §. sepultura n. 1. vers. an autem Oleam de cessione jurium tit. 3. q. 8. n. 23. Mend. in prax. 2. p. lib. 3. cap. 21. n. 72. Peg. tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 50. gloss. 1. n. 63. confule Castef. alphabet. juridico verbo sepultura lib. 3. decis. 9. de materia.*

DECISIO IX.

Utrum Reo accusato de morte alicujus ab his, qui sunt in primo, & secundo gradu, & absoluto per sententiam, possit de novo accusari per alios consanguineos usque ad quartum gradum, & de intellectu *legis Regiæ lib. 5. tit. 124. §. 9. & lib. 5. tit. 131. & eodem lib. tit. 121. §. 9. versic. Porem.*

SUMMARIUM.

- 1 **S**ecuritatatis chartam habens, & accusatus de morte, tenetur citare consanguineos mortui, qui in Regno fuerint usque ad primum gradum inclusive.
- 2 Si non sint consanguinei primi gradus, tenetur citare eos qui sunt in secundo.
- 3 Verba gerundii inducunt conditionem, quæ in forma specifica adimpleri debet.
- 4 Sententia Senatus, ex qua extitit iudicatum, quod delinquens qui citaverit solum consanguineos primi gradus, si veniat ex secundo, poterunt de novo eum accusare.
- 5 Delinquens in casu mortis præcisè tenetur citare consanguineos primi, & secundi gradus, alios verò, si voluerit.
- 6 Verbum, potest, si apponatur affirmative, facultatem significat, non verò necessitatem.
- 7 Quavis delinquens non teneatur citare præcisè consanguineos tertii, aut quarti gradus, nisi voluerit, tamen hi qui non fuerunt citati, poterunt de novo accusare delinquentem.
- 8 Ampliatur quod etiam si una persona ex consanguineis omittatur in citatione, hæc de novo poterit venire ad accusandum delinquentem.
- 9 Dictio, aliquis, de sui natura attribuit actum unicuique in solidum, & erit optimum consilium, ut delinquens citet insimul omnes consanguineos.
- 10 Si concurrant consanguinei ejusdem gradus, quomodo admittantur, declaratur.
- 11 Quid sit linea, & gradus explanatur, & n. 12. & 13.
- 14 Assignatur differentia inter Jus Canonicum, & Civile in materia graduum, & n. 14.

1 **N**imis litigatum fuit in hac Curia, si pater querelans de morte filii, & cum reus accusatus absolutus fuisset per sententiam, an fratres, & alii consanguinei mortui possint de novo eum accusare. Et non nulla dubia excitata sunt super intellectu *Ordinationis lib. 5. tit. 124. §. 9. & eodem libro tit. 131. §. 1.* & hæc in causa Francisci da Costa contra judicem tunc causarum criminalium Franciscum de Carvalho, & contra Præsidem criminalem hujus Civitatis Ulyssiponensis Georgium de Carceres, anno 1612. ad cujus perfectam intelligentiam ex verbis, & mente illarum legum sequentes conclusiones deducimus.

Et sit prima Conclusio.

2 Qui chartam securitatis habuerit, aut carceratus, qui voluerit se eximere à casu mortis, de quo timet accusari in judicio, præcisè tenetur citare consanguineos mortui, qui in Regno fuerint, usque ad primum gradum inclusivè, facta in gradibus computatione juxta jura Canonica, & si non sint consanguinei primi gradus, tenebitur citare qui fuerint in secundò, ut colligitur ex verbis dictæ *Ordinationis lib. 5. tit. 124. §. 9. ibi: Será obrigado,* & ibi: *Naõ havendo parentes do primeiro gráo:* ponderandum est enim verbum, *naõ havendo*, quod est gerundii, & inducit conditionem *L. si tu ex parte ubi Bart. ff. acquir. hered. glossa, & Bald. in rubr. ff. edendo, & in rubr. ff. liberis & posthum. Decius cons. 433. n. 6. Gregorius Lopes in L. 27. tit. 5. part. 5. glossa, verbo, El precio, circa finem,* quæ conditio in forma specifica semper impleri debet, *L. Mævius, L. qui heredi, cum aliis, ff. condit. & demonstrat. Surd. ex aliis decis. 209. numer. 2. & 3. optimè Bald. in L. honorum, & in L. fin. Cod. qui admitti.*

5 Ponderanda sunt etiam verba, ibi: *Será obrigado*, quæ cum sint futuri temporis, de sui natura sunt privativa, ita ut in se habeant privationem annexam,

glossa recepta, in *L. criminalis, verbo habeatur. Cod. jurisd. omn. jud. & est similis glossa in L. jubemus §. ecommis, verba privetur, Cod. sacros. quas receptas dicit Octavianus dec. 3. numer. fin. Peres ad leges ordinamenti lib. 1. tit. 1. L. 17. vers. No puedan. Gutierrez practic. lib. 4. cap. 30. n. 40.*

Secunda Conclusio.

6 Qui securitatis chartam habet, aut detentus in carcere, & qui voluerit liberari à casu mortis, non tenetur citare consanguineos mortui ultra primum, vel secundum gradum, poterit tamen hoc facere, si voluerit, ex supradicta *Ordinatione, ibi: Os poderá citar, se quizer.* In quo ponderandum est verbum, *se quizer*, & verbum, *poderá*, quod in dicta lege stat affirmativè.

Et quotiescunque verbum, possit, ponitur affirmativè in lege, vel in alia dispositione, facultatem significat, & non necessitatem, juxta notata in *cap. 1. de fide instrum. & regul. cap. 1. de regulis Jur. in 6. L. non quidquid, ff. judiciis. L. saepe audivi ff. offic. præsidis, L. 1. Cod. quomodo, & quando jud. & est textus cum glossa in *cap. statutum de Rescriptis, verbo possit*, & notat Andreas Angulus ad leges Regias, *L. 4. gloss. 9. numer. 1. & Morta in Emporio 1. part. tit. 2. de jurisd. omn. jud. num. 18. Gutierrez in titulo de tutelis & curis 1. part. cap. 7. numer. 6. & addo Sanchez de Matrimonio lib. 6. disputat. 38. numer. 20. & tu videas glossam singularem in verbo possit, in *cap. faciat homo 22. q. 2. in verbo quod potest*, quæ agit de effectibus verbi, potest, & est alia glossa optima in *Clem. saepe, verbo poterit de verbor. significat.***

Tertia Conclusio.

7 Qui habet chartam securitatis, aut est incarceribus propter mortem alicujus, licet non teneatur citare consanguineos mortui intra primum, aut secundum gradum, tamen consanguinei intra

quartum gradum poterunt de novo accusare delinquentem, etiam si per sententiam esset absolutus, quia unusquisque consanguineus intra hunc quartum gradum potest illum accusare, cum accusatio unius alterum non excludat ex dicta *Ordinatione lib. 5. tit. 121. §. 9. versic. Porem*, & est optimus textus in *L. 1. §. fin. & ibi gloss. verbo consumi, ff. in juris*, quod sic iudicatum fuit in hac causa apud Scribam Antonium Thomam in officio Simonis de Almeida.

Quarta Conclusio.

Si securus, aut in vinculis positus, citaverit consanguineos primi, aut secundi gradus, aut tertii, vel quarti, si forté aliqua persona ex illis omittatur in citatione, hæc de novo poterit venire ad accusationem, quia unicuique eorum, dummodo sit intra quartum gradum, acquiritur jus in solidum in dicta accusatione ex *Ordinatione libro 5. titul. 131. ibi: Se alguns dos que não foram citados; & ibi: Poderão accusar*; ponderando verba legis, & ibi: *Se algum*, quæ dictio, aliquis, attribuit actum de sui natura unicuique in solidum, ex resolutis per *Decium cons. 382. num. 6.* & est universalis, & includit omnes species, & casus, *glossa in cap. quod Clericis in princip. de foro compet. gloss. fin. in cap. si propter in princip. de Rescriptis in 6. quas adducit, & sequitur Surd. conclus. 497. numer. 2. & facit L. huiusmodi §. pen. ff. leg. 1. & L. si pluribus, ubi gloss. Bart. & Imola. ff. legat. 2. Tiraq. de retr. lignag. §. 31. gloss. unic. n. 11. quibus addo Marta in tract. de clausulis 2. p. clausula 9. Et optimé Cavalcaneum dec. 2. numer. 23. ubi adducit aliam gloss. in cap. quanquam, in vers. Quos libet de elect. in 6. & illis addo textum optimum in *L. potest, ibi: Vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, & L. sequenti, quæ incipit, vel singulis, ff. vulgari, & pupillari substitut.**

Quinta Conclusio.

Si consanguinei mortui, ex primo, secundo, tertio, aut quarto gradu, insimul & uno tempore velint concurrere ad accusandum, omnes admittentur in uno, eodemque processu, & eorum uno, eodemque iudice: ut sic iudicatum vidimus anno 1616. in causa Joannis Nonii ex Oppido de Santarem cum Antonio da Mota, apud Scribam Laurentium Pestana, quæ sententia confirmari poterit ex eo, quod jus vindicandi mortem defuncti est penes quemcunque ex hæredibus in solidum, & indivisum, & non pro parte, cum dividi non possit *L. portiones ff. his quibus ut indignis*; in specie tradit Morla Valentinus in *Emporio Juris tit. de legibus q. 14. num. 9.* Sed videbatur contrarium dicendum ex eleganter adductis per *Gomesium 3. tom. tit. de delictis cap. 1. numer. 35.* ubi inter alia jura allegat textum optimum in *L. 2. §. simul ff. ad leg. Jul. de adulter.* cui addo *Vincentium de Franchis in 2. part. dec. 382. per tot.* sed tu a sententia Senatus supremi non recedas.

In quo meminisse oportet, quod in sententiæ promulgatione circa condemnationem pecuniariam (etiam si concurrant omnes consanguinei ad accusandum) semper præferri debet qui fuerit in proximo gradu; & moveor ex illa recepta sententia Doctorum, ex qua licet injuria facta uni censeatur facta omnibus consanguineis, si tamen simul concurrant ad accusandum offensus, & alii consanguinei, solummodo ipsi consanguinei admittentur ad vindictam, non veró ad condemnationem pecuniariam ex his quæ *Prosperus Farinacius* tradit in *titul. de diversis criminibus q. 104. n. 304. cum seq.*

Sexta Conclusio.

Si pater, aut alius consanguineus¹⁰ ex primo gradu, remittat alicui mortem filii

fili, vel consanguinei, tamen alii filii, vel ejus uxor, & alii consanguinei tertii, aut quarti gradus, poterunt venire contra dictam remissionem, & de novo delinquentem accusare, ut tradit notanter *Boer. dec. 120. & dec. 121. Afflict. in consil. summo periculo*, quos refert, & sequitur in casu singulari *Bernardinus Bombinus cons. 69. in fine*, quem omnino videas.

11 Sed quia supradictæ leges Regiæ de gradibus mentionem faciunt, non erit alienum ad perfectum sensum illarum legum, si cognoscamus dictos gradus; sed quia ex linea gradus consurgunt, ideo prius quid, & quotuplex sit videndum est.

12 Linea, ut docuit *Bald. in L. Lucius ff. petitione hereditatis*, est ordinata personarum collectio, consanguinitate junctarum ab eodem propinquo stipite descendentium diversos gradus habens *L. Jurisconsultus §. sunt, & ex lateribus, ff. gradibus*; quæ triplex esse dicitur, ascendentium, descendentium, & transversalium, sic consuluit *Surdus cons. 344. à n. 14. & Menoch. cons. 696. à n. 1.* ubi eleganter, & elegantius *Munhoz de Escobar de ratiociniis administrat. comput. 23.* & novissimè *Josephus in decisionibus Regni Aragon in 1. p. dec. 49.* ubi plenè tradit quid veniat appellatione lineæ.

13 Gradus verò est habitudo distantium personarum, qua cognoscitur quota generationis distantia duarum personarum inter se differunt, ut etiam docuit *Foannes Andreas in arbore consanguinitatis*.

Et tamen inter Jus Canonicum, & Civile maximum discrimen in hac materia, quia ex jure Canonico sancitum est; quòd ex fratre, & sorore unus oriatur gradus; Jura verò Civilia statuunt ex his duos consurgere gradus, quia illa habitudo, quæ est fratris ad sororem, non est illamet quæ est sororis ad fratrem.

Aliud etiam est discrimen inter utrumque Jus, quia Jure Civili computantur gradus, ut intelligamus qualiter successio ex una in aliam personam inter consanguineos transferatur; Jure verò Canonico, ut ostendatur usque ad quem consanguinitatis gradum nuptiæ prohibeantur, *cap. ad Sedem 35. quæst. 5.* ¶ Et ratio hujus discriminis est, quia hæreditas deferri nequit, nisi ex una in aliam personam, ideo secundum leges in singulis personis sunt singuli gradus; sed nuptiæ sine consensu duorum fieri nequeunt, & propterea sacri Canones in eodem gradu constituunt duas personas, eleganter tradit ex multis *Sanchez de Matrimon. lib. 7. disput. 50. per totam, & disputat. 51.* ubi plenè quòd sit linea, gradus, & quomodo computentur; & quando casus contingat, ad illum omnino recurrendum est.

Tandem scire oportet quòd pœna de Jure imposita hæredibus non ulciscens mortem defuncti, de qua *in L. 1. & L. minoribus, & L. si ideo, & L. si ea, & L. cum fratrem; Cod. his quibus ut indign. & L. sequent, & L. fin. ff. ad Syllan. & L. 13. tit. 7. part. 6.* jam non servatur de consuetudine, ut testatur *Julius Clarus in criminalibus lib. 5. §. fin. q. 79.* & tradit *Marcus Antonius Peregrinus in tract. de jure fisci lib. 2. tit. 5. in fine*, quibus addo *Morqueium de divis. bonorum lib. 1. cap. 10. in fine*, & nos nunquam vidimus, nec audivimus contrarium praticari. Ex exterminandus est etiam ille abusus, qui est apud *Abissinos*, de quo meminit *Paulus libro historiarum 18. & Baeza de inope debitore, cap. 69.* ubi inquit quòd apud illos moris est homicidam tradere propinquis interfecti, ut pro arbitrio sanguinis sui injuriam vindicent.

Materia hujus decisionis, & qui criminaliter accusare possint, videas *Farinacium in prax. quæst. 13. n. 51.* cum multis *Barbof. ad Ord. lib. 5. tit. 124. §. 9. ex n. 1. usque ad fin. Mend. in prax. 2. p. n. 5. cap. 1. ex n. 6. Gom. 3. variat. cap. 1. n. 55. ubi Aylon. etiam n. 35. Flores de Men. lib. 1. variat. quæst. 7. Cabed. areff. 23. 25. & 58. Cald. in L. unica 2. part. n. 55. Cod. ex delicto defunctor. Barbof. in L. 2. part. 1. n. 109. ff. soluto matrimonio, Thom. Vaz alleg. 64. n. 7. & seq.*

DECISIO X.

An scriba processus, in quo quis accusatur de adulterio, cum examinatore, vulgò *Enqueredor*, possit recipere testes, an verò Judex causæ per se eos teneatur recipere, & ad intellectum *Ordinationis lib. 1. tit. 65. §. 33.* & eodem libro *tit. 85. §. 3.* & an mulier accusata de adulterio possit recusare veniam à marito concessam?

SUMMARIUM.

- 1 **I**ntelligitur *Ordin. lib. 1. tit. 85. §. 3.* & eodem lib. 1. tit. 65. §. 33.
- 2 *Sententia Senatus in hac decisione.*
- 3 *Verba legis semper in potiore significatu accipienda sunt.*
- 4 *Usus, & consuetudo solet interpretari legem, & statuti dispositionem.*
- 5 *In quocunque actu mens legis est semper attendenda.*
- 6 *Casus exceptus firmat regulam in contrarium quomodo hoc intelligatur.*
- 7 *Invitum & contradicentem potest quis liberare de periculo.*
- 8 *Invitum etiam extrahere possumus domo ruente, ne pereat.*
- 9 *Nemo accusare compellitur, nec agere in judicio, & qualiter hoc intelligatur n. fin.*
- 10 *In invitum non confertur beneficium, & nemo crescere cogitur invitus, numer. 11.*
- 12 *Unicuique licitum est renunciare favori suo.*
- 13 *Proposita actione in judicio, cogitur actor eam ad finem prosequi, & n. 14.*
- 15 *Venia præsupponit habitum.*
- 16 *Ex crimine adulterii incurritur infamia facti apud bonos & graves viros.*
- 17 *Propter diffamationem compellitur quis agere in judicio.*
- 18 *Expenditur textus in L. nec omnia, §. nec ferendus, ff. procuratoribus.*
- 19 *Nemo debet jus suum indefensum relinquere.*

- 20 *Declaratur L. solvendo, ff. negotiis gestis.*
- 21 *Declaratur etiam quando tutor, vel curator nomine pupilli, possit facere pactum, vel injuriam remittere.*
- 22 *Textus in cap. ipsa pietas intelligitur 23. q. 4.*
- 23 *Nemo est dominus membrorum suorum, imò Reipublicæ interest ut homines conserventur.*

Quidam Blasius de Palma coram Præfide Curix causarum criminalium Doctore Ludovico á Gama Pereira, nunc dignissimo Aulæ Regiæ Senatore, accusabatur de adulterio, in quo crimine lege Regia imponitur pœna mortis, ex *Ordinatione lib. 5. tit. 25.* & de Jure secundum diversas regiones, diversæ pœnæ imponebantur, ut plena manu tradidit *Prosperus Farinacius lib. 4. q. 119. tit. de homicidio*, & eleganter *Menoch. lib. 2. centur. 5. casu 419.* quibus addo *Matiengo lib. 5. tit. 8. L. 6. gloss. 1.* ubi agit de illa notabili quæstione, an ex permissione, quam lex maritis concessit, ut adulteros necare possint, liberentur à peccato. Et novissimè in eadem quæstione *Benedict. Egid. Lasstan. in tractatu de jure honestatis art. 6. n. 24. & sequenti.*

In eo inquam tempore, quo testes recipiebantur, suborta fuit quæstio si examinatore testium, vulgò *Enqueredor*, in hac causa, & alia simili, possit illos recipere, & an judex teneretur per se eos

eos interrogare ; quæ dubitatio mota fuit ex *Ordinatione lib. 1. tit. 85. §. 3. & eodem libro tit. 65. §. 33.* ubi habetur quod testes in casu mortis, & in aliis criminibus exceptis in his legibus, iudex non possit aliis committere, sed per se eos recipiat.

Et iudicatum fuit in Senatu supremo, quod in hac causa adulterii, & in alia simili, in qua imponitur pœna mortis, solus scriba cum examinatore possit eos recipere, & quod solummodo dictæ leges procedunt, & locum habent in casu, in quo constat de corpore mortuo, anno 1613. apud Scribam Ludovicum de Alvarenga.

3 Quod manifestè ex verbis illarum legum probatur, ibi : *Nos casus de morte*, quæ verba in potiori significato accipienda sunt & verè & propriè, ex regula *L. 1. §. is qui navem ff. exercitor act. L. 3. §. hæc verba ff. negot. gest. L. 1. §. 1. ff. si ager vectig. cap. hæc autem verba 46. dist. Decius cons. 433. num. 23. & cons. 541. n. 14.*

Proprietas autem illorum verborum est, quod in casu, in quo constat de corpore mortuo, iudex per se recipiat testes, & sic solum quando contingat casus super corpore mortuo, & est similis *lex Castellæ 27. tit. 16. part. 3. de qua optimè Avendan. cap. 17. de exequend. mandatis*, quem omnino videas in materia. At verò quando fuerit talis, in quo non inveniatur corpus mortuum, quanvis in eo casu possit dari pœna mortis, ut est in adulterio, & alio simili, potest scriba cum examinatore recipere testes.

4 Et hæc sententia observatur in praxi, & consuetudine hujus Regni, ex qua quælibet dispositio interpretationem recipit, *L. de quibus ff. legibus*, quia consuetudo est altera lex §. *ex non scripto, Inst. jur. natural. L. diutina, ff. legibus*, & consuetudo legis virtutem habet, & est verissimi interpres, ut notat Præsul Portucalensis Illustrissimus, & doctissimus Dominus Rodericus à *Cubha in suo singulari libro de Confessariis*

solicitantibus quæst. 2. num. 14. Et in casibus à Jure non decisus eandem quam lex auctoritatem habet. *L. sed ea cum legibus sequentibus, ff. legibus, cap. consuetudo. 1. dist.* optimus textus in *L. 3. Cod. ædificiis privatis*, & alter in *L. fin. Cod. injuriis*, & alia jura adducit *Gail. pract. lib. 2. observat. 8. num. 6.* & plene *Matiengo lib. 5. tit. 8. lib. 1. gloss. 9. n. 2.*

Et hinc dicebat eruditè *Bald in L. quicumque num. 20. Cod. servis fugitivis*, quod quando sumus in casu à consuetudine declarato, dicimus esse in casu necessario, & deciso, in quo etiam facit *cap. expresse de censibus*, & quæ tradit *Artas in L. 4. Tauri n. 216.*

5 Accedit quod mens legis in quocunque actu semper est attendenda, *L. scire, §. aliud, ff. excus. tutor.* ibi : *Sed etsi maximè verba legis hunc habent intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult*, ut & alia adducit insignis Præceptor Theologus *P. Franciscus Soares de Societate Jesu, de Legibus lib. 6. cap. 1. de ratione interpretandi legem humanam, à n. 12. & eleganter Gutierrez pract. q. 17. à n. 92. lib. 4.*

Perpensâ autem mente supradictæ Ordinationis, colligitur expressè, quod voluit ut iudex in illis quatuor casibus ab ipsa lege expressis solum per se testes recipiat, & in aliis contrarium disposuit, ut scilicet scriba cum examinatore illos recipere valeat, etiamsi sit in casu, in quo de jure imponatur pœna mortis, ex eo quia casus exceptus firmat regulam in contrarium, *L. nam quod liquide §. 1. ff. pen. legata, cum aliis, de quibus Sord. cons. 303. n. 11. cum seq. Valasc. consult. 136. n. 7. versic. Item quia.*

6 In secunda verò, & alia notabili quæstione, an mulier accusata de adulterio possit recusare veniam sibi datam à marito, volens se defendere, & se innocentem ostendere, & an cogatur maritus prosequi litem contra ipsam, (quia adhuc lis pendet) interim videbatur dicendum non esse mulierem audiendam. ¶ Et primò, quia potest quis liberare invidiū, & contradicentem *L. solvendo ff. negot. gest.*

gest. *L. solutionem cum aliis*, ff. *solutionibus*: cum ergo maritus velit eam liberare, videtur quod sit admittendus.

8 Secundó facit, quia invitum extrahere possumus de domo ruentem ne pereat, ut notanter dicit textus in *cap. ipsa pietas 23. quest. 4* ergo & ista potest liberari etiam invita, & contradicens.

9 Tertió magis stringit, quia si maritus non vult eam accusare, non potest cogi ad illud, quia nemo accusare compellitur, ut inquit textus in *L. unica C. ut nemo invitus agere, vel accus. ten. res. solvit gloss. in cap. qua propter 2. quest. 7. & in cap. si quis per capillum 22. quest. 1. Thomas 2. 2. quest. 68. articul. 1. Sarmiento lib. 1. select. cap. 2. anum. 1.* quibus addo textum in *L. ult. Cod. usuris pupillaribus*.

10 Imó veró ea invita, cum illa potest maritus facere reconciliationem eam recipiendo, ut prosequitur *Barbos. in L. 2. in 1. p. ff. soluto matrimon. n. 100. versic. Limita tertió*.

11 Sed his minimé refragantibus, contrarium de Jure arbitror tenendum; & primó per regulam illam vulgarem, *L. invito ff. reg. jur.* nam invito, dicit textus, non confertur beneficium, regula invito §. *fin. eodem titulo in 6.* cum ergo mulier nolit accipere hanc veniam, cogenda non est, & juxta illud nemo crescere cogitur invitus, ut inquit *Summus Pontifex in cap. gesta 74. dist.*

12 Secundó moveor ex eo, quia unicuique licitum est favori suo renuntiare *L. pen. Cod. pactis, cap. ad Apostolicam de Regularibus*, cum aliis, de quibus *Mantica de tacitis, & ambiguis convent. lib. 12. tit. 18. n. 20.* cum ergo venia, de qua agimus, introducta sit in favorem ipsius mulieris, sequitur quod poterit licité illi renuntiare.

13 Tertio cum maritus, & actor semel actionem proposuit, & litem cum Rea muliere contestatus fuit, cogitur eam ad finem prosequi, ut est textus in *Auth. de litigiosis §. omnem collat. 8.* ubi sunt pulchra verba, ibi: *Injuste enim agere recusat qui paratus adversarium suum*

ad iudicium vocavit, cum excusatio hęc pulsato magis, quàm actori conveniat. Quia in iudicio quasi contrahitur per litem contestationem, *L. 3. §. item scribit ff. peculio*, tradit *Decius in reg. non solet ff. regul. jur. n. 2.*

Cum enim actor litem contestatus est, jam non potest invito Reo ab ea lite discedere, imó cogitur eam prosequi reo petente, si ejus interest, ut notabiliter tenet *Bald. in L. postquam liti in 3. col. n. 8. vers. Veritas*, ibi: *Aut inter est adversarii, &c. Cod. pactis*, igitur idem est dicendum in nostro casu, quoniam cum mulier ista velit se defendere, & sine culpa se ostendere, & agere de ejus interesse honoris, & famę, & bonorum, sequitur quod maritus non potest desistere à lite sine ejus consensu, imó eam prosequi tenetur; quod autem vertatur in maximum interesse mulieris, sic manifesté probatur.

Venia namque præsupponit culpam, sicut privatio præsupponit habitum, *L. decem ff. verbor. cap. ad dissolvendum de desponsat. impuber. Surd. dec. 305. n. 42.* sed delictum maximé illud, de quo agimus, inducit infamiam, *L. 2. §. Miles ff. his qui not. infam. cap. statuimus 3. quest. 5.* & cum maritus de hoc crimine adulterii cœpit mulierem accusare, eam infamat, saltem apud bonos, & graves viros, & ex eo incurrit infamiam facti; argumento text. in *L. 1. ff. obsequiis à liberato*, & in ea infamia permanebit, si sine culpa non ostendat; ut ergo evitetur talis infamia, necessarium est se purgare, & innocentem se præbere, quia in hoc casu ipsa prosequitur suam, & suorum injuriam, cum ex hoc facto non solum ipsi mulieri, sed etiam consanguineis ejusdem ignominia irrogatur, argumento textus notabilis in *L. 1. & 2. ff. liberali causa*, ibi: *Quoniam servitus eorum ad dolorem nostram, injuriamque nostram porrigitur.* ¶ Et cum hoc ita verum sit, constat manifesté, quod maximé vertatur mulieris interesse, famę, & honoris, & interesse etiam bonorum in eo, quia si maritus contra eam non probaverit de-

delictum, ipsa lucratur omnia bona ejusdem, ut disponit *Ordinat. d. tit. 25. §. ante pen. lib. 5.*

17 Tandem faciunt illa vulgaria, quod propter diffamationem compellitur quis agere *L. diffamari, Cod. ingenuis manumissis*, ubi plene *Contardus*; ergo multo fortius prosequi, cum facilius cogatur id facere argumento textus, & quod ibi notant Doctores post glossam in *Auth. qui semel, Cod. quomodo, & quando Judex.*

18 Et pro nostra etiam sententia multum conducit textus singularis in *L. quæ omnia §. nec ferendus est*, ibi: *Nisi forte purgare magis convitium, &c.* & ibi: *cæterum ferendus est pudorem suum purgans, ff. procuratoribus*, ubi probat aperte textus, quod audiendus est ille, qui vult suum pudorem purgare secundum *Bart.* ibi in summario, & probat eam esse justam causam litigandi ob pudorem suum conservandum secundum eundem ibi, in 3. *notabili.*

19 Pro qua etiam facit, quia nemo debet jus suum indefensum relinquere, ut expressè disponit textus in *L. illud. §. prædo, ff. pet. hered.* & ideo in criminalibus non potest quis renunciare defensionibus suis, ut tenet glossa singularis, & recepta in *L. pactum inter hæredem, in glossa magna ad finem, in vers. item pactum, ne quis se defendat, &c. ff. pactis.* Gama in casu singulari de *Sacramentis præstandis quæst. 1. num. 10. in medio*; ex quibus supradictis patet mulierem, de qua agimus, posse veniam recusare, & esse audiendam volentem se defendere, & etiam maritum invitum contra eam litem prosequi, esse omnino cogendum, & ad contraria facillimè respondendum est.

20 Et primò non obstat *L. solvendoff. negotiis gestis*, quia ibi loquitur Jurisconsultus de alia liberatione longe diversa ab ea de qua agimus, quoniam illa est utilis, & necessaria illi invito, & contradicenti, affertque ei commodum, licet per obliquum, illa autem quæ fit mulieri à marito, non potest dici utilis, & ne-

cessaria, nec etiam affert ei commodum, cum ei tribuat perpetuam infamiam, non solum ipsi, sed ejus consanguineis, ut supra probavimus, & ideo talis liberatio non est admittenda, quia ex ea mulier perdit honorem, qui honor semper præferendus est omni lucro, ut probat text. in *L. reprehendenda, Cod. instit. & substit. & honor, & vita æquiparantur: L. isti quidem, ff. quod metus causa, L. quisquis, Cod. postulando, cap. nolo 12. q. 1. Craveta conf. 12. num. 18.* ubi inquit quod magis expedit mori, quam vilipendi, *Menoch. de arbitr. casu 277. n. 19.* ubi ait quod honor ante fertur vitæ, quibus addo *Surd. dec. 89. n. 21. Gailum pract. lib. 2. observat. 10. à num. 4. Manticam singulari 383.*

Et facit quod tenet *Bald.* post alios in *L. pactum curatoris, Cod. pact.* videlicet, quod tutor non potest facere pactum, nec injuriam remittere, quoniam verecundia est infamiam sine vindicta remittere, ut notanter dicit text. in *L. Miles §. socer, ff. ad leg. Jul. de adulter.* quia honor est maximum honorum exteriorum, secundum *Philosophum 4. Ethicor.* quem refert *Cassaneus in Cathalogo glor. mund. considerat. 1. in 1. p.*

Quo circa *D. Thom. quodlibeto 19. quæst. 6. art. 13.* admonet eum peccare, qui famam suam negligit, quem refert, & sequitur *Segura Davalos in Directorio judicis Ecclesiastici 2. part. cap. 14. num. 27.* ubi multa congerit ad conservationem famæ.

Si ergo ista liberatio, & venia continet turpitudinem in se & dedecus, non debet admitti, & poterit mulier licite eam recusare, & justè facit in hoc, imò est laudanda, cum nolit accipere illud, quod sibi inducit infamiam, & ideo non obstat ille textus in *L. solummodo, nec lex solutionem, ff. solutionibus supra adducta.*

Non obstat & secundò quod adducitur ex *cap. ipsa pietas 23. quæst. 4.* quoniam ibi loquitur, quando aliquis perire vult, ut dicit textus; & tunc maxima cum ratione illud statuitur, præsertim

sertim cum nemo sit dominus membro-
 23 rum suorum, *L. liber homo, ff. ad leg. Aquil. cap. contingit de sententia excommunicat.*, & maximè interest Reipublicæ ut homines conserventur, *L. cum ratio §. pen. ff. de bon. mater.* At verò in nostro casu diversa ratio est, quia ista mulier non vult perire, sed se defendere, & ideo debet admitti, aliter enim illi defensio tolleretur, quæ nemini est auferenda, *Clem. pastoralis de re jud. cum aliis, de quibus Vantius de nullitatibus tit. ex defectu citat. à n. 3.*

24 Non etiam obstat rubrica illa cum textu in *L. unica Cod. ut nemo invitus agere, vel accus. ten.* quia loquitur ante cœptum iudicium, non verò procedit post porrectum libellum, & litem contestatam, quia tunc agere, vel accusare compellitur usque ad finem, ut post glossam, & ibi omnes concludunt in *d. Auth. qui semel.*

Alio etiam modo respondendum erit per ea, quæ eleganter docuit in privatis scholiis Præceptor communis Primarius in Jure Canonico in Academia Conimbricensi *D. Franciscus Didacus, ad rubricam extra de accusat. n. 11.* quod ea *reg. d. L. unica* procedit negativè, & contrariè, ubi delictum vergit in maximum detrimentum Reipub., & ibi alia multum notabilia ad propositum inveniet, cui addo glossam singularem non solitam adduci in *verb. amisse, in L. si eo tempore Cod. remiss. pignor.* Et advertendum summè est ad unum casum singularem, & quotidianum, de quo *Federicus cons. 167.* incipit, mulier accusatur, ubi agit de muliere, quæ cum vir ejus diceretur à communi fama mortuus, commisit adulterium, & postea revertens maritus, voluit eam accusare, & concludit per multa jura quod non possit puniri de adulterio; quem casum semper notabis.

De adulterio, & de illius punitione apud varias gentes consule Numer. cap. 5. n. 12. Levit. cap. 20. n. 10. & cap. 21. n. 9. Deuteron. cap. 22. n. 12. & 23. Joan. cap. 8. n. 4. & passim Gellium lib. 10. cap. 23. Juvenal Satyr decima, & de Jure Imperiali, Lusitano, Hispanico, Saxonico, Polonico, Hungario, Gallico, Anglico, & aliis meminit impius Jacobus Hefman, verbo adultera in additionibus Matheus de re criminal. contr. 48. à n. 74. Cabal. resolut. criminal casu 244. Molin. de just. tract. 3. disp. 89. Gom. in L. 80. Tauri Valenz. cons. 28. Gam. decif. 234. Valasc. alleg. 88. n. 5. Pereir. decif. 71. n. 3. Cabed. part. decif. 161. n. 22. & arest. 93.

DECISIO XI.

Utrum legatum, ut nubat, sit conditionale, vel modale, & nonnulla enucleantur quando in legato sit modus, vel conditio, & quomodo intelligatur in Jure, & in praxi?

SUMMARIUM.

- 1 Legatarius decedens ante implementum conditionis nihil transmittit ad heredem.
- 2 Si legatarius decedat ante implementum modi, transmittit legatum ad heredem.
- 3 Assignatur ratio differentie inter legatum modale, & conditionale.
- 4 Legatum per illa verba, ut nubat simpliciter, vel ut nubat Titio, est modale.
- 5 Legatum factum impuberi ut nubat, non est ei præstandum, donec ad nubiles annos per veniat, quasi sub conditione

relictum, circa fructus verò hujus legati, vid. n. 6.

- 7 Modus inducitur per dictionem, ut, & similia.
- 8 Legatum relictum à testatore per illa verba si nubat, est conditionale.
- 9 Testator relinquens Sempronie centum dotis nomine, vel pro dote, vel ut nubat simpliciter, censetur legatum conditionale.
- 10 Si legatum pro dote fiat mulieri pauperi, & non sequatur matrimonium, tenebitur hæres eandem quantitatem in alia dote simili, vel in aliud opus pium expendere, & numer. 11. & contrarium dicendum, quando relinqui-

vir mulieri dicitur, numer. 12.

13 *Declaratur textus* L. Mævia, ff. manumissis testam. & numer. 14. & sequenti.

1 **Q**uidem Alvarus Ferdinandus Ulyssiponensis in suo testamento legatum reliquit per hæc verba: *Deixo a Ignez filha de minha sobrinha duzentos mil reis para seu casamento*. Contigit quod filia familias legataria è vita decessit antequam nuberet, & ejus parens petiit legatum; hæres autem nominatus in eo testamento recusavit illud solvere, dicens quod legataria è vita migraverat ante implementum conditionis nubendi, & sic quod non potuit transmittere ad parentem, ex reg. L. unic. Cod. caducis tollend. Sed agitata quæstione in Senatu supremo, judicatum fuit, quod legatum solveretur parenti dictæ legatarie ejus hæredi, quia supradicta verba modum inducebant, & non conditionem, quæ sententia est apud *Scribam Franciscum Jacome* anno 1599. & justa est ex Juris principiis.

2 **Ex** quibus licet legatarius decedens ante implementum conditionis nihil transmittat ad hæredem, ex d. L. unic. §. *fin. autem aliquid*, Cod. caducis tollendis; tamen si relinquatur sub modo, & legatarius decedat ante implementum modi, transmittit legatum ad hæredem, qui postea parendo legatum obtinebit; quam differentiam aperte insinuat text. in L. à testatore ff. *condit. & demonstr.* & eam notat *Bart. in L. quibus diebus* §. *fin. n. 13. ff. condit. & demonstrat. & conf. 4. ad finem lib. 1. Gom. 1. tom. cap. 12. num. 71. Mantica ex aliis de conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 5. numer. 12.* in specie declarans *Menoch. conf. 654. à n. 1.* quibus addo novissimè *Sesse in decisionib. Regni Aragon. dec. 31. per tot. in 1. part.*

3 **Ratio** differentie in eo consistit, quia conditio suspendit, & sic interim non est orta actio L. *cedere diem* ff. *verbor. signific.* & nihil habet legatarius, quod possit ad hæredem transmittere

Gutierrez ex aliis practic. lib. 5. quæst. 28. numer. 7. Menoch. conf. 952. à numer. 52. Cæterum modus non suspendit, imò præsupponit actum jam perfectum, atque ita statim orta est actio, & obligatio, licet teneatur cavere de modo implendo: L. *si cui legato*, L. *cum in testamento* ff. *fideicommiss. libert. L. 2. C. his quæ sub modo*: *Bart. in d. L. quibus diebus* §. *fin. numer. 16. ff. condit. & demonstrat. & Mantica in citato loco numer. 13.* optimè *Menoch. conf. 655. num. 9.* hanc igitur actionem, quam habet, ad hæredem transmittet.

Sed quia hæc disceptatio quotidie in foro versatur, eam plenius absolvam distinguendo aliquot casus, in quibus dicam quid in Jure, & in praxi sit magis receptum.

4 **Primus** est casus: si testator loquatur per illa verba, *Sempronie centum relinquo*, ut nubat simpliciter, vel ut nubat Titio: tunc enim erit modalis; quod in vulgari dicitur: *para casar*, ou *para seu casamento*: ex eo quia modus inducitur per dictionem, ut ex L. *Mævia* ff. *manumissis testam.* ubi licet sint expressa hæc verba: *sub conditione*: si tamen postea adjungatur dicitio, ut, erit modus, & non conditio, firmat *Mantica* ex aliis *de conjectur. ultim. volunt. lib. 10. tit. 5. n. 16.*

5 **Secundus** est casus: licet legatum factum alicui, ut nubat, modale sit, & non conditionale, ex his, quæ *Covarr. cap. 3. num. 11. versic. 2. de testam. Peregrinus de fideicommissis artic. 37 n. fin.* quod latè disputat *Lustan. Benedict. Agid. collega noster in sua repet. L. Titie si non nupsierit*, 2. part. n. 4. ff. *condit. & demonstr.* id tamen non obtinet in legato factio impuberi, in ea enim legatum non erit præstandum (quasi sub conditione relicium) donec ad nubiles annos perveniret: ex L. *nec semel* §. *si in habitatione* ff. *quando dies leg. ced.* *Bart. in L. Titio centum* §. *Titio genero* numer. 10. ff. *condit. & demonstr.* *Coff. lib. 2. selectar. cap. 22. numer. 2.* declarat *Mantica de conjectur. ult. voluntat. lib.*

lib. 11. tit. 23. numer. 27. cum sequentib. & est textus celebris in *L. hæc conditio 10. vers.* Sed enim non omnes conjunctiones implent conditionem, puta enim nondum nubilis ætatis in domum mariti deductam, non parvit conditioni.

6 Et circa fructus hujus legati, dicendum est quod non hebentur, nisi à tempore quo legati dominium fuerit acquisitum legatariæ, & cum dominium rei legatæ sub conditione, vel die perfectæ non fuerit acquisitum ante nubilem ætatem, merito fructus non debentur legatariæ, & remanent apud hæredem, ex regula *L. Herennius ff. usuris, L. cum servus §. 1. ff. legatis primo. Menchaca de success. creat. §. 17. num. 131. & seq. Matienço L. 1. tit. 4. gloss. 14. n. 54. Valasc. de partition. cap. 34. n. 1.*

8 Tertius est casus, si testator loquatur per illa verba, si nubat, tunc sine dubio ejus dispositio conditionalis est, & habet locum decisio *L. legatum, Codic. condit. insertis, & L. testamento à n. 2. ff. cond. & demonstrat.* quia per dictionem, si, inducitur conditio, *L. quibus diebus §. quidem Titio, in princip. ff. condit. & demonstrat.* docuit *Bart. in L. 1. numer. 1. ff. eodem & sequitur Mantica alios adducens de conjectur. ultim. voluntat. lib. 10. tit. 5. numer. 4.* quando autem legatum dotis est conditionale, non transmittitur, ut ex multis consuluit *Menoch. cons. 655. à n. 1.*

9 Quartus est casus, si testator dicat relinquo Sempronix centum dotis nomine, vel pro dote, ut nubat Titio, vel ut nubat simpliciter, in hoc casu, in quo cadit maior dubitatio, sequenda est communis sententia, nempe quod sit legatum conditionale, ita *Bart. in L. Titio centum ff. condit. & demonstrat. num. 2. Imola in L. intestamento à numer. 2. ff. eodem. Alex. in L. 1. numer. 5. C. instit. & substit. & multi alii tenentes hanc esse communem, quos refert, & sequitur Covarr. in d. cap. 3. num. 11. de testament. quibus addo *Mastrillum in decisionibus Regni Siciliae dec. 78. num. 7.* In quo cavebis à nostro *Bened. Agid. in dict.**

relect. 2. p. n. 10. quatenus inquit quod legatum, sive dotis nomine ut nubat, sive relictum simpliciter ut nubat, erit dispositio pura, & non modalis, nec conditionalis, loquitur enim contra receptas sententias, & ideo in hoc ab eo recedendum.

Quam communem tamen declarationem, quod si tale legatum pro dote fiat mulieri pauperi, & non sequatur matrimonium fortè propter mortem futuri sponsi, vel mulieris, licet revertatur ad hæredem utpote conditione defecta ex *d. L. legatum, L. 1. cum gloss. & communi, Cod. instit. & substit.* tenetur tamen hæres eandem quantitatem in alia dote simili, vel super viventis, vel alterius æquè pauperis mulieris expendere, arg. textus singularis *L. legatum, ff. usufructu legato, & ex his quæ Novellus de dote, privilegio 77. & sic intelliges Covarr. d. n. 11. cap. 3. de testament.* licet simpliciter loquatur.

Semper enim quando opus pium à testatore relictum non potest impleri eo modo quo testator disposuit, redit ad hæredem cum onere expendendi in aliam similem causam piam, ut comprobatur ex multis à *Covarr. ut supra num. 9. Novellus dicto privilegio 77. numer. 2. & Bart. in L. fin ff. his quæ piè non scriptis, & Tiraq. de causa pia, privileg. 2. & privileg. 38. Medin. de rest. quæst. 24. Sylvestr. in summa verb. Legatum 1. quæst. 10. Lupus allegat. 88. numer. 5. versic. Et quod si dicta, relatus à sapientissimo Cardinali *Thusco tom. 5. lit. L. conclus. 110. num. 3.**

Quia verò adduximus in probationem primi casus *L. Mevia ff. manumissis testam.* Notanda maximè est celebris doctrina in hac Materia ad cognoscendum, utrum dispositio sit conditionalis, sive modalis, de quo vide ultra inferius citatos insignem *Barbos. 1. part. rubr. num. 29. & sequenti ff. soluto matrimon. & illud principaliter debet attendi, an onus implendum sit ante quæsitum emolumentum, tunc enim dicetur conditio, an verò post quæsitum*

emolumentum; tunc enim modus dicitur, ex textu in *L. cum tale §. 1. ad medium ff. condit. & demonstrat.* quem ibi extollunt *Bart. & Imol.* Idem *Bart. in L. qui absenti §. 1. num. 2. ff. acquir. poss. Iaf. in L. cum mota num. 25. ad fin. Cod. transaction.* ex aliis licet confusè. *Castilho lib. 2. controvers. cap. 4. num. 3. Surdus dec. 156. numer. 5. & seq. & post omnes Senator Regius D. Didacus à Brito in suo consilio pro Illustrissimo Comite de Salinas, q. 2. n. 11.*

15 Ex quo fit quod licet per dictionem, ut, videatur modus inductus, ut supra probavimus, & est textus in *L. demonstratio falsa, §. 1. in fine ff. condit. & demonstrat.* & probavit *Barbosa in 1. part. rubr. num. 28. ff. soluto matrim.* Tamen si constat onus esse implendum ante quæsitum emolumentum, non obstante dictione, ut, censebitur dispositio conditionalis, & non modalis, *L. quæsitum,*

& ibi notant *Cuman. & Imol. ff. condit. & demonstrat. Bart. in L. quibus diebus, §. fin. num. 6. ff. eodem.* quam sequitur idem Præceptor ubi sup. numer. 2. Et è contra licet posita dictione, si, videatur conditio inducta, si tamen constet ante implementum quæri legatario emolumentum, censeatur modus, & non conditio, *Succin. in d. L. quibus diebus, §. fin. num. 3. ad finem,* & tenent supradicti Doctores, & *Surdus* ex aliis *cons. 298. n. 28.* Quod adeo verum est, quod etiam si partes dicant expressè se ea conditione aliquid facere, si tamen colligatur voluisse quod quæreretur emolumentum, antequam onus impleretur, censeatur modus, & non conditio, *L. ea conditione,* & ibi notat *Salicet Cod. rescind. vendit. tradit Alex. cons. 102. n. 2. lib. 1.* & ad hoc tendunt quæ *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 12. à n. 3. cum seqq.*

Vide *Net. de Jur. Civil. lib. 6. tit. 4. per totum Barbos. in rubrica ff. soluto matrim. 1. part. à n. 29. Larr. decis. 46 Urfeol. de transactionib. quæst. 28. Sab. §. Matrimonium n. 13. Altim. de nullitate contractuum quæst. 31. n. 1133. & seqq. & melius num. 1164.*

DECISIO XII.

An de jure possint excogitari legitimæ exceptiones contra clausulam denegandæ audientię, ut quis in judicio sine deposito possit audiri, & quæ exceptiones admittantur hodie in praxi, & an unus ex hæredibus, qui compelluntur facere depositum, debeat audiri, volens deponere partem pecunię, & solummodo suam dimidietatem?

SUMMARIUM.

- 1 Clausula ut non audiatur debitor, priusquam deponat in judicio certę pecunię quantitatem, in supremo Senatu, & in aliis judiciis plenissimè observatur.
- 2 Ex eo quia dicta clausula est odiosa, & exorbitans, excogitantur contra illam nonnullę exceptiones legitimę, quę apud Tribunalia recipiuntur.
- 3 Contradictam clausulam admittitur exceptio solutionis; sed hæc solutio pro-

- banda est in continenti scripturis, seu aliis modis legitimis.
- 4 Licet statutum rejiciat omnes exceptiones, nunquam censeatur rejicere eam, quę offertur probanda in continenti.
- 5 Contradictam clausulam auditur debitor, si actor passus fuit quod contrariando diceret de jure suo sine dicto deposito.
- 6 Ex vi restitutionis auditur debitor minor contradictam clausulam, & quomodo hoc procedat.
- 7 Probata læsione enormissima, auditur debitor contradictam clausulam.

8 Proponuntur casus, in quibus solummodo super sedendum est in dicta clausula, quando scilicet opponitur contra personam actoris, & quando agitur de declinatoria, & in aliis similibus, & num. 9.

10 An unus ex heredibus audiatur super dicta clausula deponendo solum suam dimidiam.

1 **S**Æpissimè in publicis scripturis, seu in privatis apponitur clausula denegandæ audientię, ut scilicet non audiatur debitor priusquam deponat in iudicio certam pecunię quantitatem, quę clausula in Senatu supremo, & in aliis iudiciis plenissimè observatur, ut testatur *Gama dec. 369. & Valascus consult. 85. num. 6. in 1. part. & consult. 173. n. 4. in 2. part. & Præceptor communis Barbosa in L. alia §. eleganter numer. 47. ff. soluto matrim.*

2 Sed quia eam clausulam odiosam, & exorbitantem vocat *Cabed. dec. 37. in 1. part.* multoties vidimus controversum, an contra illam possint hodie excogitari aliquę legitimę exceptiones, cum quibus possit pras tueri, ut sine hoc deposito in iudicio audiatur.

3 Et ultra eas, de quibus meminit idem *Cabed. & Valascus in supradictis locis*, non nullę alię adducuntur á debitoribus, quę apud Tribunalia & recipiuntur, & observantur.

4 Et prima, quę semper, & ubique admittitur contra dictam clausulam, est exceptio solutionis, allegata á Reo convento, sed hæc tamen solutio probari debet in continenti scripturis, quietationibus, & ut vulgò appellant *quitaçoens*, & aliis legitimis modis, in quibus nec cadat dubitatio, nec requiramus altiorem indaginem; quia per solutionem debiti omnis tollitur obligatio, §. *per acceptilationem Inst. quibus modis tollitur oblig.* nec bona fides patitur, ut quod jam solutum est, iterum persolvatur *L. bona fides ff. depositi glossa in verb. sententia in cap. suscitata*, ubi *Abb. n. 7. de in integrum rest. cum aliis.*

Quamvis enim statutum aliquo casu rejiciat omnes exceptiones, non tamen intelligitur rejicere illam, qua excipiens offert se velle probare in continenti, ut probarunt *Aretin. conf. 75. in fine, Succin. seu, conf. 3. in fine lib. 1. Ias. in L. juris gentium, §. Quod ferè n. 14. ff. pactis Decius conf. 424. numer. 6. & conf. 467. numer. 6. Oldradus eleganter conf. 139. in fine.*, ubi inquit si statutum elapso termino excludat omnes probationes, eam tamen non dicitur excludere, quam actor vult probare incontinenti, & *Oldradum* sequitur *Craveta consil. 207. num. 8. in simili sentit Bart. in L. 4. §. condemnatum*, & ibi *Rip. n. 15. in fine. & numer. 30. ff. re jud.* quod & si exceptio nullitatis objici non possit ad impediendam executionem sententię tamen objici illa poterit, quando in continenti probationes offeruntur. Et in hoc primo casu sic iudicatum vidimus in causa Petri Mamboſque contra Joannem Christoforum, *Actuario Ludovico Gomesio de Bairros, anno 1585.* in quo etiam conducunt quę novissimè tradit *Mastril dec. Sicilia 69. n. 11.*

Secundo auditur debitor contra dictam clausulam, quando actor, qui proposuit in iudicio libellum, passus fuit quod Reus illi respondet, non opponendo contradictam clausulam; jam enim contrariando libellum, non poterit repelli, imò audiri debet in iudicio sine deposito, ex *Bald. L. edita, col. pen. Cod. edendo. Ias. in L. patre furioso num. 32. ff. his qui sunt sui. Mascardus de probationibus conclus. 1331. numer. 2.* Et sic iudicatum fuit in causa Gregorii Simoens contra Petrum Simoens, anno 1604. apud *Scribam Alvarum Pereira*, & in causa Sebastiani Gundisalvi cum Helena Philippa, & ejus filiis, apud *Actuarium Georgium da Frota, anno 1613.*

Tertió contradictam clausulam auditur debitor, si minor est viginti quinque annis, & contra illam petat restitutionem, quia eodem modo restituitur contra fidejussionem, ex eo quod actus
fit

fit nocivus, *L. si Titius, & Seya, §. 1. ff. fidejussoribus. Cephalus conf. 437. num. 1.* & hoc sic judicatum fuit in causa Joannis d Aragoñ cum Ludovico Leite, *apud Scribam Dominicum de Chaves, in instrumento gravaminis, anno 1614.* auxilium namque minoribus concessum, nunquam censetur exclusum, nisi de eo fiat expressa mentio, juxta glossam receptam in *L. unic., Cod. si de momentanea posses. Bald. in L. cause in principio, ff. minoribus, & ex multis refert, & sequitur Valasc. consult. 112. num. 7. lib. 2. Gama dec. 291. num. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumptione 48. n. 42.*

7 Postremò solet aliquando, licet per rarrò, quispiam audiri contra dictam clausulam, si probatur læsio enormissima in contractu, aut de ea constet ex instrumentis, ut fuit judicatum in causa Andreæ Franco contra Augustinum Francum, *apud Scribam Sebastianum Gundisalvum de Lima, anno 1619.* Quia stante læsione enormissima datur dolus re ipsa, & nullitas evidens in contractu, juxta ea quæ *Gama dec. 91. & dec. 193. conjuncta lege Regia lib. 4. tit. 13. §. fin.*

8 In aliis autem casibus, quando opponitur contra personam, quod dicimus vulgari sermone, *quando se oppoem contra a habilitaçõ da pessão*; solùm superfedendum est in dicta clausula, quousque de personæ habilitate diffiniatur, ut sic decisum fuit in causa Augustini de Pina contra Ferdinandum Gomecium da Gama anno 1613. *Actuario Andrea Ribeiro*: quæ sententia confirmari poterit ex his, quæ notat *Bart. in L. 1. §. & parvi refert. ff. quod vi aut clam. Baldus in additione ad speculator. titul. de procuratoribus, versic. Aliud est. Salicetus in L. ita pudor. Cod. ad leg. Jul. de adult.* ubi dicunt quòd stante stylo, seu statuto, quòd nulla exceptio opponi possit contra instrumentum; poterit tamen opponi exceptio inhabilitatis personæ, singulariter tradit etiam *Felinus videndus in cap. ex part. 2. col. 3. versic. 4. limit. de offic. de leg. &*

optimè *Ias. in L. 1. §. si quis ita, circa finem, ff. verbor. obligat.* inquiring quòd nunquam censetur rejecta exceptio, quæ resultat ex inhabilitate personæ contentæ in instrumento, per textum in *L. tutor. §. prodigus, ff. Jure jurando*, quibus addo *Vantium de nullitatibus tit. ex defectu mandati, n. 2.*

Superfedendum etiam erit, quando 9 debitor opponit exceptionem declinatoriam judicii, ut quotidie judicatur; sed advertendum, quod prolata sententia super dicta declinatoria, aut alia quanvis simili exceptione in hoc, vel in alio judicio, si causa remittatur, jam debitor non erit audiendus sine dicto deposito.

In illa verò quæstione, an ex hære-10 dibus (qui compelluntur facere depositum, ut in judicio audiantur) debeat unus ex illis audiri, volens deponere partem pecuniæ, & suam dimidietatem solummodo, judicatum extitit quòd deponens suam dimidiam partem pecuniæ audiatur, in causa hæredum Eduardi Viçoso, & Isabelæ Dias viduæ contra Emmanuelem de Palma, *apud Scribam Valentinum da Costa, anno 1615.*

Si enim actio ex contractu dividua est inter hæredes, ex reg. *L. 1. Cod. si cert. pet.* ita etiam erit prædicta clausula, tanquam accessoria, *regula accessorium, de regul. jur. in 6.* in materia enim dividua hæredes repræsentant defunctum dividuo modo, *L. pro hæreditariis, Cod. hæreditar. action. L. pen. §. de illo, ff. condit. & demonstrat. L. ea quæ in nominibus, Cod. famil. ercisc. L. si fundum sub conditione, §. si libertus, ff. leg. 1. L. Mævius §. eum qui ab uno, ff. legat. 2. & conducit regula *L. cui fundus, ff. condit. & demonstrat.* Cui non oberit, si dicatur quòd dicta clausula continet pœnam, & quòd per pœnæ adjectionem obligatio aliàs dividua efficitur individua, ut citati per *Polydorum Ripam in tract. de dividuis, & individuis, quæst. 2. n. 7. ante finem.**

Respondendum est enim cum ipso Polydoro, qui Piliis primariam Juris Ci- vilis

vilis cathedram interpretatur, in supra citato loco num. 9. quod sive obligatio contineat dandum dividuum, sive factum dividuum, si pœna utroque casu obligationi, & stipulationi adjiciatur; non ideo obligatio efficitur individua. Qua ratione pœna adjecta, seu clausula

ista depositi pœnalis, posita in contractu venditionis, seu alio simili, cum sit dividua, & ad dandum, dividua quoque erit inter hæredes: *L. stipulationum, §. si sortem, ff. verbor. obligat. L. in executione, §. item si ita, ff. eodem tit.*

Vide Moraes de executione instrumentor. lib. 1. cap. 4. §. 1. cas. 10. ex num. 88. Ægid. in *L. ex hoc jure p. 2. cap. 13. clausul. 1. n. 2. ff. de justitia, & jure, Valasc. consil. 85. in fin. & consil. 173. n. 24. alterum Valasc. alleg. 100. Mend. in prax. lib. 3. cap. 22. n. 30. Barbof. in *L. alia §. cieganter n. 47. ff. soluto matrim. Reynof. observ. 45. August. Barbof. clausul. 42. Peg. Forens. cap. 11. num. 44.**

DECISIO XIII.

An Monachi per gloriam vivere censeantur, & utrùm Monasterium capax bonorum possit habere emphyteuticas nominationes, & quomodo hoc intelligatur in Jure, & in praxi, & de aliis quæstionibus.

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus hujus decisionis.
- 2 **L**egitima non debetur aviæ interim dum vivit nepos, & præmatura est petito ante mortem nepotis, quod ampliat n. 3.
- 4 **M**onasterium Divi Augustini capax est bonorum, & emphyteuticæ nominationis, & idem n. 5. 15. 19. & 27.
- 6 **I**n materia feudorum potest succedere Religiosus, si servitium est tale, quod possit exhiberi per substitutum.
- 7 **V**aleat de jure argumentum de feudo ad emphyteusim quoties Furis regulis non repugnat.
- 8 **D**um naturaliter Monachus vivit, ususfructus bonorum, quæ antea possidebat, deferuntur Monasterio.
- 9 **M**onasterium dicitur persona potentior, & de prohibitis à Jure circa successionem emphyteusis.
- 10 **D**eclaratur textus in Auth. de alienat. & emphyteusi, §. si verò contigerit collat. 9. & n. 11.
- 12 **M**anus privilegium consideratur in successione bonorum, quæ ex persona Monachi deferitur Monasterio, quam in Fisco respectu successionis, quæ ei acquiritur ex persona delinquentis, & n. 14.
- 13 **D**eclaratur an Fiscus possit succedere

- in bonis emphyteuticis Ecclesiasticis, quæ delinquens habebat, etiamsi emphyteusis sit ex pacto, & providentia.*
- 16 **D**eclaratur Auth. si qua mulier, Cod. sacros. & n. 17. 18. 23. & 25.
 - 20 **A**n Monachi per gloriam vivere censeantur.
 - 22 **E**xponitur cap. cum scimus de regularibus, & approbatur sententia Legislatorum, n. 24.
 - 26 **E**xpenditur glossa in verb. detur in Auth. de Monachis, §. illud, collat. 1.
 - 29 **A**n Monachus in suo testamento possit præterire aviam, & num. 30. cum sequentibus.
 - 34 **R**emissivè traditur de viribus clausulæ, omni meliori modo positæ in testamento, & de clausula codicillari.

Quidam Monachus Divi Augustini Frater Joannes Sancti Antonii, qui ante ingressum nominabatur Rodericus Nonius de Albuquerque, cum esset in anno ante Professionem, condidit testamentum, in quo instituit hæredem universalem idem Monasterium, & præterivit suam aviam Leonoram Baratam, & insimul in eodem testamento monasterium nominavit in bonis emphyteuticis nominationis, quæ antea possidebat, quorum dominium directum

directum pertinebat ad monasterium Sancti Benedicti, & ad Capitulum Sedis Viseensis. Et facta Professione, prædicta avia petivit bona ejus nepotis patrimoniali, & dicta bona emphyteutica, dicens quod hæc omnia ad eam tanquam hæredem necessariam pertinebant statim, non expectata morte naturali dicti nepotis.

2 Ex qua lite de duobus principaliter contingit dubitari, an scilicet monasterium compellatur statim dictæ aviæ restituere bona nepotis patrimonialia; an veró sit expectanda ejus mors naturalis, & secundo si bona nominationis emphyteuticæ monasterium retinere possit, an veró pertineant ad dictam aviam.

Et in primo dubio Præses curialis judicavit, quod avia justificata paupertate, etiam vivo adhuc nepote, statim possit habere legitimam sibi de jure debitam, & annullavit dictas nominationes, & quod illa bona emphyteutica devolverentur ad dominos directos. Quæ sententia manifesté fuit lata contra Juris dispositionem, non solum circa bona patrimonialia Monachi, sed circa bona emphyteutica.

Quavis enim dicta avia paupertatem probasset, non erat sufficiens ut legitimam nepotis petere possit, eo adhuc vivente, quia de jure, interim dum vivit nepos, legitima aviæ non debetur, *L. 1. §. sed neque impuberi ff. collation. bonorum, L. si ita scriptum sit §. 1. ff. leg. 2. L. si filius qui patri §. cum filius, ff. bon. libert. ibi: differri controversia debeat: Barbosa. ad L. 1. ff. solut. matrimon. in 4. part. num. 1. Matienço lib. 5. tit. 6. L. 7. gloss. 2. num. 5. Baeza de inope debitore cap. ult. num. 13. & plures alios adducit Farin. in praxi criminal. q. 22. num. 16.*

3 Id que adeo verum est, ut filius suus hæres, qui in vita parentum dominus vocatur, *L. in suis ff. liber. & posthumis*, non potest adhuc illis viventibus, propter indigentiam, & paupertatem petere hæreditatem, aut legitimam, so-

lùm enim habet actionem ad alimenta, si illis indigeat, ex *L. si quis à liberis cum suis §. ff. liber. & posthum. gloss. in Auth. si qua mulier, Cod. sacros. Eccles.*

Et quod attinet ad nominationes emphyteuticas, non rite judicavit Præses eas annullando, quia nec conditio Monasterii, nec præjudicium imaginarium directi domini, nec etiam qualitas bonorum illud operari poterunt, quod sic ostendam.

In primis qualitas bonorum non resistit, quia cum Monasterium sit capax bonorum, & cum dictæ emphyteuticæ nominationes ad extraneas personas possint transire ex resolutis per *Afflict. dec. 386. Gama dec. 50. n. 5.* nullum jus considerari potest, quod prohibeat ut monasterium in illis non possit nominari, imò pro monasterio, & in ejus favorem sunt omnes Doctorum resolutiones ex textu, & ibi glossa, & Doctores in *Auth. ingressi, Cod. sacros. Eccles. Ancharran. conf. 420. num. 165. gloss. in cap. in presentia de probationibus Parisius ibi num. 196. Felin. numer. 49. Bart. & Alex. in L. si ita quis, §. ea lege, ff. verbor. obligat. Joannes Baptista in arario, litera M. n. 182.*

Quod procedit magis sine dubio, quia in his bonis emphyteuticis solvitur pecunia pro pensione, quam Monasterium commodé satisfacere poterit; in quibus terminis magis communiter resolvunt Doctores, quod Monasteria sunt capacia similium bonorum, ut notavit *Butricarius in d. Auth. si qua mulier.*

Et probatur per argumentum á fortiori in materia feudorum, in quibus est jus expressum, & resistens, quod in illis non succedant Religiosi, *cap. qui Clericus si de feudo fuer. controvers. cap. 1. de milite vassallo, qui arma bellica*; & tamen receptum est, quod, si servitium est tale, quod bene Religiosus satisfacere possit, seu quod possit exhibere per substitutum, puta servitium reale consistens in aliqua annua præstatione, seu pensione, poterit Monachus licité retinere, ita testatur

statatur *Ruin. cons. 42. lib. 1. num. 10. Baldus in L. quisquis post principium, Cod. Episcopis, & Clericis; Salic. in d. Auth. ingressi num. 11. Alex. cons. 10. numer. 8. lib. 5. & firmat in terminis Innoc. in dict. cap. in presentia de probationibus; ubi inquit quod si, ille, qui ingreditur monasterium, habebat feudum, tale feudum transibit in monasterium, si pro feudo debebat aliqua servitia, quæ possint à monasterio exhiberi honestè per se, vel per alium, aliàs redibit ad dominum, argumento, *L. unica §. Sin autem, Cod. cad. tollend. L. inter artifices ff. solutionibus.**

7 Et valet in Jure nostro argumentum de feudo ad emphyteusim, quoties Juris regulis non repugnat feudalis dispositio, ut docuit glossa, *verb. utrumque, in cap. 1. an agnatus, vel filius, ubi Afflict. numer. 60. Alex. cons. 5. num. 2. volum. 5. Tirag. le mort. 4. part. declarat. 6. n. 2. Everardus loco 12. Tobias cons. 6. post. num. 6.*

8 Proinde cum in feudis, in quibus adest juris resistens, succedat monasterium, & licitè Monachi illa retinere possint, si pensio, aut servitium fuerit tale, quod commodè satisfieri possit, bene inferitur per argumentum à fortiori (quod est invincibile *Auth. multò magis, Cod. sacros.*) quod maiori cum ratione dicendum erit in bonis emphyteuticis nominationis, in quibus non est lex expressa, quæ resistat, ut in illis monasterium capax bonorum succedere, & nominari non possit, præcipuè dum Religiosus vivit; quia eo tempore ususfructus omnium bonorum, quæ antea in sæculo possidebat, deferuntur monasterio, & sunt penes illud, dum naturaliter Monachus vivit, ex doctrina gloss. in *d. Auth. ingressi*, quæ recepta est, & eam comprobant *Fulgos. & Corn. in Auth. idem est, Cod. Episcopis, & Cleric. Guido Pap. dec. 595. Specul. Dec. Imol. Capol. Socin. Alex. Crotus, Gomes. & alii*, quos curiosius, & verius refert *Pinellus in L. 1. Cod. bon. mat. 1. part. numer. 47. & 49. & Cov. qui ejus allegationem sum-*

mè commendat *in cap. 2. de testam. numer. 8.*

Et in terminis emphyteusis, de qua agimus, ne per mendicata suffragia procedamus, tradit *Bart. in d. Auth. ingressi, num. 36. & seq. Cod. sacros. Ias. in L. 1. n. 14. & L. 2. num. 239. Cod. jure emphyt. Clarus lib. 4. §. emphyt. quæst. 33. Doctores in d. cap. in presentia de probationibus, ubi Felinus à num. 44. & in cap. quæ in Ecclesiarum, numer. 70. de constit. Decius in dict. cap. in presentia, col. pen. Caldas in tract. de nominat. q. 6. à num. 1. & 2. ubi expressè resolvit emphyteusim transire in monasterium utendam, & fruendam ad vitam saltem Monachi, sicut feudum.*

Secundò nihil operari potest consideratio illa præjudicii directi domini in eo transitu ejus emphyteusis ad aliud monasterium, ex eo quia dicitur in Jure persona potentior, & ex prohibitis à Jure, in quas alienatio, & nominatio prohibetur; ut advertit *Alex. cons. 9. n. 4. lib. 3. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum, num. 71. de constit. Ias. in L. 2. numer. 90. Cod. jure emphyt. Valasc. consult. 101. n. 8. in fin.*

Quia in hoc præjudicio Jus Civile succurrit in illa celebri dispositione, quæ evitari non potest, in *Auth. de alienat. & emphyteusi §. si verò contigerit coll. 9.* ubi disponitur quod, si contingat ut emphyteusis Ecclesiastica perveniat ad aliquam Ecclesiam, seu monasterium, & dominus directus nolit ex illo accipere pensiones, poterit intra duos annos avocare, cum satisfactione tamen pretii, ibi: *aut hoc recipere emphyteusi soluta, eo quod tibi prodesse existimet*, qui textus procedit, sive emphyteusis perveniat ad Fiscum, sive ad Ecclesiam, ut patet, ibi: *aut in Imperialem domum, aut in sacrum nostrum ærarium, aut in aliquam venerabilem aliam domum pervenire.*

Et in casu Fisci, qui habet minus privilegii, ut infra ostendam, sic tradidit *Bart. in L. si finita §. si de vectigalibus num. 6. ff. de damno infecto. Baldus in Auth. nisi, num. 12. Cod. ad Trebellian. Ias.*

Ias. in L. 2. num. 200. Cod. de jure emphyt.
& est communis intellectus, ut allerit
Cardinalis in Clem. nolentes, versicul.
Inquisitoribus n. 4. de hæreticis.

11 Et satis superque est, quod in *d. §. si verò contigerit*, non est dispositum, quod, si nominetur monasterium capax bonorum, aut si persona qui est vita in emphyteusi nominationis, Professionem faciat in dicto monasterio; quod eo ipso devolvatur ad directum dominum; si enim tale dixisset, esset dispositio iniqua, & contra Religionem bonorum capacem, quæ semper, & ubique admittitur in emphyteusi nominationis, præsertim dum Monachus professus vivit, ut supra deduximus.

12 In quò multum etiam conducit in favorem monasterii, si advertimus quod maius & plenis privilegium habet monasterium in successione bonorum, quæ mediante persona Monachi illi defertur, quàm Fiscus respectu illorum quæ acquisivit ex persona delinquentis.

13 Si quidem successio Fisci est odiosa, cum semper contra illum fiat interpretatio, ex *reg. L. non puto ff. jure Fisci*; cum aliis, de quibus *Peregrinus de jure Fisci lib. 6. tit. 6. num. 23.* At verò successio monasterii est privilegiata, & multis favoribus plena, de quibus in *cap. in præsentia de probat. Auth. nisi rogatus, Cod. ad Trebell. latè Craveta conf. 152. Sfortia Oddo in tract. de substitutione compendiosa, part. 6. vers. 3. conclus. 1. pagina mihi 9.* & tamen in ea successione ex delicto receptissimum est, quod Fiscus possit obtinere bona emphyteutica Ecclesiastica nominationis, quæ delinquens habebat, & si sint ex pacto & providentia, dum delinquens naturaliter vivit, ut probat *Ordinatio lib. 5. tit. 1. §. 1. & 2. cum traditis per Natam conf. 161. num. 23. lib. 1.* & eleganter per doctissimum sacrorum Canonum Primarium Præceptorem communem D. Ludovicum Correa in *privatis scholiis ad titulum de hæreticis, in cap. cum secundum num. 198.* ubi eruditè, & ma-

gistralter docuit, quæ omnino videas. Hoc tamen dummodo Ecclesia non contradicat intra biennium, satisfaciendo pretium, ut in *d. §. si verò contigerit*, & tradit *Alex. in L. si finita §. si de vectigalibus, n. 6. ff. damno infecto*, quo circa multo maiori cum ratione monasterium capax bonorum has exphyteuticas nominationes retinere poterit, dum Monachus naturaliter vivit.

Et quanvis Præses in Sententia fecerit discrimen inter Fiscum, & monasterium, dicens quod successio monasterii erat voluntaria, Fisci verò necessaria; hæc tamen differentia nullum considerabilem effectum producere poterat, quia successio Fisci certo modo potest vocari voluntaria, arg. *L. Imperatores, ff. jure Fisci, ibi: Tu te pænæ subdidisti, Galecus de expensis cap. 10. num. 50. Molina de primogen. lib. 1. cap. ult. num. 8. Pinellus in Auth. nisi, num. 32. Cod. bon. mat. & supposita etiam voluntaria Professione Religiosi, manet etiam successio bonorum pene necessaria, ex Auth. de Monachis §. illud col. 1. & in specie est semper contra hanc Præsidis considerationem text. in *d. §. si verò contingat. 1. collat. 9.* æquiparat unam, & aliam successionem in illis verbis: *Si verò contigerit quamlibet rem ex aliquo prædictorum locorum venerabilium emphyteutico jure datam, aut in Imperialem domum, aut in sacrum nostrum ærarium, aut in civitatem aliquam, aut in Curiam, aut in aliquam venerabilem aliam domum pervenire.**

Tandem nec obstabit qualitas, aut conditio monasterii: Quia notum est quod monasteria Divi Augustini sunt bonorum capacia, & illis defertur successio mediante persona Monachi, facta Professione, ex *d. Auth. ingressi*, & juxta antiqua, & bene fundata ejusdem Religionis statuta.

Ex quibus Juris fundamentis rejecta supra dicta Præsidis sententia, successit alia secunda, lata á Senatoribus in Senatu supremo contra monasterium, ut scilicet statim aviæ restitueret duas partes

partes bonorum, & hæreditatis ejus nepotis, & dicta bona emphyteutica cum fructibus à die Professionis usque ad realem traditionem, apud Scribam Dominicum de Chaves anno 1613.

- 16 Sed hæc sententia, salva pace Senatus, non est tenenda, cum sit contra veras Juris resolutiones, & sic in causa revisionis fuit revocata. Et in primis circa bona, & hæreditatem nepotis statim restituendam aviæ, est contra textum in *Auth. si qua mulier, Cod. sacros. Eccles. in fine*, ibi: *Sed si post ingressum monasterii moriatur, filii legitimam percipient.* Ex quo textu manifestè colligitur quòd, si pater nullo condito testamento Religionem bonorum capacem ingrediatur, filii in seculo manentes legitimas sibi debitas tantùm post illius mortem naturalem postulabunt, minimè verò illo vivente: ut notat *Bart. ibi numer. 22. post gloss. finalem. Ias. numer. 50. Felin. in cap. in præsentia numer. 56. & ibi: Decius numer. 57. de probation. & dicit veram opinionem Bald. numer. 6. in cap. si pater, de testament. & veriore egregiè Abb. in cap. cum scimus, de regularibus: & indubitata appellat Menchaca de succession. creat. §. 21. numer. 175. & magis communem Peres L. 1. tit. 6. lib. 6. & receptiorem, & veriore Angelus in gloss. 6. L. 1. numer. 6. lib. 5. Plenè Gutierrez lib. 2. pract. quæst. Canonic. cap. 1. n. 77. ubi asserit sic crebrius teneri in judicando, & consulendo, & in idem incidit doctissimus Valasc. consult. 24. n. 5. in 1. part. & tanquam indubitabilem insignis Gama dec. 316. numer. 6. & noster Lusitan. Benedict. Egid. eleganter ad L. 1. Cod. sacros. 1. part. §. 5. n. 21. col. 2. & clariùs 4. p. §. 2. numer. 8. vers. Verùm prior: ubi asserit hanc esse magis communem, & veriore opinionem, quam etiam sequutus fuit Præceptor communis Barbof. in privatis lectionibus ad *Auth. si qua mulier, Cod. sacros.* & etiam insignis Navarrus, qui ab actrice in contrarium adducebatur, in cap. ne dicatis 12. quæst. 4. numer. 4. agnoscit hoc esse magis verum in terminis legis Civilis,*

& Imperialis: quibus addo *Padillam in L. si emancipati numer. 32. Cod. jur. & facti ignor. & Laram in L. si quis, à liberis §. item rescripsit, numer. 16. ff. liberis agnosc.* potuit enim filius præmori: argumento *L. Staius §. Cornelio, ff. jure Fisci*, atque ita legitima carebit, *L. lega Cornelia in fine, ff. vulgari.*

In cujus sententiæ confirmationem facit, quia Divi Augustini Monasterium est capax bonorum, ut paulo ante diximus, & in eo Monachus dum vivit naturaliter, retinet omnia jura agnationis, ut per *Bart. in d. Auth. si qua mulier, n. 5. & ibi Bald. numer. 10. & omnia jura sanguinis, Lappus allegatione 101. Abb. in cap. quia nos, numer. 2. de testam. & jura sultatis Tirag. de nobilit. cap. 26. numer. 9. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. numer. 73. & seqq. qui utrumque jus retinere contendit: cui addo *Surdum cons. 462. à numer. 17. ubi concludit quod habetur pro suo in his quæ concernunt illius favorem. Unde si Monachus habebat bona cum onere restituendi post mortem, illis utitur & fruitur dum naturaliter vivit: Marienço lib. 5. tit. 4. L. 3. gloss. 2. numer. 3. Et idem est in maioratu Abb. in d. cap. in præsentia n. 73. & ibi: Dec. numer. 58. Pelæes de maioratibus 2. part. quæst. 13. numer. 1. Gama dec. 6. Cabed. dec. 133. vers. 7. in 1. part. Bald. in cap. quæ in Ecclesiarum numer. 9. de constitut. Alex. cons. 10. numer. 17. lib. 5. Clarus in §. feudum, quæst. 78. vers. Quæ tamen opinio. Marienço d. lib. 5. tit. 28. gloss. 1. L. 1. Molina ubi proximè à numer. 71. & si moritur pater, vel avus, vel alius ascendens, mediante persona Monachi, defertur Monasterio eorum hæreditas: ut probant omnes in cap. in præsentia de probat. Abb. in cap. 1. numer. 20. de testam. & Spino de testamentis gloss. 12. numer. 14.**

Et post *Emmanuellem à Cost.* egregiè consideravit *Benedictus Egidius Lusitanus, noster collega in d. §. 2. n. 6. col. 4.* quòd scilicet Monachi per gloriam vivere censeantur. Ex quo cum aliena, & quæ de stricto Juris rigore ad alium per-

pertinebant, retinere possint, multo magis quando naturaliter vivunt, ut propria conservent in Monasterio bonorum capace.

21 Ex quibus manifeste patet, quod ingredientibus Religionem parentibus, & ibidem positentibus, non statim filiis deberi legitimam, & eorum filiis profitentibus, non statim parentibus deberi, sed mortis naturalis eventum fore expectandum, ex dicta veriori, & communi Legistarum sententia.

22 Contra quam adducitur textus in *cap. cum scimus deregularibus*: ubi filius parentis bona Religionem ingressi postulare non prohibetur, per quem textum videtur probari, in vita parentis professi petendam esse legitimam, & hanc sententiam tenuit glossa in *capit. transmissæ qui filii sint legitimi. Corsetus singulari 151. verb. legitima. Novellus de dote 1. part. col. 3.* sequuntur Scribentes in *d. cap. cum scimus. Cov. in cap. 2. numer. 7. de testament.* & testantur communem Canonistarum *Ias. in dict. Auth. si qua mulier, num. 51. Fabianus in Auth. novissima, num. 80. Cod. in offic. testam. Lara ubi supra n. 14.*

23 Et inducitur etiam ad hoc textus in *d. Auth. si qua mulier*, quatenus jam professio permittit inter filios bona dividere, quod minimè permetteretur, si filiis in vita parentis jus petendi legitimas denegatum fuisset.

24 Sed Legistarum sententiæ semper adherendum est meo iudicio, quantumcunque *Cov. ubi supra* Canonistarum æquiores fateatur. Et ad *cap. cum scimus*, respondendum erit parentem mortuum jam esse tempore, quo filius legitimam petebat, ut tradit *Felin. in d. cap. in presentia num. 56.* quod suadetur ex verbis illius textus, ibi: *successio*: quæ ad hæreditatem hominis mortui refertur, juxta definitionem hæreditatis, de qua in *L. nihil aliud 24. ff. verbor. sign.*

25 Et ad inductionem *d. Auth. si qua mulier*, respondetur non prohibere patrem in vita filiis legitimam assignare: *L. 1. §. si parens. ubi Bart. ff. quis a patr.*

fuer. manumiss. L. cum quo de peculio §. fin. ff. ad leg. falcid. sequitur *Fabianus in d. Auth. novissima, numer. 132. Codic. inoffic. testam. Soar. in L. quoniam, 4. declaration. ad leges Regni num. 4.* testatur communem *Tellius in L. 23. Tauri num. 11.* & sequitur *Gutierrez in cap. quavis pactum de pactis, verb. à filia numer. 6. qui num. 7.* cum sequenti resolvit, quod si postea augeatur, vel diminuatur patrimonium patris, debet etiam augeri, seu diminui legitima in vita assignata, quæ facultas inter filios dividendi parenti ingresso illorum favore conceditur; *d. Auth. si qua mulier*, ubi notant *Scribentes; & Ias. n. 29.*

Nec itidem opinioni Legistarum 26 contradicit glossa in *verb. detur, in Auth. de Monachis §. illud, collat. 1.* dum Canonistarum sententiam sequitur, ex eo quod interim filii fame perirent, quod esset absurdum; respondetur enim quod cessat dictum absurdum, qui monasterium tenetur in vita Monachi filiis alimenta præstare, glossa singularis in *dict. Auth. si qua mulier*: quam ibi sequuntur *Paul. & Ias. num. 57. Bertrandus in L. hac edictali §. si verò plus, numer. 18. Cod. secundis nuptiis. Guillelm. in cap. Raymundus verb. mortuo, 1. num. 299. ad finem. Ripa in L. si unquam numer. 71. Cod. revoc. don. Menchaca lib. 1. succes. progressu, §. 1. numer. 48.* communis ex *Lara in L. si quis à liberis, §. item rescriptum n. 11. ff. liber. agnosc.*

Circa verò bona emphyteutica judicantur Senatores quod Monasterium statim illa ætrici restitueret, sed hæc sententiæ fuit etiam revocata in gradu revisionis; quia aut consideremus Monachum fecisse testamentum tempore habili, aut non fecisse, & in nullo horum casuum dicta bona poterant devenire ad aviam; & hoc sic manifeste ostenditur. In eo enim casu, si non fecisset testamentum, aut non fuisset solenne, cum nepos esset vita in dictis bonis emphyteuticis, & vivit naturaliter, quanvis modo sit professus, semper dicta bona ad illum pertinent, & mediante ejus perso-

na ad Monasterium eorum commoditates; ut supra probavimus, & ultra ibi relatos tradit *Barbatia numer. 121. in d. cap. in presentia*: & solummodo in bonis emphyteuticis ex pacto, & providentia poterat esse dubium, ut notavit *Nervarius ubi sup. n. 54. versic. ubi de emphyteusi*. In his autem, quæ sunt nominationis, communis est concordia, quod in vita Monachi illa retineat Monasterium capax bonorum, & interim non est locus sequenti, *Fortunius in L. Gallus §. & quid si tantum, num. 10. ff. liberis, & posthum. Gom. in L. 48. Tauri numer. 8. Bursatus cons. 60. num. 34. lib. 10.*

29 In alio autem casu, in quo fecit testamentum, in eo, ut proponitur, invenitur Monasterium nominatum, & sic nec modo vivente Monacho, nec post ejus mortem avia dicta bona habere poterat, cum sint nominationis, in quibus liberum fuit Monacho nominare dictum Monasterium, ex qua nominatione succedit nominatus, & non habebit locum *Ordinatio lib. 4. tit. 36. §. 1.* quæ solummodo procedit in casu, quo emphyteuta moritur ab intestato non nominando.

30 Verum hæc omnia supradicta destruere dicta avia conabatur ex alio fundamento, dicens quod ejus nepos illam in suo testamento præterierat, cum de Jure teneretur eam instituere, vel exheredare, ex *L. inter cætera. ff. liber. & posthum. Ordinatio lib. 4. tit. 82. §. 4. ad finem, & tit. 91. §. 1. gloss. celebris in L. si filius, qui in potestate ff. liber. & posthum. §. hæc autem disposuimus, in Authent. ut cum de appellat. cognosc.* Communem testatur *Fulgosius in Auth. ex causa, numer. 17. Cod. in offic. testam. Clarus in §. testamentum, quæst. 48. num. 2.* quibus addo *Marcum Antonium Natam in L. hac consultissima §. ex imperfecto, Cod. testam. Tiraq. de privileg. piæ causæ, privileg. 14. ad finem*: & ampliando optimè *Ias. cons. 160. numer. 2. lib. 2.* ex qua præteritione nec testamentum, nec nominationes emphyteuticæ sub-

stistere debeant ex his, quæ *Valasc. consult. 161. in 1. tom.*

Sed ex parte Monasterii huic fundamento fuit tripliciter satisfactum, & primò quod etiam si ex vitio præteritionis testamentum corrueret, & esset nullius momenti, quia tamen poterat contingere secundum naturæ ordinem quod avia prius moreretur, hæc nullitas de præsentis considerari non debet, quia tempore mortis poterat esse nullius effectus: ut eleganter advertit *Gomesius in L. 13. Tauri numer. 3.* sic declarans *L. posthum. ff. in justo rupto.*

Secundo respondetur, quod etiam si testamentum ex vitio præteritionis esset nullum, hoc solum procedit quoad institutionem, vel exheredationem; cæteræ autem dispositiones particulares, quales sunt nominationes emphyteuticæ, semper firmæ permanent, ex communi, de qua per *Clarum in dict. §. testamentum, quæst. 50. n. 1.* & colligitur ex expressa *Ordinatio lib. 4. tit. 82. §. 1.* quamvis in hoc contradicat *Valascus consult. 61.*

Tertiò respondendum etiam est, quod in eo testamento, quod Monachus fecerat ante Professionem, nominavit Monasterium in his bonis emphyteuticis, & adjecit hanc clausulam: *O qual quero que valha, e tenha inteira força, ou por via de testamento, ou codicillo, pelo melhor modo que puder ser.*

Quæ verba præcise inducunt clausulam codicillarem, & alteram omni meliori modo, quibus appositis receptissimum est quod defendunt testamento à vitio præteritionis, ut de secunda tradit *Baldus in L. quoties, Codic. hered. instit. Alex. cons. 122. n. 8. lib. 3. Corn. cons. 298. col. 2. versicul. maxime autem num. 2. volum. 1. Decius cons. 14. num. 4.* & de prima codicillari *Bart. in L. 1. ff. jure codicillarum, & in d. Auth. ex causa. Baldus cons. 393. in fine lib. 2. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 1. tit. 9. num. 16. Matienço lib. 5. tit. 4. L. 2. gloss. 10. numer. 4.* & plures relati à *Gabriele lib. 6. communium tit. de clausulis,*

fulis, conclus. 7. n. 1. Gom. L. 24. Tauri, num. 2. & tom. 1. cap. 7. num. 4. columniz. Menoch. de presumption. presumpt. 123. num. 2. lib. 4. quibus addo Martam de

clausulis, part. 3. claus. III. num. 19. ubi hanc testatur esse communem, & sic fuisse judicatum multoties ex virtute dictæ clausulæ.

Vide latè Cardof. post tract. de jur. accedenti in responso pro Roderico Felles de Menezes part. 1. art. 2. ubi latè sè Cabed. dec. 133. n. 147 & 163. part. 1. Barbof. in cap. 14. de Regularib. 2. & 3. & de jur. Ecclesiastico lib. 3. cap. 31. Pihier. de censu, & emphyt. disp. 5. sect. 5. num. 177. p. 2.

DE C I S I O XIV.

Utrum ille qui, fuit plebeius à nativitate, & postea vixit nobiliter, sit exemptus à solutione tributi, quod vocamus *Oitavo*?

S U M M A R I U M.

- 1 **R**efertur sententia judicis primæ instantiæ, in qua condemnavit Reum ad solutionem tributi, eo quia fuerat olim plebeius, licet postea nobilem vitam egisset.
- 2 Sed in Senatu supremo fuit revocata judicis sententia, eo quod probaretur postea nobiliter vixisse.
- 3 Interpretatio inducta per consuetudinem operatur etiam contra propriam significationem.
- 4 Nobilitas à Principe provenit, tanquam à fonte nobilitatis.
- 5 Nobilitas acquiritur, vel per officium, vel per dignitatem, vel per matriculam in domo Regis.
- 6 Remissivè traditur quæ requirantur ad probandum consuetudinem.
- 7 Nullus legem interpretari potest nisi Princeps qui eam condidit.
- 8 Nobilis etiam reputatur secundum famam, & communem hominum opinionem.
- 9 Qualitas adveniens enti reponit illud ens indiversam naturam.
- 10 Nobilitas vel potest esse politica, vel naturalis.
- 11 Qui dicantur nobiles infimi ordinis.
- 12 In bono potest dari melius, in equo æquius, in honesto honestius.

venit vivendo nobiliter, sit exemptus à solutione tributi, quod vocamus *Oitavo*, & hæc controversia incidit inter publicanos Ducis excellentissimi de Aveiro ex Oppido de Torres Novas contra Didacum de Bivar, coram Scriba Augustino Rebello anno 1614.

In prima instantia iudex protulit sententiam, quod Didacus solveret illud tributum, non eum excusando ex causa notabilitatis superveniente, sed in Senatu alii sentientes supremi iudices, judicaverunt in favorem ipsius Didaci, revocata judicis sententia, ex eo solo fundamento, quod ex multis testibus probaretur quod eo tempore, quo Didacus in iudicio vocabatur, vitam nobilem agebat, licet antea plebeius esset.

Et cum hæc sententia ad Cancellariam venisset, publicani dicebant in exceptionibus quod in usu erat per spatium triginta annorum, quod forale ejusdem Villæ intelligeretur eo modo, ut ille qui aliquando fuit plebeius, in eo statu semper censeretur, & non posset excusari à solutione ejusdem tributi, etiamsi postea nobiliter vixisset.

Et aliud non multum dissimile fundamentum pro publicanis adducebatur, quod ultra forale suprascriptum, per consuetudinem longævam observatum fuit in eo Oppido, & ejus districtu, ut plebeius à nativitate solveret illud tributum, etiamsi nobilem vitam egisset, quæ consuetudo longi temporis potens est ad interpretationem ambigui privilegii.

Discepatum fuit dubium illud, an qui fuit plebeius à nativitate, & post modum ad statum nobilitatis per-

legii, vel alterius dispositionis, ut per *Abbat. num. 7. Anton. & alios in cap. cum dilectus de consuetudine*; & resolvit *Bart. in L. emptor fundi, ff. pro emptore*, eleganter *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. num. 57.* & ultra eos *Burgos de Pace conf. 15. num. 22.* quibus addo *Sylvanum in cons. 88. num. 27. lib. 2. & Josephum in decisionibus Aragon. dec. 90. in 1. part.* Quæ interpretatio inducta per consuetudinem, operatur etiam contra propriam significationem, ut adverteit *Valasc. Portucalensis 1. tom. allegat. 16. n. 15.* & melius *Gutierrez pract. lib. 5. n. 20. & 27. in questione 62.*

4 Insuper pro publicanis allegabatur, quod cum Didacus esset plebeius à nativitate, non potuit postea per se acquirere nobilitatem, quia ipsa solummodo acquiritur, vel ratione officii dignitatem habentis, vel si à Principe nobilitetur, à quo tanquam à fonte procedit nobilitas ut post alios probat *Tiraq. de nobilit. cap. 6. num. 2. Gama dec. 322. n. 5. Cabed. dec. 78. numer. 1. lib. 2. Gutierrez pract. lib. 4. quest. 17. num. 132. cum sequenti, Frater Guardiol. de la nobleza de Hespanha, cap. 4. & 5. & singulariter Paulus Castrensis à nullo illorum allegatus in cons. 24. col. 2. lib. 2. ubi inquit quod illi propriè dicuntur nobiles, quos Princeps nobilitat, & habetur in sacra Pagina *Escher. 6. num. 9. Si honorabitur quemcumque voluerit Rex honorare.**

5 Sed his non obstantibus, supremi Senatores sententiam confirmarunt contra publicanos in favorem Didaci per hæc sequentia fundamenta, quæ nos in causa adduximus: Et primo, quia testes qui pro publicanis in eadem causa fuerunt, non probarunt legitimè dictam consuetudinem, nec de diuturnitate temporis, nec de frequentia actuum, nec de scientia Principis, & consensu populi, nec de aliis requisitis, de quibus *Valasc. consult. 162. lib. 2. num. 10.* qui in hoc videtur transcribere quæ antea tradiderat *Josephus Ludovicus dec. Perusiana 62. à n. 18.* qui etiam potuerunt adducere glossam celebrem in *cap. ult. consuetudinem.*

Secundò juxta receptas sententias, nullus potest interpretari legem, nisi Princeps qui eam condidit, quia ejus est interpretari, cujus est condere *L. si Imperialis Majestas, Cod. legibus*, ibi: *Explosis ridiculosis ambagibus, tam conditor, quàm legum interpret solus Imperator rectè existimabitur. L. non ambigitur, ff. legibus. Gomezius L. 1. Tauri numer. 6. Gutierrez pract. lib. 4. quest. 28. à numer. 2. Surdus dec. 2. num. 5.* ubi optimè *Morla in Emporio Juris 1. part. tit. de legibus numer. 20.* & ad eum pertinet creatio, ad quem pertinet destructio, *cap. cum ex injuncto in fine de hæreticis, Surd. conf. 301. n. 8.*

Unde cum non detur interpretatio in hoc casu à Principe, non potuit Didaco præjudicium facere talis consuetudo allegata à publicanis, quæ magis propriè dici poterit abusus, seu corruptela, *ex reg. cap. fin. de consuet. textus notabilis in cap. 2. §. fin. & in capit. mala autem consuetudo, dist. 8.* & similis textus in §. nulli verò in *Auth. ut nulli judicium lic. hab. loci servatorem collat. 9.*

Rursus pro Didaco fuit allegatum, quod ipse apud nobiles reputabatur pro nobili, & ut quis sit nobilis, sufficit ut vulgus, & communis hominum æstimatio eum nobilem reputent, *cap. de multa, & ibi Imola in fine de præbendis. Tiraq. de nobilit. cap. 10. numer. 6. Ripa lib. 2. responsor. cap. 26. num. 9. Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 670. num. 40. & de præsumption. lib. 6. præsumpt. 60. Mascard. conclus. 1094. num. 8. lib. 2. & eleganter declarans Gutierrez pract. lib. 4. quest. 17. num. 5.* in quo est text. elegans in *L. fin. in princip. ff. muner. & honor.* ibi: *& questura in aliqua civitate inter honores non habetur.* Et illis addo *Baeram de inope debitore, cap. 16. n. 37.*

Denique dicebat quod etiamsi esset plebeius à nativitate, tamen postea novam nobilitatem acquisivit, nobilitet vivendo, & propterea erat immunis ab hoc tributo, quia nobilitas non solum acquiritur à genere, sed propter divitias, ut per *Tiraq. de nobilit. cap. 3. Ma-
tuenço*

tiengo lib. 5. tit. 7. L. 7. gloss. 4. in princip. & ut D. Hieronymus ait ad Hebidiam: nobilitas Mundi nil aliud est quam inverteat e divitiæ, quibus adde Guid. Pap. singulari 785. In quod facit quod nova causa facit novum jus, & qualitas adveniens enti, reponit illud ens, in diversam naturam, & speciem. Cap. statutum de elect. lib. 6. Bart. Ias. & ceteri in L. jus autem civile, ff. justitia, & jure, & alii relati per Surd. dec. 2. & conf. 321. n. 12. cum sequenti, ubi singulariter loquitur Gomes. in §. in personam, instit. actionibus. Menoch. conf. 35. n. 13. lib. 1.

Et sic non oberunt argumenta, quæ in principio hujus decisionis pro publicanis adducebantur: ad ea enim respondendum est quod quanvis Didacus non habeat nobilitatem naturalem, politicam tamen habere potuit, vel expressam datam à Principe, ut tradit Bart. in L. 1. Cod. dignitatibus lib. 10. quem sequitur in casu notabili Bobadilha in sua Politica lib. 1. cap. 4. n. 3. ad fin. Pacianus lib. 2. de probat. cap. 26. ex n. 33. & Josephus in dec. Regni Aragonum, dec. 1. n. 47. in 1. tom. vel tacitam acquisitam ex propria industria, vel divitiis, ut tradit idem Bart. in dict. L. 1. Tirag. de nobilitat. cap. 6. n. 9. & n. 25. & eleganter idem Bobad. ubi sup. n. 4. quæ tacita nobilitas acquisita fuit per ipsum Didacum nobiliter vivendo, & potens est ad excusationem hujus tributi, ut supra probavimus.

In quo meminisse oportet ad alia non vulgaria quod hi nobiles, de quibus agimus, infimi ordinis dicentur, & nobiles simplicis figuræ, ut aiunt, quia forsitam gloria non poterunt quod hanc nobilitatem acquisierint à maioribus, sed eorum divitias, neq. enim pecuniâ acquiri potest virtus, vel generositas vera, ut inquit Euripides apud Stobæum sermon. 85. quem refert Baeza de inope debitore, c. 16. n. 97.

Quod maxime conducet ad officiorum

Tom. I.

De tributo, quem dicitur us (jugada,) ou (oitavo,) vide Ord. lib. 2. tit. 33. ubi Glossatores Peg. & Barbo. De materia autem hujus decisionis vide expressam Ord. lib. 2. tit. 57. §. 1. vers. (pode-se por exemplo,) ubi Peg. gloss. 2. tom. 12. & melius in commentariis ad Ord. d. tit. 33. in rubrica gloss. 1. n. 142. ubi illas Ord. alias repugnantes, conciliat, ac ad verum sensum reducit, tom. 9. Et an nobiles à collectis sint immunes vide pater Flores de Men. 2. variaz. q. 21. n. 245. Bobad. in Polino. lib. 1. cap. 4. n. 2. Garcia de nobilitate gloss. 8. n. 8. Rosental de feudis cap. 5. conclus. 75. n. 14. ex aliis latè Balmaced.

provisiones, in quibus semper nobiles à nativitate præferri debent, ex his quæ Matienço in Dialego Relatoris lib. 3. cap. 2. an. 1. Avendanb. de exeq. mand. cap. 19. an. 17. & Josephus in decisionibus Regni Aragon. dec. 8. an. 7. lib. 1. & est elegans lex Regia lib. 1. tit. 96. §. 2. ad finem quam semper in mente tenebis. Nam sicut in cæteris dignitatibus, & honoribus sunt gradus; alii minores, & inferiores, alii maiores, & superiores, L. ut gradatim in princip. ff. numer. & honoribus, & notatur in L. 1. ubi plene, ff. offic. ejus cui mandata est jurisdictio, & in rubrica ejusdem tituli; & in cap. statuimus de maior. & obed. ita etiam in nobilitatibus, ut apertè probat textus optimus in cap. 1. de matrim. contracto ad merganaticam, ubi ita habetur: quidam habens filium ex nobili conjuge, post mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit: vides enim ibi duas nobiles, sed alteram altera nobiliorem; & sic in cæteris rebus videmus, in bono esse melius, æquò æquius, honesto honestius, ut congerit Tirag. in tract. le mort. fait sit, in præfatione declarat. 7. n. 6. cum seq. cui addo textu singularem in L. ubi autem non apparet 75. ff. verbor. obligat. ibi: cum id quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit.

Et scire etiam oportet quod plebei à nativitate, licet postea nobiliter vixerint, non sunt assumendi in numero Confratrum nobilium in illa celebri Confraternitate domus sanctæ Misericordiæ, ut sic audivimus judicatum; & hoc etiam esse statutum in compromisso ejusdem Congregationis, quod inviolabiliter observatur, & multos excusatos propterea quod nobiles non sint à nativitate; licet post modum nobiliter vixerint, quod statutum justissime factum fuit ex his, quæ Avendanb. de exequend. mand. cap. 19. n. 11. & n. 16. vers. sic. Septimo, quem videas.

E. de non nob. 10. DIE. I.

de collectis q. 29. per totam, & seqq. & quidin nobili alienigena: Vide eundem Balmaced. sup. q. 33. ubi laudat Carvalh. de una & altera p. 1. n. 219. Baez. de inope debitore cap. 16. a n. 107. & 111. Solorzan. de jur. Indiar. lib. 1. cap. 27. n. 87. & alios. Et quid si nobilis vile officium exercuit: Vide cum mulus Balmaced. sup. q. 34. & in q. 35. inquit an nobilis, qui cum protestatione collectas solvit, in posterum sibi prejudicet: Vide etiam Barbot. voto 90. De privilegio autem super venient: vid. ad multa Cabed. part. 1. decis. 24. & 25. Gratian. cap. 421. n. 25. & 26. Mello ad Gizzarel. dec. 63. n. 9. Franch. de c. 544. & ibi Addentes S. b. §. privilegium n. 25.

DECISIO XV.

An qui se obligavit in publica, seu privata scriptura, si promisso tempore non solvat certam pecuniæ quantitatem, possit statim detrudi ad carceres sine citatione primæva, nec prius liquidato debito per sententiam?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia Senatus, per quam judicatum fuit, quod licita esset conventio, qua quis se obligat ad carceres, non solvendo debitum in tempore promisso, etiamsi non adsit citatio, nec liquidatio ejus debiti.
- 2 Confirmatur sententia prædicta ex Barbos., Valasc., & aliis, & ex Ord. lib. 4. tit. 76. §. 2. & 3.
- 3 Hujusmodi obligatio ad carceres jus libertatis infringit, & ideo valere non debet, n. 5.
- 4 Libertas jure naturali competit, ideo nec volens potest quis servituti se subicere.
- 6 Hujusmodi pactum libertatem non infringit, quia coactio ad carceres fit auctoritate publica.
- 7 Servitus licet infringat libertatem, potuit tamen justè introduci, & vera est hæc sententia.
- 8 Expenditur textus in cap. ex rescripto 9. de jure jurando.
- 9 Traditur distinctio Doctorum in hac controversia.
- 10 Vera resolutio assignatur, & ejus ratio, n. 11.
- 12 Servitus dominica, alia in pœnam delicti fuit inventa, alia ob misericordiam.
- 13 Constituitur differentia inter dictas servitutes.
- 14 Libertas non est ex primis principiis juris naturalis, sed ex conclusionibus ab illo deductis, & assignatur discrimen n. 15. & ratio n. 16.
- 17 Refertur resolutio in materia, &

quædam notabilis illatio.

18 Datur responsio ad cap. ex rescripto 9. de jure jurando.

Quidam Mendo de Caceres Ulyssiponensis per privatam scripturam se obligavit, quod si certam pecuniæ quantitatem promisso tempore non solveret, posset mitti ad publicos carceres non præmissa citatione, nec liquidato debito; & dubitatum fuit, an hæc pactio, seu conventio de jure valeret, & extitit judicatum in supremo Senatu per petitionem gravaminis apud Scribam Joannem Pintum Lobo anno 1611. quod talis conventio servari debuisset, etiamsi debitor ostenderet bona, ex quibus posset satisfacere, ex expressa Ord. lib. 4. tit. 76. §. 2. & 3. quæ lex est singularis in hoc Regno, licet non multum usitata.

Et hæc sententia Senatus supremi potuit confirmari ex utiliter, & eruditè adductis per Valasc. consultat. 173. n. 11. & n. 26. lib. 2. & magistraliter insignis Barbos. in L. alia §. eleganter a n. 4. ff. soluto matrim. quibus addas Minsingerium observatione 91. n. 3. centuria 1. ubi inquit quod pactum de capiendo debitorem, vel ejus bona operatur, ut captura fieri possit sine prævia citatione, & addas etiam Gail. observationum lib. 2. observatione 45. & Gasparem Rodericum in tractatu de annuis redditibus lib. 2. quest. 1. n. 1. & 2. ubi testatur hanc sententiam de consuetudine esse receptam.

Quibus etiam ego addiderim sequentia fundamenta: & in primis videbatur pro negativa; quod hujusmodi obli-

obligatio jus libertatis in fringit, *L. Titio centum*, §. 2. ff. *condit. & demonstr. L. 2. ff. libero homine exhibendo*, libertas enim jure naturali competit, *cap. jus naturale*, 1. dist. *L. manumissiones*, ff. *just. & jure*, adeo ut nec volens possit quis servituti se subicere, *L. neque volens*, *Cod. liberali causa*, *L. conventio* ff. *eodem*. *Menchaca de succession. creat.* §. 3. num. 7. vers. *Pro solutione*. *Baeza de inope debitore*, cap. 1. n. 11. Et idcirco hæc obligatio tanquam juri naturali contraria valere non debuisset, *L. pacta quæ contra*, ubi Doctores, *Codic. pactis*, *L. convenire* ff. *pactis dotabilibus cum aliis*, *Bart. in L. alia* §. *elegant*, n. 10. ff. *solutio matrim. communis ex Cov. lib. 2. resolut. cap. 1. n. 7. & initio 2. p. in cap. quavis*, n. 6. *de pactis*. *Vivius libro communium opin.* 85. & *Soares receptarum*, verbo *carcer*.

Pro affirmativa verò facit, quòd hujusmodi pactum libertatem non infringit, quia coactio ad carceres saltem publicos, fit autoritate publica, quo casu libertas non infringitur, *L. libertas* 4. ff. *statu hominum*.

Item magis libertatem infringit servitus, & tamen potuit introduci, §. *jus autem gentium* *Inst. jur. naturali gent. & Civili*, & probatur per text. in *d. L. manumissiones*.

Tandem facit *cap. ex rescripto* 9. *de jure jurando*, ubi glossa verbo *obsides*, putat supradictum pactum non valere, si fiat ratione debiti pecuniarii, secus autem si fiat ratione pacis ineundæ.

In hac autem controversia non nulli distinguunt, quòd si dictum pactum referatur ad carceres publicos, valeat, si verò ad privatos, fit juri contrarium id quod probavit *Cov. dict. cap. 1. num. 7.* & ratio hujus rei ea poterit considerari, quia conventio ad carceres non aliter censetur illicita, quàm quòd jus libertatis infringit, *d. L. Titio centum*, planè data publica autoritate libertas non infringitur, *dict. L. libertas* ibi: *si quid vi*.

Cæterum his adhuc obstat, quòd publica autoritas, quæ reperitur in

hac specie, solum est respectu exequutionis, & loci, ad quem quis se obligat, non verò intervenit in pacto ineundo, unde utroque casu jure naturali pactum est illicitum, vel licitum.

Vera tamen resolutio est, quam assignavit in privata lectura Præceptor meus insignis, & communis, primarius sacrorum Canonum Professor in Academia Conimbricensi omni ævo memorandus, *Doctor Ludovicus Correa*, in *cap. si diligenti de foro compet.* Inquit enim hic colendissimus Magister quòd attento jure naturali dictum pactum utroque casu valet, jure verò Civili solum sustineri debet respectu carceris publici, quod comprobavit *Bald. in L. 2. C. patribus qui filios distrax.* & est optima gloss. in verb. *obsides*, in c. *suppliciter* 23. q. 8.

Et ex eo confirmatur, quia cum in poenam à lege possit servitus introduci, vel libertas diminui, *cap. ita de Judæis*, *totus tit. Cod. quibus ad libertat.* In poenam autem non solventis fit in dicta poena carceris, *L. 1. Cod. qui bon. ced. pos. L. 3. §. tutores*, ubi glossa singularis, ff. *suspectis tutoribus*, *Ord. lib. 4. tit. 72. §. 1.* Is qui pacto se obligat ad carceres donec solvat, ad id ferè se obligat, ad quòd aliàs erat in lege obligatus, & ideo nulla lex, vel Civilis, vel naturalis tali pacto repugnat, prout repugnat lex Civilis respectu carceris privati *Auth. Imò Cod. actionib. elegant* *Cov. resolut. lib. 2. cap. 1. in vers. Similem ferè*, *L. 1. Cod. privatis carceribus*, *Ordinatio lib. 5. tit. 95.*

Cui resolutioni non obstant fundamenta superius adducta pro parte negativa, & in primis quòd libertas jure naturali competit, ut sic nec servitus in contrarium potuerit introduci, nec aliqua ex parte libertas diminui.

Huic enim primò fundamento ut congrua responsio dari possit, altiùs repetenda res est. ¶ Et in primis dicendum servitutem dominicam, aliam in poenam delicti fuisse inventam, aliam verò ob misericordiam ad temperandum belli rigorem de priori habetur *Genesis cap. 9. n. 26.* ibi: *Dixitque: Benedictus Dominus*

minus Deus Sem, sit Chanaan servus ejus: & est etiam textus in cap. sexto die, 35. dist. de posteriore, est textus in L. ex hoc jure ff. just. & jur. L. 1. ff. statu homin.

13 Sed in hoc est notabilis differentia, quod in priori servitute non datur manumissio, *L. 1. & per totum. Cod. qui non poss. ad libert. perven. in posteriore ve-*

14 *rô sic dict. L. manumissiones.* Dicendum est etiam libertatem non esse ex primis principiis juris naturalis, sed ex conclusionibus ab ipso deductis.

15 Inter quæ illud datur discrimen, quod prima principia immutabilia sunt, conclusiones verò non, ex *Dico Thoma 2. 2. quæst. 94. numer. 4. & 5. & explicat Soto de justitia, & jure quæst. 4. artic. 4. & lib. 2. quæst. 3. art. 8. & lib. 5. quæst. 1. art. 2. & Præceptor Pater Franciscus Soares é Societate Jesu in suo eleganti libro de Legibus cap. 13. & cap. 14. lib. 2. de lege æterna naturali, & jure gentium, & alius apud Conimbricenses Præceptor in vespertina cathedra juris Canonici D. Christoforus Joannes in privata lectura, qui doctè, & magistraliter docuit in rubr. extra de testamentis, n. 45. & primò ante illos eruditissimus Præceptor communis Lusitanus D. Emmanuel Soares, dum etiam Conimbricæ Decreti Cathedram interpretaretur, in suo celeberrimo tit. de Legibus in 2. p. conclus. 1. & Corollario 4. in princip. à quo omnes post illum in hac materia acceperunt.*

16 Et ratio in eo consistit, quod conclusiones non aliter dicuntur juris naturalis quàm quod ab illis per necessarias consequentias deducuntur, & ideo cum necessitas pendeat ex statu rerum, circa quæ conficiuntur, fit ut illis mutatis cesset necessitas, & conclusiones à jure naturali deficiant, sicque jus naturale dicatur mutari, non quidem per

se, sed per accidens, in quantum scilicet mutantur res, circa quas illud jus verlatur, id quod intendit Jurisconsultus in *L. boni fides ff. depositi.*

Unde licet in statu naturæ integræ, homo nihil detrimenti possit incurrere nec quoad animas, nec quoad alia, ut ex communi Theologorum placito constat, si in eo perseveraret, sic nec servitutem: mutatis verò postea rebus, & statu naturæ, ab hominibus delicta perpetrata sunt, & bella orta, ob quæ merito servitus potuit induci, ut sic vita pctitis servaretur, quæ servituti addictus, alias privari legitimè poterat argumento *cap. de occidendis 23. quæst. 5. juncto cap. qui culpatur 23. quæst. 1.* sicque concludendum ex quod non contra jus naturale, sed secundum illud, & servitus fuit introducta, & libertas diminuta.

Ad *cap. ex rescripto 9. de jurejurando*, adductum etiam pro parte negativa, plenè respondet *Barbosa supradicto loco ex num. 39.* ubi constanter tenet n. 44. & seqq. stante dicta lege Regia, hoc pactum valere, quod si debitor non solvat expresso tempore, statim ducatur ad carceres ante sententiam, & ad interpretationem *d. c. videndus est etiam Bæga de inope debitore cap. 1. n. 24.* qui novum intellectum intendit assignare.

Illud autem extra omnem dubitationem est, quod carceri privato quis se obligare non poterit, & si se obligaverit, talis obligatio est nulla, & invalida, etiam quod fuerit jurata, ut ex supradictis deducitur, & ex multis tradit *Prosperus Farinacius tit. de carceribus, & carceratis, q. 27. n. 20.* ubi invenies an hoc procedat in eo qui retinet redemptum ab hostibus, donec solvat pretium pro sua redemptione per retinentem solutum, & melius per insignem *Cardinalem Mantecam de tacitis, & ambig. convent. lib. 11. tit. 12. n. 7. & 10.*

De materia hujus decisionis vide *Barbos. ad Ord. lib. 4. tit. 76. §. 2. & 3.* & quos ille refert *Rodericum de annuis redditibus lib. 2. q. 1. n. 1. & 2. Valasc. consult. 173. n. 11. & 26.* quos & *Phæb. refert Mend. 2. p. lib. 3. c. 1. n. 4. Molin. de justit. disp. 571. vers. ab eadem regula tract. 2. Percir. in Promptuar. verb. Carcer, n. 144. in fin. Cald. de emptione cap. 25. n. 46. & for. lib. 1. q. 8. n. 5. Egid. in L. ex hoc jur. 2. p. c. 13. clausul. 7. n. 1. & 2. ff. de justit. & jur. videndus doctus Moraes de executione instrumentor. lib. 1. cap. 4. §. 2. ex n. 1. & seqq.*

DECISIO XVI.

An si maritus accusetur, quod ejus uxor assumeret nobile nomen, quod vocamus *de Dom*, contra eum procedat accusatio, & ad intellectum *Ordinat. lib. 5. tit. 92. §. 7.* & ad Extravagantem novissimam in hac materia.

SUMMARIUM.

- 1 **S**enatus supremi sententia refertur, per quam fuit judicatum quod contra maritum non procederet accusatio, si fortè ejus uxor assumeret indebitè nobile nomen *de Dom*.
- 2 Pœnæ solummodo sequi debent authores culpæ.
- 3 Pœna est privatio alicujus boni pro delicto à lege, vel ministerio legis inflicta.
- 4 Vir, & uxor una, & eadem persona reputantur, & quomodo hoc intelligatur.
- 5 Pœna mulieri imposita ad maritum extendi non debet, nec è contra.
- 6 Quæstio notabilis contra legem Regiam, lib. 5. tit. 92. §. 7.
- 7 Declarantur verba Ordinationis dict. lib. 5. tit. 92. §. 7. *ibi*: directamente, & melius n. 9.
- 8 Fictio legis denotata per verbum, videtur, idem operatur, quod veritas.
- 10 Ea quæ alicui competunt jure facultatis, de jure non præscribuntur.
- 11 Expenditur in confirmationem hujus decisionis text. in L. si arrogator, ff. adoptionibus.
- 12 Titulus nobilitatis solummodo procedit à Principe, tanquam à fonte nobilitatis.
- 13 Nobilitas semper est digna favore.

Fuit admodum controversum, si maritus accusari potuisset ad pœnam *Ordinat. lib. 5. tit. 92. §. 7.* ex eo quod uxor sumeret illud nobile nomen, quod Lusitano sermone dicimus *chamar se de Dom*, non illud habendo de

jure, in Senatu supremo fuit judicatum, ut contra eum non procederet dicta accusatio ex fundamento, quod in processu fuerat solum accusatus maritus, non verò uxor, in causa Ludovici Leitaõ, anno 1609. coram Scriba Ludovico de Alvarenga Figueira, & coram meritissimo Præside Curix causarum criminalium Doctore Ludovico da Gama Pereira cum aliis Regiis Senatoribus.

Quæ sententia in Juris regulis fulciri poterit, quia pœnæ solummodo sequi debent authores culpæ, L. sancimus, Cod. pœnis, L. crimen ff. eodem, reg. sine culpa, de reg. jur. in 6. textus optimus in cap. 1. de injuriis, & damno dato, & cum aliis, quæ adducit Farinacius in praxi criminali, tit. de delictis, & pœnis q. 23. n. 1.

Et ex diffinitione pœnæ, quæ est privatio alicujus boni pro proprio delicto, à lege, vel ministerio legis inflicta, ex sententia Azoris, & Hostiens. in summa de pœnis in princip. intendit Soto de justitia, & jure, lib. 1. quæst. 6. artic. 5. col. 2. & est text. in L. aliud est fraus, ff. verbor. significat.

Ex parte verò accusatoris dicebatur quod vir, & uxor una, & eadem persona reputantur, & sunt socii divinæ, & humanæ domus, L. adversus, Cod. crimine expilatae heredit. L. 1. ff. rer. amot. & uxor est pars corporis viri, cap. admonere 33. quæst. 2. eleganter explicat Afflict. in constit. Neapol. in proœmio, incipit post Mundi machinam, num. 9. cui addo Cassaneum in Cathalogo gloriæ mundi, in 5. part. 24. considerat. in 166. & Valasc. consulti. 136. n. 12.

5 Sed facillimé respondetur quó supradicta non habent locum in pœnis, quia unusquisque solum tenetur pro suo delicto, ut habetur in rubro, & nigro *Cod. ne uxor pro marito, & ne maritus pro uxore*: pœna enim a Jure imposita mulier ad maritum extendi non potest, nec é contra, quia in hoc non eadem persona reputatur, sed diversa, *cap. pœna de pœnitentia, dist. 1. L. pen. ff. pœnis, L. fin. ff. accepti lationibus*, notatur in *L. fin. Cod. in dicta vid.* cum aliis adductis per *Cov. resolut. lib. 2. cap. 8. Cephalus cons. 109. num. 16. Surdus dec. 218. num. 10. Gail. pract. lib. 2. observat. 86. n. 2.* & illis addo *Gabriel. lib. 6. commun. tit. de legibus conclus. 3. numer. 8.* & est rextus singularis, quem ipsi non allegant in *L. res uxoris, Cod. donat. inter vir, uxor.*

6 Est tamen dubium non intelgens, de quo aliquando vidimus dubitatum, circa eandem legem Regiam *lib. 5. tit. 92. §. 7.* an si quædam avia, quæ erat nobilis, & quæ potuit de jure sibi sumere titulum illum, in vulgari sermone, *poder se chamar de Dom*, si forté filia per negligentiam, aut per superbiam hoc nomen non habuit, possit neptis illud sibi assumere absque metu pœnæ ejus legis.

In quo constanter dicendum putamus quód neptis impune hunc titulum, aut nomen sumere potuisset, ex eo quia ejus mater de jure illud habere poterat, si voluisset ex permissione legis, aut Regni consuetudine, & sic per consequens ejus neptis etiam illud habere potest.

7 Quia habere hunc titulum, *directamente*, ut loquitur Ordinatio per hæc verba, non solum dicitur illa persona, quæ illum habet de præsentí, & de eo utitur actualiter, sed etiam illa, quæ illum habet de jure, licet de eo non utatur. Quia illud dicimus habere, quod jure nobis competit, *L. id apud se 143. id apud se quis habere videtur*; de quo habet actionem, habetur enim quod peti potest, *ff. verbor. significat L. qui actionem ff. eodem tit. & quod est mihi*

debitum, meum appellatur juxta glossam in *L. si tibi pecuniam, verb. meum, ff. si cert. pet. & in L. si me, & Titium, verb. pecuniæ, ff. eodem, & L. 1. verbo suum, ff. quod cum eo.*

Ponderandum est etiam verbum Ordinationis, ibi: *directamente*, quod idem significat ac si diceret de jure, quod verbum refertur ad jus habendi magis quam ad factum, & in his quæ sunt juris, quale est habere hunc titulum ex parte matris, ex lege, & consuetudine Regni, idem est habere realiter, & uti illo titulo, ac habere jus ad usum illius.

Quia fides legis denotata per verbum videtur, de quo in *d. L. qui actionem & in d. L. id apud se.* secundum *Decium, & Rebuff.* utrobique idem operatur, quod ipsa veritas juxta doctrinam *Bart. in L. si maritus, §. legis Juliae, col. 1. ff. de adulter. Ios. in L. si is qui proemptore, n. 226. ff. usucapionibus.*

Accedit quód habere filiam hunc titulum ex parte matris, erat in voluntate, & facultate ipsius filiæ, quia lex Regia loquitur per illa verba, *poder à tomar o dito Dom*; ex quo etiam, si eo non uteretur dum vixisset, non tamen illum amisit, quia ea quæ competunt jure facultatis, non præscribuntur, *L. viam ff. via publica. Menoch. lib. 2. centur. 2. casu 160. Josephus Ludovicus in decis. Lucensi 3. à num. 3.* ubi pulchré exornat, & novissimé *Foannes Aloisius Reccius in collectaneo decisionem, collectaneo 1293.* & qui habet facultatem rei habendæ pro eo est, ac si haberet, *L. si quis sub conditione, juncta gloss. ff. testam. tut.*

Præterea hoc privilegium, ut quis se possit nominare *de Dom*, habetur ex concessione legis, quando pater, aut mater, aut socrus illud habent directó, hoc est de jure, ex quo non utendo mater illo titulo propter ignaviam forté, vel superbiam, non potest præjudicare filiæ, ut eo hodie uti non valeat: quia hoc non judicio ejus ad eam pervenit, sed principali providentia, argumento text. in *L. proximè ff. ritu nupt. L. si is qui ex bonis, ibi: quasi à pupillo capiat ff. vulgar.*

Quód

Quod adeo verum est, quod licet mater amiserit dignitatem, tamen dignitas quaesita filiae non aufertur, nam sicut calamitas patris ei obesse non debet, *L. filium ff. Senatoribus*, sic de calamitate matris idem dicendum est *inst. de ingenuis post principium, versic. e contrario*.

¹² Suffragatur item, quod *chamar-se de Dom*, est titulus nobilitatis, quae solummodo procedit a Principe, tanquam a fonte nobilitatis, ut per *Paulum in L. quoties in fine, Cod. Senatores, vel clarissimi, & cons. 22. col. 2. lib. 2.* cum aliis, de quibus per *Tiraq. de nobilitat. cap. 6. num. 2.*

Et non invenitur quod haec nobilitas amittatur, ex eo quod mater illa uti noluisse cum posset, quia inter omnes casus, quos adducit *Tiraq.* per quos amittitur nobilitas, *in tractatu de nobilitate cap. 14.* non invenitur, quod propter non usum patris, vel matris amittatur

illa nobilitas, quam Rex, vel lex illi concessit.

Tandem considerabam quod nobilitas est digna favore, ad ea quae eleganter *Bobad. in sua Politica lib. 1. cap. 4. a num. 2.* & non potest amitti per casum, qui non reperitur expressus per legem *L. atsi quis, §. Divus*, ibi: *paenam tamen in eum statutam non esse, ff. religios. & sumpt. funer. gloss. in cap. fin. de jure patron. recepta a Cabelo dec. 71. n. 4. lib. 1. text. in Auth. de non elig. secundum nubentes, ff. cum igitur, vers. nec est lex tale aliquid dicens, collat. 2. plenè Tiraq. in L. si unquam, verb. revertatur n. 232. Octavian. decis. Pedam. 77. n. 1.* Et cum hic casus non sit expressus per legem, igitur neptis poterit impune uti illo titulo, & nominare se *de Dom*, si quidem matri competeat, licet de eo dum vixisset, non uteretur, & sic ex supradictis credimus ita judicandum fore per supremum Senatum.

Vide de materia *Mend. in prax. I part. lib. 3. cap. 4. n. 4. Barbof. in Remission. DD. ad dictam Ord. & quod pter prima vice in poenam non incidat, quin iterata vice haec exceptio (de qua hic) sit opposita, vide Peg. de obligation. & action. sui for. tom. 3. cap. 35. ex n. 530.*

DECISIO XVII.

Utrum mulier, quae primò nupserat viro nobili, cum quo vocabatur *de Dom*, si eo mortuo secundò nubat cum alio non tamen nobili, possit se nominare illo si titulo, ne metu poenae Ordinationis?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus hujus decisionis.
- 2 **A**dducitur sententia Senatus supremi in hac decisione.
- 3 **N**obilitas tantò melior, quantò antiquior., & 4.
- 5 **M**ulier secundò nubens cum marito ignobili, non ex eo perdit nobilitatem acquisitam cum primo marito nobili.
- 6 **P**rae eminentia alicui acquisita non debet sine magna causa auferri.
- 7 **A**stigmatio nobilitatis semper est consideranda, ut conservetur in posterum.
- 8 **R**eferuntur verba sententiae Senatus supremi,

9 *Assignatur cautela, ut si mulier velit secundò nubere cum viro ignobili, non perdat suam nobilitatem.*

Alia excitata fuit quaestio non multum dissimilis antecedenti, an mulier, quae primò nupserat viro nobili, & ex nobili progenie nato, cum quo legitimè vocabatur *de Dom*: si eo mortuo nubat secundo non tam nobili, possit se nominare illo titulo sine metu poenae legis, an verò illum amittat propter hoc secundum matrimonium. Quae quidem quaestio mota fuit in causa contra Dominam Vincentiam ex Oppido Villae novae de Portimão in Regno Algarbii,

bii apud Scribam Thomam d' Andrade, anno 1615. & Præses in prima instantia dictam Dominam Vincentiam in pœnis exilii, & in aliis pecuniariis condemnavit, præcipiendo ne deinceps posset se nominare illo titulo, & fundans se in eo, quòd etiamsi ad illam antea cum primo marito pestineret, illum tamen amiferat, quia nuplerat cum secundo minus nobili.

2 Sed re melius perpensa in Senatu supremo, Præsidis sententia fuit revocata, & jure optimo, quia in processu probabatur quòd primum matrimonium fuerat contractum cum filio Jacobi Ferdinandi Cabral, & Dominae Annæ de la Cerda ejus uxoris, qui quidem dictus Jacobus, & ejus uxor erant nobiles, & ex antiqua nobilium radice, & nobilitas tantò melior, quantò antiquior, ex his quæ Sesse in decisionibus Regni Aragon. dec. 6. n. 12. Otalora de nobilitate, 3. p. cap. 7.

4 Ex qua ratione dicta Domina Vincentia ejus nurus poterat assumere illum titulum de Dom. ex Ordin. lib. 5. tit. 92. §. 7.

5 Et quia etiam fuit probatum quòd dicta Domina Vincencia secundas nuptias non contraxisset cum viro ignobili, & infimæ conditionis, ex quo nunquam amiserat primam nobilitatem acquisitam cum primo marito; imò semper eam retinuit, & conservavit de jure, ex *L. fœminæ ff. Senatoribus*, ibi: *donec plebeis nuptis fuerit copulata: L. mulieres*, ibi: *si autem minoris ordinis virum postea sortita fuerint priore dignitate privatae posterioris mariti sequentur conditionem*, *Cod. incolis lib. 10. L. mulieres. Cod. dignitatibus lib. 12. Palaius* ubi optimè in 1. part. rubr. de donationib. inter vir. §. 31. num. 9. *Baptista de nominat. q. 11. n. 6.*

6 Et facit, quia præminentia alicui acquisita, non debet sine magna causa auferri, *L. interdum ff. operis libertor.* & est glossa in *cap. nullas, 2. 2. q. 2.* & textus in *L. 1. Cod. quemadmod. civilia num. indicuntur lib. 10.*

Imò æstimatio nobilitatis semper consideranda est, ut conservetur in posterum, *L. observare §. 1. ff. officio Procons. L. honor §. gerendorum ff. munerib. & honoribus*, & sic in favorem dictæ Dominae Vincentiæ decisum fuit in Senatu supremo, & verba sententiæ libuit transcribere.

Acordaõ em Relaçãõ, &c. Naõ he bem julgado pelo Corregedor em condemnar a Ré segura, Dona Vicencia em pena de degredo, e dinheiro pela culpa de se chamar de Dom, de que pela Justica he accusada, revogando sua sentença, vistos os Autos, e como se mostra que a Ré, sendo casada com Sebastiaõ Affonso d' Alcaçova seu primeiro marido, filho de Diogo Fernandes Cabral, e de Dona Anna de Alcaçova sua mulher, se chamava de Dom, e conforme às Leys, e Ordenaçoes, o podia tomar da dita sua sogra, e depois de huma vez lhe competir, o naõ perdeo pelo segundo casamento; o que visto, absolvem a Ré da dita culpa, e mandaõ que pagas as custas de seu livramento, se vá em paz. Em Lisboa a nove de Fevereiro de seiscentos e quinze. O Doutor Luis Mendes Barreto. O Doutor Braz de Almeida.

Cautela tamen erit, ut si mulier secundò nubat, impetret prius rescriptum à Principe, ut suam nobilitatem conservet, non obstante matrimonio ab ea contracto cum viro ignobili; ex *tex in L. nuptæ ff. Senatoribus*, ubi Jurisconsultus in hæc verba.

Nuptæ prius consulari viro impetrare solent à Principe (quanvis perrarò) ut nuptæ iterum minoris dignitatis viro, nihilominus in consulari maneat dignitate, ut scio Antonium Augustum Juliae Matronæ consobrinae suæ indulisse.

Erit tamen notandum, quòd quando vis vir plebeius ducat in uxorem nobilem sanguine, non gaudet illius immunitate, nec privilegio, ut notat *Palat. in rep. rubricæ, de donat inter vir, & uxor.*

§. 32. n. 1. *Tiraq. de nobilitat. cap. 18. n. 15. versic. è contrario. Otalor. de nobil. 4. part. cap. 7. n. 3. Dec. in L. 1. col. 3.*

Cod. edendo. Ias. L. si divortio, col. 3. de verbor. obligat.

Vide Cabed. 1. p. decis. 98. Fontanel. de pactis clausul. 7. gloss. 3. p. 15. n. 52. Amayam, Masrill. & alios, quos refert Portug. de donation. Reg. p. 1. lib. 2. cap. 15. n. 20. & 21. Carvalh. de una, & altera 4. ad text. in cap. Raynaldus de testament. p. 1. n. 232 videndus Arouc. in Annotationib. ad text. in L. 8. ff. de Senatorib. per totam. maxime n. 64. & ad text. in L. 9. ff. cod.

DECISIO XVIII.

An nobilis condemnatus in poena exilii, & cum præconio in audientia, vulgò *degradado*, e com pregaõ em audiencia, sit excusandus ab hoc præconio propter ejus nobilitatem, & quomodo probetur nobilitas, seu Fidalguia, in possessione, aut in proprietate?

SUMMARIUM.

- 1 **R** Eferuntur sententiæ Senatus supremi, ex quibus fuit judicatum, quòd viri nobiles, & qui dicuntur Fidalgos, si sint condemnati in exilio, & cum præconio in audientia, sunt excusandi ab hoc præconio propter eorum nobilitatem.
- 2 Nobiles à plebeis differunt in pœnis imponendis.
- 3 Nobiles tam in executione, quàm in impositione pœnæ mitius puniuntur, & referuntur casus, in quibus hoc limitatur, n. 4.
- 5 Nobiles non suspendi, sed jugulari debent.
- 6 Nobiles, Fidalgos, vel ex honesta familia, flagellis non debent puniri.
- 7 Nobiles non gaudent nobilitate, quando crimen est vile, & turpe, & referuntur casus, quos excipit lex Regia lib. 5. tit. 39. §. fin. & n. 8.
- 9 An nobiles possunt renuntiare privilegium nobilitatis, ut velint eandem pœnam habere, quam plebei, traditur resolutio quæstionis, quòd non possunt.
- 10 Et traditur quomodo probetur Fidalguia, seu nobilitas in possessione, seu in proprietate, & quæ personæ comprehendantur nobilitum appellatione.

poena exilii, & cum præconio in audientia, vulgò *degradado com pregaõ em audiencia*, propter aliquod commissum crimen, quod mereatur hanc pœnam; an propter ejus nobilitatem sit excusandus, & decisum fuit per supremos Senatores multoties quòd viri nobiles, & qui dicunt Fidalgos ab hoc præconio excusentur, in causa Domini Alphonfi de Noronha, & in causa Domini Joannis de Vargas, & in uxore Henrici de la Peña, anno 1509. & 1613. apud Scribam Ludovicum de Alvarenga, & jam hoc in praxi inviolabiliter observatur.

Quæ sententia Senatus confirmari potest ex eo, quia nobiles non debent pati pœna viles *L. desertorem §. 1. ff. re militari*, & ibi gloss. *L. aut facta §. persona, ff. pœnis L. 3. ult. & L. pœn. ff. ad leg. Cornel. de sicariis*, & est text. in *L. omnes, Cod. Decurionibus, lib. 10. ibi: Sciant que neminem omnino principalium, aut Decurionum, sub qualibet culpa, aut erroris offensa, cruciatibus esse subiectum*. Et est optimus text. in *L. super statu, C. quæstionibus, & lex Regia lib. 5. tit. 25. in princip. & eodem libro tit. 120. & alia lex Castellæ L. 2. tit. 30. partit. 7.*

Quòd autem nobilis non sit puniendus ut plebeius, tradit *Clarus in §. fin. quæst. 60. versic. Prodest etiam*, ubi dicit de consuetudine servari in Hispania, & alibi, *Garcia de nobilitat. in exempt. gloss. 1. n. 13.* ubi id etiam tuetur pro regula firmissima, ita etiam *Covar. lib. 2. variar.*

DE alia quæstione fuit tractatum circa materiam nobilitatis, an si contingat quòd nobilis condemnetur in

3 *variar. cap. 9. num. 3. & 4.* dicens in pœna corporali non sic puniendum nobilem, sicut plebeium, ob qualitatem personarum, & est glossa singularis in *cap. qui contra pacem 24. quest. 1. & in cap. beatus 45. dist. & in cap. fin. de transaction.* quas adducit *S. gura Davalos in Directorio judicis Ecclesiastici 2. p. cap. 7. num. 3. & 5. Gomes de Leon responso 28. num. 11. Grammaticus dec. 14. per totam*, ubi eleganter, & optimè *Otalora de nobilit. 5. p. princ. num. 4.* ubi inquit quòd nobiles in pœnarum exequutione, & impositione mitiùs puniuntur, quàm ignobiles, *cap. fin. ubi gloss. & Doctores extra de pœnis. Felin. in cap. pastoralis in princ. de officio delegati*, qui limitat in proditore hæretico, & in eo qui deliquit in officio, & plus dicit quòd non sunt nobiles suspendendi, sed jugulandi, secundùm *Bart. in L. capitalium ff. pœnis*, quia prima pœna est ignominiosior, & ex hoc infert non posse nobiles ad triremes damnari, sed ad honestiores pœnas, dicens injustè facere judices, qui Fidalgos, seu nobiles, & honestiores familiæ homines pro delictorum pœna fustibus, vel flagellis cædi jubent, cum his, & aliis contumeliosis pœnis non sint subdendi nobiles, & Fidalgos, de quo etiam conquerebatur *Divus Paulus in Actibus Apostolorum cap. 22. n. 25. ibi: Dicit astanti sibi Centurioni Paulus: Si hominem Romanum, & in demnatum licet vobis flagellare?* Et latè tradit *Tiraq. de pœnis temperandis, causa 31. in princ. & n. 5. & 9. & de nobilitat. cap. 20. n. 10.* & est text. in *L. moris, §. sed etiam, ff. pœnis, L. nullus in verb. generis, aut dignitatis, Cod. ad leg. Jul. Majest.* ubi excipit crimen læsæ Majestatis plenè

Farinacius de pœnis temper. quest. 98. causa 18. n. 93.

Hinc *Cicero lib. Rhetoricorum 20.* dum docet de deprecatione inquite: *Sic ignoscendi ratio queritur ex his locis, si plura, aut maiora officia, quàm maleficia videbuntur constare, si qua virtus, aut nobilitas erit in eo, qui supplicabit.*

Quando verò crimen infamat nobilitatem, & est vile, & turpe, non gaudebit nobilis privilegio nobilitatis, veluti quando fuerit accusatus de crimine falsæ monetæ, falsi testimonii, & de aliis criminibus exceptis in *Ordin. lib. 5. tit. 139. §. fin.*

Quod etiam procedit de Jure communi; quando dignitas auget delictum, veluti si peccatur in dignitatis officium, vel colore dignitatis, *L. quedam delicta*, ubi pulchrè *Bart. ff. pœnis*, & alium casum notabilem ponit *Bobadilla in sua Politica lib. 2. cap. 34. num. 20.* in quodam Fidalgo, seu nobili mercatore fallito, qui aufugit cum rebus alienis, quasi latro, quòd non gaudeat privilegio nobilitatis, dicens fuisse ob id suspensum, quòd notabis ad *Ordin. lib. 5. tit. 65.* quæ plenè agit de his fallacibus, aut fallitis.

An autem nobiles possint renuntiare privilegiis nobilitatis, ita ut velint eandem pœnam criminalem habere, quam plebei, resolve quòd non possunt, cum *Tiraq. de pœnis temper. casu 31.* in quo conducunt quæ diximus superius in *dec. 15.*

Et quomodo probetur Fidalguia in possessione, aut in proprietate, videas omnino *Gutierr pract. lib. 4. quest. 14. per totam*, & qui comprehendantur nobilium appellatione, novissimè *Agid. Lusitanus in tract. de jur. honest. art. 13. n. 32.*

Nobiles apud Romanos dicti erant qui maiorum suorum habebant imagines in Templo, quod invenies apud *Polib. lib. 6. Valer. Max. lib. 8. cap. 15. Servium ad Ænead. lib. 1. Plin. lib. 35. cap. 2.* & melius apud *Rosin. de antiquitat. Rom. lib. cap. 19.* quòd autem (nobilis) idem sit ac (notus) interpretatur *Servius Maurus ad vers. 564. lib. 7. Ænead. stat. lib. 1. Silv. ult. apposit. eruditus Dempster in Paralipomen ad Rosin. d. cap. 19.* Et quòd nobiles nequeant viles pœnas pati, ac eis hujusmodi conditionis non esse infligendas, probatur ex *Ord. lib. 5. tit. 25. & tit. 139. Bart. in L. 2. ff. rerum amotar. Clar. in §. fin. q. 60. n. 24. Caball. de homicidio n. 610. Tusch. practicar. liter. N. conclus. 49. n. 5. Guazz. de defension. reor. defension. 33. cap. 4. n. 11. Bobadill. in Politic. lib. 1. cap. 4. n. 34.* quos, & alios refert *Faria ad Cov. lib. 2. variar. cap. 9. ex n. 51.* omnino videndus *Brunneman. ad text. in L. 9. Cod. de questionib.*

DECISIO XIX.

An bona Clerici patrimonialia præscribantur spatio decem, vel viginti annorum, & an hoc etiam procedat in bonis, ad quorum titulum in Ordinibus promovetur?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia supremi Senat-
tus in hac decisione.
- 2 In bonis Clerici patrimonialibus cur-
rit præscriptio ordinaria juris commu-
nis decem, vel viginti annorum, nec
in his bonis gaudet præscriptione qua-
dragenaria.
- 3 Præscriptio decem, vel viginti anno-
rum communis est Clericis, & lai-
cis.
- 4 Clericus in bonis patrimonialibus cen-
setur ut laicus.
- 5 Clericus in bonis, vel industria sua,
vel ejus labore acquisitis, aut per ulti-
mas voluntates, aut contractus, aut
in castris, aut à Principe donatis, re-
putatur ut merè laicus.
- 6 Intellectus ad gloss. in cap. similiter
16. q. 1. & reprobatur sententia e jus-
dem glossæ.
- 7 Assignatur vera ratio in confirmatio-
nem sententiæ Senatus supremi.
- 8 Restitutio in integrum Ecclesiis ju-
re minoris competens, nunquam con-
ceditur Clericis ratione sui patri-
monii.
- 9 In bonis, quorum titulo Clerici ad Or-
dines promoventur, non gaudent pri-
vilegiis Ecclesiis concessis, sed contra-
rium de jure suslineri poterit.
- 10 Privilegia nunquam sunt trabenda
in consequentiam, quia sunt stricti
juris.
- 11 Declaratur sententia Navarri confi-
lio 12. tit. de censibus n. 1.
- 12 Quando prohibetur alienatio in ali-
quo actu, consuetur etiam prohibita
præscriptio, & hoc secundum magis
communem sententiam.

- 13 Intellectus ad sacrosanctum Conci-
lium Trident. Sess. 21. cap. 2.
- 14 Remissivè traditur quando res Eccle-
siæ mobiles, aut immobiles, aut actio-
nes præscribantur.

IN causa cujusdam Sacerdotis Em-
manuelis Sanches cum Marco Lope-
sio, ex Insula Sancti Michaelis, inter
alia fuit dubitatum, si bona ejus patri-
monialia præscriberentur spatio decem,
vel viginti annorum; an verò esset ne-
cessaria præscriptio quadragenaria, &
judicatum fuit per supremum Senatum
quòd in hujusmodi bonis sufficeret or-
dinaria præscriptio; idem etiam sen-
tientes in bonis, quorum titulo promo-
ventur in Ordinibus, & est processus
apud Scribam Antonium Carvalho anno
1611.

Et quanvis in hac quæstione mul-
ti multa effuderint, tamen hæc senten-
tia Senatus in confirmationem, aut de-
clarationem eorum, quæ ipsi dictaverunt,
mente tenenda est, ne postea similis ca-
sus cadat in dubitationem.

Et de jure confirmatur prædicta
sententia, quia in bonis Clerici patri-
monialibus præscribitur jure commu-
ni, nec in his gaudet Clericus præscrip-
tione quadragenaria, glossa in cap. pos-
sessiones 16 quæst. 3. quam dicit singularem
Abbas in cap. sanctorum de præscriptio-
nibus, lib. 6. Philippus Francus in cap.
Episcopum, n. 6. de præscriptionibus lib. 6.
Balbus alios adducens de præscriptioni-
bus in 1. part. quintæ principalis, quæst.
5. per totam, & novissimè Gironda de
privilegiis, & exemptionum explica-
tione, n. 240. & n. 374.

Et enim præscriptio decem, vel vi-
ginti

3 ginti annorum communis Clericis, & laicis, *Abb. in cap. quod Clericis col. 7. de prescription. Greg. L. 18. tit. 29. pag. 3.*

4 quia Clericus in his bonis censetur ut laicus, & judicantur illa bona laicorum, secundum ea quæ optimè *Palat. in rep. cap. per vestras §. 39. num. 11. extra de donat. inter vir & uxor. ubi allegat cap. dilectus de jure patronatus. Azeved. lib. 2. tit. 1. L. 2. num. 37.* & comprobatur *Valasc. de partitionibus, cap. 35. à princ. ubi inquit quod in bonis patrimonialibus,*

5 seu in aliis industria sua, vel labore acquisitis, vel per ultimas voluntates, aut contractus, aut in castris, aut à Principe donatis, reputatur Clericus ut merè laicus; quibus addo *Gutierrez lib. 1. Canonic. quæstion. cap. 34. n. 11. & 12. & pract. quæstion. lib. 4. num. 7. cap. 37. & Peres lib. 1. Ordinam. tit. 2. in L. 8. in gloss. conocidos Clerigos, & est glossa singularis in L. numerum, §. patrimoniorum, verb. Pontifex ff. numer. & honor. ibi: qua ut prædia possideant à lege humana est.* Et in hoc cavebis à glossæ sententia in *cap. similiter 16. q. 1. in verbo Ecclesia, existimantis quod res Clericorum eodem gaudent privilegio, quo res Ecclesiæ. Ex quo evenit quod, cum Clerici, & Prælati de rebus suis patrimonialibus sint absoluti, & liberi domini, de illis testari possunt, ac de à se acquisitis, glossa, Archidiacon. Geminian. & alii in cap. Episcopus qui filios 12. quæst. 2. Bald. & reliqui in Auth. licentiam, cap. Episcop. & Cleric. latè tradunt *Didacus in cap. 1. à numer. 11. de test. & Clar. in §. testamentum, q. 27. & Navarrus in Apologia de redditibus Ecclesiasticis, quæst. 1. monit. 22. & hoc extendunt etiam ad Summum Pontificem, ut possit testari de bonis suis, ut sic consuluit *Menoch. conf. 623. à n. 32. quem videas.***

7 Cujus rei ratio poterit considerari, quia hæc bona non ad cultum Divinum, & subveniendum pauperibus constituta sunt, sed ad alios quoscunque usus pro voto Clericorum destinantur, & ad hæredes sanguinis, & etiam extraneos,

ut ipsis dominis libuerit, transmittuntur.

Comprobantur etiam supradicta ex autoritate glossæ communiter approbatæ in *Clem. 1. de integ. rest.* quæ expressim asserit restitutionem in integrum Ecclesiis jure minoris competentem, nunquam ipsis Clericis concessionem patrimonii, quæ est glossa notabilis secundum *Panorm. in cap. 1. num. 4. de consuetud. Specul. de integ. rest. §. qualiter, n. 7.*

In bonis autem, quorum titulo promoventur in Ordinibus, maius dubium est, si gaudeant privilegijs Ecclesiis concessis, & *Covarr. post multos variat. lib. 1. cap. 4. num. 4. Salzedo in sua Practica cap. 18. num. 14. & post eos Morla in Emporio, 1. part. tit. de legibus quæst. ult. numer. 7. constanter tenent quod non gaudent privilegio Ecclesiis concessio, ex doctrina glossæ in cap. tuis de præbendis Francus in cap. 1. col. 1. in fine de præscriptionibus in 6. quia privilegia non sunt trahenda in consequentiam, nisi lex aliqua tribuat, ex textu in *L. jus singulare, ff. legibus, glossa in L. bene à Zenone, in glossa verb. cum enim, Cod. quadrienali præscriptione, Barbof. ubi optimè, in L. 1. ff. soluto matrim. in 1. part. num. 19. Decius conf. 529. numer. pen. & conf. 516. numer. ult. & conducunt quæ *Gutierrez Canonic. quæstion. dicto cap. 34. à num. 11. lib. 1. & pract. quæstion. cap. 37. n. 8.***

Sed quanvis hæc sententia Senatoribus placuerit, contraria tamen de jure sustineri poterit; ex his quæ insignis *Navarrus conf. 12. tit. de censibus n. 1. ubi tenet quod Clerici in patrimonio, ad cujus titulum ordinantur, gaudent privilegijs Ecclesiis concessis, ex glossa in cap. Episcopus de præbendis.*

Et sapientissimi Navarri sententiam coadjuvat sacrosanctum Concilium Tridentinum *Sess. 21. cap. 2. ubi Clericis interdicitur alienatio patrimonii, ad cujus titulum ordinantur; ne aliàs mendicare cogantur. Ex quo etiam inhibita censetur præscriptio ordinaria. Quia cum*

lex prohibet bonorum alienationem, videtur etiam prohibuisse præscriptionem, ut tradunt glossa *Bart. & alii in L. ubi lex, ff. usucapion. ex reg. L. alienationis verbum 28. ff. verbor. significat.* & est notabilis glossa in *L. non est incognitum, Cod. in quibus causa in integr. rest. non est necessaria*, & est alia glossa in *L. 2. Cod. usucap. pro emptore*, expressè *Ias. in L. fin. §. Sin autem sub conditione n. 5. Cod. comun. de legatis*, & multi alii, quos refert, & sequitur *Cov. in reg. possessor. 3. part. §. 3. n. 6. ad principium*, ubi dicit istam opinionem esse comunem. Comunem etiam testatur *Gabriel plura adducens lib. 5. comunium tit. de præscriptione, conclus. 13. n. 1. Molina acutè, & ingeniosè aggregans lib. 3. de primogen. cap. 10. n. 1.* quibus adde *Matienco lib. 5. tit. 7. de maioratu, L. 8. gloss. 5. num. 12.* ubi optimè declarat *d. L. alienationis cum Pinello in Auth. nisi triennale, n. 30. C. bon. mat.*

13 Sed hoc non obstante, non est recedendum à sententia supremi Senatus, & ad sacrosanctum Concilium respondendum est (salva semper determinatione sanctæ matris Ecclesiæ) quòd procedit so-

lùm in expressa alienatione, quæ interdictur Clericis, ne possint in paupertatem incidere in vilipendium ordinis Sacerdotalis, *cap. Diaconi 93. dist. cap. Neminem, & cap. Sanctorum 70. dist. Matienco lib. 5. tit. 5. L. 1. gloss. 9. à n. 8.* non verò procedit in præscriptione. *Gutierrez præct. lib. 2. quæst. 65. à n. 10. Flaminius de resignat. lib. 2. quæst. 6. n. 18. Pater Henric. in Sum. part. 2. lib. 13. cap. 37. §. 2. & plures per Cened. ad Decretal. collectan. 83. n. 2.*

In rebus autem Ecclesiæ notissimum est quòd res immobiles præscribuntur quadraginta annis, mobiles autem triennio, nisi fuerint Ecclesiæ Romanæ, in qua requiritur præscriptio centum annorum, *cap. Ad aures. cap. De quarta, cap. Illud de præscriptionibus, & in cap. 1. de præscriptionibus, lib. 6.* & idem est de actionibus personalibus, quæ de jure comuni triginta annis tollebantur *Auth. hæc constitutio innovat constitutionem, collat. 8.* redhibitoria autem, & quantò minoris, & cæteræ actiones annales remanent in suo statu contra Ecclesiam, sicut contra privatum, ut in *d. Auth. hæc constitutio.*

Vide *Ceval. tom. 1. q. 36. n. 7. Menchac. de success. creation. §. 20. n. 659. & §. 22. n. 40. Bovadilha Politic. lib. 2. cap. 18. n. 260. Delbene de imm. Fecl. 1. p. cap. 7. dub. 2. fecl. 2. n. 6.* quos & alios citate *Far. ad Gov. lib. 1. Var. cap. 4. ex n. 8. Marth. de jurid. 4. p. cent. 1. Caf. 49. n. 5. Barbof. de jur. Eccles. cap. 39. §. 5. n. 29.*

DECISIO XX.

An confessio cedentis præjudicet cessionario?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus decisionis.
- 2 **P**er cessionem transeunt actiones utiles in cessionarium, directæ tamen remanent penes cedentem.
- 3 **I**n intellectu ad *L. 3. C. novationibus.*
- 4 **R**efertur optima ampliatio ad dictam *L. 3. C. novat. & n. 5. & 6.*
- 7 **N**on potest esse in manu cedentis ex sua confessione præjudicare cessionario, & quomodo hoc intelligatur, *n. 8. & 9.*
- 10 **D**eclaratur doctrina *Bart. in L. facta, §. Si hæres, ff. ad Trebellian.*
- 11 **I**ntelligitur textus in *L. fin. ff. trans-action.*

Tom. I.

Multum fuit disceptatum in causa Petri Bembi cum Francisco Nonio, & Blanca Caldeira, inter alia an confessio cedentis præjudicet cessionario, in quo resolvit *Al. cons. 46. n. 5. vol. 5.* quòd quando cessionarius habet regressum contra cedentem, tunc confessio cedentis nocet cessionario.

In cujus confirmationem facit celebris doctrina desumpta ex *L. 3. Cod. novationibus in gloss. verb. mandaverit*; quòd licet per cessionem transeant actiones utiles in cessionarium, tamen directæ, quæ remanent penes cedentem, adhuc habent suam virtutem, & efficaciam, & cedens potest agere cum effe-

F

Qu

Et adversus debitorem, tradit *Paul. & Ias. in d. L. 3.* & receptum dicit *Barbof. in L. si alienam, n. 64. ff. soluto matrim.* & hanc opinionem sequutus fuit in legendo Præceptor insignis, & meritissimus Confiliarius in supremo Portugallicæ Senatu D. Mendes da Mota ad *L. 1. ff. ad Trebellian.* inquit quod pro hac sententia faciunt verba *d. L. 3.* ibi: *actiones apud te remanserunt*; & plus dicit, & multum eleganter, quod nullibi in Jure reperitur quod quando mandatum, & cessio fit periculo cessionarii, enervatur efficacia actionis directæ, quæ remanet in persona mandantis, vel cedentis, & quod semper standum est regulæ *d. L. 3.*

4 Quod ampliandum est ut procedat, etiamsi cedens actionem declarat quod transfert etiam exercitium actionis directæ in cessionarium, & clausulam adjiciat, quod constituit eum suo loco, ita ut nullo modo reliquiæ actionis remaneant penes ipsum cedentem, adhuc enim eo non obstante, poterit cedens cum effectu agere, resolvit *Afflict. dec. 335. num. 23.* quidquid aliter post *Cæpol. Ias. in L. si cum emptore num. 11. ff. pactis, Sucin. in regula 80.* quorum sententia confunditur ultra ea quæ *Afflict. ubi sup. ex d. L. 3.* ubi actiones mandatæ fuerunt, & ita exercitium earum fuit translatum, & nihilominus dicit Imperator mandantem agere posse; planè nihil aliud operari possunt dictæ clausulæ, quam quod exercitium plenissimè transit in cessionarium, non verò quod omnino abdicetur à cedente, juxta *d. L. 4.*

5 Sed hæc resolutio in specie dictæ confessionis nec est vera, nec Juri conformis, quia secundum receptas Juris sententias, ex cessione, quam creditor facit, transfert actiones utiles in cessionarium, juxta regulam textus, ubi communiter notatur in *d. L. 3. Cod. novat.* & ex his, quæ *Parisius conf. 19. num. 65. lib. 3. Thesaurus dec. 201. num. 5.* & virtute harum actionum remansit radicatum in persona cessionarii; jus illud, ut

possit exigere debita; unde sibi hoc jus quæsitum per supervenientem confessionem cedentis revocari non potest, argumento text. in *L. si partem, §. 1. ff. quem admod. servit. amitt.*

Et dato quod cessionarius habeat regressum contra cedentem, nec ex hoc ejus confessio potuit præjudicare dicto cessionario, ex eo quod possit habere maius commodum in exactione debitoris, quam cedentis, unde ex hujusmodi confessione ejus conditio deterior fieri non debet, juxta regulam *L. si servum, §. Nunc videamus, ff. verbor. obligat. L. Titio centum, §. ult. ff. condit. & demonstr.* & per hæc fundamenta tenuit eleganter *Paulus in L. facta, §. Si hæres ad finem, versic. Si verò, ff. ad Trebell. & conf. 110. in fine lib. 1.* quam opinionem sequitur *Afflict. dec. 163. num. fin.* dicens Paulum perfectè quæstionem retigisse, & secundum eam consuluit *Gozadin. conf. 3. numer. 7. Corn. conf. 139. vol. 3.* & in Senatu Pedamontano judicari testatur egregiè *Octavianus decis. Pedam 45.* post omnes, nemine de more citato, resolvit eleganter *Antonius Fab. lib. 12. conjectur. cap. 2. pag. 87. & cap 5. pag. 95.* quibus addo *Surdum dec. 218. num. 3.* & solummodo confessio cedentis valebit, quando commodum ejus exactionis ad cedentem debet reverti, ut ex *Cino in L. fin. Codic. procuratoribus*, & aliis resolvit *Paulus conf. 76. n. 2. lib. 2.*

Quibus addiderim quod, si cessio fiat ex causa onerosa, ut contingit in hoc processu, manet in contract ultro, citroque obligatorio, & factio ex duorum consensu ad text. in *d. L. 3. Cod. novat.* conjuncta regula *L. 1. ff. pactis*, & cum sit verè contractus, si esset in manu cedentis ex sua confessione præjudicare cessionario, ex solo ejus consensu corrueret contractus, sed hoc minimè est dicendum, quia solius cedentis consensus non sufficit ad dissolvendum, ex toto titulo *Cod. quando lic. ab empt. discedere, L. nihil. tam naturale, ff. reg. jur. L. si vina, ff. periculo, & commodo rei vend.*

vend. Mantica de tacitis, & ambiguis convent. lib. 11. titul. 3. num. 27. igitur confessio solius cedentis cessionario præjudicare non poterit.

8 Insuper si esset in manu cedentis ex ejus confessione præjudicare cessionario, aperiretur via fraudibus, posset enim cedens cum debitore colludere, & calumniosam confessionem facere in præjudicium cessionarii; sed hoc de jure non est permittendum, quia nunquam collusio facta inter duos nocet tertio, ut est text. optimus in *L. Titius cum mutuum, ff. quæ res pign. obligari non possunt, text. in L. adversus, Cod. qui potior in pign. Alex. cons. 142. lib. 5. num. 4.* & facit reg. *L. id quod nostrum, ff. reg. jur. conjuncta alia regula L. in fundo, ff. rei vindicat.* notatur in rubro, & nigro, *ff. collus. deteg.* & est notabilis textus in *L. si unus, §. Ante omnia, ff. pactis.*

9 Etsi dicatur quod cessionarius habet regressum contra cedentem, & quod ex hoc non est credendum quod cedens colludat propter præjudicium regressus; respondendum erit quod poterit contingere quod eo tempore quo cessionarius velit uti regressu, cedens nec habeat bona, vel sit fugitivus, vel aliquo casu non possit cessionarius cum effectu uti eo regressu; & sic ne detur hoc inconueniens, nunquam confessio cedentis poterit præjudicare cessionario.

10 Nec contra supradicta loquitur *Bart. in d. L. facta, §. Heres, numer. 5.* quia postquam proposuit quæstionem, utrum confessio cedentis noceat cessionario, inquit quod, si cessio sit facta ad commodum cedentis, nocet, secus si sit

facta ad commodum cessionarii, sed in nostro casu sunt termini diversi, quia cessio facta fuit ad commodum utriusque, cedentis, & cessionarii; cedentis, quia accepit centum millia ex dicta cessione, & cessionarii, quia virtute dictæ cessionis habuit solutionem pecuniæ, quam dederat, juxta terminos textus in *L. si convenerit, ff. pignorat. dict. L. si pater 44. §. Qui debitorem, ff. jure dot.* & in hoc casu quando cessio est facta ad commodum utriusque, Bartholus quid sentiendum sit non aperit, & ex hac ratione eleganter *Bald. in L. 1. Cod. actionibus*, notat distinctionem Bartholi mancam esse.

Ex quibus pro hac secunda opinione judicatum fuit in Senatu, quod scilicet confessio cedentis non possit præjudicare cessionario, *apud Scribam Antonium de Freitas anno 1615.*

In quo tamen advertendum est, ¹¹ quod etiamsi prima sententia Alexandri, & sequacium esset vera, non tamen procedet, quando debitor cessus habuit notitiam cessionis, aut ex parte cessionarii facta fuit litis contestatio; in his enim casibus confessio nocere non debet juxta regulam textus in *L. fin. ff. transactionibus*, & ita docet *Bart. in d. L. facta §. Si heres, num. 5.* ibi: *& hoc addita distinctione scientiæ, aut ignorantie litigantis*, quem ad id adducit *Fab. dicto lib. 12. cap. 5. in fine*, & est de mente *Afflict. d. dec. 45. num. 6.* ubi advertit quod sententia *Alexandri d. cons. 46. n. 5.* etiamsi esset vera, necessario restringi debet ad casum, quo debitor ignorabat cessionem, ne sit contra textum in *d. L. fin. ff. transactionibus.*

Vide de materia Velam dissertat. 11. n. 59. Nogueirol. alleg. 22. n. 13. bene Bart. in L. apud Celsum 4. §. Si cum, ff. de doli mali exceptione, Salgad. in Labyrinth. 3. part. cap. 13. n. 23. Gait. de credit. cap. 2. tit. 1. n. 423. in numeris relatis Oleam de cession. jur. tit. 8. q. 2. ex n. 40.

DECISIO XXI.

An in maioratibus possint fieri pacta, & conventiones, ut possessor, seu alius qui sperat succedere, possit renunciare in sequentem, & ad intellectum *L. fin. Cod. pactis.*

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus hujus decisionis.
- 2 **R**efertur sententia Senatus.
- 3 **I**ntellectus ad *L. servi elect. ff. 1.*
- 4 **I**ntellectus ad *Ordinat. lib. 4. tit. 37. in princip. & ad §. 5. ejusdem legis, & num. 5.*
- 6 **D**eclaratur regula *L. 1. Cod. impon. lucr. de script. lib. 10.*
- 7 **I**n maioratibus possunt fieri pacta, & conventiones, ut qui sperat succedere, possit renunciare in sequentem, & declaratur regula *L. fin. Cod. pactis.*
- 8 **I**ntelligitur textus optimus in *L. cum vir, ff. usucapionibus, & n. 9.*

I Nobilis quidam Henricus de Leme instituit maioratum de bonis suis patrimonialibus, & ad illum vocavit ejus sororem Dominam Annam de Leme cum ea clausula, ut in tempore mortis posset in eo nominare ejus filium majorem natu, & deinceps ejus filiam, & post filium nepotem.

Et cum dicta Domina Anna esset in possessione, habuit ex legitimo matrimonio filiam Dominam Leonoram, quæ habuit etiam duos filios Dominum Eduardum primogenitum, & Dominum Ludovicum.

Vivente dicta Domina Anna primò vocata, ejus filia Leonora, nec dum nominata, nec adhuc habens administrationem, nominavit in eodem majoratu dictum filium Eduardum primogenitum, & per scripturam dotis in eum transtulit omne jus.

1 Hic dictus Eduardus ex eo matri-

monio habuit filium Emmanuelem, qui Emmanuel, mortuis postea dicta Domina Anna, & dicto ejus perente Eduardo, habuit possessionem ejusdem maioratus virtute dictæ promissionis dotalis, sed dicta Domina Leonora ejus avia voluit revocare dictam promissionem, ex quo suborta fuit dubitatio, an licita fuisset dicta revocatio, & in supremo Senatu fuit judicatum anno 1572. quòd dicta promissio de jure valeret, & quòd avia injustè conqueretur, apud Scribam *Ferdinandum Maciel.*

Ex eo, quia sicut per dictum nominationem fuit acquisitum jus ejus parenti Eduardo ex *L. servi electione, & ibi scribentes, & Ias. n. 2. ff. leg. 1. Abb. in cap. nobis de jure patronat. Ancharranus conf. 4. n. 2. Afflict. decis. 397. n. 7.* sic & illud fuit translatum ad ejus filium Emmanuelem, ex regula *L. hæres in omne, ff. acquirenda hered.* maximè cum sit ex contractu, qui licet sit conditionalis, transit in hæredem ex *L. cum filius, ff. verbor. obligat. §. ex conditionali, Inst. eodem.*

Contra hoc in primis dicebat avia quòd potestas nominandi fuerat illi concessa cum mentione mortis, & sic potuit revocare dictam promissionem usque ad mortem ex *Ordinatione lib. 4. tit. 37. in princip.* sed ad hoc fuit responsum quòd non constabat quòd dicta avia fecerat alteram nominationem, & ideo non est disputandum si potuit nominare, nec ne, non enim sufficit quòd quis habeat licentiam nominandi, nisi etiam nominet, ut in simili tradit *Surd. conf. 462. n. 7.* differt enim potentia ab actu. *Nata conf. 504. num. 2.*

2 Secundò dicebatur pro parte aviæ quòd

quod filius nominatus decesserat in vita nominantis, & sic licuit iterum, & secundó nominare, ex *dict. Ordinatione lib. 4. tit. 37. §. 5.* cui objectioni facilis fuit responsio, nempe quod in filium non fuit facta simplex nominatio, sed in eum fuit translatum omne jus, & cum omnimoda juris administratione, in quibus terminis non potuit alteram nominationem facere, stante *dict. lege Regia in §. 1.*

6. Insuper allegabatur quod sicut Domina Anna Leme primó nominata tenebatur ex institutione filium nominare, si illum habuisset, sic etiam Domina Leonora ejus filia filium nominare debuisset, & non nepotem, quia à primordio tituli in posterum formatur eventus, *L. 1. Cod. impon. lucrat. descript. lib. 10. L. 1. Cod. liberis præteritis. Surd. conf. 32. num. 12. & conf. 459. n. 14.* & est optima *Ordinatio* non solita allegari *lib. 4. tit. 37. §. 1.*

7. Cui etiam dubio facilis fuit responsio, nempe quod dictus nepos non solum venit ad successionem ex illa nominatione facta in parentem, sed ex ejus persona tanquam filius Eduardi primogeniti, ex vi repræsentationis, ut demonstrabitur in sequenti decisione, & id circo non obstat argumentum.

Tandem dicebat avia Leonora quod dicta promissio dotalis, quam fecerat, erat invalida, ex eo quia vivente ejus matre Domina Anna, promittere non potuerat, cum in eo maioratu adhuc jus non haberet; & quod in effectu erat promissio de hæreditate viventis reprobata à Jure, ex regula *L. fin. Cod. pactis*, sed hoc argumentum etiam facillimè diluitur, nempe quod ea regula non habet locum in maioratibus, quia in

his possunt fieri pacta, & conventiones, & possessor, seu alius, qui sperat succedere, potest renunciare in sequentem jus quod ei competit de futuro, quia in hac renuntiatione non agitur de futura hæreditate viventis, sed de bonis primi concedentis jam mortui, juxta *L. coheredi, §. cum filia, ff. vulgari, L. unum ex familia §. 1. ff. legat. 2. L. 3.* ibi: *non patrem, sed maiores, ff. interdictis. Molina lib. 3. de primogen. cap. 2. n. 22.*

8. Secundó respondetur quod dicta avia post mortem ejus matris successit in eo maioratu, ex qua nova successione, etiam si dicta promissio à principio non valeret, remansit obligata ad implementum ejusdem, sicut dicimus in marito quia alienavit rem dotalem, si postea factus sit dominus rei dotalis, tenetur stare alienationi, juxta textum celebrem in *L. cum vir, ff. usucapionibus*, & pari modo qui vendidit nulliter, si postea factus sit dominus ejusdem rei, stare tenetur venditioni, juxta textum in *L. si quis alienam, ff. action. empti*, & dominus qui investivit de feudo viventis, si postea feudum ad dominum devolvatur, tenetur stare primæ investituræ, ex textu in *cap. 1. §. Si quis fecerit*, ubi notat *Baldus*, & optimè *Afflict. in titul. quo tempore miles investituram petere debeat in usib. feudor.*

9. Ex quibus lata fuit sententia in favorem dicti nepotis, cum reservatione tamen quod sequentes successores contra dictam promissionem dotalem possent audiri, & si jus aliquod prætenderent in dicta successione maioratus, illud in judicium possent deducere; ex quo alia dubitatio mota fuit inter patrum, & nepotem, de qua in sequenti decisione dicemus.

An maioratus possit renunciari in alium, vide cum multis Oleam decessione jur. tit. 3. q. 3. n. 18 & per totam, & in terminis hujus decisionis vide Solorzan. de jur. Indiar. 2. tom. lib. 2. cap. 19. n. 34. Thesaur. lib. 1. for. q. 34. Castill. lib. 3. controv. cap. 12. n. 107. & 111. Giurb. de feudis §. 2. glos. 5. n. 47. quos, & plures alios refert omnino videndus Peg. for. cap. 4. n. 38. & seqq.

DECISIO XXII.

De quaestione patrum, & nepotis.

SUMMARIUM.

- 1 **I**N quaestione patrum, & nepotis magis vera, & communis sententia est pro nepote.
- 2 Quae communis fulcitur auctoritate glossae in L. cum ita §. in fideicommissio ff. leg. 2. & n. 3. & 4.
- 5 Quod magis procedit in maioratu instituto à transversali in primo gradu, & idem n. 6.
- 7 Adducitur fortissimum argumentum, ex quo demonstratur quod nepos etiam sine representatione fortius jus habet, quam patruus.
- 8 Durante persona ex linea primò vocata, non potest fieri transitus ad aliam, & num. 9.
- 10 Datur responsio ad argumenta, quae afferuntur pro patruo, & num. 11. 13. 16. & 22.
- 12 Exponitur illa recepta regula in maioratibus, quod in illis imprimis attenditur linea, secundo gradus, tertio sexus, & quarto aetas.
- 14 Filia repraesentat patrem cum qualitate masculinitatis, & quomodo hoc intelligitur, & numer. 15. hoc de jure confirmatur.
- 17 Datur repraesentatio, etiamsi institutor faciat gradus distinctos secundum veriore sententiam.
- 19 Quod etiam locum habet, etiamsi institutor dicat quod succedat proximus consanguineus, & idem n. 20.
- 21 Intellectus ad Ordinationem lib. 4. tit. 100.
- 23 Declaratur illud axioma, quod repraesentatio est privilegium Juris, & fictio quaedam legis, & n. 24.
- 25 Declaratur quod in repraesentatione non datur iniquitas, imò in ea consideratur aequalitas, & n. 26.

Supposita casus positione, de qua in praecedenti decisione, & ex sententia supremi Senatus, ex qua ejus reservatum fuit in ea causa sequentibus successoribus, excitata fuit illa celebris quaestio inter patrum, & nepotem, scilicet inter filium Ludovicum dictae Dominae Leonorae, & inter nepotem Emmanuelem Eduardi primogeniti, ad quem illorum pertineret successio ejusdem maioratus, & in ea quaestione, licet certò sciam quod doctissimi, & acutissimi viri multa singularia scripserint, non tamen erit infructuosum, si iterum de ea pauca dicam, quia veritas agitata magis elucescit, & juxta illud Senecae ad Lucillum, in epistola 5. ubi inquit: Patet omnibus veritas, nondum est occupata, & multum de illa etiam futuris relictum est.

Est tamen notissimum in omnibus Regnis Hispaniae, & apud exterarum nationes, quod in illa quaestione patrum, & nepotis ex filio primogenito praemortuo magis vera, & communis sententia est pro nepote, ita colligitur ex multis auctoribus, qui peculiare libros scripserunt, & quia esset infinitum referre eos, qui sequuntur opinionem nepotis, sufficet illos adducere noviores, qui dicunt magis communem, in primis Tirac. de primogen. q. 40. per totam, maxime num. 12. Gabriel tit. de fideicommissis conclus. 3. ex num. 16. Gom. L. 40. Taur. num. 65. in fine. Cov. pract. q. 38. num. 6. Peralta in rubr. ff. haeredibus instit. num. 121. Costa de successione regni pag. 189. vers. 2. Rojas in Epitome successionum num. 36. Rolandus in responso pro Tribulcio num. 72. Gama dec. 307. numer. 14. Avendanb. L. 40. Taur. gloss. 2. à n. 31. Michael ab Aguirre in Apologia de successione Portugaliae I. part. ex numer. 12.

Valasc. consult. 139. Hieronymus Cevallos practic. commun. quæst. 197. Bursatus col. 67. n. 13. lib. 1. Molin. lib. 3. de primogen. cap. 6. numer. 2. cum sequentib. Alex. cons. 4. lib. 4. qui omnes affirmant ita sæpissime iudicatum, & sic etiam decisum fuit in Regno Neapolitano, & in Parlamento Parisiensi, ut testatur Grammaticus dec. 1. ubi plene arguit pro nepote. Capella d. cap. 433. & illis addo Surd. cons. 325. n. 2. & Joannem Castell. controvers. jur. lib. 2. cap. 20. qui innumeros alios adducit.

2 Et ultra argumenta, quæ adducit *Tiraq. quæst. 40. & alia apud Jacobum a Sà, qui & pro nepote integrum librum fecit, fulcitur hæc magis communis opinio in autoritate glossæ in L. cum ita §. in fideicommissio, in gloss. verbo proximo ff. legat. 2. ubi refert textum, qui loquitur in fideicommissis familiæ. Quæ propriè sunt nostri maioratus, ut tradit Palat. in cap. per vestras, §. 44. num. 3. & 5. Cov. lib. 1. resolut. cap. 15. num. 14. Padilha in rub. Cod. fideicommiss. num. 4. & alii noviores.*

3 In his inquit *Acurtius dicto loco* quod datur repræsentatio, quatenus allegat *Auth. cessante, & Auth. post fratres Cod. legit. hered.* quæ jura loquuntur in repræsentatione, & illam glossam in hunc sensum, quod etiam in fideicommissis familiæ detur repræsentatio, ut sic nepos ex filio præmortuo excludat patrum, sequuntur ibi *Angelus de Periglis, Paulus, Imola, Florianus, & alii infiniti relati à Cov. d. cap. 38. numer. 2. Tiraq. ubi supra ex num. 191. Gabriel d. conclus. 3. num. 1. Molina lib. 3. cap. 7. n. 10. in qua re Pelæus de maioratibus 2. p. quæst. 6. num. 11. & ultra eos dicit hanc esse communem Alex. fidelissimus relator communium opinionum cons. 26. n. 13. lib. 3. & defendit pulchrè Ias. cons. 215. col. 4. cum sequenti. Peralta in d. §. in fideicommissio.*

4 Et cum hæc sit opinio glossatoris, qui loquitur in terminis maioratum, seu fideicommissorum, & cum illa glossa sit etiam magis communis opinio;

præcisè iudex tenetur sententiam præferre secundum hanc opinionem, & majori cum ratione, quia lex Regni *lib. 3. tit. 63.* jubet quod pro opinione glossæ iudicetur, quando non fuerit communiter reprobata, etiamsi aliquos Doctores habeat contra se, quanto ergo fortius ubi cum glossa concurret magis communis opinio.

5 Et præsertim cum in nostro casu agamus de maioratu instituto à transversali in primo gradu, qualis fuit institutor Henricus Leme frater dictæ Domine Annæ, primò per eum in dicta institutione vocata.

6 Et quando sumus in personis, in quibus datur in Jure repræsentatio, ut est in maioratu instituto ab ascendenti, vel transversali in primo gradu, prout est frater, absque dubio opinio glossæ ex omnium consensu est recepta in fideicommissis familiæ; quæ sunt illa quæ debent esse in certa generatione, quia in his visus est testator se conformare cum dispositione legis, quæ in talibus relictis famaliæ dedit ordinem succedendi, prout ab intestato, ex *L. fin. Cod. verbor. signific. Alciat. in d. §. in fideicommissio n. 11. Decius cons. 257. n. 2. & sic concludendum est quod opinio pro nepote est magis vera, & recepta.*

7 Et fortius dico quod etiam sine repræsentatione nepos melius jus habet quam patruus; quia quando testator vocat primo loco filium maiorem natu, & facit de illo caput, absque dubio eum visus est prædilexisse, quia primo loco eum nominavit, ut in *L. Publius §. fin. ff. condit. & demonstrat.* sic etiam pari affectione prædilexisse videtur ejus posteriolem ex illa singulari præsumptione *Papiniani in L. cum acutissimi. Cod. fideicommiss.* quam ad istam quæstionem patrum, & nepotis, & ad hanc conjecturatam voluntatem prius ante omnes induxit *Barbatia cons. 10. numer. 3. lib. 2. Tiraq. d. quæst. 40. num. 94. Jacobus a Sà ubi sup. num. 21. Gomes d. L. 40. num. etiam 21.*

8 Unde interim, quod reperitur nepos

pos, seu alius descendens ex filio primogenito, & ejus linea, non potest transire maioratus ad secundum genitum, qui facit secundam lineam propter præfatam conjecturam voluntatis testatoris, qui quatenus reperitur aliquis superstes ex linea primogeniti primò vocati, non visus est transitum facere ad aliam lineam, seu personam, etiamsi sit filii secundi geniti, per textum in *L. cum avus, ff. condit. & demonstrat.* qui loquitur in filio substituto.

9 Et hinc procedit illa regula vulgaris in materia maioratus, quòd quatenus reperitur persona ex linea primò vocata, non sit transitus ad aliam lineam, nisi extinctis omnibus qui fuerunt de illa priori linea, per textum singularem in *cap. 1. de natura succession. feudi*, ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit, & ibi: omnibus ex illa linea deficientibus.* Et per illum textum observant hanc regulam communiter scribentes, ut per *Afflict. numer. 17.* & infiniti, quos refert *Molina lib. 3. cap. 4. nam. 14. & cap. 6. num. 50.* quibus addas *Corneum conf. 233. num. 18. lib. 7. & Burgum de Pace conf. 29. numer. 49.* Ex quo manifestè fit quòd sine repræsentatione, nec ex aliqua fictione, filius ex primogenito primò vocato præferendus est patruo ex prædicta conjectura voluntatis, quæ sufficit in fideicommissò, *L. cum proponebatur, ff. legat. 2. L. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.*

10 Quibus non obstant argumenta in contrarium, & in primis quòd in hoc casu non potest esse locus nepoti, quia instituens dixit quòd ejus soror Domina Anna Leme nominasset filium.

Cui argumento respondetur quòd dicta Domina Anna sic fecit; quia nominavit filium primogenitum Eduardum, & sic satisfecit ordini, & formæ datæ à primo institutore, & licet filius primogenitus decessisset in vita dictæ Dominæ Annæ, cum satisfactum fuerit formæ legis, subintrat nepos dicti primogeniti ex conjecturata voluntate, seu ex vi dictæ repræsentationis, ut vo-

luit glossa, & communis in *d. §. in fideicommissò*, & ex supra deductis, & sic nepos propter jus repræsentationis censetur una, & eadem persona cum patre *L. cum scimus, Cod. agricol. & censit. lib. 11.* qua ratione in quaestione ista multum fundatur *Paulus conf. 164. col. 3. lib. 2.*

Secundò dicebat in hoc casu patruus quòd in ætate est maior quam nepos, & quòd habet illam qualitatem majoritatis, quæ non invenitur in nepote, ex quo illi præferri debuit; cui fundamento respondetur quòd etiamsi nepos sit junior, est tamen ex linea primò vocati, & ex ea descendit, id circo ex conjecturata voluntate testatoris debet præferri, licet sit caput secundæ lineæ.

Quia in hac materia maioratus est alia receptissima regula, quòd in successione maioratus in primis attenditur linea, & quatenus reperitur aliqua persona ex ea, præfertur aliis sine distinctione qualitatum per jura supra allegata, *cap. 1. de success. feudi*, secundo loco attenditur gradus, tertio sexus, quarto loco ætas, tradit *Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 14.* secundum quam doctrinam ratione existentiae in linea, primò vocatus præfertur omnibus aliis qualitibus, videlicet gradus, sexus, vel ætatis, ex quo etiamsi patruus sit maior in ætate, quia nepos est in linea primò vocati, præferri debet dicto patruo.

Præterea & secundò respondetur quòd, licet institutio dicat quòd nominetur filius maior ætate, non idcirco videtur exclusa repræsentatio, quia si damus esse verum quòd nepos repræsentat patrem mortuum, certè repræsentat etiam in ætate, ne detur repræsentatio pro parte etiam defectuosa, quia in repræsentatione non considerantur qualitates repræsentantis, sed personæ repræsentatæ, ut post *Balaum* resolvit *Succin. conf. 252. num. 18. vers. Præterea respondetur, lib. 2. Tiraq. q. 40. num. 55. de primogen. in fine*, argumento text. in *L. si donatæ §. si sponsus, ff. donat. inter vir & uxor.* & sic videmus quòd nepos emancipatus in successione avi repræsentat

sentat patrem cum illa prærogativa, *L. 1. §. Sed si filius, ff. conjungend. cum emancip. juncta glossa ibi, verb. nepotibus in princip. Gam. dec. 307. n. 7.*

¹⁴ Et similiter filia repræsentat patrem cum qualitate masculinitatis 4. *Alciat. conf. 39. num. 2. Gregorius Nata in tractatu stantibus masculis, quest. 2. n. 29. Grammatic. dec. 1. ex num. 28. ultra alios quos refert Tiraq. ubi sup. quest. 14. n. 2. & 5. & idem tenuit Cov. d. quest. 38. num. 8. versic. 4. Molina lib. 3. cap. 8. de primogen. ubi testatur hanc esse communem, & tenet etiam Pelas de maiorat. 2. part. quest. 6. numer. 15. & 19. Cov. pract. cap. ultim. num. 7. Menchaca de successione. creat. §. 27. num. 28. Averdand. L. 40. Tauri gloss. 17. n. 8. Et similiter qualitas fratris ex utroque latere transit per repræsentationem in filium ejus ad excludendos avunculos suos, fratres defuncti, per textum in §. Si igitur. 2. vers. unde, in Auth. de hæred. ab intest. tradit Tiraq. quest. 40. num. 27. Ciriier. de primogenitur. lib. 1. quest. 26. n. 33. Costa de successione. Regni pag. 188. cum sequenti, Gama ubi sup. n. 7.*

¹⁵ Ex quo non est novum quod data repræsentatione, sit cum qualitate maioris ætatis, quam habet primogenitus, & sic in propriis terminis maioratus, quod etiam præfata qualitas transeat per repræsentationem, tenet *Oldradus conf. 224. & alii, quos refert Tiraq. ubi supra dicta quest. 40. num. 12. Cov. ubi sup. num. 7. ubi inquit hanc esse magis communem, & idem testatur Costa loco supra citato, & sic hoc argumentum de maioritate nihil refert in proposita specie.*

¹⁶ Et præterea, & tertio respondetur quod idem est dicere filium maiorem natu, ac si diceret filium primogenitum, qui enim est maior in ætate necessario fuit primogenitus, & qui est primogenitus, præcisè fuit maior in ætate, & sic ista verba idem important, neque reperitur, aut potest assignari ratio differentie, ut voluit *Bald. in L. cum antiquioribus, Cod. de liber. num. 9. versicul. Et*

præmitto, ubi inquit quod filius primogenitus idem est, quod filius maior, vel filius primò natus, sequitur Abb. conf. 85. num. 3. & 5. lib. 2. Succin. in L. si cognatis, num. 5. de reb. dub. Paris. conf. 72. num. 98. lib. 4. Cov. d. q. 38. n. 6. versicul. etenim.

Non etiam adversatur quod hæc institutio primò vocat filios, & post filias, & deinceps nepotes, ex quibus videtur quod institutor voluit facere gradus distinctos, & sic quod cessat repræsentatio: quia ad hoc respondetur quod Doctores, qui ita tenent, loquuntur quando institutio maioratus sit cum illa clausula, salva gradus prærogativa, sed hæc institutio non loquitur per hæc verba, nec habet mentionem gradus; imò etiam hoc casu repræsentationem admitti probant optimis argumentis *Succin. Jun. conf. 126. num. 9. & 13. lib. 1. Portius conf. 54. num. 14. Molina dict. cap. 8. num. 17. Ex eo quia repræsentatio non dicitur corrumpere gradum, nec alterare, ex Bald. in L. 1. Cod. secundis nuptiis, num. 7. Alex. conf. 26. num. 13. lib. 3. quibus addas Surdum conf. 325. n. 10. & sequenti.*

Imò verò inquit *Molina dicto loco* quod in nostris maioratibus Hispaniæ, quanvis apponatur clausula, salva gradus prærogativa, non tollit repræsentationem, & ratio est, quia in dictis maioratibus Hispaniæ frequenter institutores quando vocant filium maiorem, & illum præferunt aliis, pari ratione, & affectione videntur vocare nepotes descendentes ex illo primogenito ex conjectura *d. L. cum avus, & d. L. cum acutissimi, & sic videntur prædilexisse illam lineam primogeniti.*

Et jam supra diximus quod donec de prima linea vocatus reperitur, non admittitur alius de altera linea, seu capite, ad instar bonorum possessionum antiquarum, in quibus donec aliquis reperiebatur ex capite unde liberi, non admittebatur aliquis ex capite unde cognati, *L. 1. & ff. si tabul. testam. quanvis essent in pari gradu, vel anteriori, & sic*

non habetur respectus ad gradum, sed ad caput primò vocatum: & sic est in nostris maioratibus, in quibus solùm habetur respectus ad lineam primò vocatam ex conjectura voluntatis, & deficiente linea primogeniti, incipit haberi ratio gradus, & postea sexus, & postremo ætatis. Ex quo constanter tenendum quòd non impedit ad excludendam repræsentationem clausula, salva gradus prærogativa, quia verificanda est in gradibus ejusdem lineæ, & non in gradibus alterius lineæ, quousque superest aliquis de linea primò vocata.

18 Et quòd mentio gradus in hujusmodi maioratibus non tollat repræsentationem, pondero ultra omnes textum in *d. §. In fideicommissò*, ubi loquitur per illa verba, & qui ex his proximo gradu, & tamen glossa super illo verbo proximo, inquit quòd est locus repræsentationi, quatenus allegat *Auth. cessante*: ergo fit manifestum quòd verbum gradus non tollit repræsentationem, positum, & adjectum in fideicommissò familiæ, quales sunt maioratus nostri temporis.

19 Quartò non oberit dicere quòd ex dicta institutione, & ex ejus verbis colligitur quòd semper succedat proximus consanguineus, & quòd ipse patruus magis proximus est in gradu, quam nepos, ut ex multis relatis deducit novissimè *Peregrinus conf. 113. num. 3. vol. 3.* Ad hoc enim respondetur quòd dum superest nepos ex filio primogenito, ille intelligitur proximior, quia repræsentat patrem suum primogenitum, & hoc est quod dixit glossa communiter approbata in *d. §. In fideicommissò*, quia loquendo illic textus in vocatione proximi de familia, inquit quòd nepos licet remotior quàm frater, admittitur ad fideicommissum, & ita manifestè vult quòd verbum proximior, quod idem est quod proximus, quando est in superlativo, intelligitur etiam per repræsentationem in filiis, & in filiis fratrum, ad quod allegat *d. Authent. cessante*, & *d. Auth. post fratres*; quam glossam com-

muniter approbant Doctores, ut per *Molin. lib. 1. de primogen. cap. 7. numer. 20.*

Nec potest fieri discrimen, quòd testator loquatur per verbum proximus, vel proximior, quia idem significant illa verba, cum enim proximus dicatur ille, quem nemo antecedit, ut in *L. proximus, cum similibus, ff. verb. significat.* & optimè *Surdus in casu notabili, conf. 494. per totum*, bene sequitur quòd proximo nemo proximior esse potest, dixit eleganter *Baldus conf. 146. col. fin. lib. 2. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 1. numer. 1. Molina d. cap. 8. num. 12.* ex quibus tantum refert dicere, deferatur cognato proximo, aut proximiori, siquidem non potest esse aliquis proximior illo, qui est proximus, quod est superlativum de verbo prope, & propior, & in verbo proximo resolvimus quòd datur repræsentatio ex glossa, & communi in *d. §. In fideicommissò*, sic etiam dicere debemus de verba proximior, quod idem significat, & importat.

Præterea jam diximus quòd in maioratibus datur successio per lineam, & sic non est curandum de proximior, nec remotior, dum superest aliquis ex linea primò vocata, ex quo totaliter cessat argumentum proximioris in gradu.

Quintò non obstat quòd ex *Ordin. lib. 4. tit. 100.* in successione maioratum semper præfertur proximus ultimo possessori, & sic cum patruus proximior sit ejus matri Domine Leonoræ, præferendus est nepoti, licet sit ex primogenito: quia ad hoc respondetur quòd lex Regia non venit ad excludendam repræsentationem nepotis ex primogenito, nec ad decidendam quæstionem filii, & nepotis, quia si ad hoc lata esset, facile fuisset exprimere, juxta regulam *cap. Ad audientiam de decimis*, sed solùm venit ad decidendam alteram quæstionem, uter præferendus esset, an proximus ultimo possessori, vel primo institutori, quæ quæstio de jure erat maximè dubitabilis, & ad hoc solùm venit de-

determinandum, ut patet ex proœmio ejusdem legis, ex qua deducitur intentio causæ finalis ipsius, juxta regulam *L. fin. hæredibus instit. L. 1. ff. ad Macedonian.* non autem quæstionem patruï, & nepotis, quæ est maximè diversa, quia postquam sciamus quòd proximus ultimo possessori semper præferendus est, adhuc restat alia quæstio, nempe, si proximus erit ille, qui venit per repræsentationem, in quo habemus glossam, & communem, de qua supra, & in *d. §. In fideicommissio*, quæ loquitur in proximiori, & tamen venit ad determinationem quæstionis circa repræsentationem, quam quæstionem non determinaret, si ex verbo proximior jam fuisset decisa.

¶ Sexto dicere non oëberit quòd ex verbis positis in institutione solum datur potestas nominandi tempore mortis; & quando institutio refert se ad tempus mortis, filius secundus præfertur nepoti, & cessat repræsentatio; ad hoc enim respondetur quòd hoc argumentum solum procedit, quando institutio loquitur per verbum *superstes* tempore mortis, ut per glossam in *L. qui plures, §. Et superstes, ff. vulgari*, & quando loquitur per illa verba, *o que vivo ficer*, seu supervixerit, & adhuc in hoc casu infiniti sunt Doctores, qui affirmant quòd locus est repræsentationi, *Roman. cons. 19. Paulus cons. 164. lib. 2. Bologninus cons. 62. col. 6. in fine. Bellamèra dec. 723. ex num. 16.* & omnes hi loquuntur in terminis nostrorum maioratum Hispaniæ, ex quo non est immorandum in hoc, nec ponit obicem repræsentationi, & maximè attendita illa consideratione quòd in his maioratibus succeditur per lineas, & dum habemus personam ex linea primogeniti, non est curandum de alia persona alterius lineæ quia in repræsentatione non repræsentatur pater mortuus, sed quasi vivus, & optimè verificantur illa verba, *que vivo for*, quia per legem in persona nepotis censetur esse vivus, ut optimè *Paul. cons. 164. col. 3.*

Septimo parum movet dicere quòd repræsentatio est Juris privilegium, & fictio quædam legis, quemadmodum probatur in *§. Si igitur 3. versic. hujusmodi autem privilegium, & in §. Si autem, collat. 9.* quod privilegium non invenimus in successione maioratum, ex quo non potest extendi ad dictas successiones; quia respondetur quòd sufficit quòd dicta glossa in *d. §. In fideicommissio* intellexit quòd dictum privilegium etiam comprehendebat fideicommissa familiæ, quæ sunt nostri maioratus, & non consideravit in illis extensionem, sed comprehensionem, maximè conjuncta decis. *L. fin. Cod. verbor. significat.* ex qua regulantur dicta fideicommissa familiæ cum successione ab intestato, & satis est quòd illa glossa est magis communiter approbata.

Præterea & secundo respondetur quòd supposito quòd in nostris maioratibus succeditur per lineas primogeniti primò vocati, non egemus privilegio circa repræsentationem, ut ex eo nepos excludat patrum, quia dum nepos est persona de linea primogeniti vocati, semper præferri debet patruo, qui est de secunda linea, ex conjectura voluntatis *d. L. cum avus*, & ex regula *L. cum acutissimi*, & ex altera regula, quam supra deduximus, quòd quatenus superest aliquis de linea, non habemus necessitatem fictionis, nec repræsentationis, quia in præferentia nepotis sequimur conjecturam voluntatis.

Non obstabit etiam dicere quòd beneficium repræsentationis fuit inventum ad æqualitatem patruï, & sobrini in successione, ut in *Auth. cessante*, & in *Auth. post fratres*, & non ut sobrinus excludat patrum, quomodo facit in successione maioratus.

Respondendum est enim quòd repræsentatio non venit ad æqualitatem in successione principaliter, sed ad subrogandum nepotem in locum parentis cum omni jure, quod pater habuisset, & ad excludendam quamcunque personam, quam pater excludere debuisset, si vive-

viveret, ut expressè notat *Abb. conf. 3. num. 4. lib. 2. post Baldum quæst. 101. in princip. lib. 4.* & bene probatur per textum in *L. 1. §. 1. versicul. si filius*, ibi: *in ejusdem patrem succedunt omnes nepotes, & neptes, ff. suis, & legitimis hæredibus, cum filius, ibi in patris sui locum, insit. hæredit. quæ ab intest. & in Auth. de hæredit. venien. à princip. ibi: proprii parentis locum, & in §. Si igitur 2. ibi: tantam hæreditatem, & ibi: præponantur, sicut eorum parens præponeretur, si viveret, & ibi parentum suorum jure succedat, collat. 9.*

Et sic ubi datur repræsentatio de nepote ad patrem, non respicit qualitatem succedendi in bonis, sed jus, & partem, qualiscunque ea sit, quæ competeret patri repræsentato, si viveret: & siquidem in bonis maioratus, si pater viveret, excluderet secundò genitum in totum, sequitur quòd eodem modo subrogatus in ejus locum debet excludere.

26 Nec ex hoc sequitur iniquitas, prout ex adverso dicebatur, quia ut nepos succedat per repræsentationem, non provenit ex iniquitate dictæ repræsentationis, sed ex natura rei, quæ est indivisibilis, qualia sunt bona maioratum, prout subtiliter ad hoc argumentum respondet *Paulus conf. 164. col. antepen. in princip.* ubi ponit optimum simile de eo qui requisivit servitutem itineris per fundum alterius, quia licet ipse sit solus, & ex hoc fundo serviens non multum gravetur, si tamen decessit pluribus hæredibus relictis, servitus competit unicuique in solidum, & tamen dõminus

fundi patientis debet hoc patienter ferre, quia hoc contingit propter naturam rei, *L. 1. §. pen. & fin. ff. aqua pluvia arc.*

Postremò non officit *L. libertur præterit. ff. bon. libert. §. 1. & L. tut. §. Si duo, ff. legit. tut.* ubi patruus excludit nepotem in jure patronatus, & in successione liberi, quia ad has leges multipliciter respondent Doctores, sed illis omiſſis optimè respondit *Paul. conf. 164. col. antepen. versic. & per hæc respondetur* quòd scilicet hæc jura procedant in successione liberti, in qua non militat ratio identitatis personæ nepotis cum patre suo, quia patronus non censetur eadem persona cum liberto, sicut censetur pater, & filius. Item & secundò respondetur quòd hæreditas liberti non est hæreditas ascendens, nec patruus respectu filiorum patroni, & ideo non reperitur in successione liberti repræsentatio, quia non est de personis relatis in *Auth. cessante, & in Authent. post fratres.*

Unde non rectè deducitur argumentum ad nostrum casum, qui sumus in maioratu bonorum patrimonialium, instituto à fratre, in quo ad instar successione hæreditariæ datur repræsentatio, imò etiam sine repræsentatione admittitur nepos de linea vocata ex conjectura voluntatis, & sic in supremo Senatu judicatum fuit in hac causa, & in alia inter Dominam Franciscam, & ejus sororem Beatricem Castanha cum Theodosio Cabral, & Petro Castanho, ex Insula Sancti Michaelis, anno 1592. apud *Scribam Antonium Carvalho.*

Questio, de qua hic tractatur, celebris reputatur in Jure, de qua consule *Percir. decis. 30. n. 14. & decis. 3. à n. 2. Velsa. de justa acclamat. 2. p. punct. 1. §. 5. à n. 8. Maced. in Lusitania liberata lib. 1. cap. 9. à n. 109. Molin. de primog. lib. 3. cap. 7. n. 21. latè Robles de repræsentatione lib. 2. cap. 26. Fachin. lib. 6. controversiar. cap. 3. Harpprech. in princip. Institut. de hæreditatib. quæ ab intest. deferunt n. 426. Pinheir. de emphyteuf. di sp. 5. sect. 3. §. 1. à n. 79. Mantie. de tacitis lib. 23. tit. 32. Castill. lib. 3. controversiar. cap. 19. n. 81. Solorzan. de jure Indiar. lib. 2. cap. 19. n. 2. & 32. Portug. de donation. Reg. 3. p. cap. 19. n. 48. Gam. decis. 307. Aquil. ad Rox. de incompatibilitat. p. 8. cap. 7. ex n. 34. quorum plurimos refert *Guerreir. de muner. judic. Orphanor. tract. 2. de divisionib. lib. 4. cap. 6. n. 35. & 36. Peg. de maioratu 2. p. cap. 10. n. 59. 287. 291. & seqq.**

DECISIO XXIII.

An filius possit accusare patrem propter mortem matris, quam ipse pater occiderat?

SUMMARIUM.

- 1 **L** Is nulla potest esse inter patrem, & filium.
- 2 Expenditur textus in *L. iniquum*, *C. accusationibus*.
- 3 *Intelligitur textus in L. qui accusare*, *Cod. accusacionibus*.
- 4 *Intelligitur textus in L. magnum*, *C. his quis accus. non poss.*
- 5 *Refertur sententia Senatus, in qua fuit iudicatum quod possit filius accusare patrem propter occisionem matris.*
- 6 *Confirmatur sententia Senatus ex textu in L. Prætor edixit*, §. Si dicatur, ff. injuriis, & ex *Ordinatione lib. 4. tit. 86. §. 6.*
- 7 *Expenditur lex Regia lib. 4. tit. 86. §. 6.*
- 8 *Lex nunquam supponit impossibilia.*

Suborta fuit dubitatio, an filius ejus patrem possit accusare in judicio, ex eo quia uxorem, & ejus matrem occiderat: & primò videbatur dicendum quod nullam actionem contra parentem haberet, ex textu *L. actiones adversus*, ff. *action. & obligat. L. lis nulla. ff. judiciis*, ubi magistralis glossa enumerat casus, in quibus filius potest patrem compellere in judicio, (quod intelligas prius etiam petita venia ex *Octaviano decis. Pedamont. 31. num. 19. Ord. lib. 3. tit. 9. §. 1.*) & ex his, quos recenset dicta glossa, nullus est circa causam criminalem adversus parentem, nec etiam est ille singularis, quem posuit *Barbosa in L. 1. ff. soluto matrimen. in 4. part. num. 3.* de filia, quæ potest adire judicem, & petere quod cogat patrem eam collocare in matrimonio, & dotem constituere, quod procedit favore matrimonii, nec est alius notabilis, de quo meminit *Covar. in 2. part. cap. 7. n. 4. in principio de sponsalibus*; de filio familias, qui potest agere contra patrem repetendo propriam uxorem,

Tom. I.

quod procedit ex eo, quia hæc controversia spiritalis est: igitur, &c.

Secundò facit textus in *L. iniquum*, *Cod. accusat. & inscription.* ubi inquit Imperator quod alimentarius Thomasius alimentatorem suum non accusat, civiliter tamen agere potest; expendenda enim sunt verba hujus legis, ibi: *iniquum est, & longe à seculi nostra beatitudine esse credimus*; quasi lex dicat quod est iniquitate plenum, & ab omni pietate alienum, quod accusatio criminalis proveniat ab eo, qui in domo alicujus à prima ætate fuisse constiterit: unde si hoc statutum est in ingenuo alimentato, quanto magis in filio contra patrem, quia una, & eadem persona reputantur. *L. scimus, Cod. agricol. & censitis lib. 11. L. fin. §. Si quis, Cod. nuptiis*, & quodammodo est pars ejus secundum Philosophum 8. *Ethicor.* & pater, & filius est una caro, ex *L. ne cum filio familias* ibi: *sed natura rei impedimento est ff. futuris, cap. Contradicimus 35. quest. 3. gloss. in cap. Pœnitentia de pœnitentia distinct. 3.* quatenus est filius, est aliquid, & pars corporis patris, ex *D. Thom. 2. 2. q. 57. art. 4. in respons. ad 2.*

Tertiò facit generalis regula textus in *L. qui accusare, ff. accusacion. canonizata in cap. Prohibentur 2. q. 1.* ubi Jurisconsultus agens de his, qui, accusare poss. inquit in hæc verba: *Intelligemus si scierimus qui non possunt, itaque prohibentur accusare, alii propter sexum, vel ætatem, ut mulier, vel pupillus, alii propter sacramentum, ut qui stipendia merentur, alii propter magistratum, potestatem ve, in qua agentes sine fraude in jus evocari non possunt, alii propter delictum proprium, ut infames, alii propter turpem questum, ut qui duo judicia adversus duos Reos subscripta habent, numosve ob accusandum, vel non accusandum acceperunt, tandem adjicit, alii propter conditionem*

G

ditionem suam, ut filii contra parentes, liberti contra patronos.

4 Quartó facit etiam *L. magnum, C. his quis accus. non poss.* ubi habetur quód frater fratrem regulariter accusare non potest, quód multó magis militabit in filio contra parentem, cum in eis detur maior sanguinis conjunctio, *Auth. multó magis, Cod. sacros. Eccles.*

5 Sed his, quæ perpendimus, minimé obstantibus, contrarium per Senatum supremum fuit judicatum anno 1615. in causa Petri Valeyro, tutoris Joannis minoris, & aliorum contra Didacum de Matos apud Præsidentem Curix causarum criminalium D. Joannem Gomefium Leytaõ, olim in Academia Conimbricensi Præceptorem meritissimum, & verba sententiæ ad literam inferere libuit.

Acordam em Relaçãõ, &c. Aggravado he o supplicante pelo Juiz em o não admittir como tutor dos menores a accusar seu pay pela culpa de matar sua mãe; provendo em seu agravado, vistos os Autos, disposiçãõ de Direito, e qualidade da accusaçãõ, que pertence á honra da mãe dos ditos menores, mandaõ se lhe não impida a accusaçãõ. Em Lisboa a dez de Abril de 615. O Doutor Joãõ Gomes Leytaõ. O

Doutor Joãõ de Farias Salazar. O Doutor Vicente Caldeyra de Brito. Et est processus apud Scrib. Michaellem de Andrade.

Quæ Senatus sententia confirmari poterit ex doctrina *Bart. in L. Prætor edixit, §. Si dicatur in finalibus verbis, ff. injuriis*, ubi inquit quód filius in potestate criminaliter patrem accusare potest pro atroci injuria, & multó fortius poterit pro morte matris, argumento textus in *L. respiciendum, §. Facta domestica, ff. pænis*, sequitur *Vilbalpandus L. 22. tit. 1. part. 7. 2. part. q. 26. n. 6.*

In cujus confirmationem est etiam lex Regia *lib. 4. tit. 86. §. 6.* ubi permittitur filiis quód possint patrem accusare, ut ex ipsius verbis patet, ibi: *Item se accusar crimemente o pay, ou mãe por algum crime, que não toque a nosso estado.* In quo supponit lex manifesté in his verbis posse filium accusare parentem, ne aliás videatur supponere impossibilia, si eum accusare non possit, ex regula *L. si quando, ff. legatis primo. Menochius conf. 654. à num. 21.* ad argumenta autem in principio adducta respondendum erit quód procedunt de jure communi, de jure veró Regio aliud statutum est, ex *supradicta Ordinatione* bene perpenfa.

Quód filii regulariter nequeant patrem accusare probatur ex *l. qui accusare 8. l. 11. ff. de accusation. l. iniquum 1. Cod. de his qui accusare non possunt, l. falsi, Cod. ad L. Corneliam de falsis, Uvesenbecchin Paratidis ad titulum ff. de accusation. n. 9. vers. filii, Farin. in prax criminal. q. 12. n. 53. in fin. vers. item potest, Cardoz. in prax judicium, & Advocator. verb. accusation. 15. Barbof. in Reportorio verbo accusare in princ. Quód veró casu, in decisione proposito, liceat filio patrem accusare, laudato authore, tradit. Pereyr. in promptuar. juridic. verbo accusatio n. 5. vers. filius potest. Sic ut etiam in crimine læsæ Maiestatis tradit Farin. ubi supra.*

DECISIO XXIV.

An celebrato contractu venditionis sine solutione gabellæ, transactis aliquot annis possit solvi Fisco, aut ejus publicanis, ne quis incidat in nullitatem contractus, & in pœnam *Ordinationis lib. 1. tit. 78. §. 14.* & nonnulla explanantur circa materiam gabellarum, quæ quotidie in judiciis versatur.

SUMMARIUM.

1 **S**olutio gabellæ intervenire potest, vel ante, vel post contractum venditionis, & hujus rei ra-

tio assignatur, & num. 2.

3 Non oportet verba legis captari, nec propter figuram verborum est deferenda mens legis.

4 Nullitas introducitur in favorem alieni

cujus

- cujus non habet locum, nisi ille velit, & n. 5.
- 5 Contractus bonæ fidei, etiam dolo celebratus, suslinetur, eo volente, cui factus fuit.
- 6 Nullitas in aliquo actu, seu contractu est pœna, & ideo restringenda.
- 7 In dubio semper contractus suslinetur, & pro validitate contractus semper presumitur.
- 8 Gabella semper est oñiosa, & contra illam semper facienda est interpretatio.
- 9 Si emptor, & venditor à contractu venditionis recedant, recessus ille non est novus contractus, & idcirco non solvenda gabella, num. 10. quod procedit, etiam si illa resolutio fiat ex intervallo, & n. 11.
- 12 Ex contractu perfecto solummodo non solvetur gabella, quod procedit ubi partes in continente recesserunt, si verò post longum tempus recedant, videas num. 13. & quæ opinio in hoc casu sit verior traditur & num. 14.
- 15 Tempus per se solum non potest facere mutationem juris.
- 16 Ex pacto revendendi juxta terminos L. 2. Cod. pactis inter emptor. restituto pretio, gabella non debetur.
- 17 Quid dicendum sit in pacto adjectionis in diem.
- 18 Quando pactum de retro fuerit conceptum verbis obliquis, an solvenda sit gabella ex ipso contractu, seu resolutione, & hoc disputatur num. 19. & 20.
- 21 Si venditio jam consummata rescindatur, id quod datum est nomine gabellæ, repeti non potest, & datur hujus rei ratio num. 22. & ampliatur num. 23.
- 24 Lex quæ obligat ad solutionem gabellæ ex omni contractu, non habet locum in quasi contractibus, & qui dicantur in Jure quasi contractus, & num. 25.
- 26 Annullata venditione, repeti potest gabella.

- 27 In solutione gabellarum attenditur tempus, & locus solutionis.
- 28 Quo pacto gabellæ fraudatio probeatur, & de aliis quæstionibus circa gabellas traditur remissivè.

IN causa cujusdam Petri Manso contra Ludovicum Alvarum dubitatum fuit, an celebrato contractu venditionis anno 1588. sine solutione gabellæ, possit postea solvi transactis aliquot annis sine metu pœna *Ordinationib. lib. r. tit. 78. §. 14.* & in supremo Senatu fuit judicatum anno 1611. quòd de jure sufficiebat ut quocunque tempore solveretur gabella, & quòd de nullitate contractus nullus opponere possit, nisi Fiscus, apud *Actuarium Franciscum de Azevedo*. Pro parte Rei adduximus in processu hæc sequentia fundamenta, & in primis quòd solutio gabellæ, quam lex requirit ex contractu oneroso, sufficit de jure intervenire ante, vel post contractum, quia per solutionem quocunque tempore factam satisfit intentioni legis, quæ solummodo vult quòd Fiscus debita gabella non fraudetur, argumento eorum, quæ habentur in §. *pen. inslit militari testam.* & quæ *Bald. in L. quæcunque n. 2. Cod. bon. quæ liber. Palat. in repet. rubr. de donat. inter vir & uxor. §. 68. num. 29.* non enim oportet verba legis captari, sed qua mente id diceretur animadvertere ex textu optimo in *L. pen. ff. ad exhib.* nec propter figuram verborum deferenda est mens legis, *L. quis quis mihi, ff. verbor. significat. L. §. 3. conditio, ff. adimend. legat.*

Secundò allegavit quòd Fiscus libenter acceptavit gabellam, et cum scientia, quòd à tempore contractus jam transierant decem anni, ex qua acceptatione, et scientia, etiamsi nullitas aliqua daretur in venditione, cum ea esset in ejus favorem, potuit illi renuntiare ex glossa recepta in verbo nullam. in *L. & eleganter, ff. de dolo, latè Tiraq. de jure mariti gloss. 8. q. 10. à n. 92. Raynus cons. 93. ex num. 8. lib. 3. Decius cons. 16. col. ultima.*

4 Est enim in Jure receptum, quod ubi nullitas introducit favore alicujus, non habet locum, nisi ille velit, in cujus favorem fuit introducta, quod etiam procedit ubi nullitas causatur ex dolo, glossa in *d. L. & eleganter*, ubi *Bart.* & *alij*, ubi ea glossa vult, contractum, alias bonæ fidei, qui sit dolo initus, sustineri eo volente, cui factus est dolus. *Tiraq. in L. si unquam*, verbo revertatur num. 16. in casu notabili, & n. 392. & sequenti, *Cod. revocandis donat.* et addo aliam glossam singularem in *L. juris gentium*, §. *Prætor ait*, verbo dolo malo, ubi *Bald.* & *Ang.* & *alij ff. pactis*, *Ruin. conf.* 48. num. 12. lib. 4. *Craveta conf.* 179. num. 3. *Caralcaneus de tutelis n.* 170.

5 Facit etiam quod tertius non potest apponere caducitatem emphyteutæ ob alienationem, vel non solum canonem, sed jus illud soli domino competit, glossa in *L. 2. ubi Ias. Doctores*, *Cod. jure emphyteutico*, communem dicit *Succin. conf.* 78. num. 4. vol. 4. *Surd. dec.* 194. num. 6. & *conf.* 1. à num. 84. lib. 1. quibus addo *Tiraq. in L. si unquam*, verb. revertatur, num. 12. qui adducit optimam gloss. in *cap. Imperialem*, in §. *Insuper*, verbo privetur, tit. de prohibita feud. alien. per *Eccl.* sic similiter tertius, vel alius quispiam præter Fiscum non allegat indignitatem, glossa in *L. his consequenter in princ. ff. famil. ercisc.* *Bald. in L. hereditas num.* 9. *Cod. his quib. ut indign.* *Cov. de spons.* 2. part. cap. 6. §. 8. num. 23. *Boer. dec.* 25. in fine, et illis addo *Surd. conf.* 469. numer. 16. ubi quamplurimos alios adducit.

6 Tertiò magis stringit, quia lex Regia continet nullitatem, nullitas autem est poena, *L. Senatus*, ff. *contrab. empt.* *Surdus conf.* 157. num. 4. *Guterres de juram. confirm.* 1. par. cap. 14. num. 12. et cum sit lex poenalis, semper est restringenda, ne quis incidat in dictam poenam: regula odia de regulis Juris in 6. *L. Cum quidam ff. liber. & posthum.* ex alijs insignis *Barbos. ad L. si constante*, ff. *solutio matrim.* numer. 101. quibus addo

Peregrin. conf. 19. num. 10. lib. 3.

Cessat autem hæc poena, cum Fiscus quocumque tempore acceptet debitam gabellam, quia ex hoc modo sustinebitur contractus, ad cujus validitatem semper ea interpretatio sumenda est, quæ non contineat rigorem, *L. quoties*, ff. *reb. dub. L. in his*, ff. *condit. & demonstrat.* cum alijs, de quibus *Menoch. de arbitr. casu.* 199. num. 19. & num. 22. lib. 1. & *Surd. dec.* 90. num. 26. & 27. *Cephalus conf.* 52. num. 38. & 39. et pro regula ponit, ad quam primò recurri debeat *Mantica de conjecturis ult. volunt. lib.* 12. tit. ult. n. 13.

Tandem suffragatur, quod gabella semper est odiosa, et indubio fieri debet interpretatio contra illam, ne scilicet delabatur, et ne perdatur contractus, ut per hæc verba loquuntur Doctores in *L. si pupillus*, §. *fin ff. ad leg. falcid.* ubi *Bart. Decius conf.* 457. numer. 8. *Ruin. conf.* 112. numer. 14. vol. 5. *Reminaldus conf.* 26. num. 16. *Surd. dec.* 96. numer. 7. & *conf.* 307. num. fin. & *conf.* 470. n. 21. *Lassarte de decim. vendit. in præfat.* num. 33. cum seqq. illis et addo *Parladorum rer. quotidian. cap.* 3. num. 14. Ex quo tertio fundamento supremi Senatores sententiam dixerunt in favorem contractus. Tu autem alia fundamenta non contempnas, quousque meliora invenias, quia facile est inventis addere, et inventis inventa non obstant.

Videmus tamen postea contrarium judicatum in causa Francisci Leal cum Joanne Lopesio anno 1614. apud *Scribam Franciscum Machado*, et in alia *Alvari Ludovici cum Ludovico Ferdinando coram Scriba Dominico de Charves*, et in alia *Joannæ da Rocha contra Melchiorum de Novaes apud Actuarium Sebastianum Machado* anno 1597. et hæc secunda sententia pluries oblevatur apud tribunalia ex dispositione supra dicta *Ordinationis lib.* 1. tit. 78. §. 14.

Sed quia nonnullæ quæstiones circa gabellas, et gabellarios quotidie in judicijs excitantur, ideo ut deinceps in illis

illis sit facilior expeditio, propono sequentes conclusiones.

Et sit prima Conclusio.

- 9 Ubi non est processum á traditione rei, & pretij, & sic re integra emptor, & venditor ab illo contractu venditionis recedant, recessus ille non est novus contractus, sed solummodo resolutio quædam ipsius contractus, sequuntur hanc declarationem *Bart. in L. ab emptione num. 12. & ibi Ias. num. 16. ff. pactis, Bald. Paul. & Solic. in L. 1. Cod. quando lic. ab emp. ex quo distractu,*
 10 quia non est novus contractus, sed duntaxat recessus, non est solvenda gabella. *Bart. Paul. & Ias. ubi sup. Baldus in L. si constante col. 1. Cod. donat. ante nupt. Tiraq. lib. 2. retract. §. 6. gloss. 2. num. 7.*
 11 *lib. 2. Quod etiam verum est, etiamsi illa resolutio fiat ex intervallo, ita Paulus num. 8. Tiraq. dicta gloss. 2. num. 12. & colligitur ex textu in L. juris gentium, §. Adeo, ff. pactis, & sic judicatum fuit in causa Ferdinandi Gomesii ex Oppido de Abrantes cum gabellario Antonio de Matos anno 1580. apud. Scribam Ferdinandum Lopesium.*

Secunda Conclusio.

- 12 Sicut ex resolutione non solvitur gabella, ita etiam nec solvenda est ex ipso contractu perfecto duntaxat, *Baldus in L. 1. Cod. mundinis, receptus á Tiraq. ubi alios allegat, lib. 2. retract. §. 6. gloss. 2. num. 14. Quæ conclusio sine dubio procedit, ubi in continenti partes recesserunt á venditione, quasi tunc videantur nec contractum voluisse facere, juxta regulam L. lecta, ff. si cert. pet. & facit doctrina glossæ communiter receptæ verbo contestationem, in L. Pomponius, §. Ratihabitionis, ff. procuratoribus & hoc indubitatum notat Decius in L. petens col. 2. ff. pactis. Tiraq. d. n. 10. & 14.*

- 13 In hac autem secunda conclusione occurrit illud dubium, quod si partes

recedant ab ipsa venditione perfecta post longum tempus, an Fiscus tunc (etiamsi ex distractu non debeat habere gabellam) illam habebit ex venditione; & in hoc dubio communis sententia illam tunc Fisco attribuit; ita *Baldus in L. si constante, §. fin. 1. lectura, Cod. donat. ante nupt. Paulus in L. juris gentium, §. Adeo, num. 2. ff. pactis. Tiraq. d. §. 6. gloss. 2. n. 10. 12. & 14.*

Sed hæc communis opinio nunquam mihi placere potuit, imò vetus existimo quod sicut emptor, & venditor, si ex intervallo recedant á venditione, non tenentur de ipso recessuolvere gabellam, ut deduximus in prima conclusione, ita non tenebuntur illamolvere de ipsamet venditione; quia nihil interest re integra in contractu bonæ fidei, an hodie, an cras recedatur á venditione quo ad omnes effectus, *L. juris gentium, §. Adeo, ff. pactis, & d. L. ab emptione, versic. nec quicquam interest* eo maxime, quia tempus per se solum non potest facere mutationem juris, *L. 15 obligationum feré 43. §. Placet, ff. action. & obligat.* Quod pertinet, ut si fuerit soluta gabella ex contractu duntaxat perfecto, & postea partes recedant, sive incontinenti, sive ex intervallo, poterit repeti, tanquam causa sit reducta ad non causam, juxta titulum, *ff. conditione causa data, & sic hoc jure utimur.*

Tertia Conclusio.

Ubi pactum revendendi est conceptum juxta terminos *L. 2. Cod. pactis inter emptor.* & ubi pactum est rei restituentæ restituto pretio; indubitati juris est gabellam non deberi ex ea restitutione, seu distractu, quia restitutio illa non est novus contractus, ut in specie tradit *Cagnolus in d. L. 2. C. pactis inter emptor. numer. 19.* & per consequens etiamsi pactum de retro sit conceptum verbis directis, qualia sunt, res sit emptæ, & similia, nunquam gabella solvenda est ex ipsa resolutione.

17 Circa solutum tamen ex contractu præcedenti dubitari contigit, an possit repeti, & videbatur dicendum quod, sicut in pactis legis commissoriæ, & adjectionis in diem non solvitur gabella de ipso contractu, nec de ipsa resolutione, secundum Doctores supra citatos, & hoc quia resolutio contractus fit ipso jure, ita etiam ubi pactum de retro conceptum esset verbis directis, cum tunc resolutio fiat ipso jure, sicut non debetur gabella de ipsa resolutione, ita etiam nec videbatur solvenda de ipso contractu, & si fortè soluta fuit, potuit reperi.

Sed contrarium tenendum est, ex eo quia diversa est ratio in pacto legis commissoriæ, & adjectionis in diem; quia ibi resolutio fit prout ex tunc, idest à tempore contractus, at verò resolutio ex pacto de retro vendendo, quod conceptum est verbis directis, fit ex nunc à tempore solius resolutionis, ut patet in materia fructuum, & alijs effectibus, de quibus *in d. L. 2.*

18 Maior tamen dubitatio erit, quid dicendum, ubi pactum de retro fuerit conceptum verbis obliquis, qualia sunt iterum mihi vendas, & iterum mecum contrahas, an scilicet tunc solvenda gabella sit ex ipso contractu, seu resolutione, quæ fit virtute pacti, & *Paulus in L. 1. Cod. pactis inter empt. col. 1.* dixit talem resolutionem, quæ fit ex pacto verbis obliquis concepto, esse primam venditionem, ideoque esse solvendam gabellam.

20 Sed contrarium receptum est, imò quod de hoc distractu celebrato ex vi pacti de retro non est solvenda gabella, ut est communis cum *Pinello in L. 2. C. rescind. in 2. part. num. 36.* ubi asserit rationem esse, quod hæc venditio est necessaria, ideoque non esse solvendam gabellam, arg. *L. alienationes, ff. famil. exercisc.*

Sed pareat noster *Pinellus* aliàs doctissimus, quia non bona nititur ratione, et si enim alienatio sit necessaria, nihilominus non est immunis à solvendis tributis fiscalibus, sicut non est immunis a

solvendo laudimio, quando res emphyteutica venditur pro executione alicujus sententiæ, ex *Ordinatione lib. 3. tit. 93. §. fin.* et notavit *Gom. L. 70. Taur. n. 30.*

Quarta Conclusio.

Si venditio jam consummata rescindatur ex aliqua causa, id quod datum est Fisco nomine gabellæ repeti non potest, ut per text. *in L. debet, ff. adilitio edicto*, et tradit. *Bald. in L. si prædium, num. 6. Cod. adilit. action. Tiraq. lib. 2. retract. §. 6. gloss. 2. num. 8.* et facit singularis lex Regia *lib. 4. tit. 17. §. 6.* licet laudimium; et reliqua onera, quæ fuerint soluta dominis directis, resciso contractu repeti possunt, vel per remedium tituli, *ff. adilitio edicto*, & *ex L. 2. Cod. rescind.* vel per titulum de minoribus, vel alio quocunque modo, de qua differentia meminit *Pinellus in d. L. 2. C. rescind. 2. p. n. 35.*

Et ratio est in promptu, quia culpa, vel dolus contrahentium Fisco nocere non potest, quia est tertia persona, *L. fin. ff. pactis. L. id quod nostrum, ff. reg. jur.* secus in domino directo, qui quasi pars est in illa venditione, ut colligitur ex textu in *L. fin. C. jur. emphyt.* Et sic ampliandum est quod nec etiam debet auferri quod fuerit datum proxenetis, vel mediatoribus, vel scribis, ex *Capola de simulatione contractus, præsumptione 6. ad finem. Tiraq. lib. 2. retract. §. 6. gloss. 2. num. 21. & 26. Cagnol. in d. L. 2. Cod. pactis inter emptor. n. 237.* qui omnes sentiunt quod hæc omnia recuperabit emptor à venditore, qui eum decipit, in quo facit textus optimus in *L. 1. §. Magistrum, ff. institoribus*, ibi: *ne contrahentes decipiantur.*

Quinta Conclusio.

Lex Regia, quæ obligat ad solutionem gabellæ ex omni contractu consummato, non habet locum in quasi contractibus, ex *Baldo in L. tres fratres, ff. pactis. Ias. in L. in emptione, ff. eodem*, ubi

ubi ponit exemplum in divisione hæreditatis, quæ descendit ex quasi contractu, et in tutela, et gestione negotiorum, ²⁵ in aditione hæreditatis, qui sunt quasi contractus, *L. ult. ff. in quibus caus. pign. L. cum aliquis, ff. negot. gesti. Ordinatio. lib. 3. tit. 6. §. 4. tenet Afflict. in §. Ve. Etigalia, numer. 187.* quæ sunt regalia in usibus feud. & ex eo, quia propriè appellatione contractus non venit distractus, ex *L. 2. §. Legatis. versie. omnis,* ubi glossa verbo *dummodo*, juxta *L. de eo, ff. judiciis.* in quo omnino videndus est *Cardin. Mantica de tacitis & ambiguis convent. lib. 1. tit. 2. à num. 15.* ubi latè agit quando contractus complectitur quasi contractum. Et addo *Ferdinandum Munhos Escobar in tit. de ratiociniis administrat. cap. 14. num. 42.* ubi inquit quòd contractus, & distractus ejusdem sunt naturæ, *L. de tutela, C. in integ. restit.*

Sexta Conclusio.

²⁶ Si venditio annulletur ex aliquo casu, id quod est solutum Fisco, ab eo repeti potest juxta textum in *d. L. debet, ff. edilit. edict. Tiraq. lib. 2. retract. gl. 2. num. 8. §. 6.* ubi multos adducit in hanc sententiam *Parladorus rer. quotidian. lib. 1. cap. 3. §. 3. num. 35. & 36.* quibus addo *Guterrem lib. 1. practic. quest. 129. num. 2.* et probatur in *capitulis gabellarum, cap. 6. in principio.* Actus namque invalidus non est in consideratione gloss. in *Clem. 2. verbo rite de testibus*, et actus invalidus non meretur nomen ejus rei, quæ fieri intendebat, juxta tradita per *Tiraq. in L. boves, §. Hoc sermone, limit. 1. num. 9.* lex etenim, seu statutum, præcipiens quòd solvatur gabella de aliquo contractu, intelligitur de actu valido, non de invalido, *Baldus in L. 2. Codic. eunuch. Segura in repet. L. 1. §. Si vir uxori, num. 157. ff. acquir. poss. Surdus ex aliis ubi plene et eleganter conf. 3. per totum. & conf. 460. numer. 43.* quia verba semper cum effectu sunt accipienda, *L. 1. §. Hec verba, ff. quod quisque*

juris, cap. Relatum de Clericis non resident. cum aliis.

Septima, & ult. Conclusio.

In solutione gabellarum attenditur ²⁷ tempus, et locus solutionis, et traditionis, non verò conventionis, quia scilicet gabellæ non tantum ratione consensus, quam acquisitionis, et alienationis imponuntur, quæ in traditione reperiuntur, ut post *Bald.* tenet *Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 2. ex num. 48.* quod non tantum procedit, quando in ipsa venditione destinatus est certus locus traditioni, vel solutioni, quo casu in loco destinato censetur gestus contractus. *L. 3. ff. bon. author. jud. L. contraxisse, ff. action. & obligat.* sed etiamsi sic simpliciter fiat conventio, et alibi traditio, quia in loco traditionis datur acquisitio, seu alienatio, quod semper intelligendum est, si modò id non fiat in fraudem gabellarij, ex *Tiraq. d. num. 48.* et sic judicatum fuit in causa Francisci Ferdinandi ex Oppido da Lourinhá contra Alphonsum Ferdinandum, apud *Scribam Dominicum Velozo anno 612.* Sed in hac conclusione contrarium resolvit insignis *Cabed. dec. 113. numer. 5. lib. 2. & Alex. conf. 51. num. 1. lib. 3.* qui constanter tenent gabellam, quam *sisa* vocamus, semper esse solvendam in loco venditionis, quam sententiam existimo veriore ex adductis ab eodem *Cabedo in dicto loco*, et pro ea sic extitit judicatum in supremo Senatu in causa *Petri Michaelis cum Joanne Andrea anno 1616. apud Scribam Georgium Ferdinandum*: & nuper in causa *Ludovici Estago contra Joannem Correa ex Oppido de Alvor, anno 1617. coram Actuario Petro de Morim*, & hanc opinionem magis in praxi observatam vidimus.

Quo verò pacto gabellæ fraudatio ²⁸ probetur, et ex quibus conjecturis præsumatur quis velle fraudare gabellam, plenè *Mascardus de probationibus conclus. 835.* et an augmentum gabellæ proveniens

veniens ex nova reformatione civitatis, vel Principis, debeat cedere ad emptores gabellarum. Vide omnino *Decium*, qui eleganter loquitur *concl. 4. per totam*, et an pro censu gabella sit solvenda, videas *Surd. decij. 204. & Cabedum dicta dec. 113. num. fin.* qui loquitur in censu perpetuo, quem vocamus *juro*.

Unum autem non est omittendum deductum ex *L. 1. C. condit. ex lege* quod singulare dicit *Baldus*, ibi: *ad hoc quod debitor gabellarum pro necessitate Reipublicæ possunt exigi ante tempus. demisso eis medio temporis inter usurio*, ut dicit ibi *glos. et Ias. in L. in diem, ff. condit. indeb. & in §. Sed hac quidem, inst. action.* et pro

singulari tradit *Hippolytus singulari 355. Xuares in repet. L. post rem, in declarat. legis Regiæ limit. 7. pag. 309. n. 5.* Sed in hoc semper videas insignem *Barbosam in L. 1. in 7. part. ff. soluto matr. n. 1.* qui multum dubitat de hac sententia *Baldi*, et tandem scias quod ad acquirendum jus gabellarum requiritur titulus expressus, cum sit de maximo imperio, et jurisdictione, é sine titulo non potest præscriptione acquiri, ut notat. *glos. 1. in cap. Pervenit de censibus. Gironda de gabellis 1. p. n. 44.* et facit *Ordin. lib. 2. tit. 28.* quod disceptatum fuit in instrumento gravaminis Joannis Nonij ex Oppido Villanova anno 1618. apud *Scribam Dominicum Velozo.*

Cum gabella non soluta contractus nullus sit momenti ex *Ord. lib. 1. tit. 28. §. 14.* quod etiam patet ex gabellarum articulis cap. 20. *Maced. dec. 28. n. 9. Mend. 2. p. lib. 3. cap. 22. n. 38.* Pegas de obligation. & action. seu resolution. for. cap. 28. n. 598. vers. quoad 2. ubi & n. seq. agit. an particularis successor possit hanc nullitatem deducere, ad quod refert. *Perey. decif. 76. n. 8. & dec. 125. n. 2. Mend. ubi supra, Thom. Vas alleg. 28. n. 65. Barbos. ad dictam Ord. n. 44.* quos inter se inveniens repugnantes, querit Author an aliqua temporis intercedere possit unusquisque contrahentium gabellam persolvere, ac ita contractu nullitatis vitio laborantem sanare: Et affirmative concludit: contrarium verò non levibus ductus fundamentis sustinet Pegas in *Commentar. ad Ord. Portugalliæ lib. 1. tit. 78. §. 14. glos. 16. n. 37. & duobus seqq. tom. 6. Ad conclusionem 1. vid. Maced. dec. 75. ad 2. Cyriac. contr. 646. n. 2. Surd. decif. 305. n. 15.*

DECISIO XXV.

An testamentum sit nullum, factum ad importunas preces alicujus, & de intellectu Ordinationis lib. 4. tit. 88. §. 13.

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia Senatus in hac decisione.
- 2 In testamento plena libertas requiritur, & unicuique licet procurare utilitatem suam.
- 3 Uxores facile præsumuntur decipi per suasionibus maritorum.
- 4 Expenditur textus in *L. fin. ff. si quis aliquem testari probibuerit.*
- 5 Quando blanditiæ habent admixtum dolum, vel sunt intermixtæ minæ, vel verbera, annullatur testamentum.
- 6 Idem dicendum est, si intercesserint preces importunæ, vel uxor fuerit seducta suasionibus mariti, n. 7.
- 8 Si minæ, vel verbera procefferunt, etiam sequitis postea blanditiis, præsumitur durare metus, quod intelligas, ut n. 9.
- 10 Explicatur Ordinatio lib. 4. tit. 88. §. 18. & ex n. 11. referuntur limitatio-

nes ad illam legem, & n. 12. & 13.

IN causa Georgij, et Antonij Roderici cum Gaspare dos Reis fuit inter alia mota quæstio, an de jure valeret testamentum, quod fecerat uxor ejusdem Gasparis, illum hæredem instituendo ad ejus importunas preces; an verò consanguineis esset deferenda successio ab intestato, quia verò non probabantur minæ, nec preces importunæ, sed solum blanditiæ ex parte mariti, fuit judicatum in Senatu supremo pro validitate testamenti anno 1600. apud *Scr. Sebastianum Paes de Matos.*

Quæ sententia in eo fulcitur, quod et si maxima, et plena libertas in testamentis requiratur, ex *L. 1. C. sacros.* ubi laté, et eruditè collega noster *Benedict. Aegid. Lusitan. & Surdus* multa cumulans *conf. 462. à n. 11. vers. scil. ex adverso.*

Rursus, et si uxores facile præsumantur decipi seductionibus maritorum, ut est

est textus in *Authent. ut immobilia ante nuptial. donat. column. 2. collat. 5.* quem ad hoc notavit *Cassaneus in rubr. 4. §. 2. num. 10. in fine, & §. 7. numer. 48.* et est textus in *Auth. de æquitate dotis, §. His consequens, collat. 7.* prosequitur *Tiraq. de legibus connubialibus, gloss. 1. à n. 77.* et optimè *Menoch. conf. 612. à num. 21. lib. 5.* quia mulier contra propria comoda laborare consuevit, habetque consilium varijs subjectum subductionibus, et minis, et blanditijs, vel pollicitationibus facile decipitur, *cap. forus de verbor. significat.* non tamen libertas infringitur, si per blanditias mariti uxor alliciatur ad eum instituendum; et etiamsi blanditiæ ab amore provenientes sint maxime incitrices; ut eleganter in casu notabili tradit Illustrissimus; et doctissimus Præsul Portucalensis *Dominus Rodericus à Curba in suo singulari libro, quem edidit de Confessarijs solicit. q. 11. n. 4.*

4 Quod multo magis blanditijs factis ab extraneo dicendum erit, ut voluit glossa recepta in *L. captatorias, in verbo affectionibus. ff. hæredibus instituendis,* ad id etiam vulgò citatur *L. fin. ff. si quis aliquem test. prohib.* Cæterum lex ista bene perpensa loquitur in marito jam vocato in testamento, et offensam iratæ mulieris maritali sermone placante; non autem in provocante de novo, quod fortius est.

5 Hanc autem communem sententiam primò intellige ut procedat in blanditijs simpliciter, secus autem si habeant dolum admixtum, ut in *d. cap. fin. in principio.* veluti si inter mixtæ minæ, vel verbera, est optima lex Hispaniæ *L. 27. 28. & 29. tit. 1. part. 6.* tradit etiam *Alvaradus de conjecturata mente defuncti lib. 1. c. 3. num. 39.* et tenet *Peregrinus de jur. Fisci, lib. 2. tit. 6. num. 9.* qui allegat optimum textum in hac materia in *L. Lucius, §. Sempronia, ff. lag. 2.* et est elegans doctrina *Ias. in L. dedi, §. Quamquam, n. 6. ff. conduct. causa data,* dicentis semel obtinuisse quandam opulentiam hæreditatem in favorem quorundam fratrum pauperum, quos testator quidam hæredes instituerat, et cum hoc agnati in-

telligerent, in tantum persuasionibus, & blanditijs astrinxerunt, & molestaverunt eum, asseverando simul quòd male faceret instituendo dictos fratres hæredes, quòd testatorem à practica voluntate discedere fecerunt, eosque hæredes instituit, qua de causa à dictis cognatis, sive agnatis hæreditas in contradictorio iudicio fuit avocata, idque etiam *Perusij iudicatum fuisse testatur.*

Hujus rei tamen exquisitio iudicis erit, ut est textus notabilis in *L. 3. ff. ex quibus causis maior. & sic consuluit Parisius conf. 60. num. 12. vol. 4.* qui conjecturas, quibus moveri debet iudex, tradit *conf. 139. num. 12. & 15. eodem libro, & pulcrè Menoch. lib. 2. de arbitrat. casu 395. per totum in centuria 4.* attamen ille textus bene perpensus in *dict. L. 3.* non probat, cum solum in iudicis disquisitione relinquatur ipsa qualitas metus, non autem ipsius qualitatis probatio.

Et eodem modo dicendum est, si intercesserint preces importunæ, hæc etenim conjunctæ metui reverentiali, inducunt non liberam testamenti factionem, ut per *Afflict. dec. 69. num. 4. & 5. Menoch. de præsumption. lib. 3. præsumpt. 127. num. 12. Octavianus decis. Pedamontana 179. num. 4. & Castillo lib. 3. controversiar. cap. 1.* ubi solum laboriosè, quibus addo ea, quæ doctissimè *P. Thom. Sanchez de Matrimon. lib. 4. tit. de consensu coacto, disputat. 7. num. 4.* ubi *num. 8.* declarat optimè quæ sint preces importunæ, & inter alia adducit illud sacræ Paginæ *Judicum Cap. 16 n. 16.* ubi importunas Dalilæ preces sic explicat, 8 *Cumque molesta esset ei, & per multos dies jugiter adhereret, spatium ad quietem non tribuens, defecit anima ejus, & ad mortem usque lassata est.*

Tandem intelligas, etiamsi antea præcesserint minæ, vel verbera, quia etiam tunc sequentis blanditijs, præsumitur adhuc durare metus anterior, ut per *Bart. receptum in L. fin. ff. si quis aliqu. test. prohib. Doctores in L. 1. §. Quæ gnerande, ff. quarum rerum actio Osafcus decis. 179. n. 5. Joannes Garcia in tract. de*

de nobilit. gloss. 17. ex num. 34. cum seq. L. si per impressionem, Cod. met. causa, & in eleganti specie tradit Bart. in L. pen. ff. ob turp. caus. numer. 7. notabiliter declarans Rebuff. in constitutionib. Gallie tit. de rescissione contractuum, artic. unic. gloss. 22. num. 2. Alex. cons. 1. n. 11. lib. 3. qui pulchre loquitur, & Mascardus de probat. lib. 2. conclu. 1053. n. 34. ubi hoc declarat, & illum sequitur additio ad Farinatum dec. 42. litera B. Reliqua verò ad titulum, ff. si quis aliquem testari prohibet. vide in celeberrimo consilio Succin. Junior. cons. 148. incipit viso, vol. 2. per totum, & optimè Menoch. cons. 631. à num. 42. & n. 43. ubi concludit quòd tunc demum locus est pœnæ ob hanc prohibitionem, quando constat testatorem voluisse testari cum fuit prohibitus, atque ita concurrere debet voluntas cum tempore, hoc est, quòd testator voluerit eo tempore, quo facta est prohibitio, testari.

10 Juxta quæ venit explicanda lex Regia lib. 4. tit. 88. §. 13. quæ agit de causis, propter quas filius à patre exhæredari potest, inter quas inquit ea est, ibi: *Se tolheraõ ao pay, ou mæe fazer testamento ás suas vontades.* Quæ lex desumpta fuit ex glossa singulari in L. 2. Cod. si quis aliq. test. prohib. ibi. L. testamenti, Cod. in offic. testam. & §. Causas, ubi bene sensit glossa in allegatione horum jurium, quòd ultra pœnas in dicto titulo præscriptas contra prohibentes testari, illa est singularis advertus filius, ut justissimè olim, & hodie possint exhæredari, si parentes testari prohibuerint, quòd ipsum agnoscit Baldus, Paul. & Salicet. in d. L. testamenti, Succin. Jun. cons. 148. num. 6. volum. 2. probat L. 4. tit. 7. part. 6. Quòd ampliandum est, licet post illam prohibitionem parentes potuerint testari, adhuc enim propter præcedentem prohibitionem justè filios exhæredabunt, ut expressè colligitur ex verbis dictæ Ordinationis, & in §. Causas, versicut. Si convictus, verbo postea, in Auth. ut cum de appellatione cognoscitur, collat. 8.

Hoc tamen eleganter limitavit Paulus in d. L. testamenti, quando scilicet prohibitio non habuit effectum, quia pater nihilominus testatus est, tunc enim filius non poterit exhæredari, cui suffragatur textus in d. versic. convictus, verbo postea.

Sed hæc limitatio apud me suspecta redditur, si quidem quoad filium, jam delictum videtur informatum, & consummatum, quia fecit quòd in ipso erat, item quia si reputatur indignus, ut possit exhæredari in alio testamento liberè jam facto, multò magis in eo, quòd prohibere nitus est, argumento L. post legatum §. 1. ff. bis quibus ut indign. L. alia, Cod. eodem.

Et secundo limitant, nisi filium pœnituerit prohibitionis commissæ, tunc enim non poterit exhæredari ex sententia Pauli in d. L. testamenti, & præsertim si triennio honestè vixerit, quia videtur satis emendatus, ut est notabilis textus in Authent. de Monachis, §. Sancimus, cum dicitur: *Attamen sufficit ad mediocrem purgationem peccatorum, & ad virtutis argumentum triennalis temporis testimonium.*

Cui suffragatur communis illa opinio, quæ habet pœnitentiam sequentem causas exhæredationis abolere, ex Alex. in L. 1. num. 33. ff. soluto matrimonio, cum multis relatis à Covar. in cap. Raynuntius in princip. num. 8. de testamentis, in quo conferunt quæ eleganter Barbosa in 4. part. L. 1. ff. soluto matrimonio. num. 44. versic. Limita tertio. Surdus de alimentis tit. 7. quæst. 1. num. 28. Benedictus Ægidius Lusitanus in relect. L. titiæ si non nupsit. in 3. part. n. 42. in casu notabili, & tradidit etiam Gomes Leonius dec. 45. num. 4. solum Iafone relato.

Cæterum hæc limitatio etiam suspecta est, siquidem illa communis multis displicuit, & non immerito, ex his quæ Felinus in cap. Redulphus col. 3. n. 6. de Rescriptis, & idem Cagnolus in L. fin. num. 147. Cod. pactis, super prima quæstione, & de ea dubitavit Aretin. in

L. 3. §. Filius, col. fin. ff. liberis, & posthum. Guilhelmus in c. Raynuntius, verbo in eodem testamento 2. num. 39. extra de testamentis, cum multis aliis relatis à Surdo supra citato loco num. 30. quibus adde textum in §. fin. insit. injur. ex quo probatur quod pœnitentia non prodest in delictis consummatis, & merito, quia pœnitentia operatur quoad Deum, sed non tollit jus alteri quæsitum, & notat glossa in cap. Gaudemus de divor. & operatur quoad forum animæ pœnitentia, non tamen impedit quod minus actus possit in exteriori foro accusari, glossa in cap. de his de accusat. commer. recepta per Cov. in d. cap. Raynuntius in principio n. 18. & idem Didacus var. resolut. lib. 2. cap. 10. num. 3. ubi dicit quod pœnitentia fit ad satisfactionem Divinæ offensæ, poena autem temporalis irrogatur ad publicam vindictam, & satisfactionem Reipublicæ, quam opinionem sequitur Vasques de success. creat. p. 3. lib. 3. §. 30. lim. 34. num. 70. ubi reprehendit Alex. in citato loco.

Nec secundum vulgarem concordiam, cujus meminit Cov. in d. cap. Raynuntius, num. 19. potest defendi, cum hoc crimen directio patrem respiciat, propter quod eo concordia jure reprobatum à Costa in *L. Gallus, §. Et si tantum,*

3. part. numer. 188. qui aliam rationem reddidit, secundum quam prædicta limitatio in eleganter defenditur, quam etiam sequuntur relati à Surdo de alimentis dicto titulo 7. quest. 1. n. 35. & sequenti.

In hac tamen materia mente semper tenebis textum singularem in *L. current Magistratus, ff. testibus*, secundum intellectum Odofredi communiter receptum, ut videre est per Peralt. in *L. si quis in principio, ff. legatis 1. numer. 23. prope finem, Alvarad. de conjectur. lib. 2. cap. 3. num. 37.* quam legem nos multoties vidimus, & fecimus practicari, & sunt verba textus: *Current Magistratus cujuscumque loci testari volentibus, & seipos, & alios testes, vel signatores præbere, quò facilius negotia explicantur, & probatio rerum salva sit.* Et non decet etiam oblivisci glossam illam notabilem, non solitam allegari, in *cap. fin. de immunit. Eccles. lib. 6. verbo libertatis*, ubi tenet quod prohibens testes, vel Notarium intrare, prohibuisse dicitur testatorem, quod optimo exemplo glossa ista demonstrat, & est etiam textus celebris in materia in *Clem. 1. §. Aquibus de privilegiis*, ubi à Summo Pontifice excommunicatur Prælati, qui testatorem volentem uni Ecclesiæ relinquere legatum, induxerunt ut in illum alteri relinqueret.

De nullitate testamenti ad importunas alterius preces conditi vide Mans. de testament. valido, l. 1. invalido tit. 3. q. 4. n. 5. Berlich. practicar. conclusion. 3. p. conclus. 6. n. 33. Elean. de testamen. cap. 21. n. 31. 108. & 109. Mantie. de conjecturis lib. 1. tit. 7. quos & alios refert; & sequitur eruditus Joannes Alvar. da Costa in Aquila Augusta lib. 3. cap. 10. n. 13. & seqq. omnino videndus; quibus addo Lælium Altiograd. lib. 1. conf. 50. n. 197. Menoch. de arbitrariis casu 395. n. 41; Reufner de testament. p. 1. cap. 9. n. 67. tom. 1. Portug. de donation. Reg. 2. p. lib. 3. cap. 31. n. 39.

DECISIO XXVI.

An sufficiens sit metus reverentialis ad rescindendam donationem, quam uxor fecit ad dotem filia, aut filio ejus mariti, quos sub potestate habet?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia supremi Senat. in hac decisione.
- 2 Donatio inter virum, & uxorem de jure prohibita est, & quæ ratione hæc prohibitio induceretur.
- 3 Supradicta prohibitio cessat in dona-

tionem inter virum, & uxorem, quando donatio facta est ad dotem filia, & numer. 4. assignatur hujus rei ratio.

- 5 Semper attenditur id quod principaliter agitur.
- 6 Donatio facta per metum reverentialem rescinditur, & num. 7. declaratur, Me-

- 8 *Metus nunquam præsumitur intervenire, sed spontanea voluntas.*
 9 *Ad probandum metum requiruntur probationes luce meridiana clariores.*
 10 *Duo testes de metu affirmantes magis probant, quam centum negantes.*

I **N** causa Ignatii Nonii cum Gundifalvo Ferdinando, & ejus filia familias Catharina, inter alia fuit dubitatum si donatio, quam fecerat uxor dicti Gundifalvi eidem Catherinæ ut nuberet, de jure valeret, & an annullaretur, aut rescinderetur ex solo metu reverentiali, & Senator Regius Doctor Ludovicus de Araujo de Barros, nunc integerrimus Præses Curiaë causarum criminalium, judicavit quod donatio ex ea causa infirmari non posset, quæ sententia postmodum fuit confirmata in Senatu supremo apud Scribam *Dominicum de Chaves* anno 1612.

2 Sed contra illam adducebantur hæc fundamenta, & in primis quod donatio inter virum, & uxorem prohibita est *L. 2. & 3. ff. donat. inter vir. & hoc ne matrimonia venalia fiant d. L. 1. cum sequenti*, & ne melior in paupertatem incidat, & deterior ditior fiat, *L. sponsus, §. Si concessa ff. donat. inter vir. & uxor. Ordinatio lib. 4. tit. 65. §. 3. Matienço lib. 5. tit. 9. tit. de bonis acquisitis constante matrimonio, L. 2. gloss. 1. num. 60. plenè Sanchez de Matrim. lib. 6. tit. de donation. inter conjuges disputat. 1. per totam*, & in specie est textus in *d. L. 3. verbo potestatio*, ex quo deducitur quod uxor non potest facere donationem filiaë familias, quæ est in potestate patris, quia eo modo videtur donare marito, ex regula *L. placet, ff. acq. heredit.*

3 Sed huic argumento respondetur quod hæc prohibitio non habet locum, si donatio, quam uxor fecerit, facta fuerit ad dotem filiaë, imò etiam valida erit, si donet ipso marito, ut in dotem filiaë convertatur, ut est textus expressus in *L. sive uxor, ff. donation. inter vir. & uxor.* & commendat. *Bart. ibi, & Cremenis singulari 4.* & est etiam textus in *L. donatio*

ad fin. ff. soluto matrimonio, & confirmat Præceptor Barbof. in 1. part. L. 1. ff. soluto matrimen. n. 16. ad medium.

Quavis enim pater, aliàs maritus habeat hoc commodum, ut tantò minus ex bonis propriis dotare teneatur, hoc non est in consideratione, quia venit in consequentiam; sed principaliter attendendum est ad promissionem dotis filiaë, ex reg. *L. 1. ff. authorit. tutor. L. qui id quod, ff. donat. L. 1. §. Parvi refert, ff. privileg. credit. gloss. verbo detrimentum, in cap. 2. de pactis in 6. Rolandus conf. 11. numer. 61. & sequenti lib. 3. & conf. 47. num. 17. vol. 4. Avendanko, in cap. 10. Præter, num. 24. in 2. part. & cap. 23. n. 6. & facit *L. dotare, C. ad Vellianum.**

Et sic licet donatio, quam facit uxor filiaë, aut filio ejus mariti, quos sub potestate maritus habeat, revocetur ex prohibitione illius tituli, quia quidquid acquirit filius, acquirit patri, tamen in dote, vel in promissione in caulam dotis filiaë, cessat prohibitio, & valet prædicta donatio, ex *d. L. sive uxor.*

Adducebatur etiam aliud fundamentum contra sententiam, nempe quod dicta donatio non liberè facta videretur, sed magis metu reverentiali mariti, & quod dictus metus sufficiens erat ad rescindendam donationem, ex textu, & glossa celebri in *d. L. 1. §. Quæ onerandæ, ff. quar. rer. actio, verbo metus*, & ex his quæ *Pallida in L. interpositas, num. 16. Cod. transactionibus*, & quæ *Gail. observat. lib. 2. observat. 93. n. 12.* ubi adducit in comprobationem illa carmina:

Est rogare ducum species violenta jubendi,

Et quasi mudato supplicat ense potens.

Et est in Proverbio:

Præces potentium sunt minæ terrenitium,

Et cogit rogando qui rogat potentior.

Et est glossa in *L. 1. §. 1. ff. quæ jussu*, eleganter *Menochius conf. 331. num. 31. & Alex. conf. 124. num. 4. lib. 1.* quibus addo *Franciscum Munhos de ratiociniis administrat. cap. 7. numer. 4.* & inquit *Volaterranus: Pondere timoris velut ancora*

7 *ancora mens sistitur*. Sed huic secundo fundamento de jure respondetur, quod verius & receptius est ex solo metu reverentiali non posse rescindi donationem, nec quemcunque alium contractum, ut laté per Alex. in *d. L. interpositas*, & plenissimé Cov. in rubr. de sponsalibus, cap. 3. num. 8. & 9. & Gutier. de juramento confirmatorio, cap. 1. num. 15. & P. Thomas Sanchez de Matrimonio lib. 4. de consensu coacto disput. 6. n. 4. insignis Barbosa in *L. 2. §. fin. ff. soluto matrimon. num. 7.* quibus addo Balthasarem Morgollon Præceptorem Hispalensem in tractatu de his, quæ vi, metuve fiunt, cap. 4. num. 1. cum seqq. in quo tamen cavebis á Menochio cons. 613. num. 16. ubi inquit quod ad rescisionem contractus sufficit solus metus reverentialis.

Et ut enim dictæ glossæ decisio procedat, debent præcedere verbera, vel faltem minæ ab eo, qui solet exequi quod minatur, secundum Bart. ibi, & Covar. dicto loco, & laté Gomes de contractibus, cap. 14. n. 27.

Minæ etiam debent esse terribiles, & capitales, alioquin si leves, non operarentur actus rescisionem, secundum Comesium ubi sup. versic. Quod iterum, cui suffragatur decisio Afflict. decis. 336. num. 5.

Insuper non sufficit probare uxorem antea fuisse minatam, vel verberatam; nisi probetur quod fuit verberata, ut faceret talem actum, ut mirabiliter Afflict. dec. 246. num. 3. & ibi ejus elegans additio Cesaris Ursilli, siquidem in dubio verberata non præsumitur propter talem causam, secundum Afflictis omnino videndum supradieto loco, cui addo Paris. cons. 40. num. 20. lib. 4. & faciunt quæ Innocent. in cap. Accedens, de conversat. conjugat, Bart. in *L. pen. ff. condict. ob turp. caus.*

8 Aliàs enim quilibet alienationis contractus, quem maritus fecisset, consentiente uxore, præsumeretur factus metu reverentiali, & minus consensum adhibuisse, & rescinderetur, quod tamen

nemo fatebitur, quia ex Juris dispositione non præsumitur quod metus interveniret, imò verò præsumitur spontanea voluntas, nisi metus legitimé probetur cum minis, & verberibus, ut probat textus in *L. quoties, §. Qui dolo, ff. probationibus, cap. Causam matrimonii de offic. de leg. L. 2. Cod. his quæ vi, metusve causa*, plené Mascardus de probationibus, conclus. 1054. lib. 2. qui quamplurimos adducit.

Quando verò casus contingat, metus 9 probari debet per veras, & efficaciores probationes, ut probat textus in *L. ult. ff. eo quod met. caus.* textus quem expressé citat Abb. in cap. Quia verosimile de præsumptionibus. Alex. post Baldum in *L. transactiones, Cod. transaction. Rolandus cons. 83. num. 27. lib. 2.* ubi ait quod probationes contra Juris præsumptionem debent esse luce clariores, sicut in criminalibus, tradit in materia eleganter Sarmiento select. lib. 2. cap. 11. num. 5.

In quo est advertendum quod magistro credendum est duobus testibus de metu affirmantibus, quam centum negantibus, ex Innocent. in cap. Super hoc, num. 2. de renuntiat. Communis ut per Covar. de sponsal. 2. part. cap. 3. num. 10. in §. 5. laté Padilla in *L. interpositas, num. 34. Cod. transactionibus. Gail.* qui in hoc singulariter loquitur, ampliando observat. lib. 2. observat. 93. num. 14. cum sequenti, ubi alios adducit, & singulariter Sanchez de Matrimonio lib. 4. de consensu coacto disputatione 27. ubi ponit nonnullas limitationes, quibus addo Portium lib. 2. commun. conclus. 15. Gabriel inter communes titul. de testibus, conclus. 4. Mascardum de probat. 2. tom. conclus. 1056. Parisium cons. 139. ex n. 8. lib. 4. Et hujus rei illam rationem considerant, quia testes deponentes de metu, deponunt quidem de re, quam sensu corporeo perceperunt, videntes vim inferri, qui verò deponunt de spontanea voluntate, cum res hæc animo recondita sit, vix est ut testes eam possint testificari, pulchré Covar. supra citato loco.

loco. Et postremó adde unum notabile, quód in filia nupta metus reverentialis ipsius patris, etiam cum minis, non est considerabilis, ut elegantissimé scripsit *Succinus cons. 67. n. 41. vers. Præte- rea.*

Vide de metu reverentia Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. a n. 9. Cyriac. controv. 407. Hermozill. in L. 55. glof. 2. n. 4. tit. 5. Partit. 5. Menoch. de arbitrat. casu 136. & præsumption. 127. Gom. 2. variar. cap. 14. n. 27. Castill. quotidianar. lib. 3. cap. 1. n. 147. & lib. 6. cap. 168. § unico a n. 37. & de alimentis cap. 59. Barbol. voto 1. n. 136. voto 16. & 17. a n. 102. vot. 34 & 127. Gam. decif. 250. & ibi Flores & decif. 262. n. 6. & decif. 346. Pereyr. de Castro decif. 30. n. 2. & 3. ubi alios refert Cald. in L. ficutorem, verbo lafús n. 40. Cod. de in integrum restitut.

DECISIO XXVII.

Utrúm Abbates, seu Prælati possint concedere provisiones de officiis, & beneficiis annexis, & connexis suæ Abbatia in tempus, quo vacaverint post mortem dictorum Abbatum, seu Prælatorum?

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus hujus decisionis.
 - 2 **E**t refertur sententia supremi Sinatus.
 - 3 **P**rælati, & Abbates non possunt concedere provisiones de officiis, & beneficiis annexis, & connexis suæ Abbatia in tempus, quo vacaverint post ejus mortem, in Principe autem contrarium dicendum est.
 - 4 **R**esoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis, quomodo hoc procedat.
 - 5 **P**rælati supplantare non possunt successores, & hujus rei ratio assignatur num. 6.
 - 7 **R**estitutio est deneganda ei qui fuit spoliatus de officio, cum de eo non haberet titulum, nec chartam.
 - 8 **O**fficia concessa ab Episcopis, quia solum temporalem habent jurisdictionem, non possunt durare ultra tempus gubernationis, quod limitatur in his officiis, quæ sunt creata cum consensu Capituli, n. 9.
 - 10 **O**fficia concessa à Rege sunt perpetua, licet Rex expiret.
 - 11 **E**lectus à Capitulo, Sede vacante, non expirat.
- 1 **I**nvincissimus Rex noster Henricus cum esset Cardinalis Sanctorum quatuor Coronatorum, & perpetuus Administrator, & Commendatarius celeberrimi Monasterii de Alcobaça, concessit

Petro Videyra provisionem, quam vulgò vocamus *Alvará de lembrança*, ut officia Tabellionatus ex Oppido de Mayorga in unum ex suis filiis post mortem posset nominare, mortuo jam Commendatario, dictus Petrus nominavit ejus filium Antonium de Videyra, ex qua nominatione cœpit filius dicta officia exercere. Contra quam nominationem se opposuit alius, cui Rex Catholicus, primus hujus nominis Philippus, concesserat dictum officium: ex quo suborta fuit dubitatio, quis nam ex illis melius jus haberet in dictis officiis.

Discussa lite in supremo Senatu, fuit judicatum quód dicto Antonio de Videyra ex ea patris nominationem nullum sibi jus competeret, & alii fuit data possessio, apud Scribam Franciscum d'Almeyda Pereyra, anno 1612.

Quæ Senatus supremi sententia ex eo fulciri poterit, quia provisio, ex qua dictus Petrus de Videyra nominavit ejus filium, concessa fuit ab invicissimò Henrico, non tanquam á Rege, sed solummodo tanquam á Commendatario, & Abbate dicti Monasterii, qui quidem Abbates, & Prælati non possunt concedere similes provisiones de officiis, & beneficiis annexis suæ Abbatia in tempus, quo vacaverint post mortem dictorum Prælatorum, & Abbatum, ex reg. cap. *Si gratiosé de Rescriptis in 6. L. in tempus, ff. heredibus instit.* quia resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis, L.

lex vectigali, ff. pignoribus, cap. Naper de donat. inter vir. & uxor. egregie Bart. in L. 3. num. 3. ff. quibus mod. pign. & in L. 1. §. ult. ff. superficibus. Raduanus in tract. de rebus Eccles. non alien. q. 15, num. 68. & Præceptor communis Barb. in L. quia tale, num. 86. ad finem ff. soluto matrim.

4 In super si hujusmodi promissiones, aut provisiones valerent, sequeretur quod Abbates, & alii Prælati Ecclesiastici inferiores à Summo Pontifice possent dare expectativas de officiis, & beneficiis in tempus, quò vocaverint, non solum post mortem possessoris, sed post mortem Prælati concedentis, & supplantarent successores; quod quàm alienum sit à

5 Summorum Pontificum decretis, nemo non videt cap. 2. cap. Relatum, cap. Ex tenore, de concess. prebende, & hujus rei ratio est, quia ex hujusmodi expectativis possessoris vitæ insidiari censetur, ac proinde quemadmodum lex civilis reprobatur pactum de successione viventis, L. ult. Cod. pactis, cap. Quavis pactum, eodem titulo lib. 6. ita etiam lex sancta Canonica improbat ex eadem ratione illas expectativas, tradit Baldus in cap. 1. n. 3. qui feud. dar. pos. Barbosa in d. L. quia tale, num. 88. ff. soluto matrim. Gabriel lib. 3. commun. titul. de non tellendo jure quæsito, quæst. 5. numer. 14. optimè Gonzal. ad reg. 8. Cancel. §. 1. præm. num. 57. cum multis sequentibus.

Unde injustè fuit conquestus Antonius nominatus à patre in dictis officiis, nec potuit justè conqueri de ejus spoliatione, ut in specie docet Alciat. in responso 408. numer. 7. Nata cons. 287. n. 12. lib. 2. Berous quæst. familiari 4. n. 4. & Capicius dec. 77. Antonius Nata in L. naturaliter, §. Nihil commune, n. 69. ff. acquir. poss.

7 Imò & petens restitutionem, videbatur ei omnino deneganda, quia ejus possessio sine titulo dolo proxima fuit, & non videtur ei posse opitulari, argumento eorum, quæ Baldus in repetit. L. 1. col. 2. Cod. emancipat. liberor. additio ad Balbum, 2. part. §. principal. quæst. 3.

numer. 1. Gabriel lib. 1. communium tit. de probationibus conclus. 8. n. 12.

Tum etiam, quia secundum receptam sententiam, ubi constat de notorio proprietatis defectu, non fit restitutio etiam in profanis, ex Paul. in L. 2. Cod. edicto D. Adriani tollendo, & relati à Gabriele lib. 1. communium titul. de restitutione spoliator, concl. 1. uum. 49. Imò verò nullus officialis in hoc Regno sub gravissimis pœnis potest exercere officium sine titulo, & charta, ex Ordinatione lib. 1. tit. 80. §. 19. sed quia hæc quæstio quotidie contingit, non erit alienum, si nonnulla de materia attingamus, & ad perfectam intelligentiam sit prima Conclusio.

Prima Conclusio.

8 Officia concessa ab Episcopis, qui solum temporalem habent jurisdictionem, non possunt durare ultra tempora gubernationis, imò expirant finito eorum officio, & possunt successores de novo providere Afflict. dec. 101. Gam. dec. 353. num. 2. & seqq. & in Pro-Regibus, & aliis Gubernatoribus temporaliibus resolvit Capicius dec. 136. Cabedo dec. 21. in 2. part. Molina lib. 1. de primogen. cap. 25. à numer. 4. à quo cavebis in distinctione, quam facit numer. 17. quia loquitur contra supradictam resolutionem.

9 Hoc autem intelligendum est, nisi is officialis ad vitam cum consensu Capituli sit creatus; sublata enim una ex causis, remanet alia, in qua sustinetur ejus jurisdictio, vel officium, scilicet duratio Capituli, ex reg. textus in §. affinitatis instit. nuptiis, tenet Afflict. d. dec. 101. num. 2. & 3. & ejus elegans additio Cæsaris Ursilli.

Secunda Conclusio.

Officialis justitiæ sæcularis, quam à Rege nonnulli Prælati habent ex donatione, creandi videlicet Tabelliones, eorum officia non vacant per mortem

Prælati, imò sunt perpetua, cum debeant subesse legibus Regiis, juxta quas omnia officia sunt perpetua. *Gama ubi supra n. 5.* & est alia singularis *Ord. lib. 2. tit. 45. §. 23.* Et merito, quia prædicta officia non ab ipsis Prælati, sed a Rege concedente videntur concessa, arg. *L. unum ex familia*, & quæ ibi notantur, ff. *leg. 2. L. item eorum, §. Si Decuriones, ff. quod cujusque Universitatis*, & officia data à Rege sunt perpetua, licet Rex expirasset ex *Boerio dec. 149. num. 11. & sequenti. Molina ubi supra num. 5. ad finem*, ubi ampliat, etiam si ad beneplacitum sit officialis à Principe institutus, *Matiengo L. 2. tit. 7. gloss. 2. à num. 2. & L. 3. tit. 10. gloss. 7. n. 11. lib. 5. Recopilat. pulchrè Gutierrez practic. lib. 4. quæst. 10.* In quo etiam videndus est *insignis Barbosa in d. L. quia tale, n. 86. cum seqq.*

ubi eleganter agit de officiis datis in domo Regia, & deputatis ad servitium Regis, quæ nos vocamus *os officios da casa*.

Tertia Conclusio.

Electus à Capitulo, Sede vacante, non expirat, quia cum Sede vacante Capitulum omnia jurisdictionalia exercent, & vice Prælati fungatur, qui ab eo fuerit rite electus durabit, sicut ille qui à Prælato cum concensu Capituli, ex his quæ *Afflict. supra citato loco, num. 2. & 3. junctis quæ per cap. Cum olim de maior. & obed. tradit Molina ubi sup. num. 6. Garcia de expensis cap. 20. n. 13.* Quando autem beneficia regulari, seu læcularia sint manualia, aut perpetua, vide *Mandosum in reg. 1. reservat. quæst. 11. per totam.*

Vide de materia Barbosa in Repertorio verbo Episcopus, Themud. 2. p. decif. 111. Reynof. observat. 8. ex numer. 41. & ibi addentes *Gama. decif. 353. Cabed. 2. p. decif. 21.* & de patronatu Regiæ Coronæ cap. 14. & 15. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 67. in principio glos. 2. numer. 81. tom. 6. folio mihi 346.

DECISIO XXVIII.

An si invictissimus Rex noster concedat officium per hæc verba, *por mo pedir o Christianissimo Rey de França, lhe faço mercê do dito officio*, sit immediatum Regi Franciæ, ut in illo providere valeat, & an si proprietarius de linquat in eo officio, teneatur comparere coram dicto Christianissimo Rege Franciæ ad allegandas excusationes?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus hujus decisionis.
- 2 **R**eclaratur quid importent hæc verba in concessione officii, ibi: *por mo pedir o Christianissimo Rey de França, lhe faço mercê do dito officio.*
- 3 *Verba generalia non inducunt dispositionem.*
- 4 *Semper causa finalis, & immediata attenditur, non autem causa incitativa.*
- 5 *Concessio officiorum solummodo reservatur Regiæ Maiestati, & numer. 6. ampliatur quòd hoc etiam procedit in omni officio, & dignitate.*
- 7 *Reservata Principi nunquam censentur concessa, nisi specificè concedantur.*
- 8 *Declaratur doctrina Lucæ de Penna in L. contra, col. 7. in princip. Cod. re militari lib. 10.*
- 9 *Quando Princeps concedit aliquid de reservatis, non videtur concedere, ut exercent cum plenitudine potestatis.*
- 10 *Fura regalia de jure hujus Regni nec tempore immemoriali acquiri possunt, & numer. 11.*
- 12 *Qui confirmat, ipse dare videtur, & actus semper tribuitur confirmanti.*
- 13 *Declaratur doctrina Bart. in L. fin. Cod.*

Cod. defensoribus Civitatum.

14 *Intellectus ad L. fin. ff. jurisdictione omn. jud. & n. 15.*

16 *Declaratur quis dicatur civis originarius.*

17 *Jurisdictio semper intelligitur concessa cumulativè, & non privativè, & n. 18. & iterum n. 19.*

PUlchra, & non vulgaris quæstio se offert, non multùm dissimilis antecedenti, & sic contingit. ¶ Catholicus, & invictissimus Philippus Hispaniæ, & Rex noster ad instantiam Christianissimi Regis Franciæ concessit Ludovico de Mellis officium, quod vulgò vocamus *Consul dos Francezes*, & in diplomate Regio inserta sunt hæc verba, *que por mo pedir o Christianissimo Rey de França, lbe faço mercè do dito officio.*

Et cùm idem Ludovicus de multis criminibus in eodem officio commissis accusaretur apud Christianissimum Regem Franciæ, & ipse Rex multorum querelis commotus fortassis inimicorum, ut solet, contra ipsum Ludovicum misit literas suas, per quas eum vocavit, ut coram ipso Rege compareret ad allegandas excusationes.

2 Sed invictissimus Philippus, qui contra inauditam partem nihil facere intendit, cum consilio suorum procerum jussit ut ipsi Ludovico literæ exhiberentur, ut possit dicere de jure suo, & super illis de duobus dubitatum fuit, & primò an dictum officium, etiamsi in hoc Regno exerceatur, si immediatum Regi Franciæ Christianissimo, ut in illo providere valeat; & secundò an dictus Ludovicus præcisè coram eodem Rege comparere teneretur.

3 Quod attinet ad primum constanter de jure asseverandum est, & sic audivimus decisum, quòd etiamsi invictissimus Philippus Rex noster in Regio diplomate dixisset quòd ejus intentio erat solummodo concedere dictum officium ad petitionem Regis Franciæ, & quòd ad illius rogationem illud Ludovico de Mellis concedebat, ex his verbis non fuit

aliquod jus acquisitum dicto Christianissimo Regi, ex eo quòd supradicta verba: *por mo pedir o Christianissimo Rey de França*, iunt generalia, quæ non inducunt dispositionem ex traditis per *Afflict. titul. quæ sint regalia, cap. 1. versic. Etiam bona, num. 21. Surdus cons. 53. num. 9. lib. 1. & cons. 313. num. 8. Rolandus cons. 1. num. 147. lib. 2. Osascus dec. Pedamont. 29. n. 5.*

Præterea semper causa finalis, & im- 4 mediata attenditur, non autem causa incitativa, etiamsi talis sit, sine qua prædicta concessio facta non fuisset, ut eleganter explicat *Navarrus in Manuali cap. 23. num. 100. versic. quinto*, quem in non dissimili casu refert, & sequitur *Barbosa in L. quia tale, num. 19. ff. soluto matrim. Surd. dec. 22. num. 3.* Causa autem incitativa fuit petitio Christianissimi Regis Franciæ, non verò finalis, & immediata, igitur non erit attendenda, *L. sed si plures, §. In arrogato, ff. vulgari, L. 1. ff. donationib. Montalvus in L. 1. tit. 3. lib. 3. fori, glossa 2. 3. & 4.* & est optimus textus in *L. fin. ad finem, C. usufructu, & L. item veniunt, §. Cùm prædiximus, ff. petitione hæredit.*

Tertiò in hoc Regno concessio, seu 5 data officiorum, est solummodo reservata Regiæ Maiestati in signum altæ, & supremæ præminentiæ, *Ordinat. lib. 2. tit. 45. §. 10. Bart. in L. 2. §. Data, ff. optione leg. Cabed. dec. 53. num. 1.* eleganter *Bobadilba in sua Politica in 1. part. cap. 3.* quibus addo *Matienco lib. 5. tit. 1. glossa 21. à. num. 1.* & solus ille potest revocare officia ad libitum, ex *Ordinat. lib. 1. tit. 98.* tradit *Afflict. lib. 1. constit. rubr. 47. num. 2. cum seqq. Palat. in introductione, num. 8. de donat. inter vir. & uxor. Pen. in rubr. Cod. rescind. 1. p. cap. 2. ad finem, versicul. Ego autem, 6 quòd intelligendum est de omni officio, & dignitate, ex *Decio in rub. de offic. deleg. & Felin. in cap. Possessionem, de probationibus, col. 1. Boer. dec. 149.* & erat necessaria expressa donatio, ut ad aliam personam pertineret, ut eleganter *Cabedo in 2. part. dec. 14. per totam.**

- 7 Reservata namque Principi, nunquam censentur concessa, nisi specificè concedantur. *Valasc. de jure emphyteutico, quest. 8. num. 25. ad finem. Cabedo dec. 1. num. 2. & ideo nullus potest exercere jurisdictionem, nisi de consensu Regis, Covar. practico. cap. 1. num. 10. quibus adde Surdum cons. 323. à n. 17.*
- 8 Et ampliando eleganter *Lucas de Penna in L. contra col. 7. in principio, Cod. re militari lib. 10. inquit quod in his, quæ competunt alicui ratione dominii, vel specialis reservationis, concedendo unum, ita intelligitur esse concessum, quod jus aliud remanens concedenti ex ipsa concessione nullatenus violetur. L. si domus, ff. servit. urban. præd. cap. Quoad translationem, ubi Abb. in ult. notabili, de offic. de leg. quem refert, & sequitur Decius cons. 85. col. 3. in fine. Isernia in tit. qualiter olim feudum poterat alienari, §. Donare, Afflict. post alios, in tit. quæ sint regalia, in rubr. n. 88. Surd. cons. 152. n. 34.*
- 9 Imò etsi Princeps concedat aliquid de reservatis, non videtur concedere ut exerceat cum ea plenitudine potestatis, qua ipse uti solebat, ut comprobatur cum aliis *Surd. cons. 1. num. 22. cum sequent. lib. 1.*
- 10 Quartò dato sine veri præjudicio quod Christianissimi Reges Franciæ essent in possessione immemoriali dandi, & appresentandi in hoc officio, tamen quia non intervenit expressa donatio invictissimi Philippi, non potuit ex dicta possessione immemoriali dicto Regi Christianissimo Franciæ acquiri aliquod jus: quia jura regalia de jure hujus Regni nec tempore immemoriali acquiri possunt, *Ordinat. lib. 2. tit. 45. §. 10. & §. fin. Valasc. de jure emphyte. quest. 8. num. 3. Cabed. 2. part. dec. 109. num. 4. & dec. 65. & dec. 9. numer. 3. & dec. 11. num. 13. & de patronatibus Regiæ Coronæ cap. 7. numer. 5. & in officiis probat idem Cabed. dec. 33. numer. 2. in 2. part.*
- Quintò, quanvis dictum officium pertineret ad Regem Franciæ Christianissimum, quod non est concedendum, tamen negari non potest quod confirmatio illius pertinet ad invictissimum, & Catholicum Regem Philippum, & ad ejus Maiestatem, & propter dictam confirmationem necessariò dicere debemus quod pertinet ad Regem Hispaniæ Philippum, quia omnia nostra facimus, quibus auctoritatem nostram impertimur, *L. 2. §. Sed neque, vers. omnia, Cod. vetere jure enucleando, & est text. optimus in L. item eorum, §. Si Decuriones, ff. quod cujusque universit. quos in casu notabili lib. 1. adducit Farin. dec. 47. num. 1. Et quando Princeps aliquid confirmat, ipse dare videtur, Bart. in L. more, num. 5. ff. jurisd. omn. jud. Surd. cons. 64. num. 7. & confirmans videre facere actum, & actus tribuitur confirmanti, cap. Si Apostolicæ de præbendis lib. 6. Nata cons. 669. numer. 16. Crotus in L. omnes populi, numer. 116. ff. justitia & jure. Surdus cons. 385. n. 32.*
- Et hinc dixit eleganter *Bart. in L. fin. Cod. de defensoribus Civitatum*, quod si aliquis fuerit electus ab uno, & ab altero confirmatus, renuntiatio quæ fit, debet fieri manibus confirmantis, sequitur *Ias. in L. si more, num. 31. ff. jurisdict. omn. jud.* & quando aliquis præsentatur ab uno, & ab altero confirmatur, dicitur habere jurisdictionem à confirmante. *Angel. in Authent. de defensoribus Civitatum, col. 3. eleganter Avendanho lib. 1. de exequend. mandatis, cap. 19. num. 21. versic. Facta.*
- Ex quibus verè tenendum est in hoc primo dubio quod dictum officium non pertinet ad Regem Franciæ Christianissimum, sed ad invictissimum, & potentissimum Hispaniarum Regem Philippum.
- Et ex his supradictis descendit resolutio ad secundum dubium, an scilicet dictus Ludovicus teneatur comparere personaliter coram Christianissimo Rege Franciæ ad excusationem criminum, de quibus accusabatur in eodem officio commissis.
- Et quod non sit compellendus, nec

teneatur coram ipso comparere, faciunt sequentia fundamenta. Et primò, quia dictus Ludovicus est vassallus hujus Regni, & non subjectus legibus Franciæ, ex quo, etiam si aliqua crimina commisisset, non possit Rex Christianissimus de illis cognoscere. *Abb. in cap. Novit. num. 16. de judiciis. Surdus conf. 47. n. 14. & 15. lib. 1. nec etiam de plenitudine potestatis, ex Alciat. reg. 3. præsumpt. 8. num. 10. & notatur in cap. Postulasti, de foro compet. Clement. pastoralis, §. Nos quidem, de rejudicata.*

Secundò dato sine veri præjudicio quòd Rex Franciæ Christianissimus haberet jurisdictionem in hoc officio, & contra ipsum Ludovicum; tamen hæc jurisdictione cessabat, & non poterat fortiri effectum, nec Ludovicus comparere tenebatur, ex eo quòd esset extra illius territorium, ex reg. text. in *L. fin. ff. jurisd. omn. jud. cap. 2. §. statuto de constit. lib. 6. & facit cap. A nobis i. juncta glossa de sententia excommunicat. optimè Rolandus conf. 19. n. 14. lib. 2.*

16 Et in hoc civis originarius dicitur esse extra jurisdictionem, quando habitat in territorio non subjecto, *L. hæres absens in princ. ff. judic. ubi Paulus ait quòd civis originarius non potest conveniri in loco originis, nisi ibi reperitur, Cephalus conf. 246. n. 19. Surd. conf. 437. n. 19. lib. 3. quicumque enim est extra jurisdictionem, Bart. in L. fin. C. ubi, & apud quem Baldus in cap. 1. §. Ad hæc de pace juramento firmata.*

17 Tertiò dato, sed non concessio, quòd Rex Franciæ Christianissimus habuisset jurisdictionem super dicto officio, & super personam Ludovici, hæc talis jurisdictione fuit cumulativa, & non privativa, resolvit *Bart. in L. 1. C. offic. Præfecti urbis. Bald. in Auth. habita, C. ne filius pro patre. Felin. in cap. Cùm contingat. de foro compet. & plures, de quibus*

Cabed. dec. 13. in 2 p. & Franciscus Munhos de Escobar. de ratiociniis administr. cap. 7. à n. 40.

Et ex hac ratione concludit *Roland. conf. 1. num. 134. & conf. 80. lib. 2.* quòd etsi Marchio Montis ferrati concesserit regalia, potest tamen contra homines infeudatos exercere jurisdictionem, sequitur *Nata conf. 487. n. 4. Surd. dicto conf. 1. n. 74. & licet Princeps alicui concedat jurisdictionem, autoritas concedentis semper præservata censetur, Grã-18 maticus dec. 30 n. 3. Menoch. conf. 470. n. 9. & conf. 679. à n. 9. lib. 5. Imò jurisdictione semper præsumitur concessa cumulativè, non privativè, optimè *Guterres practicar. lib. 4. cap. 24. n. 2. & novem fundamentis probat Romanus eleganter conf. 293. incipit præsens consultiatio, quibus adde Menoch. conf. 679. à n. 9. lib. 5.**

Ex quo etiam si Rex Christianissimus habuisset jurisdictionem in dicto officio, & in persona Ludovici, cum hæc talis jurisdictione esset cumulativa, non poterat dictus Rex Christianissimus advocare causam ad suum Concilium in præjudicium invictissimi Regis Philippi, ut ex supradicto principio optimè intulit *Avendanbo de exequend. mand. cap. 19 n. 2. Boer. in tract. de potestat. magni Concilii, n. 158.*

Quòd augetur ex eo, quòd etiam si 19 dictus Ludovicus voluntariè voluisset comparere coram Christianissimo Rege Franciæ super excusatione eorundem criminum, de quibus apud eum accusabatur, non posset prorogare ejus jurisdictionem in præjudicium Regiæ, & supremæ Maiestatis invictissimi Philippi, ut tradunt Doctores in *L. 1. ff. novi oper. & Surdus conf. 47. n. 34. lib. 1. ex quibus justissima erit sententia, quòd dictus Ludovicus non teneatur comparere coram Rege Franciæ Christianissimo.*

An actus tribuatur confirmanti, elegenti seu à quo jus electionis accipiatur, videbis apud Gom. lib. 1. variar. cap. 9. ex n. 20. Gutier. lib. 3. practicar. q. 17. n. 123. Molin. de priuog. cap. 25. n. 10. Solorzan. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 26. n. 42. Salgad. in Labyrinth. 1. p. cap. 25. n. 11.

DECISIO XXIX.

Utrum verba illa posita in emphyteusi nominationis ibi: *seja a terceira pessoa, qual a segunda nomear, ou a pessoa que directamente lhe haja de herdar*, secunda vita non nominando, & mortua ab intestato, deveniat emphyteusis ad ejus sororem, an verò devolvatur ad dñm directum in terminis *Ordin. lib. 4. tit. 36. §. 4.*

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus hujus decisionis.
- 2 Emphyteusis devolvitur ad dñm directum mortuo emphyteuta sine ascendentibus, vel descendantibus, non nominando.
- 3 Expenduntur verba illa, *filho; ou filha, qual nomear, ou mais directamente haja de herdar seus bens.*
- 3 Verba illa, ou que por Direito haja de herdar, intelliguntur de hærede descendente, aut transversali.
- 5 Per obitum emphyteuta tenetur hæres consanguineus petere renovationem intra annum, & numero finali.
- 6 Ex tenore primæ investituræ regulatur tota successio, & n. 7.
- 8 Disjunctiva illa, ou que houver de herdar, intelligitur de hærede solummodo, qui sit filius, aut filia.
- 9 Declaratur regula lex facti, §. fin. ff. ad Trebellian. & num. 10. 11. 12. & 13.

Concessa fuit quædam emphyteusis Franciscæ Soto Mayor cum hac declaratione, quòd illa fuisset prima persona, & secunda ejus filius, aut filia, qualem ex illis ipsa nominasset, & tertia fuisset filius, aut filia, qualem etiam secunda nominasset, & per hæc verba, *ou fosse a pessoa que mais directamente lhe houvesse de herdar.*

- 1 Mortua prima vita, devenit emphyteusis ad ejus filium, qui mortuus fuit ab intestato, & sine ascendente, vel descendente, sed solum reliquit sororem. In hoc casu dñm directus concessit

eam emphyteusim cuidam extraneo, & dubitatum fuit in Senatu supremo, si hæc concessio valida esset in præjudicium sororis propter supradicta verba, *que mais directamente houvesse de herdar.*

Pro parte dñi directi movebantur hæc sequentia fundamenta, & primò quòd constabat quòd hæc emphyteusis vacavit per obitum secundæ personæ, quia obiit sine ascendentibus, & ab intestato, & secundum legem Regiam *lib. 4. tit. 36. §. 4.* devolvitur liberè emphyteusis ad dñm directum, & sic illam poterit concedere cuicumque voluerit, licet aliud esset de jure communi, ut tradit *Pinellus in L. 2. num. 11. Cod. bon. mat.* ¶ Et clausula ipsius emphyteusis, in qua dicitur *que seja a terceira pessoa filho, ou filha, qual nomear, ou mais directamente haja de herdar seus bens*, intelligitur juxta Ordinationem, quæ expressè disposuit quòd non nominando veniat ad descendentem, vel ascendentem seniores, quod etiam est conforme juri communi, per textum in *L. cum ita, §. In fideicommissis, ff. leg. 2. ibi: primò succedant nominati, & his deficientibus, proximiores.*

Et verbum illud, *ou que por Direito haja de herdar*, intelligitur de hærede descendente, secundum textum in *L. ex facti, §. fin. ff. ad Trebellian.* ubi quando fit mentio de hærede, intelligitur semper de liberis, non de extraneis, quales sunt transversales, ut in §. *Ceteri insit. de hæred. qualit. & different.* & sic notant *Bart. & Alex. in d. §. fin. Costa in cap. Si per verbum, si absque liberis, num.*

num. 20. de testam. Cald. de nomin. q. 22. num. 42. & alii, de quibus *Alphan. colle-ctan.* 604. quibus adde *Menam variar. quest.* 19. an. 7. *Cevalbos commun. contrariarum quest.* 538. *Manticam de con-ject.* lib. 8. tit. 14. à princip. & *Peregrin. de fideicom. art.* 32. an. 26.

5 Et non debet obstare, si dicatur quod ex quo emphyteusis vacavit, soror hæres universalis ultimi possessoris jus habebat ad renovationem petendam, ex quo dominus directus alii emphyteu-ticare non poterat; respondetur ite-rum, quod istam emphyteusim non pe-tivit dicta soror intra annum, ut tene-batur, ut per textum in *Cap. Si Titius, si de feudo fuer. controvers.* & *scribentes in L. si mihi, & Titio, ff. verbor. obligat. Ias. in L. 2. num. 22. cum sequenti, Cod. jure emphyt. Ripa in L. 1. num. 11. cum sequenti, ff. privilegio creditor. & cum jam res non sit integra, non habet jus, nec actionem, etiamsi intra annum pe-tivisset, & in specie concludit *Corsetus ad Abbatem in cap. Bonæ 2. additione, num. 28. limit. 3. Valasc. eleganter con-sultat.* 101. lib. 1.*

6 Pro parte verò sororis allegabatur tenor ipsius emphyteusis, ex quibus ver-bis, ibi: *ou que mais directement haja de herdar seus bens*, ipsa soror hæres universalis ultimi possessoris jus habe-bat. Quia secundum tenorem scripturæ, seu primæ investituræ regulatur tota suc-cessio, ut ex text. & ibi notat *Bald. ibi: propter tenorem investituræ, de capitulis Conradi, & cap. 1. de duobus fratri-bus investit. Surdus cons. 1. num. 36. & eleganter cons. 5. à num. 63. lib. 1. & in-quit Baldus in præludiis in 4. dec. quod ad decidendas causas feudi, & emphy-teusis semper recurritur ad tenorem pri-mæ investituræ, Bald. in L. unica n. 31. Cod. quando non pet. partes. Peralta ad rub. num. 108. & sequenti, ff. hæredi-bus instit. *Decius cons. 468. numer. 26. & 27. & hanc tutissimam regulam vocat Succin. cons. 76. ex num. 11. & num. 33. lib. 1. & semper prima radix, & prima investitura debet attendi, Succin. Jun.**

cons. 77. num. 120. lib. 1. Molina de pri-mog. lib. 1. cap. 8. num. 21.

Cum igitur in investitura emphyteu-7 sis contineretur quod sit tertia persona illa, quæ directè habuisset bona secun-dæ, rectè dicendum est sorori compete-re, quia ad ipsam directè, & ex legis dispositione pertinent bona, & hæreditas fratris ultimi possessoris mortui ab intestato, ex *L. fratres, Cod. in officio- 8 so testam. Ord. lib. 4. tit. 90.* Et cum ei convenient verba dispositionis, convenit etiam ipsa dispositio, & ejus effectus, *L. 4. §. Toties, ff. damno infecto, L. adigere, §. Quamvis ff. jur. patron. cap. In-demnitatibus, §. Sed cum eas de elect. in 6. L. 1. §. Loquitur. ff. aqua quotid. & æstiva. Gutierrez ex aliis pract. lib. 4. q. 18. num. 227. & idem cons. 21. num. 2.*

Cui sententia non ab erit quod illa 9 disjunctiva, *ou que houver de herdar seus bens directamente*, intelligatur de hære-de solummodo, qui sit filius, aut filia, ex regula *d. L. ex facto, §. fin. ff. ad Trebellian.*

Quia ad hoc multipliciter responde 10 tur, & primò, quod hic text. loquitur in conditione, non autem in vocatione, aut nominatione, explicat latè *Menoch. præsumpt. 130. à princip. Mantica à num. 2. & Peregrin. num. 26. & 30. & num. 34. supra citatis locis.* ¶ Secundò loqui- 11 tur in ultima voluntate, non verò in contractibus, ubi tenorem verborum se-quimur *L. quidquid astrigendæ ff. verbor. maxime in investitura, quæ servan-da est ad literam, ut inquit Romanus cons. 33. & Paulus Castrensis cons. 85. lib. 1. & quæ magis attendenda est, quam juris communis censura, ut inquit Bald. cons. 251. lib. 2. & in specie tradit Peregrin. sup. citato loco n. 31. ex Speculato-re, & aliis.*

Tertiò respondetur quod dictus §. 12 fin. limitatur, & restringitur, ut procedat duntaxat in casu, de quo loquitur, videlicet in conditione, si sine hærede apposita filio gravato, aliàs extra illum casum, qui vocat hæredem, etiam in ul-tima voluntate, non se restringit ad li-beros

beros tantum, imò etiam ad alios, est textus, qui probat efficaciter in *L. in annalibus, Cod. legatis*, notat *Alex. in L. Gallus, §. Etiam, n. 4. ff. liber. & posthum. Aymon Craveta conf. 38. n. 1.*

13 Quarto limitatur, & intelligitur *d. §. Nempe*, si dicatur à testore, sine hærede legitimo, quia hæres legitimus intelligitur de quocunque veniente ab intestato, & ita limitant *Alex. num. pen. Ripa num. 9.* quia appellatione hæredis legitimi veniunt venientes ab intestato, cum isti sint qui vocantur à lege *L. 1. Cod. unde vir, & uxor. L. fin. Cod. quor. bon. Decius conf. 32. ex num. 2.* incipit pro tenui facultate.

Ex quo dixit *Alex. conf. 56. num. 3. lib. 2.* quòd si emphyteusis sit concessa alicui pro se, & legitimis hæredibus; in tali specie succedit proximus veniens ab intestato, & facit optimus textus in *L. §. De illo, ff. pro socio.* Et reducendo hanc limitationem ad terminos nostræ decisionis, rectè sequitur quòd cum soror secundi emphyteutæ sit ejus hæres legitima ab intestato, illa necessariò succedere debet in emphyteusi, quia

idem est dicere veniant ad hæredem legitimum, ac si diceret veniat ad hæredem, qui directè hæreditatem habere debet, ut dicitur in investitura, quia directè habere hæreditatem idem est, quod esse hæredem de jure, *ex d. §. De illo, L. lege obvenire, ff. verb. significat. Menoch. conf. 613. n. 34.*

Non tandem obtabit dicere quòd jam hæc emphyteusis concessa est extraneo, & res jam non est integra, quia respondendum est quòd parum refert quòd jam annus transisset; aut res non sit integra, quia etiam in his terminis judicandum est ad quem pertineat dicta emphyteusis, ut est elegans, & expressa decisio *Alexandri de Imola in L. si mihi, & Titio, col. fin. verb. obligat.* ubi pro ea adducit textum in *allegat. §. Titius Curt. Sen. conf. 48. col. 4.* & post eos plenissimè *Parisius conf. 28. lib. 1. col. 2.* quem videas.

Ex quibus fundamentis, & maxime ex dictis verbis investituræ judicatum fuit pro sorore contra dominum directum, & est processus *apud Ferdinandum Maciel ann. 1590.*

An terminis hujus decisionis limitata remanet Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2. cum Lex transversales ab emphyteusi successione excludat, nisi fortè l. à testatore fuerint hæredes instituti, vel in emphyteusi nominati, quod in terminis decisionis limitatum est ex vi clausula concessionis expressæ: pacta enim in contractu emphyteutico posita ad unguem observanda sunt ex *Valase. de jure emphyteutico q. 39. numer. 4. & consultation. 123. numer. 11. Cald. de nomination. q. 8. Cabed. decif. 154. numer. 2. p. 1. Cardos in prax. judicum, & Advocat. verbo pactum numer. 29. quos refert Augustin. Barbol. in l. in emphyteuticariis 2. cod. de jure emphyteutico n. 1. & 3.*

DECISIO XXX.

An annullato testamento ex causa ex hæredationis, annulletur etiam nominatio in eo testamento apposita, & an ad bona emphyteutica Ecclesiastica spurius nominari possit?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus decisionis.
- 2 **R**ex contractu emphyteutico durantibus vites acquiritur utile dominium.
- 3 **Q**ui habet jus in re emphyteutica potest instituere utilem rei venditionem.
- 4 **A**d emphyteusim Ecclesiasticam prohibentur vocari filii spurii quia sunt odiosi Ecclesie.

- 5 **L**egitimatío à principe concessa spurio, non potest extendi ad bona Ecclesiastica.
- 6 **Q**uanvis spurius incapax sit ad emphyteuses Ecclesiasticas, tamen à concedente expressè vocari potest, vel si emphyteute concedatur facultas libere nominandi quem voluerit.
- 7 **F**ilia legitima, & naturalis absque justa; & legitima causa ex hæredari non potest.

- 8 *Intellectus ad* Ordinat. lib. 4. tit. 37. §. 4.
 9 *In probanda filiatione quæ de jure requirantur.*
 10 *Declaratur* L. Miles, §. Defuncto, ff. adulteriis, & n. 11. 12. & 13.
 14 *Sententia super causa status filiationis, legitimitatis, nobilitatis, non tantum inter litigantes, sed simpliciter, & quoad omnes jus facit.*
 15 *Intellectus ad* L. sæpe, ff. re jud.
 16 *Si testamentum annulletur ex causa exheredationis, annullatur etiam nominatio in eo apposta.*
 17 *Intellectus ad* Ord. lib. 4. tit. 37. §. 4. & n. 21.
 18 *Intellectus ad aliam legem Regiam* lib. 4. tit. 82. §. 1. & n. 19.
 20 *Nominatio emphyteusis est actus anomalous, & magis assimilatur ultimæ voluntati.*
 22 *Intellectus ad* Ordinat. lib. 4. tit. 82. §. 1.

PRædium, quod nominatur o *Casco da granja*, ab antiquo fuit emphyteuticatum antecessoribus Didaci Lopesii à Siqueyra, & eidem postea fuit renovatum in tres generationes sub clausula simplicis nominationis, ut scilicet prima persona secundam nominaret, secunda verò tertiam. Habuitque præfatus Didacus renovati prædii possessionem, quo in priore vita ad mortem usque fruitus est, & tandem condito ultimo elogio, ad eandem emphyteusim, juxta instrumenti tenorem, Dominam Margaritam Telles ejus uxorem ad secundam vitam nominavit, quæ moriens in testamento ad tertiam, & ultimam vitam, juxta emphyteusis concessionem, nominavit ejus sororem Dominam Franciscam.

Mediante qua nominatione, possessionem ejusdem emphyteusis coepit, priusquam Rea Domina Beatrix de Vilhena filia legitima, & naturalis dicti Didaci eam caperet, & sic utile dominium acquisivit præcedenti titulo, & possessionem, juxta vulgares Juris re-

gulas, *L. nunquam nuda*, §. *Traditio*, ff. *acquir. rer. dominio*, *L. traditionibus*, *C. pactis*.

Nec enim dubitari potest ex contractu emphyteutico durantibus vitis, utile dominium acquiri, ut est concors omnium opinio, in *L. 1. §. Qui in perpetuum*, ff. *si ager vectig.* & in *L. possessoris Cod. fundis patrimon.* lib. 11. *L. 1. §. Quod autem*, ff. *superficiebus*. *Bart. receptus ad L. si quis vi*, §. *Differentia*, à principio, ff. *acquir. poss. cum aliis*, de quibus *Valascus de jure emphyt. quest.* 13. à num. 1. *Caldas de renovat. quest.* 15. n. 25.

Quia verò dicta Rea Domina Beatrix se se per vim, & armatis famulis induxit in possessionem dictæ emphyteusis, noluit Actrix agere de spolio, sed de proprietate, & contra eam instituit utilem rei vendicationem quæ emphyteutæ competit, juxta textum in *L. in rem*, *L. qui petitorio*, ff. *rei vendicatione*, idque nedum contra extraneos, sed contra ipsos dominos, *glossa in rubr. ff. rei vendicatione*, *Bart. in d. §. Qui in perpetuum*, & in *L. si minor*, §. *Frui*, ff. *evictionibus*. *Caldas ubi supra, quest.* 5. n. 8. *versic. Sin autem*.

Sed contra prædicta duo ex parte Reæ fortissima obstacula offerebantur; & primò, quòd dicta Actrix, & ejus soror Domina Margarita Telles prima vita, à qua causam habuit, spurix fuerint Monachi professi, & filix Henrici Gundisalvi Telles, ex equestri Ordine Sancti Joannis Baptistæ in Hierusalem, & sic Ecclesiæ exosæ, & odiosæ, & quoad hanc emphyteusim, quæ Ecclesiastica est, vocari prohibeantur *Bald. in L. generaliter*, §. *Cum autem*, in principio, *Cod. instit. & substit.* Communis ex *Ripa in L. ex facto*, §. *Si quis rogatus*, ff. *ad Trebellian.* *Ordinat. in 4. tit. 36. §. 4. versicul. o filho espurio*, quæ erat in antiquis eodem libro 4. tit. 62. §. *antepen.* *Caldas de nominat. q. 19. & 21. Clarus in §. Emphyteusis*, q. 30.

Quod adeò verum est, ut etiamsi filius legitimatus sit à Principe, tamen si Pon-

Pontificia legitimatio deficiat, non poterit ad hujusmodi Ecclesiasticam emphyteusim nominari, quia Principis legitimatio ad bona Ecclesiastica non extenditur, *cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constituit. Paleotus de nobis, & spurriis, quæst. 31. num. 3. Afflict. dec. 386. num. 3. novissimè Peregrinus cons. 112. num. 3. lib. 3.*

6 Et quanvis spurius ex rei natura ad dictas Ecclesiasticas emphyteuses incapax non fit, & ad eas vocari expressim possit ab ipso concedente, expressè inquam in ipsa concessione, vel tacitè concessa emphyteutæ facultate liberè nominandi quem voluerit, ut per *Ias. in L. 2. Cod. jure emphyt. num. 122. Cremenf. singulari 129. Peralta in L. unum ex familia, num. 27. ff. leg. 1. Gam. dict. dec. 2. num. 8. & dec. 149. num. 3. & dec. 377. ad finem Caldas dicta quæst. 19. ex num. 6. & videndus num. 64.*

Tamen in præsentī non constabat de prædicta Ecclesiæ voluntate, cùm in membrana contractus emphyteutici non sunt spurii expressè vocati, nec item nominandi facultas liberè concessa fuerit in quem voluerit, sed simpliciter, & sic succedunt regulæ vulgares, & ordinariæ, quibus dicti spurii ex defectu voluntatis Ecclesiæ concedentis ut odiosi rejiciuntur.

7 Secunda objectio est, quòd dictus Didacus Lopes de Siqueyra Ream filiam legitimam, & naturalem in ejus testamento abique justa, & legitima causa exheredavit, quo casu ex defectu institutionis filix in potestate testamentum ejusdem Didaci Lopes nullum judicatum fuit, juxta regulam textus in *L. inter cætera, ff. liber. & posthum. Auth. ut cum de appell. cognosc. §. Aliud, collat. 8. Bart. & omnes ibidem relati à Gomezio 1. tom. cap. 11. à numer. 1. Cov. in cap. Raynuntius §. 1. de testamentis. Valasc. consultat. 23. quibus addo Menoch. cons. 611. num. 14. ubi notabiliter ampliat.*

8 Planè nullo, vel irrito facto testamento, omnia in eo contenta vitiantur,

ut voluit lex Regia de nostra nominatione loquens in 4. tit. 37. §. 4. quæ est in antiquis tit. 63. §. 3. quæ de nominat. loquens decidit annullato testamento nominationem in eo factam vitari, ex ratione textus in *L. accessorium, de reg. jur. L. 1. §. 1. versic. quia nihil, ff. leg. 3.* Quod de jure verum est, & communiter receptum ex *Molina lib. 2. cap. 4. n. 36. in specie Costa in L. si ex cautione, fallentia 12. num. 3. Cod. non num. pecunia, sequuntur Gam. dec. 173. ex n. 7. Valascus consult. 161. ubi multa adducit Caldas de nominat. quæst. 10. num. 29. quæ prædicta communis procedit, sive testamentum deficiat ex defectu solennitatis, sive ex defectu voluntatis, quia utroque casu everso principali, accessoria corrunt.*

Quo circa cum dictum Didaci Lopes de Siqueyra testamentum nullum judicatum fuerit, & ex eo revocata nominatio Margaritæ uxoris, sequitur quòd nullum in eam jus translatum fuit, nec ipsa in sororem virtute à se factæ nominationis potuit transferre, ex regula *L. lex vectigali, ff. pignoribus.*

Hæc fuerunt fundamenta, quæ in hac causa pro parte Dominæ Beatricis de Vilhena Rea adducebantur.

Sed his non moventibus, in Senatu supremo in favorem Actricis fuit judicatum, & quòd Rea emphyteusim retinere non posset, *apud Scribam Dominicum de Chaves, anno 1611.*

Et non obstant adducta in contrarium, in quorum confutatione totus versatur labor.

Ad primum autem circa illegitimitatem, quanvis adesset fama publica contra dictam Dominam Margaritam, & ejus sororem, quòd essent filix fratris Henrici Telles Monachi Ordinis militaris Sancti Joannis; & licet etiam adesset nominatio earundem, quæ se dicebant filias dicti Henrici, & quòd taliter se tractabant cum Antonio Telles fratris Henrici filio, quam fratrem vocabant, & quanvis concurreret nominatio, & tractatus ipsius Didaci, probatus per

per delationem in Monasterium, & alimentorum præstationem, quæ omnia multum conducebant ad probandam filiationem, ex relatis à *Gabriel tit. de præsumptionibus, in lib. 1. commun. opinionum, concl. 14. Mascardus de probationibus à num. 1. & à num. 14. conclus. 789. Menoch. de arbitr. casu 89. num. 69. Alciatus de præsumptionib. reg. 3. præsumpt. 73. à num. 10. Peregrinus cons. 16. lib. 3. à num. 1. ubi eleganter loquitur in hac materia filiationis.*

Tamen hæc omnia sufficiebant in hac causa, ex eo quia probabatur Dominam Margaritam, & Actricem ejus sororem natas fuisse in domo matris, & mariti constante matrimonio, (& simul cohabitantes, scientibus vicinis) viri inquam juvenis sani, & valde potentis.

10 Quæ conjectura, & præsumptio in hac materia, licet non sit Juris, & de jure, ut aliqui existimarunt cum *Hippolyto ad L. 1. §. ad quæstionem, num. 21. ff. quæstionibus*, tamen prima, & omnium maxima est præsumptio, & quæ plenior facit legitimæ filiationis probationem, arg. textus in *L. Miles, §. Defuncto, ff. adulter.* & tenent omnes communiter, & *Bart. in L. filium*, per textum ibi, *ff. his qui sunt sui, vel alieni juris. Paleotus de notis, & spuris cap. 22. à n. 2. Mascard. & alii supra relati, Joseph in decisionibus Regni Aragonum in 1. part. dec. 34. à num. 7. cum sequenti*, ubi optimè loquitur, quæ præsumptio juvatur alia, quia in dubio licitus coitus præsumendus est, argumento textus in *L. merito, ff. pro socio*, & ideo præsumptio hæc efficax est, ut excedat cæteras nominationis, & tractatus conjecturas, ut contra *Paris. tenuit Decius in cap. Per tuas, num. 4. de probat. Mascard. ubi sup. n. 37.*

11 Probabatur etiam fama, & communis vicinorum credulitas, & educatio, tractatus, & nominatio parentum magno tempore, ipsis filiabus simul cohabitantes in domo ipsorum, & inde pro talibus in Baptismum duci, ex quibus licet aliàs, aliæ contrariæ conjectu-

ræ probarentur, tamen omnino eliduntur per plures alias, & pleniores, quæ concurrebant pro filiatione legitima, ita *Abb. in cap. Transmissæ, qui filii sint legitimi*, quem sequitur *Paleotus ubi sup. num. 65.* una enim præsumptio tollit aliam *L. Divus, ff. in integr. rest. & plures destruunt unam, & fortior superat debiliorem, ut tradit Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 29.*

Nam licet fama, tractatus, nomina-12tio, & alia, quæ pro illegitimitate concludunt, præferantur (juxta communem) unicæ conjecturæ, quæ ex matrimonio descendit, tamen contrarium verissimum est, quando cum dicti matrimonii præsumptione adest assertio parentum, & fama vicinorum, & quod dictæ filiæ baptizata, educata, tractata, nominata tanquam filiæ legitimæ fuerint ab ipsis parentibus, ita insinuat *Menoch. ubi supra numer. 65. & Mascard. concl. 769.*

Maximè, quod bene investigatis Actorum locis, nullibi inveniebatur probatum, quod dictus Frat. Henricus Telles Dominam Margaritam ut filiam tractasset, aut nominasset, præterquam in actu Monasterii Portuensis, qui actus, ut in hac materia aliqualem probationem faceret, debebat esse talis, ut soli filiæ conveniret, ex *Bart. in L. 1. §. Per contrarium, num. 3. ff. liber. agnosc. quem sequitur Guillelm. Benedict. in cap. Raynuntius 3. part. vers. Qui filium, n. 12. de testam. Communis ex Succin. cons. 89. num. 4.* Et dictum opus probabatur processisse ex pietate, & pia affectione ipsius Henrici in puellam pauperem, & quæ aliàs, dum infans in domo Henrici versaretur, ipsum Henricum dominum vocabat, quæ causæ piæ considerandæ sunt ad tollendum vitium, & ad sustinendam, & fundandam matrimonii præsumptionem, ut ita singulariter tradit *Menoch. cons. 614. à n. 31. lib. 5.*

Et maximè juvat quod eleganter tradit *Paris. cons. 11. num. 20. lib. 2.* ubi dicit non debere esse in potestate adulteri, aliquem sibi filium facere ex nomi-

natione, & præstatione alimentorum, & per alios tractatus similes, quem refert *Mascard. ubi supra conclus. 788. num. 15.*

14 Et tandem ad omnia alia dubia tollenda fuit allata sententia Senatus supremi, per quam decisum fuit dictam Dominam Margaritam, & ejus sororem ex legitimo matrimonio esse procreatas, quæ cum lata fuisset cum legitimo contradicatore, ad quam scilicet causa primò, & principaliter pertinebat, ut erat dicta Rea Domina Beatrix de Vilhena; & cum esset super causa status, & jure eidem competenti dubium esse non potest, quòd jus faceret quoad omnes juxta regulam text. in *L. ingenuum ff. statu hominum*, qui doctissime *Bald. num. 2. & 3. vers. hæc sunt vera*, quem omnino videas, & est etiam text. in *L. 1. §. ult. ff. lib. agnosc. gloss. & communis in cap. pen. de re jud.* Ratio est, quia sententia nocet omnibus, inter quos jus facit, *cap. Cum super, eodem titulo, L. sepe, ff. eodem.*

15 Porro in causa status, ut est filiationis, legitimitatis, nobilitatis, & similibus, sententia non tantum inter litigantes, sed simpliciter quoad omnes jus faciat, iniquum enim videretur quòd sententia super statu personæ, & qualitate eidem cohærenti lata, quoad ipsum duntaxat jus faceret, & quoad alias personas effectum non produceret, argumento text. in *L. si pariter, & in L. duobus, ff. liberali causa. Cov. de spons. 2. part. cap. 8. §. 1. num. 2.* & ita prædictam sententiam tenet communis schola, & plures, quos refert *Tiraq. in tract. res inter alios, limit. 18. & de nobilitat. cap. 37. à n. 2.* & idem *Cov. practic. cap. 13. à num. 15.* quibus addo *Peregrin. de fideicommissis, art. 53. num. 14.* nec obstat regula *d. L. sepe*, quia loquitur in sententiis, quæ ex sui natura jus faciunt solum inter ipsos litigantes, juxta *præ citatos, & Covar. ubi sup.*

16 Ad secundam verò objectionem de nullitate testamenti, & nominationis in eo appositæ, respondendum est quòd

non obstante dicta *L. inter cætera, & L. filio præterito, ff. injusto rupto*, si testamentum irritum fiat ex causa exhæredationis, vel præteritionis, omnia testamenti capitula sustinentur, *Authent. ut cum de appellat. cognosc. §. Illud, & §. Sive igitur, collat. 8. & Auth. ex causa, quæ inde sumitur, Cod. liber. præteritis*, ibi: *cætera namque firma permanent*, ultra *Bart. Minsinger, & alios* sequuntur *Guillelm. ubi sup. verbo si absque liberis, num. 167. Cov. ibidem, §. 6. num. 3. Gom. in L. 24. Taur. num. 3. & 1. tom. cap. 11. à num. 3. & 34.* ex quibus consequens est nominationem in eo testamento factam validam fore, quandoquidem non obstante dicto exhæredationis defectu, omnia testamenti legata sustinentur, juxta prædictos, & est communis ex *Lara, §. Testamentum, q. 52. cum seqq.*

Nec obstat citato *Ordinatio lib. 4. tit. 37. §. 4. quæ in antiquis est eodem lib. 4. tit. 63. §. 3.* multipliciter enim respondet *Valasc. consult. 61. à num. 4.* & verius est illam Ordinationem agere de testamento omnino nullo, ex quo nec legata, nec aliquid eo relictum debetur, juxta *L. 1. & totum titulum, ff. injusto rupto*, nos verò loquimur de testamento, in quo filia exhæredata fuit, quod tantum rumpitur quoad ipsam exhæredationem, cæteris manentibus in suo robore, *d. Auth. ibi: quantum ad institutionem.*

Deinde cum odiosa sit, & correctoria dicta *Ordinatio*, in his quæ independentia sunt ab ipso testamento, & similia, juxta terminos textus in *L. fin. reb. eorum, gloss. in L. hæredes palam, §. fin. ff. testam. receptam ex Gom. L. 4. Taur. in fine*, restringenda est, ut non procedat in casu exhæredationis, ex reg. *Authent. quas actiones, Cod. sacros. Valasc. ubi supra.*

Quod etiam probatur ex *Ordinat. in 4. tit. 82. §. 1. & in antiquis titul. 70. §. 1.* quæ desumpta est ex *d. Auth. ubi exhæredato filio*, testamentum vitiatur quantum ad institutionem, ibi: *de nenbu*

vigor quanto d'instiuiçãõ, ergo bene sequitur quod sustinebitur quoad cætera testamenti capitula, & ita intelligendum est, ut legum correctio evitetur, *cap. Cum expediat de elect. cum aliis.*

19 Nec oberit quod dicta *Ordinatio* speciatim legata, cæteris omissis, sustinuit, ibi: *mas os legados &c.* nam ibi legata expressa fuerunt frequentioris exempli, non ut cætera ejicerentur, contrarium enim demonstraverat *Ordinatio* in prioribus verbis, dum disposuit dictum testamentum quoad institutionem duntaxat corruere, juncta dispositione præfatæ *Authenticæ*.

20 Et facit quod nominatio emphyteusis non est actus simpliciter inter vivos, sed anomalus, & qui in multis assimilatur ultimæ voluntati, ut ostendit *Gama dec. 173. num. 7.* ac proinde in testamento facta, ipsius ultimæ voluntatis naturam assumit, & licet per eam nominatus, non ab ipso nominante, sed ab ipso concedente suscipiat, juxta *textum unum ex familia*, §. *Si de falcidia*, ff. *leg. 2. Molina de primogen. lib. 1. cap. 4. à num. 10.* tamen in præ electione personæ nominatæ non parva utilitas cernitur, in quo legatum consistit, & nominationem testamento factam legati figuram præ se ferre agnoscit etiam idem *Valasc. ubi sup. d. n. 5.*

21 Et tandem probatur, quia maior datur ratio in conservatione nominationis in testamento factæ, quæ ab ipso testamento dependentiam non habet, & per se subsistere potest, *d. L. fin. ff. reb. eorum, gloss. in d. §. ult. Gama dec. 339.* quàm in conservatione legati, cujus validitas ex testamento, & hæredis institutione pendet. *L. eam quam, Cod. fidei commissis*, §. *Ante hæredis instit. leg.*

ergo dubitandum non est quod, si in terminis *Ordinationis dict. tit. 82. §. 1.* conservantur legata, debeant etiam conservari nominationes, & cætera testamenti capitula, maximè perseverante defuncti voluntate usque ad mortem, juxta ponderata eleganter ab eodem *Valasc. ubi sup. versic. Et secundò. Gama dec. 173. à n. 1. & faciunt quæ Fachin. controversiarum lib. 4. c. 14.*

Nec quidquam oberit §. *fin. supra 22 dictæ Ordinationis*, dum vult, rupto testamento, agnatione posthumi legata vitari, quia respondetur quod in hoc casu testamentum omnino vitatur, & omnia in eo relicta, ibi: *o testamento com os legados saõ nenhuns*, & sic loquitur juxta *d. tit. 37. §. 4.* ibi: *testamento revogado*, at verò in *d. tit. 82. §. 1.*

In eo casu, quod non testamentum, sed sola hæredis institutio, vel exhæredatio rumpitur, atque ita prior casus nullum habet respectum ad *d. Auth. ex causa*, sicut iste secundus, & licet in idem incidat *Gama ubi supra post num. 10. & Valasc. num. 8.* tamen dum ipse sentit in nostris terminis exhæredationis nominationem vitari tanquam accessorium vitari testamenti, malè supponit, quia in terminis *d. Authent. & in d. §. 1.* sola enervatur institutio, ut supra explicatum est, & ita in specie inveni *Ordinationem Regiam interpretari Cost. in cap. Si pater. 3. part. verbo censendum, n. 17. versicul. fin. & num. 18.* & postmodum idem in privatis scholiis explicasse emeritum insignem, communemque apud Conimbricenses primarium Juris Cæsarei Præceptorem *Rodericum Lopes à Veiga ad legem femine, ff. reg. jur. n. 38. & in tit. deliberis, & posthum. ad L. inter cetera, n. 39.*

Vide de materia hujus decisionis *Molin. de just. & jur. tractat. 2. dec. 483. vers. secunda conclusio Gom. in L. 24. Taur. n. 3. Valasc. consult. 61. & 162. n. 15. Cald. de potestate eligendi cap. 8. n. 7. & for. lib. 2. q. 16. n. 3. in fin. quos, & nostrum Phæb. refert August. Barbof. in Collectan. ad text. in cap. Potuit de locato n. 149. maximè in vers. nominatio tamen; Flores lib. 2. variar. q. 22. n. 6. Gama. dec. 163. Egid. in l. 1. p. 2. in principio n. 26. in fin. & seqq. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis. Utrum autem filius spurcius possit in emphyteusi succedere vide late *Ciarlin. controversiar. for. lib. 1. cap. 6. per totum Barbof. ubi supra num. 152.**

DECISIO XXXI.

Utrum condemnato Reo pro vulnere inflictio in facie, & lata contra eum sententia accusante Promotore, teneatur iudex appellare pro parte Iustitiæ, & ad intellectum *Ordinationis lib. 1. tit. 65. §. 37. & lib. 5. tit. 122. in princip.* & de earum legum conciliatione.

SUMMARIUM.

- 1 **R** Efertur casus decisionis.
- 2 **I** ntellectus ad *Ordination. lib. 5. tit. 122. in princ. & in §. 1.*
- 3 **I** ntellectus ad *aliam legem Regiam lib. 1. tit. 65. §. 37.*
- 4 **T** raditio conciliatio *prædictarum Ordinationum, & n. 5. 6. & 7.*
- 8 **L** ex nunquam debet esse sine fructu, nec debet esse otiosa, imò semper aliquid operari debet.
- 9 **I** mproprianda sunt verba, ne dispositio maneat superflua.
- 10 **A** ssignatur novus intellectus ab *Authore, seu nova conciliatio ad L. Regiam lib. 5. tit. 122. in princip. & ad aliam lib. 1. tit. 65. §. 37.*

1 **Q**uidam Christophorus Valascus accusabatur de vulnere inflictio in facie contra Petrum Nonium, & post factam inquisitionem, & pronuntiationem, requisitus dictus Petrus ad accusandum noluit comparere; & delato negotio ad Promotorem, seu Fiscalem ex forma legis Regiæ *lib. 5. tit. 124. §. 6.* Iudex definitivam protulit sententiam, in qua Reum in poenam exilii condemnavit, sed pro parte Iustitiæ non appellavit, ut tenebatur juxta *Ordinationem lib. 5. tit. 122.*

2 Et super hac appellatione mota fuit non vulgaris dubitatio, an ex delicto vulneris inflictio in facie debuisset iudex appellare ex officio pro parte Iustitiæ, & visum fuit Senatoribus quod ad hoc

non teneretur, quia non probabatur ultra vulnus. quod esset cicatrix in facie, ex dispositione dictæ *Ordinationis lib. 5. tit. 122. in princip. & in §. 1.* ex qua manifestè colligitur quòd ad hoc, ut Iustitiæ locus sit, requiritur ultra vulnus cicatrix deformans faciem, & non sufficit quòd sit simplex vulnus, ut aiunt, ut Iustitiæ locus fiat, ut iudicatum fuit in hac causa anno 1597. apud Scribam Antonium Ferdinandum de Seyxas.

Sed contrarium videbatur dicendum, ex alia *Ordinatione*, quæ ex diametro videtur adversari, *lib. 1. tit. 65. §. 37.* ubi expressè habetur quòd, si agatur de vulnere inflictio in facie, & pars nolit accusare, Iustitiæ locus sit.

In quibus legibus videbatur quædam manifesta antinomia, quia in *dicta Ordinat. lib. 5. tit. 122. in princip. & in §. 1.* habetur quòd in hac specie non sit locus Iustitiæ, sed in altera *lib. 1. tit. 65. §. 37.* contrarium manifestè disponitur.

Ad quarum legum conciliationem sciendum est, quòd licet vulnus in facie sit gravissimum delictum, & dignum magno supplicio, ex *Angelo in L. si quis in metallum, per textum ibi, Cod. poenis. Felinus in cap. Cum non liceat de præscriptionibus, Pinell. in L. 1. C. bon. mat. l. p. n. 4. Bossus in tract. de criminalibus, tit. de homicidio, num. 42. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 175. n. fin. & Ord. lib. 5. tit. 35. §. 7.* & còducit textus in *L. Prætor edixit, §. fin. ff. injuriis*, attamen in modo procedendi ab aliis criminibus non differt.

Quia, si detur venia partis, nec ex 5 pro-

proposito fuerit perpetratum maleficiū , nec detur cicatrix deformans faciem , locus non erit justitiæ , ex *d. Ordin. lib. 5. tit. 122. in princip. & in §. 1.* quæ sic est intelligenda. Nec putet aliquis in vulnere non esse debilitationem , nam si aures abscindantur , nares secentur , oculus obæcetur , membri datur debilitatio , optimè *Farin. de delictis, & pænis, q. 19. n. 23. l. 1.*

6 Si verò non detur venia , & pars læsa nolit accusare ; data tamen in flagranti captura , tunc erit locus justitiæ , & ad instantiam Promotoris procedendum est in causa : est enim medium inter pacem , & veniam dare , & nolle accusare , id quod optimè declarat supradicta lex Regia *lib. 1. tit. 65. §. 37. ibi : naõ querendo accusar* , quæ sic etiam erit intelligenda , ut jura juribus conveniant.

7 Alii autem conciliant in hunc modum , & inquiunt quod in *Ordin. lib. 1. tit. 65. §. 37.* Legis lator solummodo obiter , & perfunctoriè loquutus fuit circa delictum vulneris inflicti in facie , sed in alia *lib. 5. tit. 122. in princip. & in §. 1.* ex proposito materia tractatur , quare ei potius , quàm alii standum est , argumento eorum , quæ Doctores agunt de opinione , nam si Doctor obiter , & perfunctoriè agat de quæstione , non facit numerum pro communi , sed si ex professo tractat id quod docet , illi maximè credendum est , ex *L. fin. §. Mixta , ff. muneribus , & honoribus. Alciat. de præsumptionibus reg. 1. præsumpt. 51. num. 4. Antonius Maria Corat. lib. 1. de communi opinione tit. 6. §. 2. Surdus cons. 311. n. 62.* Sed prima conciliatio videtur magis conformis Juri , & intentioni legis , à qua non est recedendum , quia lex nunquam potest esse sine fructu , nec debet esse otiosa , imò semper debet aliquid operari , ne dicatur facere actum frustratorium , ex *L. 1. C. thesauris lib. 10. ad finem.*

Et semper debet fieri interpretatio , per quam dispositio non remaneat otiosa , & superflua ; *L. si quando in princip. ff. legatis 1. Bart. in L. generaliter , ff. usufructu legato* , & verba impropriè , imò impropriissimè capiuntur , ne sint superflua , *L. fundus qui locatus , ff. fundo instructo. Roman. cons. 58. n. 4. Craveta in responsio pro genero , num. 312.* ubi inquit quod pravus intellectus , & à ratione alienus , potius sumi debet , quàm reducere actum ad superfluitatem , quia superflua semper jus reprobant , etiam in una syllaba , *glossa verbo tanquam , in cap. Solité , de maioritat. & obedient. L. 1. §. Quibus , C. novo codice compon. Mandosius in reg. 9. reservat. q. 4. n. 4.*

Si tamen licet meum interponere judicium , addiderim quod in *Ordin. lib. 1. tit. 65. §. 37.* datur locus justitiæ , non ex eo quod pars noluit accusare , ut supra diximus , sed ex eo potissimum , quia eo tempore , quo delinquens vulnus infixit , fuit captus per judicem , aut ministros justitiæ in flagranti , ex qua captura in flagranti , ultra notorietatem criminis , magis ac magis offenditur dictus judex , & iidem ministri justitiæ , qui ibi inveniuntur , & maius jus acquiritur illis contra delinquentem , ex notatis per textum in *cap. Evidentia , de accusat. & sic maiori cum ratione in hoc casu fit locus justitiæ* , tradit *Farin. in tit. de delictis , & pænis , q. 21. à n. 133.* & conduxit textus in *L. si quis in servitute in fine , ff. furis , & L. interdum , §. Qui furem , ff. eod. tit.* quos adducit *Gail in hac specie lib. 1. observ. 54. n. 3.*

At verò hæc ratio cessat circa aliam legem Regiam *lib. 5. tit. 122.* in qua nullum verbum adest de captura in flagranti , & idcirco non datur locus justitiæ ad appellandum , quia minus offensa fuit , in quo tamen cogitabis.

An , & quando Judex ex officio , 1. justitiæ Promotor teneatur appellare vide *Leytaõ de jur. Lusitan. tractar. 3. q. 2. n. 2. Themud. 3. p. decis. 294. Pereyr. dccif. 71. n. 2. Costa ad notation. 14. n. 20. Mend. in prax. 2. p. lib. 5. cap. 1. n. 103. Barbof. ad Ord. lib. 5. tit. 122. maximè n. 5. latè his relatis , & nostro Phæbus hic , & Arest. 160. & 2. p. Arest. 138. ac alijs DD. Peg. resolution. for. cap. 12. per totum.*

DECISIO XXXII.

Utrum famuli Senatoris Regii excusentur à collecta ad reparationem pontis, & fontis?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus hujus decisionis.
- 2 **F**amulus Senatoris Regii non potest se excusare à collecta ad reparationem pontis, & fontis.
- 3 **L**ex generalis comprehendit quascunque personas, etiam privilegiatas.
- 4 **V**erba generalia legis, aut statuti generaliter sunt intelligenda.
- 5 **D**e jure communi nulla persona excusatur à reparatione pontis, & fontis.
- 6 **E**xpenditur Ordinat. lib. 2. tit. 59. §. 1. & §. 3.
- 7 **G**eneralis privilegiorum derogatio non derogat privilegiis specialibus, quæ specialem derogationem requirunt.
- 8 **S**i in secundo privilegia non est facta mentio de primo, non videtur sublatum primum.
- 9 **P**rivilegium personale non egreditur personam ejus, cui conceditur, & limitatur in casu notabili, n. 10.
- 11 **G**eneralis regula est, quòd privilegia personalia non communicantur familiaribus.
- 12 **R**emissivè agitur qui dicantur in Jure familiares.

Rex Philippus concessit regium rescriptum ad expensas, & reparationem pontis juxta fluvium, quem vocamus o Zezere, præcipiens quòd nulla persona etiam privilegiata excusaretur à tali collecta, seu, ut vulgò dicitur, *sinta*.

Quia tamen Petrus Pinto famulus cujusdam Regii Senatoris recusavit solvere, & judex Oppidi de Palmella cum compellebat ad solutionem, interposuit gravamen ad Senatum supremum,

in quo extitit judicatum, quòd à tali collecta excusaretur, quia obtulit privilegium famuli Senatoris in forma *Ordinationis lib. 2. tit. 59.* & est processus apud *Scribam Franciscum do Couto, an. 1612.* & alius similis apud *Joannem de Payva, anno 1613.*

Sed prima facie videbatur quòd contrarium esse judicandum, ex eo quòd dictus Petrus, etiamsi Senatoris famulus esset, non posset excusari ab illa collecta, ex tenore dicti Regii rescripti, & hoc stante *Ordinatione lib. 1. tit. 66. §. 42.* ex quo nulla persona excusatur ab expensis pro reparandis muris, fontibus, & pontibus.

Cùm enim lex hæc sit generalis, comprehendit quascunque personas, etiam privilegiatas, *L. infraudem, §. 1. ff. milit. testam. Barbosa* ex multis in *L. 2. ff. soluto matrim. à n. 2. in 1. part.*

Verba enim generalia generaliter intelliguntur, & operantur, etiamsi sit maior ratio in uno quàm in alio, probat *L. 1. §. Quod autem, ff. aleæ lusu, & aleatorib.* cum multis adductis ab *Ojeda de beneficiorum incompatibilitate, 1. part. cap. 14. numer. 20. Decius in L. 1. col. 1. ff. reg. jur. Camilius de verbor. significat. cap. 11. num. 23. Burgus de Pace cons. 17. num. 2. & Valasc. consult. 114. num. 21. lib. 2.* ubi ampliatur quòd hoc etiam procedit in materia pœnali.

Et sic antea erat de jure communi, ex quo nulla persona excusabatur ab expensis, & reparatione pontis, & fontis, ex *L. pen. Cod. privileg. dom. Augustæ, lib. 11. L. fin. Cod. immunit. nemini concedenda lib. 10. L. instructiones, Cod. sacros. Eccles. glossa in L. 1. Cod. agricol. & censit. lib. 11. Platea in L. 1. Codic. ne*

opera à collatoribus exigantur, lib. 10. Valascus de jure emphyteutico quæst. 17. num. 18. versic. Licet autem. Avendanb. de exeg. mand. lib. 2. cap. 14. numer. 19. Ripa de peste fol. 59. in parvis, versic. nono; & ultra eos Flores in suis variis quæstionibus lib. 2. quæst. 21. num. 40. & addo Bobad. in sua Politica lib. 3. cap. 5. num. 36. ubi pulchrè, & eleganter loquitur.

6 Sed hoc non obstante, supremi Senatus sententia ad excusationem famuli Senatoris vera est, & amplectenda, ex alia Ordinatio. lib. 2. tit. 59. §. 1. & melius in §. 3. ex qua manifestè colligitur quòd famuli Senatoris Regii gaudent omnibus privilegiis, & prærogativis, ipsis Senatoribus concessis. Et illud inter alia speciale privilegium est, quòd dicti famuli sunt exempti, & immunes ab omnibus collectis, & taliis, etiamsi sint ad reparationem pontis, & fontis, à qua lege, cum sit tam expressa, & lata in favorem Senatorum, non est recedendum, quantumcunque rescriptum à Rege nostro invictissimo concessum sit generale, & ad quascunque personas.

7 Quia generalis privilegiorum derogatio non derogat privilegiis specialibus, quæ specialem derogationem requirunt, nec etiam his quæ sunt clausa in corpore Juris, qualia sunt privilegia Senatorum, ut scribunt glossa, & Bart. in L. Decurionibus, Cod. silentiariis lib. 12. & similes glossas adduxit Flores lib. 2. §. 1. variarum quæstionum, quæst. 21. n. 25. Barbosa in L. quia tale, num. 16. ff. soluto matrim. Surd. dec. 164. num. 1. & optimè conf. 461. num. 7. Ripa in cap. Cum sit Romana, num. 54. de rescriptis; quia insertio in jure communi alterat naturam privilegii, ut habetur in cap. Cum ordinem de rescriptis, & est singularis Ordinatio d. lib. 2. tit. 59. §. antepen. ibi: posio que alguns tragaõ mandado nosso, que seja contra este privilegio, não lho guardem, por muito especial que seja, por que nossa vontade he de em tudo lhe ser guardado este privilegio.

Et sic similiter personæ privilegia-

tæ non includuntur, quoties idem sermo indiffinitè profertur à lege, vel statutibus, ut notabiliter Paulus conf. 146. num. 1. lib. 1. gloss. Alex. & Ias. in L. sciendum, ff. qui satisfac. cog. & alii relati in dec. 2. Rotæ Avenionis. n. 4.

Quod etiam probatur per text. in L. Stithum nutrici in princip. ff. aliam. & citbar. leg. & in L. coheredi, §. Is quis patrem, ff. vulgari, quos adducit Ojeda d. libro de incompatibilitate beneficiorum, in 2. part. cap. 4. numer. 16. in casu notabili.

8 Accedit quod ex regulis Juris constat, quòd si in secundo privilegio nulla facta est mentio de primo, non censetur sublatum primum, ut multis comprobatur Menoch. de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 40. n. 1.

Et rursus, ubi in favorem privilegiati requiritur expressa mentio privilegii, ad derogationem ipsius, non sufficit clausula generalis, non obstantibus quibuscunque privilegiis contra quascunque personas, sed oportet haberi specialem, & expressam mentionem personæ, comendant Doctores in cap. Propter hoc de hæreticis in gloss. ibi verbo generalia, & alii, ut per Tiraq. de jure mariti, gloss. 7. num. 92.

9 Et tandem suffragatur, quòd licet privilegium personale non egrediatur personam ejus, cui conceditur, L. 1. in fine, ibi: personam non egreditur, ff. constitut. princip. cum aliis, tamen hoc non procedit, nec habet locum, quando materia privilegii fuerit communicabilis familiæ, & id ipsum privilegium inutile, vel nimis gravosum reddatur, nisi etiam familiaribus communicaretur, ut habetur in specie, cap. pen. de privileg. lib. 6. in quo varia exempla adducit eleganter Decius in L. in omnibus, ff. regulis Juris, & novissimè Joseph in decisionibus Regni Arrgon. 1. part. dec. 9. & facit L. 1. & 2. Cod. Episcop. & Cleric. & est optimum consilium Bart. conf. 42. num. 3. ubi dixit statuta loquentia in habitantibus civitatem, obtinere in eo, qui est famulus alterius in eadem civitate, & ibi

ibi palam tenet hunc famulum illius loci, & civitatis civem esse, & idem tenet *Grāmat. dec. 87. numer. 4.* & est optima *Ordinat. lib. 1. tit. 7. §. 6.* ibi: *continuadamente viverem*, quam legem nupervidimus practicari in causa criminali cujusdam famuli Advocati hujus Curia.

11 Alias enim extra illum casum regula negativa concipienda est, quod scilicet privilegia personale non communicantur familiaribus, juxta regulam text. in cap. *Privilegium*, lib. 6. *L. semper*, §. *Immunitate*, ff. *jure immunitatis*, nisi ubi in lege, vel tenore privilegii hoc exprimitur, ut optimé advertunt *Alberic. & Paul. in L. 1. n. 8. Cod. Episc. & Clericis. Oldrad. conf. 268. incipit questio. Decius conf. 503. numer. 1.* & facit gloss. in cap. *1. de constit. in 6. verbo noscatur.*

12 Qui autem, & qualiter familiares attendi debeant in hac materia, prosequitur *Joannes Andreas in cap. ult. per text. ibi de verbor. sign. in 6. Bald. in d. L. 1. numer. 2. Alex. & Ias. in d. L. Scrinarios, Cod. testam. milit. idem Bald. in L. 2. Cod. testibus. Ordinat. lib. 1. tit. 58. & eod. lib. tit. 59. §. 4. Gom. in reg. de impetr. benefic. vacant. quest. 13.* ubi illos solos familiares appellat, qui actu deseruiunt, & continuam in domo comensationem habent, & illi etiam qui habitant in eadem domo, & non in diversis, nec divisim, secundum *Boerium dec. 213. n.*

13. & 15. & optimé explicat *Felin. in cap. Insinuante, num. 7. de offic. de leg. & in cap. In literis, num. 1. de testibus*, & est singularis *Ordinat. lib. 2. tit. 11. in princip. ibi: e daquelles que com elle viverem, a que continuadamente derem de comer.* Et tu videas textum meliorem de jure in *L. Ediles a 1. §. Familiae*, ff. *edilit. edicto*, & text. in *L. 1. §. Familiae*, ff. *vi & vi arm. L. 1. §. Familiae*, ff. *publicanis, L. 2. §. Familiae*, ff. *vi honor. raptor. L. pronuntiatio*, §. *Familiae*, ff. *verbor. significat.*

Illud etiam notandum est, quod quando per Principem conceditur privilegium alicui, & ejus familiaribus, non de primis tantum intelligitur, qui scilicet familiares erant tempore privilegii concessi, sed de aliis illorum loco subrogatis. *Tiraq. plura referens in L. boves, §. Hoc sermone, limit. 8. ff. verbor. significat.* & in casu notabili tradit *Matiengo li. 5. tit. 7. gloss. 8. numer. 4.* quem omnino videas, pulchré etiam *Surd. conf. 313. numer. 38.* ubi facit distinctionem inter illos, qui non sunt subrogati loco priorum, sed additi, & aggregati. Et an lex loquens de familiaribus, habeat locum in familiaribus familiarium, vide *Mandos. in regul. 3. reservation. quest. 17. n. 1. & 2.* de privilegio autem fori famuli Senatoris in criminalibus, tradit *Cabed. dec. 26. in 1. part.*

Hanc decisionem carpit *Fragóz. de regimin. Reipublica Christiana p. 1. lib. 3. disputat. 8. §. 5. n. 69.* vers. *Phabus tamen*, videas tamen *Barbof. ad Ord. lib. 2. tit. 59. §. 1.* ubi etiam *Peg. glossa 3. tom. 12.* omnino videndus *Balmasede de collectis q. 63.* qui *Hermozil. Flor. & alios confert*, eundem *Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 66. §. 42. gloss. 45. maxime n. 20. tom. 5.*

D E C I S I O XXXIII.

De eadem collecta, seu finta, in casu privilegii concessi per viam contractus.

S U M M A R I U M.

- 1** Sententia Senatus supremi refertur in casu hujus decisionis.
- 2** Privilegium servari debet, tanquam lex privata, & particularis.
- 3** Privilegia concessa per viam contra-

- ctus non possunt revocari à Principe.
- 4** Idem etiam est in privilegio concesso mediante pecunia.
- 5** Privilegia emptà à Rege, semper transeunt in heredes.
- 6** Ampliatur, etiamsi Princeps utatur in privilegio verbo indulgemus, & etiamsi

etiamsi concedat, nomine proprio contrahentis expresso, & n. 7.

8 Privilegium descendens ex contractu indubio censetur reale.

9 Privilegia concessa per contractum, nunquam amittantur per non usum.

10 Disputatur breviter, an privilegium amittatur per non usum, & ponuntur nonnulla declarationes à num. 12. cum sequentibus.

1 **A**lia mota fuit contentio, an officiales ex Oppido Setuval, illius Confraternitatis, quam vocant Corporis sancti, excusarentur à dicta collecta ad reparationem pontis juxta fluvium Zezere, & in eorum favorem judicatum fuit in Senatu anno 1614. apud Scribam Dominicum de Chaves ex eo quia claufula contractus, quem eorum antecessores fecerunt cum Rege invictissimo hujus Regni Joanne, primo hujus nominis felicissimæ memoriæ, eos excusat à quibuscunque expensis.

2 Quod privilegium servari debet, quia est tanquam lex privata, & particularis, cap. Privilegia distinct. 3. L. privilegia. Cod. sacros. Eccles. L. jus singulare, ff. legibus notant Doctores in L. fin. ff. constit. princip. & omne Principis placitum legis habet vigorem, L. quod Principi, ff. legibus, §. Sed. & quod Principi. Inst. jure naturali gent. & civili. Menoch. conf. 666. num. 21. ubi pulchrè loquitur.

Cui non oberit dicere quod rescriptum Regium, per quod præcipitur ut dictæ reparationes fiant in dicto fluvio, est generale, & generalis dispositio comprehendit quascunque personas, etiam privilegiatas, L. in fraudem, §. 1. ff. milit. testam. Surd. dec. 164. numer. 12. & alii, de quibus in præcedenti decis. n. 3. & 4.

Respondendum enim est quod dicta dispositio non habet locum in privilegiis horum officielium, ex eo quia illis non fuerunt concessa gratuito, & per viam simplicis privilegii, sed per viam contractus.

Quia privilegia concessa per viam contractus non debent, nec possunt ullo modo revocari. Baldus in L. si cum mihi ff. de dolo. Alex. in L. digna vox, Cod. legibus, idem Alex. Felin. & Dec. Curt. Jun. Ruin. & Nata, quos refert, & sequitur Peregrinus de jure Fisci lib. 3. titul. 3. num. 28. Valasc. consultat. 120. num. 7. lib. 2. Tiraq. ubi plures referens loquendo de privilegio ob benemerita, quod transit in vim contractus, in L. si nunquam, verbo donatione largitus, n. 14. Cod. revocand. donat. Matienço lib. 5. tit. 10. L. 6. gloss. 1. numer. 4. & gloss. 2. num. 2. 6. & 9. & gloss. 11. numer. 3. Et alii quamplurimi, quos etiam referendo sequitur Surd. conf. 419. num. 57. & 58. ubi inquit quod privilegium concessum mediante pecunia, non potest Princeps revocare, tradit etiam Ruin. conf. 23. n. 29. ampliatis, quod etiam de plenitudine potestatis non licet Principi revocare privilegium mediante pecunia concessum, resolvunt plures, de quibus Gabriel titul. de jure quaesito, conclus. 5. n. 18. & concl. 6. per totam. Menoch. conf. 661. num. 12. & Ludovicus de Cassanate conf. 43. numer. 59. & dicit communem Villalobos in Erario communi, liter. P. num. 370. Menchaca illustr. cap. 3. n. 2. quibus adde novissimè Joannem Aloisium Riccium in Collectaneo decisionum, Collectan. 862. in 4. part.

Et usque adeo à Principe fides est servanda, ut casus insolitus dicatur, si Princeps veniat contra contractum, vel fidem suam, argumento textus in cap. 1. de probat. cap. 1. de natura feudi, Alex. conf. 97. num. 4. lib. 3. nihil enim magis decet, quàm recta fides in Principe, epistola, inter Claras, Cod. summa Trinitate. Marian. Succin. Jun. conf. 76. n. 116. lib. 1. Aym. Craveta, plura congerens in proposito conf. 214. num. 19. & sequenti. Et Principem justum præsumitur semper voluisse legibus suam voluntatem esse conformem, ut optimè Menoch. conf. 611. à numer. 15. lib. 5. & debet habere unum calamum, & unam linguam, & debet esse immobilis sicut

- polus, eleganter *Dec. conf. 619. num. 19. incip. viso puncto*, & optimè *Sanchez de Matrim. lib. 8. tit. de dispensationib. disput. 23. num. 8.* ubi agit de ea quæstione an privilegia transeuntia in contractum censeantur revocata per revocationem generalem, nisi fiat specialis mentio, & concludit quòd non censentur revocata, de qua quæstione dicemus, Deo volente, in 2. part. harum decisionum.
- 6 Hinc etiam est quòd privilegia empta à Rege, semper transeunt in hæredes, quantumcunque privilegia sint. *Bald. in L. qui se patris, num. 14. Cod. unde liberi. Ias. in L. qui pecuniam, n. 120. Cod. conduct. ob caus. Gaillem. in cap. Raymuntius, verbo duas habens filias, num. 30. ubi num. 56. & 57.* hoc ita intelligit, una tamen moderatione.
- 7 Quod etiam procedit, etsi Princeps utatur verbo *indulgemus. Afflict. lib. 1. constit. rubr. 100. num. 2. Ias. in L. si sic stipulatus, num. 13.* ubi testatur se ita consuluisse, ff. *verbor. obligat.* ubi ampliatur hoc esse dicendum, etiamsi Princeps concedat hoc privilegium nomine proprio contrahentis expresso.
- 8 Ratio enim ex eo descendit, quia cum hoc privilegium veniat ex contractu, in dubio censetur esse reale, & ideo debet esse ad hæredes transitorium, ut notatur per textum in *L. juris gentium, §. Pactum, ff. pactis, & ex regul. L. 4. C. contrah. empt.* & ita consoluit *Decius conf. 292. num. 7.* & in optimo casu *Menoch. conf. 112. numer. 54. cum sequenti lib. 2.* & præter alios *Barbosa in L. quia tale num. 33. vers. Tertio principaliter, ff. soluto matrim.* ubi eruditè de more.
- 9 Non oberit etiam dicere quòd isti officiales semper solverunt ad similes collectas, & nunquam usi sunt eodem privilegio, & sic quòd per non usum illud amiserunt. Respondetur enim quòd privilegia concessa ex contractu, vel mediante pecunia, nunquam amittantur per non usum, argumento eorum, quæ tradunt Doctores in *cap. 1. de probationibus*, & in terminis *Hieronimus Gabriel conf. 151. num. 11. vol. 2. Surd. conf. 419. n. 29. ad fin. & n. 30.*
- Sed tamen, quia incidimus in hanc materiam, an amittatur privilegium per non usum, in hoc observandum est pro regula generali, quòd privilegium Principis per non usum longo tempore amittitur, ex textu in *L. 1. ff. mundinis*, ubi notant omnes, & in *L. 2. Cod. de diversis rescriptis.* Commendat *Bart. in L. licitatio, §. Earum, ff. publicanis. Abb. in cap. Ut privilegia de privileg. & in cap. Accessissent, numer. 6. de constitut. & ibi Felin. numer. 25. Decius ibi à numer. 17. in casu notabili plenè idem Decius conf. 638. num. 13. Padilla in d. L. 2. num. 3. Gama dec. 282. num. 3. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 7. ad finem.* Singulariter *Alex.* qui per totum consilium tractat optimè materiam, *conf. 33. num. 5. lib. 5.* declarat *Dominus Garcia de Mastrillo dec. 56. in decisionibus Siciliae*, & illis addo *Gail in suis observationibus lib. 2. observat. 60.* qui pulchrè loquitur, & est *lex Castellæ 42. tit. 18. part. 3.* ubi *Gregor. Lopes in glossa verb. facta treinta annos, & in gloss. fasta diex annos.*
- Et est optima doctrina *Innocentii in cap. Accedentibus, de privilegiis*, ubi docet quòd privilegium amittitur per non usum, per contrarium, & per abusum, & maximè per contrarietatem ipsius privilegii.
- Quam sententiam primò declarabis, seu limitabis in privilegiis concessis per contractum, vel mediante pecunia, quæ non amittuntur per non usum, ut supra probavimus à n. 3.
- Secundò declara, ut non procedat dicta conclusio, si aliquis iusto impedimento non potuit privilegio uti, ex textu in *L. & Attilicimus, ff. servit. rustic. prædior.* per quem ita tenet *gloss. in cap. Abbate de verbor. significat. Felin. & Decius ubi sup. Bart. in L. filius, num. 2. Cod. Decurionib. lib. 10. & Ias. & Menestus in d. L. 2.* & facit etiam textus in *L. unus ex sociis, §. fin. cum lege sequenti, ff. eodem titulo de servitutibus rusticorum*, & tradit *Gail supra citato loco, &*

Mastrill. d. dec. 96. num. 6. & Bellonus conf. 1. n. 11.

13 Tertió fallit dicta regula, quando facultas utendi fuit collata in meram privilegiati voluntatem, tunc enim decenio non extinguetur, ex glossa in *d. cap. Ut privilegia*, quam ibi sequuntur *Anton. col. fin. Balb. 4. part. 5. principal. quest. 4. num. 4. Ias. in L. fin. ff. constitut. princip. num. 47.* sed hoc contradicunt *Abb. & alii in d. cap. Cum accessissen, & Menesius ubi sup. num. 5.* quarum sententia de jure verior est, & magis placere debet ex fundamentis, quæ apud illos videri poterunt.

14 Quartó declarabis in casu notabili, de quo per *Felin. in cap. Illud de præ-*

cription. col. fin. quando scilicet privilegium fuit concessum cum aliqua pensione præstanda concedenti, tunc enim in hoc casu non præscribitur, & ponit exemplum, si Rex concessit alicui Comiti pedagium, & de hoc ab eo recipiat annuam mercedem, non perdit Comes jus pedagii per diuturnum non usum, quia illa præstatio videtur interrompere præscriptionem.

Videas etiam in alio casu singulari *Alex. conf. 54. n. 5. lib. 4.* de eo, qui se absentavit à curia Principis, si per biennium sterit absens, aut per quinquennium, an erit spoliandus, aut privandus cingulo illius Ordinis, in quo descriptus erat, quem casum multus notabis.

Circa privilegia ex vi contractus concessa vide *Menoch. conf. 156. n. 33. Castill. de 3. cap. 18. n. 45. Pereyr. dec. 120. Casbed. 2. p. dec. 95. Valenz. conf. 29. n. 29. quos, & alios refert. Pegas tom. 2. ad Ord. in Regimin. Senatus Palatii §. 39. gloss. 96. cap. 4. n. 85. in fin. fol. 246. Valasc. in nova justitie Reformatione ad §. 9. n. 96. Cancer. lib. 3. Variar. cap. 3. n. 150. Mastrill. de Magistrat. lib. 3. cap. 4. n. 329. 335. 338. & seqq. Sabell. in summa. diversor. §. Privilegium n. 13. vers. quando fuit, eundem Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 66 §. 42. gloss. 45. n. 21. tom. 5. Garcian. disceptation. for. cap. 802. ubi late, Portug. de donation. Reg. 1. p. lib. 2. cap. 11. n. 54. ubi nostrum Phæb. refert. n. 55. & seqq. De amissionem autem privilegii per non usum vide *Fontanel. dec. 463. Tusch practicar. liter. P. conclus. 755. Caponium tom. 2. disceptat. 91. art. 1. a n. 11. Garcia de Nobilitate gloss. 1. §. a n. 79. & gloss. 6. Solorzan. tom. 2. de jure Indiar. lib. 3. cap. 9. n. 9. Barbof. de Episcopo alleg. 26. a n. 10. Giurb. conf. 59. a n. 8. Salgad. de reg. protection. 3. p. cap. 10. a n. 100.**

DECISIO XXXIV.

Utrum quis collectari possit in loco, in quo bona habet, licet alibi commoretur, & an judex tempore pestis possit imponere collectam ad septa faciendam ad custodiendam oppida?

SUMMARIUM.

- 1 **I**N materia collectarum semper attenditur persona, & non bona.
- 2 Capitatio ex verbi proprietate respicit personam.
- 3 Capitaciones sunt ad instar collectarum, quæ personis imponuntur.
- 4 Bona sunt personarum accessoria.
- 5 In duobus locis non debet quis onerari, & gravari in impositione collectæ.
- 6 Et onus gabellæ de eadem re præstari non debet in duobus locis.
- 7 Refertur sententia Senatus, & n. 8.
- 9 Ut quis pro vicino habeatur, quæ requirantur de jure.

- 10 Potest quis habere duo, vel plura domicilia, & quomodo hoc contingere possit traditur n. 11.
- 12 Explicatur Ord. lib. 1. tit. 66. §. 41. & limitatur num. 13.
- 14 Dictio, salvo, semper in quacunque dispositione procedit restrictivè, & n. 15. & n. 16.
- 17 Necessitas caret lege, & qualiter hoc intelligatur.
- 18 Traditur remessivè an Ecclesiasticus excusetur ab hac collecta.

Circa eandem materiam collectarum de duabus quæstionibus fuit dubitatum, & primó an quis collectari possit in loco, in quo bona sunt, licet ibi domi-

domicilium non habeat, & secundo an iudex tempore pestis possit collectam imponere ad septa faciendam ad custodiendam oppida sine licentia Principis.

Et prima quaestio contigit in causa communitatis Oppidi de Arronches contra Emanuelem Pimentel anno 1613. apud Scribam Dominicum de Chaver.

In qua quaestione prima facie videbatur dicendum quod dictus Emmanuel collectari non possit in alio oppido, licet ibi bona habuisset, cum civis, & incola Civitatis Eborensis esset, in qua tam realia, quam personalia subsidia solvebat.

2 Quia in hac materia semper, & principaliter attenditur persona, & non bona, & ideo vocatur Capitatio haec contributio, quae ex proprietate verbi respicit personam, ad regulam *L. Insulam ff. praescriptis verbis, cum aliis.*

3 Sunt enim Capitationes ad instar collectarum, quae personis imponuntur, & non rebus, *Bart. in L. libertus, §. Solum, ff. ad municipal. & notatur in L. munerum, §. Patrimonium in fine, ff. eodem, & in L. 1. col. 5. Cod. mulierib. in quo loco, lib. 10. Succin. cons. 74. vol. 1. & alii per Decium cons. 285. num. 4. & tunc dicitur imponi personae pro rebus ad differentiam juris realis, quod imponitur rebus, & quod non ardeat bona extra territorium statuentium. *Succin. ubi sup. Roland. cons. 1. lib. 1.**

4 Confirmatur etiam ex eo, quia bona sunt personarum accessoria, *cap. Similiter 16. quest. 1. tradit Abbas post alios in cap. Ecclesiae Sanctae Mariae n. 21. de constitut. Flores de Mena variar. quest. lib. 2. quest. 21. a num. 34. ubi ex aliis plenissime, & facit L. juris peritos, §. Cum oriundus, ff. excusat. tutor.*

5 Praeterea non est aequum, nec juris ratione conveniens, ut in duobus locis simul quis moretur, & gravetur, *L. navis §. Cum autem, ff. ad leg. Rhod. de jactu, L. incola §. fin. ff. ad municipal. L. Titia §. Qui in vita, ff. legat. 2. L. si cum dotem §. Si pater, ff. soluto matrim. gloss. in L. plane, ff. legatis 2. dicens quod*

onus gabellae in duobus locis praestari non debet. *Oldrad. cons. 254. ad finem, & de collecta tradit Bart. in d. L. unica col. 3. vers. Sed quero cui imponi possit collecta, Cod. mulieribus in quo loco lib. 10. Craveta cons. 202. n. 2.*

Senatus tamen supremus censuit quod dictus Emmanuel Pimentel contribuere ad dicta onera ratione rerum, quas habebat in dicto Oppido de Arronches, licet ibi non commoraretur.

Quae sententia Senatoribus placuit, quia tributa debita ratione rei, ibi sunt exigenda, & solvenda, ubi res collocata, & sita est, quemadmodum in decimis notavit gloss. per textum ibi in *cap. Significavit de Parochiis, cap. Quoniam, & ibi gloss. fin. in cap. ad Apostolicam Sedis, verbo consuetudo, & gloss. in cap. Cum sint de decimis.*

Et optimè *Bald. in L. etiam, column. pen. vers. Sed iudicis, Cod. exequut. rei iudic. ubi inquit quod de generali consuetudine, ubi quis possidet patitur collectam, docuit Valasc. de jure emphyt. quest. 17. num. 31. Decius cons. 694. n. 2. L. unica ad finem, de munerib. & honorib. Idem Bald. in L. de quibus, col. 10. vers. Quarto queritur, ff. legibus, ubi eleganter dicit quod compulsiva, vel prohibitiva non ligat forenses, nisi mediante aliquo facto, vel delicto intra territorium commissio, quia tunc contrahere videtur, & sic patitur collectam tunc non precisè, sed causativè, quia si non solvit non capietur, nec ponetur in carcere, sed auferentur sibi res, seu rei fructus, *L. apud Julianum, §. Heres, ff. leg. 1. L. si pendentes, ff. cloacarii, ff. usufructu, & generaliter quis subicitur jurisdictioni loci ratione rerum in ipso territorio existentium, L. pupillo, ff. tator. & cur. datis ab his, latè Nata cons. 389. ubi plenè.**

Accedit quod hi habentur pro vicinis, qui bona in alio loco habent, & ibi ad culturam redigunt, *L. assumptio. §. fin. versic. Juris prudentibus, ff. ad municip. L. incola, ff. eodem tit. & sufficit quod res, & familiam ibi habeant, ut semper*

semper videantur habere animum revertendi, *L. prædia*, §. *Affini suo*, & ibi expressè *Bart. ff. fundo instructo*.

10 Cui sententiæ non obstant argumenta in principio adducta, quibus respondendum est quòd fieri potest ut quis duo, vel plura habeat domicilia, *L. Labeo*, & *L. assumptio*, §. *Furis prudentibus placuit*, & ibi *Bart. ff. ad municipales*, unum in quo magis, aliud in quo minus converteretur, *L. ejus à n. 2. §. Celsus ff. eod. tit. ex aliis Surd. conf. 313. n. 72*. Sed originis potiùs, quàm habitationis domicilium est attendendum, quando in una, & eadem persona utrumque forum concurrat, ut est textus, qui non potest cavillari in *L. libertus*, §. *Prescriptio*, ff. *ad municipal.* & ibi optima glossa, qui plures alios textus allegat, *Alex. conf. 100. n. 1. & 2. volum. 3. Albericus in L. cunctos populos, Cod. summa Trinit. Felin. in cap. Dilectus, n. 12. de Rescriptis, Grammaticus dec. 26. à num. 1. Afflict. dec. 401. in fine*, & illis addo novissimè *Girond. de privilegiorum explicatione n. 25*.

11 Hoc etiam contingere potest, quando ex equo se quis in utroque loco collocat, eundemque habet animum in utroque promiscuè habitandi, & constituendi res suas, ut apertè colligitur in *L. 5. Incipit Labeo*, ff. *ad municipal.* quatenus probat sententiam Labeonis existimantis eum, qui ex equo in pluribus locis se collocat, nusquam habere domicilium, & in his terminis ait Paulus ibidem plura esse domicilia, sic sanè docens ad constituenda plura domicilia necessarium esse, ut ex equo se habeat ad utrumque, quòd suadetur ex *d. §. Furis prudentibus*, & est textus optimus in *cap. 2. de sepulturis lib. 6. Abbas in cap. fin. de foro compet. num. 8. Rebuff. ad leges Gallie, tit. de domicili electione, à num. 1. Menoch. conf. 398. lib. 4. à num. 22*.

12 In secunda verò quæstione, an iudex in tempore pestis possit collectam imponere ad septa faciendam, & ad custodiendam oppida, & ad alia necessaria,

in ea quæstione, licet ex *Ordination. lib. 1. tit. 66. §. 40. in princip.* prohibeatur collectam imponi, nisi de licentia Principis, excepto casu pro alimentis, & educatione expositorum, & ex alia lege Regia *lib. 1. tit. 87. §. 11. ad finem*, ut etiam colligitur de jure in *L. 1. Cod. super indicto lib. 10. L. nemini, L. omnes, Cod. operibus publicis. Bart. in L. 1. n. 24. Cod. mulieribus lib. 10. Cappella Tolos. & additio, quæst. 347. Boer. dec. 60. à num. 3. Thesaurus dec. 57. n. 1. & 2. Aviles de Prætoribus, cap. 8. verb. repartimento n. 1. Garcia de expensis, cap. 12. n. 63. & sequentibus*.

Id tamen de jure limitatur, ubi est 13 necessitas saltem gravis, tunc enim Concilium civitatis, & Decuriones possunt collectam imponere, ex *Bart. & Aufrer. ad Capell. & Boer. ubi supra*, quibus addas *Avendanb. de exequend. mand. cap. 14. num. 18. versicul. nono*. Quod apud nos in hoc casu potest obtineri, ut insinuat *Ordinatio ibidem*, dum agit de educatione expositorum. Nam licet illa Ordinatio taxativè loquatur in dicto casu, utpote per dictionem *salvo*, quæ est modificativa, ex glossa *verb. pure*, in *L. item Labeo*, ff. *familie ercisc. L. si debitor*, §. 1. ff. *quibus modis pign. Brunorius in suo compendio, verbo dictio salvo, Peregrin. de fideicommissis artic. 7. num. 13. & 36. Peres ad leges Regni lib. 1. tit. 13. L. 17. litera A. in glossa, Vilas, y Lugares*.

Attamen dictio taxativa non exclu- 14 dit casus similes, ex glossa in *L. ob æs, Cod. prædiis, & aliis rebus minor. Communis ex Ripa in L. si constante n. 86. ff. soluto matrimonio Gomesius 1. tom. cap. 11. num. 2. vers. Nec obstant in casu notabili*, & multò magis quando dictio taxativa stat demonstrativè, glossa *verbo voluerit*, in *L. fin. Cod. revocand. donat. Bart. in L. servi, ff. usucapionibus, n. 2. Cov. var. lib. 2. cap. 5. n. 6*.

Suffragatur, quòd etiam si dictio 15 *salvo*, inducat exceptionem, ex glossa in *L. actione, Cod. transact. & in cap. consultationi de offic. de leg. & ex Decio cons.*

656. numer. 7. *Brunor. ubi sup.* tamen in exceptionibus fit extensio propter similitudinem rationis, ex *cap. ad audientiam, versic. Decernimus, de Clericis non residentibus* ubi *Abb. notabili 1. Bart. in L. si constante, num. 40. ff. soluto matrim. Cov. de spons. 1. part. §. 11. num. 11. versic. 5. Clarus lib. 4. §. Donatio, quæ est. 21. Humada in scholiis ad Gregor. L. 4. titul. 11. part. 1. numer. 5. fol. 96.*

16 Idque præsertim in lege nova, nam cum loquatur in terminis juris communis, etiamsi unam tantum ponat limitationem, ab eo jure communi omnes alias limitationes recipit, ex *Abbate in cap. Inter alia num. 15. de immunit. Eccles. Corset. singulari, verb. statutum. Molin. lib. 1. de primogen. cap. 9. num. 34.* Quare cum hic casus habeat similitudinem rationis cum expressio in eo, utpote magnæ necessitatis, Concilium collectam imponere potest, quidquid videatur tenere *Garcia ubi supra numer. 6. à quo cavebis, & juvat regula illa, quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio, L. de ætate, §. Ex causa ff. interrogator. action. & novis morbis nova convenit antidota preparari, cap. Cæterum de juramento calumnie. Antonius Thesaurus dec. 239. à num. 11. interest enim Reipublicæ ne pauperes fame moriantur, quia sine pauperibus non est civitas perfecta, & est textus in L. 2. ff. nundinis, ibi indiget enim civitas pluribus utique rusticis, & aliis conductoribus, & aliis ministrantibus, in debentibus, & evenentibus singula.*

17 Et tandem facit, quod necessitas omnis caret lege, imò lex necessitati subjicitur, *L. 1. Cod. operibus libert. L.*

2. ff. offic. proconsulis, silent enim leges, & privilegia tempore famis, & pestis, & sic vulgò dicitur quod necessitas non habet legem, L. pro tyronibus, Cod. privilegiis domus Augustalis lib. 11. cap. Quæto de consuetudine, cap. licet de feriis, & multa jura familia adducit Gail pract. observat. lib. 1. observat. 102. num. 8. Pater Thom. Sanches de Matrimonio 1. tom. lib. 3. disput. 10. num. 27. Plaça in casu singulari de delictis lib. 1. cap. 28. num. 3. elegantissimè Munhos de Escobar, qui multa ex sacra Pagina refert, de ratiocin. admin. cap. 14. à num. 10. & ultra illos Matiengo lib. 5. tit. 10. L. 1. gloss. 21. qui num. 17. adducit textum optimum in L. tutor, qui repertorium, ff. admin. tut. ubi tutor ex causa necessitatis potest inventario non confecto administrare bona popilli, quod necessitate non urgente facere nequit.

Ex quibus ita judicatum fuit in supremo Senatu anno 1609. apud *Scribam Alvarum Pereira* in causa *Oppido Barreiro*: in quo tamen sciendum est quod ab hac collecta nullus excusabitur, etiam Ecclesiasticus, & Clericus, ex his quæ *Bart. in L. nullus, Codic. cursu publico, lib. 12. & quæ Ripa de peste, 1. part. 3. principalis, à num. 453. Surd. conf. 301. à num. 1. volum. 3. quibus addo Bellameram conf. 47. num. 1. & optimè loquentem Gutierrez. practicar. lib. 1. q. 3. per totam, quis disputat ad utramque partem, & Sesse in decisionibus Regni Aragonum decis. 7. num. 16. 1. tom. quem videas in dicta decis. 7. num. fin. in ea quæstione notabili, si collectatus demittat bona, an teneatur amplius ad collectas.*

Vide *Fachin. lib. 1. contr. cap. 91. versic. idem responderunt Cald. For. quæst. 12. n. 8. Menoch. conf. 10. 21. à num. 58. Gracian. disceptation. for. tom. 1. cap. 29. Sousa in lege foemine à n. 8. ff. de resol. jur. Alexand. Trentasinq. lib. 1. variat. tit. de jur. Fisci resolut. 4. quos congerit Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 66. §. 41. gloss. 44. n. fin. tom. 5. Balmae de collectis q. 30. Quod spiriti non habeant nobilitatem patrum, vel matrum vide eum Portugal Solorzan. Cardin. de Luca, & alios Altimar de nullit. contr. rubr. 2. & quæst. 1. sub n. 82. versic. spiriti non habent fol. 83. col. 1. tom. 8.*

DECISIO XXXV.

Utrum filii possint revocare alienata á parentibus in fraudem legitimæ, & ad intellectum *Ordinationis lib. 4. tit. 65. §. 1.*

SUMMARIUM.

1 **P**roponitur casus hujus decisionis.

2 **A**lienata per parentes in fraudem legitimæ filiorum, semper revocantur.

3 **E**xpenditur *Ordinatio lib. 4. tit. 65. §. 1.*

4 **I**n reciproca donatione non habent locum tituli, *Cod. inofficios. donat. & Cod. inofficios. dotibus.*

5 **F**ilii non revocant donationes inofficiosas, si fiant à pater per viam contractus onerosi.

6 **S**ed hæc intelligenda sunt, nisi emptor fuerit particeps fraudis, & n. 7. agitur de conjecturis, ex quibus hæc fraus colligi possit.

8 **I**n contractibus innominatis non habet locum titulus, *Cod. de inofficios. donat. & Cod. de inofficios. dotibus.*

9 **D**eclaratur lex Regia lib. 4. tit. 65. §. 3.

10 **I**n hoc Regno pater, aut mater habens filios legitimos, non possunt disponere ultra tertiam bonorum suorum.

11 **P**ater non potest eligere in tertiam rem meliorem, & filii relinquere deteriores.

12 **R**efertur sententia Senatus supremi in causa hujus decisionis.

1 **Q**uædam nobilis Maria Salema Cappellam instituit in Monasterio Sancti Dominici ex Oppido celebri vocato Santarem, cum onere Missarum, in qua Cappella nominavit Rodericum Salema, unum ex ejus filiis, cum hac declaratione, quod ultra bona vinculata, tertiam suorum bonorum integram habuisset. Et dubitatum fuit, si testator

posset eo modo disponere, ut scilicet non imputaretur in tertiam quod in eadem Cappella vivendo expenderat.

Et videbatur quod non potuisset ita disponere, quia talis dispositio continet fraudem legis, cum filiorum legitima illæsa semper debeat permanere, *L. quoniam, Cod. inofficios. testam.* quia dicitur quasi debita, & habetur loco æris alieni, ex gloss. in *L. si emancipata, Cod. juris, & facti ignor. L. Papianus, §. Si quis impubes, ff. inofficios. testamento*, etsi id procedere posset, parentes aliis filiis præjudicarent instituendo in vita maioratus, & Cappellas, & postea uni ex illis relinquendo integram tertiam, contra *titulum de inofficios. donat. & de inofficios. dotib. & ex Ordination. lib. 4. tit. 97. §. 3.* ex quibus revocantur alienata in fraudem legitimæ filiorum. Et juxta illud *Divi Pauli 2. Corinth. 12. Nec enim debent filii parentibus thesaurizare, sed parentes filiis, & unus non debet esurire, & alius ebrius esse, ut ait idem Apostolus ibi cap. 8. Non enim volumus ut aliis sit remissio, vobis autem tribulatio cap. Ideo permittente Deo, 3. §. His ita in fn. 25. q. 1.*

Expendenda etiam est *Ordinatio lib. 4. tit. 65. §. 1.* ibi: *havendo respeito aos bens, que o finado deu em sua vida, e tambem aos que ficáraõ por sua morte.* Et quia ille §. loquebatur in donatione, quæ non valuit á principio, videbatur magis facere §. 3. illius tituli, ibi: *em tal caso naõ podendo os herdeiros haver a sua lidima toda pela herança do finado sem a dita terça, ou doação, entãõ desfalcarse-ha da dita terça sómente tanto, porque a dita lidima seja de todo supprida.* Utroque enim casu sentit *Ordinatio*

quod bona dotata, seu donata in vita, conjungenda sunt cum bonis repertis tempore mortis, ut perfecte cognoscatur illud, quod ex legitima pertinet ad filios, & solummodo videtur facere differentiam inter casum, in quo in vita non valuit donatio, & in eo quo statim valuit, ut, in primo casu revocetur donatio, & ex ea suppleatur legitima, secundo verò sustineatur donatio, seu donatio, & suppleatur legitima ex tertia.

4 Verum vigebat, quia hæc donatio facta in vita non erat simplex, sed ex causa, & fuit facta per viam cujusdam contractus reciproci, propter illud onus Missarum, & per consequens non habebat in ea locum titulus de *inoffic. donat.* qui procedit in donationibus merè gratuitis, juxta textum in *L. unus libertus*, ff. *si quid in fraud. part.* quem ita explicat *Ias. in L. si non sortem*, §. *Libertus* ff. *condict. indeb. num. 8. versic. octavus Tiraq. in L. si unquam*, verbo *donatione num. 44. Cod. revocandis donat. Valasc. consulatione 188. numer. 5. in 2. part.* Et sic videtur intelligenda *supradicta Ordinatio lib. 4. tit. 65. §. 1.* quæ expresse loquitur in donatione gratuita.

5 Accedit, quia filii non revocant donationes inofficiosas ratione legitimæ, si fiant per viam contractus onerosi, notabiliter *Costa in cap. Si pater*, 3. p. verb. *privare non possit*, num. 23. de *testament. in 6. Covarr. in cap. Raynuntius* §. 10. n. 9. de *testam. Pinelus in L. 1. part. 3. à n. 76. Cob. bon. mat. sentit gloss. & ibi communiter scribentes in L. 1. Cod. inoffic. donat.* quibus adde novissimè *Peregrin. conf. 109. n. 9. lib. 3.*

6 Quod obiter intelligas, nisi emptor fuerit particeps fraudis, ex *Bart.* sic omnino intelligendo in *L. non usque adeo col. 1. ad fin. ff. si quis à patr. fuer. manumiss.* ubi magistraliter docet *Palat. in repet. cap. Per vestras*, cap. 17. n. 14. & 15. *extra de donationibus inter vir. & uxor. Covarr. in supra citato loco*, ubi ponit quinque conjecturas hujus fraudis, quibus addo *Matienco lib. 5. tit.*

8. *L. 6. gloss. 7. n. 8.* ubi concludit quod pater alienare potest bona sua titulo oneroso, dummodo constet de vera nominatione, *Menscb. cons. 611. numer. 32. lib. 5.* qui pulchrè loquitur, & sic debet intelligi quod: tradit *Segura in repetit. L. 3. §. fin. num. 8. col. 4. ff. libertus & posthum. & Ias. in §. Item si quis in fraudem*, col. 1. *instit. actionibus.*

Quidam Senator Regius D. Trifstanus Valascus de Castro tenuit partem affirmativam propter fraudem, quæ fit legitimis, & allegavit glossam in *L. Papianus*, ff. *inoffic. testam.* & in eadem sententia fuit Doctor Antonius Salema.

In contraria fuit Doctor Ludovicus Lopesius de Carvalho, quia donatio esset ob causam, ut supra per *Tiraq. dicto num. 44. & numer. 68.* Et qui illa donatio debuit reputari contractus innominatus, do ut facias, de quo in *L. naturalis. §. At cum do*, ff. *prescriptis verbis*, in quibus non est locus prædictis titulis de inofficiosis donationibus, & inofficiosis dotibus, ut resolvit receptum *Clar. lib. 4. receptar. §. Donatio quæst. 24. ad finem*, & eo non relato *Costa in d. cap. Si pater*, 3. p. verbo *privetur*, dicto num. 23. *versicul. mihi autem de testament.* & docuit Senator Regius, & primarius Legum Professor in Conimbricensi, & Salmanticensi Academiis D. Franciscus Caldeiraõ dum olim interpretaretur titulum *Cod. inoffic. donat. in princ.*

Cum supradictò Senatore dixit Doctor Henricus de Sousa, allegando *Xaar. in L. quoniam in fine*, *Cod. inoffic. testam.* ubi inquit donationes particulares, quæ nec inofficiosæ sunt, nec per modum quotæ relinquuntur, non imputari in hæreditate, ut illis non obstantibus, testator possit disponere de tertia, in quo tamen videtur in contrarium prædicta *lex Regia lib. 4. tit. 65. §. 3.* quæ contra disponit, & respondebat legem istam loqui in casu particulari, non in donatione ob causam, quæ prodré donatio non est, *L. ex hoc jure*

§. 1. ff. donationibus, & cum lex illa á jure communi deviare videatur, ex textu in L. sequens ff. leg. 2. ad alios casus non est trahenda L. quod vero, ff. legibus cum aliis.

10 Doctor Alphonsus Valascus Tenreiro dixit cum duobus priori loco dicentibus, eo solo fundamento, quia pater, & mater in hoc Regno solummodo possunt disponere ad libitum de tertia, *Ordinat. lib. 4. tit. 82. & Valascus de partitionibus, cap. 19. à princ. in quo conduc. gloss. celebris in L. 1. in gloss. magna, Cod. inofficios. donat. Gama dec. 34. n. 9. & 3. Aym. de partitionibus 2. p. q. 8. n. 7.*

11 In tantum quod non potest eligere in tertiam rem meliorem, & deteriores relinquere filiis, *Bald. in rub. ff. rer. di-*

vis. 2. & pulchrè resolvit Alex. in L. Marcellus §. Res quæ num. 7. & 10. ff. ad Trebellian. & idem in L. in quartam, n. 13. & ibi Ripa n. 125. Picus num. 115. ff. ad leg. falcid. & optimè Decius cons. 81. col. fin. num. 7. Cov. in cap. Raynaldus, num. 5. de testam. Valascus supra citato loco num. 25. Ex quo dicebat quod mater non poterat accipere ultra tertiam datam á lege, & quod curandum non erat in hoc casu de donatione inofficiosa, nec ob causam, sed solummodo de alio casu, in quo mater disposuerat ultra tertiam contra legis prohibitionem.

Et tandem in Senatu supremo judicatum fuit, quod donarum, seu dotatum ad Cappellam, imputaretur in tertia bonorum defunctæ, anno 1583. *apud Actuarium Melchiorem Correa.*

Circa materiam inofficiosa donationis vide totum titulum cod. de inofficiosis donation. Pinell. in L. 1. §. p. n. 76. cod. de bonis maternis Donell. lib. 19. Commentarior. Juris Civil. cap. 11. Molis. de just. tract. 2. disput. 283. n. 7. Claro in §. Donatio q. 24. Rebel. de obligation. justitiæ 2. p. lib. 18. q. 11. n. 2. Barbof. qui hos, & alios refert, ac ceteri scribentes ad titulum cod. de inofficiosis donationibus. Quod autem legitima gravari nequeat tradunt. Caneer. 1. variar. cap. 3. à n. 31. Castill. controversiar. lib. 3. cap. 12. n. 44. & lib. 5. cap. 64. maxime à n. 29. & lib. 6. cap. 107. ex n. 36. Cald. in L. si curatorem verbo lesis n. 149. Cod. de in integrum restitution. Valasc. de partitionib. cap. 16. n. 40. Mantie. de tacitis lib. 11. tit. 13. n. 4. Fuzar. de substitutionib. q. 296. Morlin. de legitima lib. 2. tit. 2. q. 5. n. 1. & lib. 3. q. 1. his, & aliis relatis ampliatem, & limitantem Barbof. ad text. in L. quoniam in priorib. 32. per text. ib. cod. de inofficioio testamento, & ibidem Brunhemann. Peg. de maioratu cap. 4. n. 404. tom. 1.

DECISIO XXXVI.

An maritus occidens uxorem, possit habere usumfructum in bonis, quæ ad filium pervenerunt ex ejus matre occisa, & an si pater consumplerit, quis possit eos vindicare?

SUMMARIUM.

- 1 Refertur casus decisionis.
 - 2 Pater occidens uxorem, incapax remansit quoad omnia, quæ ex bonis uxoris occisæ pervenerunt, & n. 6. 7. 8. & 10. ubi declaratur quomodo hoc procedat in praxi.
 - 3 Nemo ex suo delicto meliorem conditionem facere potest.
 - 4 Per servum non queritur domino injusta possessio.
 - 5 Qui non potest succedere ei quem occidit, nec etiam potest heredi ejus succedere in bonis, quæ ab occiso censecutus est.
 - 8 Inteligitur L. quæritur, ff. bon. libert.
 - 9 Declaratur singularis doctrina Bart.
- Tom. I.

- in L. 1. ff. Autoritate tutor.
- 11 Exceptio indignitatis à solo Fisco opponi potest.
- 12 Declaratur regula, quando quis possit se jurare jure tertii.
- 13 Intellectus ad L. cum oportet, Cod. bon. quæ liber.
- 14 Refertur sententia Senatus supremi.
- 15 Ususfructus deficiens propter defectum personæ, debet remanere proprietati.
- 16 Intellectus ad Ord. lib. 1. tit. 67. §. 6.

Quidam Sebastianus de Figueiredo plures filios, & filias habens, maritavit quandam ex eis, quæ occisa est á marito Francisco Valasco propter suspicionem adulterii propria tamen auctoritate, ex quo ipse fuit condemnatus

tus in pœnam exilii decem annorum, sed postea veniam obtinuit, magna gratia impetrata, habuitque idem Franciscus ex illa quendam filium Jacobum, ad quem materna bona de jure pertinebant.

Contigit quod iste maritus homicida post mortem uxoris tenuit, & administravit ea bona materna, quæ sibi data fuerunt in dotem, & hoc respectu filii sui, quem in potestate habebat, & virtute hujus paternæ potestatis ususfructus illorum bonorum percepit, & consumpsit per aliquot annos in vita avi ipsius infantis ex parte matris suæ occisæ, cum autem is avus decessisset, relinquens plures filios præmortuæ fratres, qui hæreditatem dividere contendunt, ad hoc venit etiam occisor ex parte filii sui, & inter alia.

Dubitatio non levis exorta fuit, utrum contra istum parentem occisorem possit opponi circa ususfructus illos, quos ita percepit, atque consumpsit, si potuerit licite illos suos facere; an verò restituere teneretur, & cui hæc persecutio competat.

2 Ex qua propositione visum fuit Senatoribus quod is parens nullo modo suos fecerit fructus. Nec enim poterat illos consumere propter scelus homicidii, quod commisit, ex quo scelere incapax remansit quoad omnia, quæ ex bonis uxoris occisæ pervenerunt, ut inquit textus in *L. sibi ab hostibus*, §. 1. ff. *solutio matrimonio*, ubi habetur quod qui occidit uxorem, non debet aliquid ex ejus bonis lucrari, non enim, inquit textus, æquum est virum ob facinus suum dotem sperare lucrifacere, & consuluit optimè *Decius conf. 525. numer. 2. Boer. quest. 25. numer. 11.* & addo *Bald. in L. hæreditas, versicul. extra quæro, ff. his quibus ut indign. & in conf. 50. super eo quæritur, versicul. Item inquiritur, lib. 4. Romanus singulari 461.*

3 Secundo facit, quia nemo ex suo delicto meliorem conditionem facere potest, ex regula *L. non fraudantur*

creditores, §. Nemo, ff. regul. juris, nec etiam debet quis ex eodem facto pœnam, & præmium reportare, ut in *L. sive hæreditaria*, & ibi glossa, ff. *negot. gest. textus optimus in L. si cui, ff. ex quibus caus. maior. L. ita demum, ff. arbitris*, quos adducit *Surd. conf. 342. numer. 12.* Sed si is occisor posset illos fructus suos facere, ex delicto suo commodum reportaret, ex quo pœnam etiam habuit, quod esse non debet per supradicta.

¶ Tertiò, quia quemadmodum per servum non quæritur domino injusta possessio, veluti ex maleficio, ex *L. quod servum, ff. acquiri possessione*, ita videtur dicendum quod patri per filium in hoc casu non aquiratur, cum illud tunc sibi proveniret ex injusta causa, & ex delicto suo, ut in simili tradit ex aliis *Mendes A Castro Lusitanus, & collega noster, in L. cum oportet, Codic. bon. qui liber. in 2. part. numer. 104.*

Quartò facit, quia qui propter suum delictum non potest succedere ei quem occidit, nec etiam potest hæredi ejus succedere in bonis, quæ ab occiso consecutus est, ut sentit glossa magna in *L. Lucius, ff. jure Fisci*, quam ibi sequuntur *Bar. numer. 3. resolvit Alex. in L. si is qui ex bonis, num. 6. ff. vulgari*, ubi *Ias. num. 4. & 10. idem Alex. in L. hæreditas, num. 6. & Ias. in L. sororem, numer. 4. Codic. his quibus ut indignis, Guillelmus in cap. Raynuntius, verbo, si absque liberis 2. tractatu de pupillari num. 75. extra de testamentis. Gomes L. Taur. 22. num. 14.* qui optimè respondet textui, qui videbatur adversari in *L. qui Titii, ff. his quibus ut indign. quibus addo Menoch. optimè loquentem conf. 502. num. 13.* Unde cum is pater homicida in nihilo succedere possit uxori suæ propter delictum, quod fecit, nec etiam poterit filio suo communi succedere, ut sic in specie judicarum refert *Gom. 3. tom. cap. 3. numer. 82. post principium.*

7 Quinto facit magis in terminis, quia ubi pater ex delicto ammittit bona, quæ tamen filiis applicantur, juxta *Authentic. bona damnatorum, Cod. bonis damnatorum*, tunc ipse non habet usumfructum illorum bonorum, ut notat *Angelus per glossam ibi in Authent. idem est in glossa 1. in principio, ibi non habet, Codic. bonis quæ liber.* quam sequitur, & commendat *Paulus*, nec etiam tunc pater alendus est à filiis, ut notabiliter determinat *Bald. in dicta Authent. bona damnatorum, numer. 4.* quem sequitur *Xuarez in L. quoniam in prioribus, folio mibi 77. column. 1. Codic. inoffic. testament. & refert etiam Palat. in rubr. §. 64. numer. 13. extra de donation. inter vir.* in quo est etiam textus in *cap. 1. §. Si hominem, de pace tenenda, & ejus violat. in usibus feudorum*, quem ad hoc idem *Bald.* adnotavit dicens alibi non repetiri.

8 In cujus confirmationem ego etiam allego textum optimum in *L. queritur, ff. bonis libertor.* ubi habetur quod quando pater bona sua, vel successionem amittit ob culpam suam, eo casu nec filius suus admittitur, nec si per indirectum, hoc est, *ne qui suo nomine bonorum possessione submoventur, per alios eam consequantur*, ut expressè ibi inquit textus, quem ad hoc commendat *Decius in L. 1. 2. lectura, numer. 59. Cod. qui admitti, de quo tradit Alex. conf. 23. num. 5. lib. 1.*

9 Tandem suffragatur, quia quando prohibitum non sequitur necessario ad permissum, tunc quod non licet principaliter, nec etiam licet per consequentiam, ut est singularis doctrina *Bart. post Dinum in L. 1. ff. auctorit. tutor.* sed habere patrem usumfructum istorum bonorum, quod est prohibitum, non sequitur necessario ad patriam potestate, cum in multis casibus, filio existente sub potestate paterna, careat pater usufructu bonorum filii, ut manifestè pater ex gloss. in *dict. Authent. idem est*: ergo sequitur quod

nec etiam per consequentiam usumfructum illum habere potest, cum id non liceat sibi jure directo, ut dictum est.

Ex quibus judicatum fuit in Senatu supremo quod is pater indignus, & incapax esset usufructus talium bonorum propter scelus, quod commisit, & est notabilis casus ultra alios, quos posuit glossa in *Authent. idem est, Codic. bon. quæ liber. & Ordination. lib. 4. tit. 98. & quæ Matienço titul. 1. L. 9 gloss. 1. lib. 5. Recopilat. & idem in glossa 2. & 3. ejusdem legis.* ¶ Sed maior dubitatio fuit, cum ipse pater per aliquot annos usufructus de facto habuit, cum illa bona administrasset, & ex eo illos consumpsit, quisnam possit eos repetere, & vendicare, allegando sibi hanc indignitatem, in quo constanter dicendum quod fratres mulieris occisæ hoc non possunt allegare, cum hæc exceptio indignitatis à solo Fisco apponatur, ut est glossa verbo *non pertinere ad finem*, in *L. his consequenter, §. 1. ff. familie erisc.* quam in hoc commendat *Bart. in L. finali, in fine, ff. condit. sine causa, Cov. de spons. 2. part. cap. 6. §. 8. numer. 23. plenè Surdus conf. 469. n. 16.*

In quo conducit, quia nemo potest se juvare ex jure tertii, à quo nullum jus habet, *L. loci corpus, §. Competit, ff. si serv. vendic. & in L. si prior, §. Si simpliciter, ff. qui potior. in pignore, & in L. 2. ubi Bart. notat ff. si ager. vectig. L. si cui, Codic. non num. pecun. Menoch. conf. 1. numer. 321. Craveta in responso pro genero, numer. 400. & plenè Cabed. dec. 63. in 1. part. & in casu singulari Gomes de Leon responso 16. num. 2. sed hujusmodi consecutio usufructus; & ejus vendicandi illum, ad hos fratres non pertinet, sed ad alium, ut infra dicetur: ergo ipsi circa hoc contendere non possunt, nec se ex eo juvare adversus illum indignum, seu incapacem talis usufructus, per supradicta.*

Nec etiam, ut quidam dicebant, ad

13 ad avum hujus nepotis pertinebunt, quoniam ususfructus de jure debetur ratione patriæ potestatis, ut aperte dicit textus, & ibi notant omnes in *L. cum oportet, Cod. bon. quæ liber. Gom. L. 48. Taur. num. 8.* in casu quotidiano. Sed cum avus hunc nepotem non habuisset in potestate, merito illos vindicare non poterat, (nec eo mortuo ejus hæredes) quia cum non sit capax causæ, quæ est patria potestas, non erit capax causati, qui est ususfructus, ut notat *Cald. in cap. 1. §. Et quia videmus, num. 14. in tit. de his, qui feud. dar. poss. in usibus feudor.* singulariter ex hoc inferens ad unum notabile.

14 Ex quibus dicta fuit sententia in Senatu supremo, quod nec ad patrem incapacem, nec ad avum, quia non habuit nepotem in potestate, hujusmodi ususfructus pertineret, nec etiam ad fratres, quia nullum jus habebant, sed quod hujusmodi ususfructus acquisitio solummodo pertineret ad nepotem, in qua sententia fuerunt doctissimi Senatores, apud *Scribam Ferdinandum Maciel, anno 1572.*

15 Pro quo nepote facit, quia cum huic

patri homicidæ non possit acquiri ususfructus propter defectum personæ, debet reverti ad proprietatem, juxta gloss. ultimam, & celebrem in §. *fin. in fine, Inst. usufructu, & L. pen. in fine, Codic. eodem, & in casu simili, & notabili tradit Bart. omnino videndus cons. 118. à num. 2.*

Nec oberit *Ordinat. lib. 1. tit. 67. §. 16. 6.* ubi videtur sentire hodie de jure Regni avum habere usumfructum in bonis nepotis, in quo videtur esse contra jus commune, quia ad hoc respondendum erit quod nostra hæc lex Regia non loquitur generaliter, sed in casu particulari, quando scilicet inveniatur casus, quo avus usumfructum habeat, quod contingere potest, si nepoti relinquatur aliqua res, eo adjecto, ut ususfructus veniat ad avum, argumento textus in *Auth. excipitur. Cod. bon. quæ liber.* vel quod hodie debeantur avo ratione administrationis, quando scilicet bona nepotis administrat, quod fortassis de jure Regni sustineri potest; sed in nostro casu ipse non habebat nepotem in potestate, nec bona sua administrabat: ergo, &c.

Circa materiam hujus decisionis, & quod pater nequeat ususfructum habere in bonis filii, quæ ad ipsum filium provenire id matre per ipsum patrem interfecta; vide eleganter Petrum Barbof. in *L. si ab hostibus 11. §. fin. n. 25. & 26. ff. soluto matrimonio.* quod autem ex propria malitia nemo commodum possit reportare tradit ex variis juribus Barbof. in locis communibus liter. B. n. 84. & lit. M. n. 16. Well. disceptat. 39. n. 47.

DECISIO XXXVII.

De cessione, seu donatione facta à patris de certis rebus filio scholari Conimbriensi, an præsumatur simulata, ut nec ex illa filius possit trahere ad judicium patris debitorem coram suo Conservatore, & datur concordia ad *Ordin. lib. 3. tit. 39. & lib. 4. tit. 10.*

SUMMARIUM.

1 **S**ententia Senatus supremi super cessione facta à patre scholari, ex qua exit judicatum nullius esse momenti ob fraudis suspicionem inter filium, & parentem.

2 Declaratur *Ord. lib. 3. tit. 39.*

3 Assignatur ratio, quare non va-

leat dicta cessio, seu donatio.

4 Dolus, & fraus cessant, quando Clerico, vel scholari consanguineis proponitur facta cessio, & num. 5.

6 Cessio in potentio rem tribus, aut quatuor modis præsumitur simulata, & in quibus consistat hæc simulatio, declaratur num. 7.

8 Declaratur quæ dicantur personæ po-

potentiores in hac materia.

9 Et quæ sint narranda in impetratione Rescripti contra personas potentiores, & num. 10.

1 Inter Antonium Alvarum, & Ferdinandum Valascum ex Oppido nominato Collares excitata fuit quæstio, an donatio, seu cessio; quam idem Antonius fecerat filio scholari Conimbricensi de certis rebus, valida esset, & an ex ea possit scholaris trahere ad iudicium eundem Ferdinandum coram Conservatore ejusdem Universitatis, & iudicatum fuit in supremo Senatu quod hæc cessio, seu donatio fieri non possit, in hoc processu anno 1608. & in alio inter Ludovicum de Miranda Henriques de cessione facta ejus nepoti, apud Actuarium Joannem Rodericum Novaes.

2 Quæ sententiæ comprobantur per Ordinationem lib. 3. tit. 39. ex qua colligitur quod, si cessio actionis proponatur facta alicui, qui ratione privilegii videatur potentior, cujusmodi est scholaris, vel Clericus, non valebit talis cessio.

3 Quia hoc casu semper præsumitur adesse fraus, & simulatio, ut probat text. & ibi notat glossa ultima in cap. Ex parte eodem tit. ibi: cum igitur cessiones, & emptiones litium legitime prohibeant sanctiones, ita quia iactura causæ officiant illos, qui sibi potentiorum patrocinium taliter advocare præsumunt, & ex eo sint etiam odiosæ, quia ex fonte cupiditatis videntur procedere. Bart. in L. 1. num. 3. ff. illo titulo. Guido dec. 263. Xuar. allegat. 19. optimè Panorm. in dicto cap. ult. de alienat. judic. Burg. de Pace cons. 35. num. 5. ubi eleganter tradit differentias inter titulum Codicis, ne liceat potentioribus, & titulum, ff. alienat. judicii mut. caus. facta, & magistraliter Barbosa in L. 1. ff. soluto matrim. in 7. part. à n. 46. & sunt optimæ Ordinationes Regiæ, quæ agunt de eisdem differentiis lib. 3. tit. 39. & lib. 4. tit. 10.

4 Dubitari tamen contingit, an prædicta fraus cesset, quando Clerico, vel

scholari consanguineis proponatur facta cessio, & Bald. in L. Stipendia, Cod. procuratoribus, num. 13. inquit quod eo casu fraus non præsumitur, quia consanguinitas omnes sinistra suspicionem removet, L. si qui. Cod. adulter. & facit id per leges licere, quod alias non licebat, ut probat glossa ultima juncto textu in L. tutor. ff. suspectis tutoribus, quem commendat Tiraq. lib. 1. retract. num. 55. in præfatione, & Bald. sequitur Rebuff. de privilegio scholarium privileg. 177. & Duenhas regul. 87.

5 Sed contraria sententia magis tuta videtur, quam sequitur Barbosa d. loco; cum enim simus in materia fraudis, facilius hæc semper præsumenda est inter consanguineos, L. data 27. Cod. donationibus, L. pen. ff. bon. libert. notat Bart. in L. non solum, ff. ritu nuptiar. & in specie Speculator in tit. de cessione actionis §. 1. num. 9. Xuar. dict. allegat. 19. in princip. Craveta cons. 82. num. 5. versicul. Tertio arguitur, ex aliis Mascard. volum. 2. concl. 815. n. 10.

6 In quo tamen est advertendum circa cessionem in potentiolem, quod cessio tribus modis dicitur simulata, primo vel ex parvitate pretii, L. per diversas, Cod. mand. optimè Menoch. cons. 513. à num. 15. quia tunc in eo quod excedit pretium, habebitur pro simulata, Gabriel lib. commun. tit. de actionibus, conclus. 5. Secundo, vel ex defectu tituli cessionis, & tunc in totum etiam præsumitur simulata, ut quia nullus titulus positus est in instrumento cessionis, tertio quando est pro parte vendita, & pro parte donata, ex textu singulari in L. ult. Cod. mandati, & plenè Menoch. lib. 3. præsumptionum, præsumpt. 119. per totam.

7 Cui addendum puto, quod quarto modo simulata dicitur cessio, quando scilicet omne commudum, vel incommodum verè spectat ad cedentem, licet ex forma, & serie cessionis videatur spectare ad cessionarium, ex glossa in L. 1. Cod. action. & obligat. conjuncto rubro, & nigro. Cod. plus valere quod agitur, quam

quàm quod simulatè conceipitur.

8 In quo erit etiã maximè notandum, quòd licet habeatur à Doctõribus pro persona potentiõri Clericus, vel scholaris, hoc solummodo docent gratia exempli, quæ exempla non solent arctare regulam *L. licet, §. Regula, ff. juris, & facti ignor. §. Hactenus Inst. gradibus cum aliis*. Alii etiã & nominari poterunt potentiõres, & sunt illi, qui habent merum, & mixtum imperium. Item & qui habent potestatem, & de jure, & de facto super alium, de quibus *Menoch. dicta præsumpt. 129. numer. 36.* & ultra eum, quis etiã de jure non solum per se dicitur potentiõr, sed per suos consanguineos ulque ad secundum gradum, ut ex aliis deducit *Corbulus tit. ex quibus causis emphyteuta privetur ob alienationem, num. 3.* & novissimè *Peregrin. conf. 4. n. 15. lib. 3.* ubi elegantissimè loquitur.

9 Quæ optimè conducunt ad illud singulare regimen Senatorum Palatii, in-

sertum in *Ordinationibus Regiis ad finem libri primi in §. 45.* & ad Rescripta, quæ quotidie impetrantur, & conceduntur contra personas potentiõres, ut de eorum causis cum personis minus potentibus cognoscat judex alterius territorii. In quo memoro quòd semper impetrator exprimere debet potentiam partis, cum qua contendere nititur, aliàs non erit audiendus, ut sic observatur in praxi apud eosdem Senatores Palatii.

Et de jure communi hujusmodi Rescripta non licet impetrare, quo quis ultra duas diætã ad alium judicem trahi possit, ut habetur in *cap. Nonnulli de Rescriptis*, & notatur in *cap. Ex parte de foro competentis*. ¶ Et quomodo computentur hæ diætæ, videas *Menoch. de arbitrariis lib. 2. centur 3. casu 206.* & optimè *Mandostum in forma commissionum, commissione 22. in versic. & Concilii generalis de duabus diætis*, & post eos *Munbos de Escobar de raticionis administrat computatione 12.*

De materia simulationis ad multa, & quomodo probetur invenies apud *Menoch. de arbitrariis cas. 39. Vell. disceptat. 38. Barbos. vot. 13. Valenz. conf. 109. ex n. 19. Nogueirol. alleg. 10. à n. 72. Andreol. Contr. 8. Arouc. alleg. 111. & alleg. 11. n. 7. Olea de cessione jur. tit. 8. q. 1. à n. 3. Peg. for. can. 5. Ciardin. controverf. for. lib. 1. cap. 9. n. 21. Roccad. selectar. cap. 46. Altim. de nullitat. contractuum rubric. 1. q. 1. sectio. 3. à n. 1. tom. 3.*

DECISIO XXXVIII.

Utrum ordo scripturæ designet ordinem voluntatis, & quomodo hoc procedat in Jure, & in praxi, & dantur novi intellectus ad *L. hæredes mei, §. fin. ad Trebellian.* & ad *L. cum pater, §. A te peto, ff. legat. 2.*

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus hujus decisionis.
- 2 **Q**ui à maioratus institutore liberam eligendi facultatem obtinet, potest ex illis, inter quos electionem facere debet, filio maiori natu prætermisso, secundò genitum, seu alium ulteriorem eligere.
- 3 Assignatur vera ratio ad supradictam resolutionem.
- 4 Dantur responsiones ad argumenta in contrarium.
- 5 Intellectus ad *L. hæredes mei, §. fin. ff.*

- ad *Trebellian. & n. 11. & 13. & n. 14.*
- 6 Ponderantur verba institutionis, ibi: que a quem as deixar, & ibi: que a quem ficar.
- 7 Declaratur quid importent verba geminata in testamentis, vel in contractibus, & in hoc adducitur optimus textus in *L. 1. Cod. plus petitionibus*.
- 8 Quando intervenit geminata consideratio, plena ibi præsumitur adesse deliberatio.
- 9 Declaratur regula quomodo ex præcedentibus, & subsequentibus intelligantur media.

10 *Explanatur quando ordo verborum designet ordinem intellectus.*

11 *Intellectus ad L. cum pater, §. A te peto, ff. legat. 2.*

15 *Remissivè hic agitur de questione patris, & nepotis.*

Nobilis Maria de Lis post suum testamentum fecit codicillum, in quò disposuit per hæc verba.

Tomo a minha da casa em minha mea terça, a qual se não dividirá em duas pessoas, nem se dividirá de meus herdeiros, e della se me dirão quatro Missas em cada anno, tres á Santissima Trindade, e outra ao Anjo S. Miguel, a qual deixo á minha filha Joanna Fernandes, para que falecendo sem filhos, ella dita minha filha a possa deixar a quem quizer, e for sua vontade; com tanto que a quem deixar, ou seja o irmão, ou a irmã, ou o sobrinho, ou a sobrinha, e a quem ficar, lhe fique com a obrigação de quatro Missas.

Et ex eo codicillo successit in his bonis dicta Domina Joanna primò vocata, quæ post ejus mortem nominavit ejus sobrinum Georgium Neto, nepotem ex filio maiori dictæ testatrix.

Ex qua nominatione exorta fuit dubitatio inter dictum nepotem, & ejus amitam Aldonçam de Lis, quisnam ex illis potentius jus haberet in hoc maiori.

Et delata causa ad Senatum supremum, in favorem nepotis judicatum, fuit, & confirma prima Auditoris sententia, apud Scribam Sebastianum Paes de Matos anno 1615.

Ex eo. quia ex verbis dicti codicilli ibi: *para que falecendo sem filhos ella dita minha filha, a possa deixar a quem quizer, e for sua vontade*, dicta Domina Joanna liberè potuit nominare nepotem, relicta filia testatrix. Qui enim à maiori institutore liberam eligendi facultatem obtinuit, potest ex illis, inter quos electionem facere debet, filio maiori natu prætermisso, secundò genitum, seu alium ulteriorem eligere, ex *reg. L.*

cum quidam ff. leg. 2. L. unum ex familia, §. Si de falcidia, ibi: eodem, vel dispari gradu, ff. leg. 2. ubi glossa notabilis, verbo, uni & ibi optimè Bart. numer. 4. Per alta numer. 12. Pelæs de maiorat. 1. part. q. ult. Gom. L. 4. Taur. num. 48. & idem de contractibus, cap. 12. n. 48.

Cujus rei ratio reddi potest, quòd, si is, cui ex dispositione maioratus eligendi facultas concessa est, necessariò strictus esset semper filium maiorem natu eligere, facultas libera eligendi inutilis redderetur, quod dicendum non est, ex *L. 1. ff. optio legata, L. si quando ff. leg. 3.*

Tota dubitatio fuit in responsione ad argumenta in contrarium, & in primis non urgent verba dictæ dispositionis: *com tanto a quem as deixar, ou seja irmão, ou irmã, &c.* per quæ verba videtur testatorem disposuisse, ut prius vocentur fratres, vel sorores, quàm nepotes, ita ut servari debeat ordo scripturæ, in cujus confirmationem adducunt textum, in *L. heredes mei, §. fin. ff. ad Trebell.*

Ad quem textum primò respondetur loqui in patre relinquire hæreditatem filiis suis, vel nepotibus, vel cognatis, in quorum personis consideratur affectio ordinata, ex cujus ordine desumitur interpretatio voluntatis, ita ut si plures concurrunt, is debeat præferri, qui primò fuerit nominatus, ex *L. cum ita §. In fideicommissio ff. leg. 2. L. quoties ff. usufructu*, quod quidem non reperitur, nec ullo modo considerari potest in supradictis verbis, quia testator non eligit gradus personarum, ex quibus electio erat facienda, imò potiùs liberam, & absolutam potestatem tribuit administratori, ut quem volet possit eligere.

Præterea bene inspectis illis verbis, nempe, *que a quem as deixar*, junctis superioribus, *que a quem ficar*, nihil aliud significant, quàm modum, & obligationem adimplendi onus Missarum in perpetuum, ac si testator dixerit, jubeo ut omnes in posterum electi tale onus Missarum

Missarum adimplere teneantur, siye nominatus sit frater, aut soror, vel nepos, &c. absque ulla gradus prærogativa, at verò facultas eligendi libera, & absoluta relicta fuit, ut dicta Joanna eligeret unum de familia, quem voluisset.

- 7 Quam quidem facultatem per verba geminata expressit ibi: *a quem quizer, efor sua vontade*, quæ verba toties repita inducunt enixam testatoris voluntatem, quia ex repetitione verborum magis perspicua colligitur voluntas testatoris, glossa in *L. balista*, ubi *Bart. in 1. oppositione, ff. ad Trebellian. Bart. in L. cum scimus. Cod. agricol. & censitis, lib. 12.* & illis addo optimum textum in *L. 1. Cod. plus petitionibus*, ibi: *secundis confessionibus. Succin. Sen. conf. 65. num. 18. lib. 1. & conf. 17. num. 8. lib. 2. Paris. conf. 50. num. 15. lib. 4. Decius conf. 505. numer. 9. Craveta conf. 54. num. 7. Surd. dec. 272. n. 16.* ¶ Ubi enim geminata intervenit consideratio, ibi plena præsumitur adesse deliberatio, *Bald. in tract. schismatis in titul. Cod. si quis aliquem test. prohib. col. 10. versic. præterea post hæc, & col. 12. versic. urbanum namque, per textum in Auth. ut nulli iudices, §. & hoc verò jubemus, quem refert, & sequitur Decius conf. 15. in fine, & conf. 588. num. 12. Felin. abunde in cap. Nonnulli de Rescriptis, num. 12. & in cap. Si cautio, num. 34. & seq. de fide instrum.*

- 9 In quo non omitto quod vulgò dicitur, scilicet, quòd ex præcedentibus, & subsequentibus intelliguntur quæ sunt in medio gloss. in *L. ille, à quo, §. Si de testamento, verbo, verba, ff. ad Trebellian. Bart. in Auth. hoc locum, num. 12. in fine, Cod. secundis nuptiis*, per media enim declarantur extrema, & per extrema declarantur media, & per unum extremum declaratur aliud extremum, ut voluit notabiliter *Bald. in cap. 2. secundò requiris de appellat*, allegans notata per eum in *L. semper in stipulationib. ff. regul. jur. & in L. Triticum, ff. verbor. obligationibus*, verba autem in medio posita sunt illa, ibi: *ou seja irmaõ, ou*

irmãa, quæ ex antecedentibus, & subsequentibus nil aliud demonstrant, nisi quandam obligationem, quam electi in posterum subire tenentur circa onus Missarum: unde cum hæc fuerit expressa mens, & voluntas testatricis, non est ab ea recedendum.

Quamvis enim ordo verborum regulariter designet ordinem intellectus, *Bald. in constitutione digestorum num. 1. & in L. 1. num. 14. Cod. hered. inst. & quod prius est in voce, præsumatur esse principaliter in intentione, ut ex multis tradit *Mantica de conjecturis lib. 6. cap. 13. num. 11.* ubi allegat *d. L. heredes mei §. fin.* tamen concludit quòd magis spectatur ordo intellectus, & voluntatis, quam verborum, & inquit in hæc verba. *Unde fatendum est quòd, si voluntas testatoris sit contra ordinem scripturæ, ordo scripturæ non impedit causam juris, & voluntatis: ex L. cum pater, §. Fidei tuæ, ff. legat. 2. & notatur per textum in L. cum virum in fine, Cod. fideicommissis. L. 3. Cod. liberis præteritis*, declarat optimè *Bart. in L. 2. §. prius, num. 7. ff. vulgari. Felin. in cap. Cum dilecti col. 4. vers. Declara quinque modis, de Rescriptis: sequitur Menoch. conf. 86. incipit dubitari adhuc contingit, à num. 72. & novissimè Franciscus Molinus de brachio sæculari, cap. 4. num. 6.**

Respondetur etiam quòd *d. L. heredes mei, §. fin. & L. cum pater, §. Ate peto, ff. legat. 2.* procedunt solummodo in fideicommissis de jure communi, in quibus plures insimul succedere poterant, non verò procedunt in maioratibus, in quibus solus unus succedit, in his enim maioratibus electionis liberæ successor nominare poterit quem velit, etiamsi sit in gradu remotiori, dummodo tamen sit ex descendantibus instituentis, & multò magis si fuerit descendens ex filio maiori, qui succedere deberat, si super vixisset, ita in specie videndus *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 11. num. 38.* ubi inquit quòd sic intelligendæ sunt dictæ leges, & quòd non debet haberi respectus ad ordinem scripturæ,

pturæ, quam communem, & veriorē testatur esse sententiam in terminis maioratum Hispaniæ.

Ego verò audacter ultra supradicta considerabam alias responſiones ad textum in *d. §. A te peto, & ad L. heredes mei. §. fin.*

¹² In primis dispositio *§. A te peto*, meo iudicio non procedit ex alternativa, ut inquit scribentes, sed ex conditione posita per testatorem, ibi: *si quos liberos habueris, illis prædialia relinquant, vel si non habueris, tuis, sive meis propinquis, aut etiam nostris libertis*, quæ est eademmet conditio, quæ habetur in *L. cum uxori, Cod. quando dies leg. ced. & L. si quis heredem, Cod. instit. & substit.* quæ conditio inducitur ex particula *si*, ut notatur per textum in *L. 1. ff. condit. & dem. & tradit Mantica de conjecturis lib. 10. tit. 5. num. 4.* & quando in dispositione testamentaria ponitur quæ vis conditio, ex illa inducitur fortuna, & ordo succedendi, & non aliter, nec alio modo, *L. Mevius, L. quæ heredi, ff. condit. & demonstr. Surd. ex aliis dec. 6. num. 10.* Ex quo dicendum est quod respectu dictæ conditionis in eo textu observatus fuit ordo, quem testator disposuit, seu designavit, ut scilicet prius eligantur liberi, quam propinqui, non vero ex alternativa. Et sic nobiscum non pugnat *d. §. A te peto*, quia nos non agimus de dispositione conditionali, sed de dispositione electiva libera, & absoluta.

¹³ Ad textum autem in *d. L. heredes mei, §. fin.* considero in ea lege tres fuisse vocationes inter se maximè diversas, & prima stat in illis verbis: *Peto, uxor. charissima, ut cum morieris hereditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum*, secunda ibi: *vel nepotibus meis, cui volueris*, & tertia ibi: *vel agnatis meis, cui voles ex tota cognatione mea.*

¹⁴ In prima dispositione facta inter filios inquit Jurisconsultus quod inter eos videtur substitutio fideicommissio facta, & in hac non datur ulla electio, quia nec data, nec commissa fuit à testatore; in secunda verò, quæ est inter

nepotes, disposuit quod possit eligere quem ex illis vellet, sed quod non eliget ex cognatis, cum supersint nepotes, in tertia verò, deficientibus nepotibus, possit eligere ex cognatis quem vellet.

Plane decisio hujus textus in nullo casu convenit cum nostra decisione, quia nostra contentio non est inter solos filios, nec super substitutione fideicommissaria facta inter illos, nec etiam est, quando concurrunt nepotes, ut ex illis possit eligi, nec sumus in tertia dispositione, quando concurrunt cognati, sed sumus inter filiam testatoris Aldonçam de Lis, & inter nepotem ex filio maiori natu jam prædefuncto, & sic verum est dicere quod sumus in ea celebri quæstione patrum, & nepotis.

In qua ex expressa dispositione *legis Regiæ lib. 4. tit. 100. in princ.* nepos semper & ubique præfertur patruo ex ratione repræsentationis, quod etiam de jure magis receptum est, ut per *Tirac. quæst. 40. Gom. L. 40. Taur. n. 65. plene Grammaticus dec. 1. Gama dec. 307. num. 14. Molin. lib. 3. cap. 6. n. 2. cum seq. Rolandus in responso pro Tribulciis, n. 72. & plene diximus in alia dec. 22.*

Ex quo fundamento convicta filia, ¹⁵ confugit ad aliud, & inquit quod testatrix in supradicta dispositione fecit gradus distinctos, relinquens prius filiis, & postea sobrinis, ex quo cessat repræsentatio, ex his quæ *Alex. cons. 172. lib. 2. versicul. Præterea, & col. 1. in fine, & Socin. cons. 73. col. 11. versic. 5. & ult.*

Cui fundamento respondetur quod Doctores, qui de hac materia repræsentationis agunt, solummodo loquuntur, quando institutio maioratus sit cum illa clausula, *salva gradus prærogativa*, sed hæc institutio non loquitur per hæc verba, nec habet mentionem gradus, &c.

Imò hoc casu repræsentationem admitti probavit optimis fundamentis *Succin. Jun. cons. 126. n. 9. lib. 1. Molin. lib. 3. cap. 8. n. 17.* ex eo quia repræsentatio non dicitur corrumpere gradum, vel alterare, ex *Bald. in L. 1. C. secundis nuptiis, n. 7. Alex. cons. 26. n. 13. lib. 3.*

An ordo scripturæ ordinem voluntatis demonstret: Invenies apud Gracian. disceptation. for. c. p. 386. n. 32. Barbos. axioma 172. n. 3. & 4. quos refert. Sabel. in sum. diversor. §. Ordo p. 4. bene Altograd. lib. 1. conf. 46. n. 4. & conf. 88. num. 16. Reynol. observat. 14. n. 18. Vell. disceptat. 26. n. 11. & a. n. 68. Roxas de incompatibilitat. p. 5. cap. 4. à num. 20. Castill. lib. 4. contr. cap. 51. De materia autem decisionis, & de intellectu cum ita §. In fideicommit. legat. 2. vide Molin. lib. 1. de primog. cap. 4. n. 33. & ibi Addentes Puzar. de substitutionibus quest. 359. n. 2. quos Valasc. Peregrin. Castill. nostrum Phabum, & plures alios refert. Peg. for. cap. 10. n. 9.

DECISIO XXXIX.

Utrum detur repræsentatio in linea collateralis inter descendentes institutoris maioratus, & quomodo hoc procedat in Jure, & in praxi, & ad intellectum *Ordin. lib. 4. tit. 100. in princip.*

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus hujus decisionis.
- 2 **I**nduobus filiis natis ex eodem partu, ut alter ex illis præferatur in jure primogenituræ, sufficit prioritas natiuitatis per momentum, & sic observatum fuit in Senatu supremo.
- 3 **D**eclaratur quænam probatio de jure sufficiat, ut quis ex filiis simul natis dicatur prius in lucem edi.
- 4 **Æ**tas probatur per librum Plebani, seu Curati, in quo passim is describit nomina eorum, qui ab eo sacro baptismatis fonte lustrati fuere.
- 5 **F**ama plenè probat in antiquis, etiam ubi agitur de alicujus præjudicio.
- 6 **P**roponuntur argumenta contra nepotem pro patruo in specie hujus decisionis.
- 7 **I**ntelligitur L. 3. Cod. bonis maternis.
- 8 **A**d exclusionem faminarum in maioratibus requiritur expressa, & indubitata dispositio testatoris, & n. 9. & sic intelligenda est *Ordinat. lib. 4. tit. 100. §. 3.*
- 10 **V**era est sententia, quòd si concurrat neptis ex filio primogenito præ mortuo cum masculo secundo genito, neptis præferetur, & patrum licet masculum excludet, si non inveniatur expressa, & contraria voluntas instituentis, & n. 11.
- 11 **A**ssignatur alius intellectus ad dicta *Ordin. lib. 4. tit. 100. in princ.*
- 12 **R**efertur singularis doctrina ad dignoscendum quando maioratus sit agna-

tionis, vel cognationis, n. 12. 13. & 14. & n. 15. cum sequenti.

Didacus Cabral Insulæ de Madeira maioratum in testamento instituit, & filio suo Joanni ad successionem primo loco vocato, ita cavuit.

E falecendo elle, baja a dita terça seu filho primeiro, e não havendo filho, a baja sua filha primeira, e se por ventura o dito meu filho não houver filho, nem filha, então herde qualquer de minhas filhas.

Pro tempore devenit dictus maioratus ad Michaellem Cabral nepotem instituentis ex dicto filio Joanne, & is decessit relicto filio Emmanuele Cabral; item & Philippa, & Maria natis ex uno eodemque partu, & illas exclusit frater Emmanuel, ex eo quia masculus, & quia in eodem gradu; juxta formam *Ordin. lib. 4. tit. 100. §. 1.* Item & ex vi, & verbis institutionis, & postea fuit vita functus sine liberis, superstiti adhuc Maria sorore, & ex altera sorore Philippa (quæ ante eum é vita migraverat) filio Emmanuele.

Sic fuit exorta quæstio patrum, & nepotis in transversali linea, sed inter descendentes primi instituentis, in quibus terminis nuncupatim cavetur in *Ordinat. dict. tit. 100. in princip.* nepotem admitti, si natus ex filio, vel filia teniore, quæ si viveret debuisset succedere, ut & diximus supra latè *dec. 12. in hac prima parte.*

Instabat filia Maria superstes se meliorem causam fovere ex eo, quia licet ex eodem ventre, tamen primò fuerat

in lucem edita, & fufficiebat in eo jure primogenituræ quævis, etiam per momentum, prioritas natiuitatis, ut profequitur in specie *Gom. in L. 40. Taur. n. 68.* & probatur in sacra Pagina in illa memorabili historia Esau, & Jacob, *Genes. cap. 25. relata in cop. Quam periculosum 7. quæst. 1.* & probant jura in *L. Aretbusa, cum lege sequenti, ff. statu homin. L. si fuerit, §. 1. ff. rebus dubiis.*

Et pendente lite, dicta Maria obiit relicto filio Georgio Mendes da Costa, qui erat ætate maior, quam foret prædictus Emmanuel, & etiam ex prædicta ratione dicebat sibi jus competere ex propria persona, jure repræsentationis omnino denegato, & sic visum fuit Auditori Insulano, qui ex supradictis fundamentis pro eo tulit sententiam, ¶ Deuoluta causa ad Senatuum supremum, longè alia mens fuit Senatori eximio, & indefessi studii viro Doctore Gabrieli Pereira de Castro, qui deliberavit in favorem Emmanuelis contra sententiam; annuerunt & alii Senatores, & sic fuit communi voto decisum pro eo, exclusa amita Maria, & illius sobole; idque ex sequentibus.

Primò, quia licet ut plurimum videatur difficilis probationis, quisnam ex duobus simul natis prius in lucem edeat, ex his quæ *Tiraq. de primogen. q. 2.* tamen in proposito extabant duo testes pro Philippa; & quod in brachio, quod prius è ventre exierat, fuisset appositum signum in eodem instanti per obstetricem, quæ actui intererat exemplo illius Thamar, *Genes. cap. 38.* de quo meminit *Tiraq. de primog. q. 17. n. 1.*

Rursus Plebanus in libro, in quo describat nomina eorum, qui ab eo sacro baptismatis fonte lustrabantur, primo loco scripserat Philippam, & post Mariam. Et Plebanorum libros, quos Curatos vocant, firmum, evidensque ætatis præbere testimonium testatur *Mauritius de restitutione cap. 321.* & eodem relato *Mascard. concl. 672. à n. 1.*

Et par credere est non sic casu, sed consilio factum fuisse, quia non est no-

vum attendi ad ordinem scripturæ, ex reg. *L. quoties, ff. ususfructus, L. cum pater, §. Ate peto, ff. leg. 2. Bald. in L. 1. col. ult. Cod. impub. plenè Julias Pacianus de probationibus lib. 2. cap. 25. ex numer. 51.*

Item & quia ea fuit semper communis opinio, quod Philippa prior in lucem edita fuerat, & in antiquis famam probationem inducere receptissimum est, ut tradit *Bald. in L. siue pessiditis, n. 15. versic. quædam est præsumptio, de probationibus,* ex multis *Mascard. de probationibus concl. 753. à n. 7.*

Secundò, quia cum certum sit quod etiam in linea collateralis inter descendentes datur repræsentatio, stante dicta lege Regia, & cum ea sit præfens hypothesis, ut constat ex facti ferie, de qua supra, necessariò dicendum erat amitæ filium ex filia seniori admittendum exclusâ filia juniore, & ejus filio.

Neque obstabunt adducta in contrarium, in primis dicebatur quod dicta Philippa in vita possessoris occubuit, & sic videbatur amisisse jus primogenituræ, cæterum est objectio impertinens, visa dicta Ordinatione.

Item & quia, ut detur repræsentatio, fufficit quod ille, qui præmoritur ultimo possessori, à nemine eo tempore præcedatur, ut eleganter tradit *Menoch. cons. 269. lib. 3. à num. 42.* ¶ Et quando ex postfacto supervenit ultimi possessoris mors, filius gradum patris ingreditur, & regulatur eodem jure, quo debuit regulari pater, si viveret, & in dicto gradu reperit jus excludendi seniores ac quiritum natiuitate sua, *cap. Joseph de verbor. significat. Tiraq. de primogen. quæst. 40. num. 55. & num. 93. post Bart. in L. is potest. numer. 8. ff. acquir. hered.*

Secundò dicebatur quod, cum in vita ultimi possessoris natus jam esset filius masculus ex Maria reddebatur incapax dicta Philippa, ex eo quia ex verbis institutionis, de quibus in principio, non admittebatur foemina, nisi demum in defectu masculi, & per consequens quod,

7 quod, cum Philippa foret incapax, stante masculo ex Maria sorore, non poterat communicare filio suo Emmanueli jus, quod non habebat, ex regula L. 3. Cod. bon. matern. secundum quam non potest esse plus juris in causato, quam in causante, imo vero persona matris exclusa, censentur etiam exclusi illius filii ex Aug. in §. Reliquum in Authent. de hered. ab intest. ver sic. ex diverso Bart. in L. 2. §. Videndum ff. ad Tertilianum: Cephalus conf. 470. num. 24. & 25. Molina de primog. lib. 3. cap. 7. n. 1.

Ad quod fundamentum respondendum est quod Doctores, qui de hac materia agunt, loquuntur in eo casu, in quo datur omnimoda incapacitas, non vero quando is, quem incapacem dicunt, potuit aliquo tempore habere jus primogenituræ in spe, seu in potentia, in his enim terminis locum habet repræsentatio, ut concludit Molin. d. cap. 7. n. 4. Menoch. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 95. n. 7. & conf. 269. n. 63. lib. 3.

8 Planè in præsentis non potest dici quod Philippa mater Emmanuelis esset simpliciter incapax, seu exclusa, cum ipsa institutio a perté admittat foeminas, & solum eas excludat, stantibus masculis ejusdem lineæ, & gradus. At vero dictus Georgius Mendes da Costa erat in gradu, & in linea remotiori.

9 Et de jure similiter receptum est, quod ad excludendas foeminas, quæ sunt in anteriori linea, seu gradu, est necessaria expressa, & indubitata dispositio instituentis; ita ut non sufficiat contraria voluntatis conjectura: ut omnia tradunt Ancharranus conf. 361. Bertrandus conf. 23. numer. 3. lib. 1. Cephalus conf. 110. n. 43. Molin. lib. 3. de primog. cap. 8. n. 1. & comprobatur Ordin. d. tit. 100. in §. 3. ibi: *naõ declarando, ou dispondo o testador em outra maneira*: quæ verba probant apertissime require ad effectum excludendi repræsentationem, de qua in principio, expressam contrariam dispositionem instituentis.

Et quod non sufficiant ad excludendam repræsentationem conjecturæ, nisi

interveniat clara, & expressa dispositio, tradit Molina lib. 3. cap. 8. n. 2. post Cardin. Alex. in cap. 1. n. 10. de feudo Marchiæ: ubi suppositis terminis, quod in feudis datur repræsentatio, inquit quod ita demum cessabit, si detur contraria expressa dispositio, ut etiam dicebat Afflict. in cap. 1. in princ. n. 18. de eo qui sibi, & hered. suis.

Quod adeo verum est, quod si in successione maioratus, in quo instituens admittat foeminam in defectum masculorum, concurrat neptis ex filio primogenito præmortuo cum patruo masculo secundo genito, neptis præferetur, & patruum licet masculum excludet, si non inveniatur expressa contraria, & indubitata dispositio, ut in specie tradunt Petrus de Bella pertica in L. pater filium, §. Quindecim n. 13. ff. leg. 3. Bald. Paulus, & plurimi, quos refert, & sequitur Molin. de primog. dict. lib. 3. cap. 8. n. 10.

Et hæc contraria evidens dispositio non poterat unquam in proposito considerari, siquidem instituens verbis expressis filiam vocavit, solumque eam exclusit, masculis extantibus, quod erat intelligendum de masculis ejusdem lineæ, & gradus ex supraddictis.

Et licet filius Philippæ esset nativus junior, quam foret adversarius, hoc non erat inconveniens, quia linea Philippæ erat anterior, & ideo nihil obstat maior ætas in linea remotiori, juxta doctrinam Pauli de Castro conf. 164. lib. 2. qui considerat lineam in quovis ex futuris successoribus.

Et licet sequeremur aliam sententiam, quæ habet quod solum datur linea primogeniti, & possessoris; adhuc erat melior causa Emmanuelis, quia reperiebatur in linea primogeniti ex instituentis, quo casu datur perpetua repræsentatio, etiam inter transversales ultimi possessoris, juxta Ordin. dict. tit. 100. cui est lex similis Castellæ 40. Taur. de qua plenè, & pulchrè Molin. lib. 1. cap. 1. n. 17. & lib. 3. cap. 6. n. 29. Mattienco lib. 5. tit. 8. L. 1. gloss. 2. n. 1. & consequenter ex vi talis repræsentationis extabat in gradu

anteriori, nimirum in locum Philippæ matris suæ cum jure excludendi Mariam sororem, & ejus filium.

13 Ex quibus rite, & rectè decrevit Senatus supremus in favorem Emmanuelis anno 1618. apud *Actuarium Antonium Carvalho*. ¶ Sed quia in deliberationibus tractatum est, an scilicet maioratus sit agnationis, vel cognationis, addiderim quòd ad dignoscendum an sit agnationis, vel etiam cognationem includat, semper debet attendi ad regulam, quam in principio suæ dispositionis testator præfixit, *Molina lib. 3. cap. 5. numer. 62.* quod quidem duobus modis colligi potest, vel quando expressè vocat agnatos, vel quando ad id dantur efficacissimæ conjecturæ, *Pelaes de maiorat. 2. part. quæst. 6. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. Oldrad. conf. 21. per totum.*

14 In primo casu res est extra dubium, in secundo verò grave est dubium, quales debeant esse conjecturæ, soletque à Doctoribus distingui inter expressas, & tacitas, ut primæ tunc sufficiant, ut censeatur agnatio vocata, quando masculi vocati fuissent nomine colectivo, magis cum respectu ad agnationem, quam ad personas vocatorum; ex *Surd. conf. 96. à num. 29.* Tacitæ autem non sufficiant, quando ex illis aliquid introducitur, quod Juris regulas offendant, veluti si per illas foeminarum non succedat exclusio, quando ipsæ essent in meliori linea, & gradu, ut eas excludat masculus remotior: ut dixit *Bart. in L. liberorum, col. fin. ff. verbor. significat. Bald. in L. si defunctus, col. 2. versic. quæro ergo, C. suis Dectus conf. 292. n. 5. & conf. 316. n. 6. & 388. n. 7. Decianus conf. 1. n. 175. & conf. 2. n. 69. lib. 2.*

15 Illud verò apud omnes citra dubium est, quòd quotiescunque de agnacione inducenda agatur, debent clausulæ esse claræ, & expressæ, quia in dubio potiùs intelligimus testatorem aliis causis mo-

tum fuisse, quàm suæ conservandæ agnationis, ut colligitur ex *Molina lib. 3. cap. 5. n. 26. Alvaradus d. §. 4. n. 8. Tiroq. cessante causa limit. 21 n. 14. Porisius conf. 41. n. 83. lib. 3. Honded. conf. 1. num. 54.* atque hac de causa *Cassanat. conf. 4. numer. 223.* dicit periculotum esse velle inducere agnationem, ubi illa non reperitur expressa, & *conf. 38. n. 80. & 81.* Unde infertur quòd vocare prius masculos, vel illos foeminis præferre, non inducit agnationis vocationem, *Peregrin. de fideicommiss. art. 25. n. 28. Bursatus conf. 51. n. 36. Alex. conf. 136. n. 6. lib. 6.*

Ex quo si perpetuo, & ab omni gradu foeminas excluderit, censebitur testator ad agnationem attendisse, non tamen quando fuerit temporalis exclusio, vel respectivé quoad certas personas, vel gradus; si enim in aliquo casu foeminæ admittæ reperiantur, hoc sufficit ut omnis conservandæ agnationis ratio conquiescat, idem *Cassanat. conf. 38. n. 86. & conf. 15. n. 38. & conf. 4. n. 23. Molina lib. 2. cap. 14. n. 9. Surd. conf. 96. num. 29. Molina lib. 1. cap. 6. n. 19.*

Neque enim omnis institutio, quæ præfert masculos, est agnationis, sicut é converso, nec omnis quæ foeminas repellit; potest enim testator attendere ad solam, & nudam masculinitatem, concedendo masculis prælationem; ut considerat *Molina dict. lib. 3. cap. 5. n. 50. Cassan. conf. 15. n. 33. & eleganter Castillo lib. 3. rer. quotid. cap. 29. n. 6. & 23.*

Et quod magis est, quod nec vocatio expressa agnatorum in certis casibus, seu gradibus, maioratum esse de agnacione arguit extra gradus, & personas expressas, nec ad alias porrigi potest, ex regula *L. quæ conditio, ff. condit. & demonstrat. Molina d. lib. 3. cap. 5. num. 18. Avendanb. L. 40. Taur. gloss. 9. n. 51.*

Quæ omnia sic dilucidè distinxit in sua eleganti deliberatione Doctor Gabriel Pereira de Castro, cui libenter in omnibus assentior.

de primogen. lib. 3. cap. 7. Pinheiro de emphyteuf. disp. 5. section. 4. §. 3. n. 96. & 97. quos, & alios refert Guerreir. de munere judicis orphanor. tract. 2. de divisionib. lib. 4. cap. 6. n. 31. Circa verò agnationem in maioratu vide Peg. de maiorat. cap. 12. n. 12. & 28. & cap. 14. n. 74. Neco de Jur. Civil. lib. 4. tit. 13. n. 25.

DECISIO XL.

De tacito fideicommissio; & data fide ab hærede de eo restituendo incapaci, & ad intellectum *Ordinationis lib. 2. tit. 26. §. 23.*

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur facti species.
- 2 **P**referuntur modi, quibus probatur fideicommissum tacitum relictum in fraudem legis, & idem n. 3. & n. 4. & 5.
- 6 **T**raditur differentia, quæ datur inter tacitum fideicommissum, & inter expressum, & n. 7.
- 8 **U**t Fisco locus sit in tacito fideicommissio, non sufficit quòd hæres fidem præstiterit pollicitatoriam, vel enuntiati-
vam, sed debet accommodare fidem obligatoriam.
- 9 **A**gitur de ea quæstione an in conscientia foro possit hæres, qui tacitam fidem accommodavit, hæreditatem retinere: an verò teneatur statim Fisco restituere, & n. 10. 11. & sequenti.

1 **Q**uidam nobilis Andreas da Sylva non habens ascendentes, nec descendentes legitimos, sed solum Antonium filium spurium, in suo testamento Stephanum de Siqueira ejus affinem instituit hæredem, & inter alia bona reliquit ei dumos magni valoris in hac civitate Ulyssiponensi, & in eo testamento hæc clausulam apposuit.

Peço a meu berdeiro que faça o que com elle tenbo communicado, e tratado.

Post mortem defuncti dictas domos transtulit hæres in spurium, & ex hoc dubitatum fuit inter Promotorem fiscalem, an videretur relictum tacitum fideicommissum de restituendo incapaci, & fieret locus Fisco.

2 Et primò videbatur ex verbis dictæ clausulæ, quòd satis probatum videretur tacitum fideicommissum, & datam

fidem de eo restituendo dicto spurio incapaci, ut notat glossa notabilis juxta textum in *L. cum tacitum; ff. probationibus, L. 3. L. ita fides ff. jure Fisci*, ultra alios Gomes *L. 9. Taur. n. 26. Peregr. de jure Fisci lib. 3. tit. 19. n. 5. versic. Potest. Garcia in tractatu de tacito fideicommissio num. 12.*

Secundò, quia post mortem testatoris hæres statim restituit dictas domos filio spurio testatoris, quo casu præsumitur tacita fides data de restituendo incapaci, ex *Bart. in L. fin. numer. 6. ff. his quibus, ut dign. Gomes dict. num. 26. Mantica de conjecturis ultim. voluntat. lib. 10. tit. 4. numer. 9. versic. ex duobus. Peregrin. ubi supr. num. 5. versicul. cum item fraus*; cum enim spurius post mortem patris reperitur ejus bona possidere, fraus præsumitur, quod pater ei per mediam personam interpositam reliquerit, *L. 1. & 3. Cod. naturalibus liber. Bart. cons. 194. num. 2. concludit regul. L. si ventri 8. §. ultim. ff. privileg. cred. cap. 2. de renunt. in 6. cum multis, de quibus Tiraq. de retr. tit. 1. §. 1. gloss. 7. à n. 76.* Sed his non obstantibus, in Senatu supremo fuit judicatum in favorem Antonii, & quòd Fisco locus non fieret, anno 1584. apud *Actuarium Julianum de Goes.*

Et justissima fuit sententia, quia ad hoc, ut tacitum fideicommissum dicatur, tria de jure copulativè requiruntur, & primò quòd detur accommodatio tacitæ fidei per promissionem ab hærede gravato, & secundò quòd id fiat clam, & tertio quòd promittatur restitutio faciendæ incapaci; ut tradit *Gom. d. L. 9. Taur. num. 21. Peregrin. dicto titul. 19. à prin-*

à princip. *Gracia de tacito fideicōmiss.* à n.2. *Mantica ubi sup.* n.6. & probat *Ordin.* lib.2. tit.26. §.23. *Cabed.* 2.p. dec. 81. n.3.

Quæ omnia in hoc casu cessabant, quia nec probabatur accommodatio tacitæ fidei, nec etiam clandestinitas, nec tandem promissio de restituendo dicto filio spurio, & cum hoc sit delictum, probandum erat specificè, ex *Gomes ubi sup.* n.24. & *Gracia dicto loco* à n. etiam 24.

Licet enim testator dixerit hæredi quod faceret illud, quod cum illo contulerat, non propter hoc constat quod illam tacitam fidem obligatoriam præbuerit, ex *Bald. in L. in tacitis, ff. legat.* 1. *Gom. ubi sup.* num.24. *Mantica ubi sup.* n.8. *Peregrin. dict. tit.* 19. n. 14. & sic re-
6 cte; & rite decrevit Senatus.

In qua materia oportet advertere quod hujusmodi fideicommissum duobus modis fieri potest, vel enim est expressum, vel tacitum; expressum, quando palam testator expresso spurii nomine hæredem rogat, ut ei hæreditatem restituat; tacitum, quando filii nomen expressum non est, neque ex testamento sciri potest; ita colliges ex *L. Paulus ff. reb. dub. & melius ex L. non intelligitur in princip. & in §. 1. & ex L. ita fidei ff. jure Fisci, L. Lucius, §. In testamento, ff. legatis 1.*

Est tamen notabilis inter utrumque membrum differentia, nam quando hæres palam rogatur fideicommissum incapaci restituere, in culpa non est, nec consequenter pœnam meretur, ut scilicet Fiscus hæreditatem auferat, sed apud eundem hæredem debet remanere, ex *L. 3. §. Si quis palam, ff. jure Fisci, L. in tacitis, ff. legat. 1. Gracia in dicto tractatu* n.10. *Menoch. conf.* 511. n.18. quod ampliandum est, etiamsi palam, & clam simul sit rogatus, adhuc enim non erit Fiscus locus, ex *d. L. Lucius, §. In testamento*, & ibi glossa notabilis.

Quando verò tacitæ hæredis fideicommissit, ut incapaci restituat, aufert Fiscus hæreditatem; neque enim filius tanquam incapax capere potest, nec hæres tanquam indignus ex propria cul-

pa debet retinere, sed Fiscus aufert ex dictis juribus.

Est etiam advertendum non sufficere ad hoc, ut locus sit Fisco, quod testator clam, & tacite relinquat incapaci, sed illud est necessarium, quod probeatur hæredem tacite, & clam fidem suam adstrinxisse de restituenda hæreditate incapaci, ut supra deduximus, & satis probat Jurisconsultus in *d. L. non intelligitur in principio*, & melius in textu in *d. L. Lucius, §. In testamento*, & ex *Bart. Ang. Alex. & aliis* bene explicat *Peregrin. d. lib.3. de jure Fisci, tit.* 19. n.6. & sentiunt reliqui authores, de quibus supra.

Inter quos illa est ardua disceptatio an in conscientiæ foro possit hæres, qui tacitam fidem accommodavit, hæreditatem retinere; an verò teneatur statim Fisco restituere.

In qua quæstione *Bart. in d. L. ultim. n. 9. ff. his quibus ut indign.* inquit *salva ratione Theologorum, legaliter loquendo, secundum conscientiam hæreditatem Fisco reddere teneri: Bartholum* sequuntur alii communiter, ut testatur *Gomesius d. L. 9. Taur. n. 29. Soto, & alii*, quos referunt, & sequuntur *Bernardus Dias, & ibi Salzed. in pract. cap. 64. lit. B. à n. 4. Rojas in Epitome succession. cap. 20. n. 152.*

Moventur *Bart. & qui eum sequuntur*, quia hæres tacitam fidem accommodans de hæreditate restituenda spurio, vel alias incapaci, malæ fidei possessor est, *L. eum qui in principio, ff. his quibus ut indign. L. prædonis, ff. petit. heredit.*

Cum igitur mala fides idem sit, ac mala conscientia, non potest hæres cum ea hæreditatem retinere, ex *reg. cap. ultim. de præscription.*

Cæterum contrariam sententiam, tenuit *Covar. in 4. Decretal. 2. part. cap. 8. §. 5. num. 9.* sequitur *Pater Molina de justitia disput. 169. conclus. 5. & Pater Leonard. Lessius de justitia & jure, lib. 2. cap. 19. dubitat. 6. numer. 60.* quia ea moventur ratione, quia hæres, qui fidem tacitam accommodavit, verus hæres est, & dominium hæreditatis acquirit, & Fiscus aufert ab eo in pœnam delicti, quod
com-

commisit, fidem tacitam accommodando in fraudem legis: unde succedit regula, seu doctrina glossæ in *cap. fraternitatis* 12. *quæst.* 2. quæ docet leges pœnales in conscientia ante iudicis sententiam non obligare, quam constanter sequuntur *Navarrus*, & *ab eo relati in Manuali cap. 23. num. 66.* & alii de quibus *Decianus in tract. crimin. lib. 2. cap. 12. n. 12.* *Cavell. communium contrariorum quæst. 687.* *Morla in Emporio Juris Civilis, tit. de legibus, quæst. 8.* refert multos *Cened. ad decretum, collect. 2. n. 3.*

II Et retenta hac sententia, cui ego etiam assentior, (salvo semper Theologorum iudicio) ad cõmunem *Bart.* de mala fide respondetur in *d. L. eum qui*, considerari malam fidem quoad effectus civiles, ut scilicet hæres teneatur de interitu rei, & ad fructus, si eos consumpserit, quia sciebat hæreditatem à Fisco posse vendicari, non ita tamen importat malam fidem, prout importat malam con-

scientiam, seu peccatum, ut in *d. cap. ult.*

Quia quamvis hæres sciat id, quod possidet, à Fisco auferri posse, tunc nihilominus licet à se retineri, quousque Fiscus auferat, atque ita licet detur scientia, non tamen datur conscientia rei alienæ, & juxta hunc sensum bene advertunt *Covar.* & qui eum sequuntur, *Juriconsultum in dict. L. prædonis* non dixisse istum, qui tacitam fidem accommodavit, prædonem esse, sed prædonis loco, adde etiam pro *Covar.* quæ bene adducit *Spino in Speculo testamentorum, gloss. 16. principali ex n. 48.*

Ad argumenta autem in principio respondendum est ex supradictis, quod non procedunt, nec locum habere possunt in terminis hujus decisionis, quia scilicet non probabatur accommodatio tacitæ fidei, nec promissio de restituendo filio spurio, nec insimul clandestinitas, quorum omnium requirebatur legitima probatio, ut supra deduximus *num. 4.*

Vide de materia *L. ex facto*, §. *Julianus* vers. *respondi*, ff. de vulgar. & pupil. substit. *L. eum quidam*, §. *Divus Pius* ff. de usur. *L. beneficio* ff. ad leg. falcid. *L. in fraudem* 10. *L. eum qui* §. *fin.* *L. quilibet* ff. de his quib. ut indign. & passim explicant *Denel. lib. 6. Comment. Ep. 17.* *Fusar. de substit. quæst. 574. n. 1.* *Amaya in L. 1. Cod. de delator lib. 26. à n. 1. & lib. 3. observat. cap. 2. n. 84.* *Casill. de tert. cap. 41. n. 158. & seqq.* *Thom. Vas allegat. 33. n. 1. quos, & plures alios refert Portugal (omnino videndus) de donat. Reg. 2. p. lib. 3. cap. 36. per totum, Pegas ad Ordin. lib. 2. tit. 26. §. 27. gloss. 25. n. 9.*

DECISIO XLI.

An opposita exceptio obreptionis, seu subreptionis contra Principis Rescriptum, in ejus executione superledendum sit, quousque dicta exceptio terminetur per sententiam?

SUMMARIUM.

1 **R**efertur sententia Senatus supremi in hac decisione.

2 Clausula, si preces veritate nitantur, semper subintelligitur in Rescripto Principis, quod procedit, etiamsi Rescriptum contineat excommunicationem late sententiæ, & n. 3.

4 Expenditur textus in *L. et si non cognitio*, Cod. si contra jus, vel utilit. public.

5 *Intelligitur textus*, in *L. si ut proponis*, Cod. re judicata.

6 *Assignatur vera concordia inter textus* in *L. et si non cognitio*, & in *L. si ut proponis*.

7 *Ampliantur supradicta*, etiamsi prævia informatione impetretur à Principe Rescriptum.

Solet sæpe in inferioribus iudiciis, & aliquando in maioribus dubitari, an si opponatur exceptio obreptionis, vel subre-

subreptionis contra Principis Rescriptū, etiam si jam illud per Cancellariam transiisset, supersedendum sit in ejus effectu, quousque dicta exceptio per sententiam terminetur; & extitit judicatum multoties per Senatores, quod supersedendum foret, in causa inter Joannem de Faria, & Petrum de Pina, apud Scribam Georgium da Frotā, & in alio processu Francisci de Madureira apud Actuarium Balthasarem Ferdinandum, anno 1608. & in alio inter hæredes Ferdinandi de Mesquita contra Alvarum de Miranda Henriques, apud Scribam Lodovicum de Alvarenga Figueira, & in multis aliis causis, quæ sunt apud eundem Scribam anno 1616.

Quæ sententiæ Senatūs sunt juri conformes, & possunt ex eo fulciri, quia in Principis Rescripto semper subintelligitur clausula, si preces veritate nitantur cap. 2. de Rescriptis, L. præscriptione, C. si contra jus, vel utilit. public. optimè Mascard. de probationibus lib. 3. conclus. 1211. & probat Valasc. consult. 163. n. 3. Quæ clausula subintellecta à jure est tanti effectūs quod si res aliter se habeat, quam præsupponat mens Summi Pontificis, aut Principis, semper supersedendum est in executione per judicem, cui Rescriptum dirigitur, ex-textu in cap. Postulasti, eodem titulo de Rescriptis, & cum multis aliis, de quibus plenè Menhoc. de arbitr. lib. 2. casu 202. per totum, quibus addo Sanches de Matrim. lib. 7. tit. de dispensationibus, q. 21.

Et hoc adeo verum est, quod quantumcunque Pontifex præcisè scribat, & Rescriptum contineat excommunicationem latae sententiæ, illa tacita conditio, si preces veritate nitantur, tenet eam in suspensio, ut singulariter consuluit Ancharranus conf. 235. incipit, per prædicta subtiliter: tradit in specie doctissimus Lusitanus Pinellus in rubr. Cod. rescind. vend. 1. part. cap. 2. numer. 28. Craveta conf. 79. lib. 1. Xuar. in L. post rem judicatum, notabili 9. n. 4. & Pedamontan. dec. 86. Felin. in cap. Si quando n. 8. de Rescriptis. Aviles de Prætoribus cap. 1. n. 23. in fine, optimè Gail. practic. lib. 1. observat.

9. n. 1. cum seqq. & facit singularis lex Regia lib. 2. tit. 43. in princip.

Et est etiam textus in L. et si non cognitio, Cod. si contra jus, vel util. public. in illis verbis ibi: de omni negotio cognoscatur: ex quo textu aperte colligitur quod is, cui committitur executio, potest cognoscere de viribus precum, & inquirere an aliquod fuerit informationis vitium, ut ita executio impediatur, quem textum nimis commendat Paulus in L. si Præter, numer. 8. ff. judiciis, Bart. in L. à Divo Pio, num. 4. ff. re judic. Panorm. in cap. De cætero extra, eodem tit. & singulariter dixit Ias. in dict. L. et si non cognitio: & se alibi referre in utroque jure; sed reperitur similis in L. 2. ad finem, Cod. de dilationibus, ut advertit Pinellus in d. L. 2. in rubr. 8. n. 28.

Cui non officit textus, qui videbatur ex diametro contrarius, in L. sicut proponis, Codic. executione rei judicatae; ubi habetur quod cui comittitur executio alicujus Rescripti, non censetur demandata cognitio, quod multis distinctionibus prosequitur Bart. receptus in L. à Divo Pio, in princip. n. 4. ff. re judic.

Sed vera resolutio est, quod textus iste procedit, quando præcedente causæ cognitione fuit commissa alicui executioni; at verò in d. L. et si non cognitio, non præcessit dicta causæ cognitio, sed ad solas impetrantia preces Rescriptum emanavit, & ideo censetur executori demandata cognitio causæ, ut advertunt Ias. & Paul. & Pin. ubi sup.

Hæc autem supradicta amplianda sunt, ut si hodie prævia informatione impetretur à Principe Rescriptum, per quod jubeat, ut detentus in vinculis, datis fidejussoribus, relaxetur à carceribus, quem nos vulgò vocamus solto sobre alvará de fiança; si tamen pars opponat contra dictum Rescriptum de obreptione, vel subreptione, donec terminetur dicta exceptio, non debet è carcere relaxari, ut decisum fuit in causa Margaritæ Dias contra Emmanuelem Soares apud Scribam Joannem Leal anno 613. & in aliis causis, quod confirmari potest

ex text. in *L. i. §. Proinde*, ibi: *si ob falsum creditum, vel ob falsam allegationem missus quis est in possessionem, non debet ei hoc edictum prodesse, ff. ne vis fiat ei.*

De materia obreptionis, & subreptionis vide Cyriac. contr. 21 9. Jul. Capon. tom. 2. disceptat. 15. Barbof. in cap. 26. 27. 32. 34. de Rescriptis. Vella dissert. 38. a n. 64. Covas lib. 1. variar. cap. 26. ubi latissime Faria in addition. Menocli. de arbitrar. cas. 201. Larr. allegat. 91. Salgad. in Labyrinth. 1. p. lib. 1. cap. 37. Peg. multos seferentem. & late explicantem in Commentariis ad Ord. lib. 2. tit. 43. gloss. 1. & 2. ubi etiam Barbof. in Remissionibus. Quod autem opposita obreptionis, seu subreptionis exceptione in executione Rescripti sit superfedendum relato Mend. 1. p. lib. 2. cap. 3. n. 12. Oliv. de foro Ecclesie p. 1. quaest. 22. n. 4. & alius iudicatum dicit idem Peg. resolution. for. cap. 18. n. 50. & num. 31. limitat. casu quo Rescriptum iam habeat effectum productum, & executionis sit mandatum. Cabed. 1. p. decil. 112. n. fin. Themud. 3. p. quaest. 10. per tot. Barbof. vot. 97. a n. 11. Portug. de donation. Reg. 1. p. lib. 2. cap. 13. n. 95. quos refert. idem Peg. in loco relato.

D E C I S I O XLII.

Utrum absenti, qui est apud Indos in Civitate Goa, vel in alio loco, curator dari possit, cum quo causa agitetur usque ad sententiam, & ejus executionem?

S U M M A R I U M.

- 1 **D**eclaratur decisio insignis Cabed. dec. 197. n. 8. lib. 1.
- 2 Si absens sit in loco certo, non potest ei dari curator bonorum, sed solum quando ignoratur de ejus vita, aut morte.
- 3 Arrestum supremi Senatûs in confirmationem decisionis.
- 4 Expenduntur verba Bart. relata à Cabedo in supradicto loco.
- 5 Refertur praxis notabilis in petenda cura bonorum absentium à consanguineis.
- 6 Declaratur *L. fin. Cod. sacros. Eccl.* & n. 7. quomodo procedat in praxi.
- 8 Stylus Curiae semper est observandus.

IN causa Emmanuelis Roderici cum Antonio Borges super praelatione bonorum Gundisalvi Pires, commorantis apud Indos in Civitate Goa, dubitatum fuit, an huic absenti dandus esset curator bonis, cum quo curatore possint creditores causam agere, & iudex Indiae, & Minæ ad similes causas designatus per *Ordin. lib. 1. tit. 51.* anno 1611. sententiam protulit, quod ipsi Gundisalvo absenti dandus esset curator, & cum eo curatore causa ageretur usque ad executionem, & ita jam iudicaverat in quamplurimis aliis causis, motus ex decisione insignis Cabed. 1. part. dec. 197. n. 8. ubi hoc decretum Senatûs supremi est infertum.

Foy determinado, que se hum homem

he na India, pôde a outra parte fazer lbe dar curador aos bens, e litigar com elle perante o Juiz de seu foro, e haver contra elle sentença, e executalo. Ita fuit multoties iudicatum, inquit ille, in mensa expeditorum gravaminum, tenet Bart. in *L. nuto. §. fin. ff. tutelis*, & in *L. qui liberis, §. Hac verba ff. vulgari*, & pupillari, & *L. ignorare. Cod. restitutione militum*, in finalibus verbis.

Sed contra dictam sententiam exclamavi ad Senatûm, & re melius pensata, contrarium fuit decisum per doctissimos Senatores, cum hac scilicet distinctione, quod si absens esset in loco certo, non daretur illi curator bonorum; sed si esset ignorantia de vita, aut de morte absentis, tunc citandus esset per edicta; & quia hoc novum, & singulare decretum conducit ad multa, libuit ejus verba hic inferere.

Acordaõ os do Desembargo, &c. Aggravado he o aggravante pelo Juiz de India, e Mina, em haver por nulla a penhora por elle feita, e julgar que a dividida aggravado deve ser preferida à do aggravante, revogando sua sentença, vistos os Autos, e como ainda que o agravado houvesse primeiro sentença de sua dividida, com tudo naõ consta que o curador, contra quem se houve, recebesse primeiro juramento, como se requiere pela ley: e assim he nullo, e naõ podia ter effecto de impedir a sentença do aggravante,
pela

pela qual está feita execução por mandado de Justiça, nem o ditto defeito se póde agora supprir em prejuizo de terceiro, a quem outro sim não podia prejudicar a sentença, que se deo contra o curador dos bens do ausente, estando em parte certa: julgaõ por nulla a sentença do aggravado, e a execução feita pelo aggravante por boa, e pague o aggravado as custas dos Autos. Em Lisboa, a 21. de Novembro de 1613. O Doutor Manoel Coutinho de Castellobranco. O Doutor Jeronymo Pimenta de Abreu, apud Scribam Felicium Rodericum.

Quæ sententia Senatûs est amplectenda, & confirmari poterit ex eadem doctrina *Bart.* bene perpensa, adducta per *Cabed. dict. dec. 197. n. 8. in 1. p.* ubi *Bart.* non dicit generaliter quod detur curator bonis cujuscunque absentis, sed solum illi, de quo dubitetur, an sit vivus, an mortuus, ita manifestè præsentit idem *Bart. in L. tuto §. Ei, cujus, ff. tutelis, & clariùs in L. si pupillus, §. Si tutor, ff. tutelis, & rationib. distrabendis, n. 2. ibi: si ignorabatur esse virum, seu mortuum, non autem quando constabat de vita, & idem *Bart. in L. cum cognatos in princip. Cod. captiv. & in specie optimè consuluit Decius cons. 575. incipit in casu, à numer. 1. & postea sic inveni antea consuluisse Bellameram cons. 36. numer. 5.**

Quod idem observatur in praxi, quando consanguinea petunt curam bonorum absentium, in quo casu sufficit sola allegatio, quod ignoretur de vita, aut de morte illorum, & ex ea sola allegatione, facta impetratione ad Regem, prævia tamen informatione, vel à Judice Orphanorum, vel à Provisore super persona impetrantis, & super rebus absentium, conceduntur Regia Rescripta dictis consanguineis cum legitima, & plena administratione, data tamen prius legitima fidejussione circa restitutionem bonorum absentibus, si redeant, quæ praxis desumpta fuit ex *Ordinat. lib. 1. tit. 89. in princ. & in §. 1. & ex his, quæ eleganter Gutierr. in tract. de tutelis 3. part. cap. 17. per totum. Afflict. dec.*

281. & ejus optima additio. Et officium curatoris erit bona custodire, & dissipantibus resistere, ut dicit *Bald. in d. L. cum cognatos per illum textum. Cod. cap. tivis.* De jure verò communi contrarium est receptum, quia qui in judicio petebat coram bonorum absentis sibi decerni, prius probare debuerat absentem vivere, quia vita est fundamentum suæ intentionis, ut notatur per text. in *L. si quidem Cod. soluto matrimon. Decius d. cons. 575. num. fin. Menoch. ubi plenè de præsumption. præsumpt. 49 n. 26. nec sufficit præsumptio legis, quod quis vivat usque ad centum annos, sic firmat Gregor. in L. 14. tit. 14. part. 3. per text. in L. 2. §. Si dubitatur, verb. licuerit, ff. quemadmod. testament. aperiantur, quem refert, & sequitur Gundersalv. Soares in sua Praxi civili, 3. part. 1. tom. de ordine, & forma procedendi contra absentem num. 10. ¶ Et non obstat L. fin. Cod. sacros. Eccles. quia solummodo dicit quod vita hominis potest esse usque ad centum annos, non tamen inde inferri debet quod ita præsumatur, & sic opinio glossa in dict. L. 2. §. Si dubitatur, dum dicit quod quis præsumatur vivere usque ad centum annos, communiter reprobat, ut per Decium in L. fin. num. 28. Cod. edicto Divi Adriani, & in L. si emancipata num. 8. Cod. collationibus, & alii relati à Gundersalvo Soares sup. citato loco num. 11. Gutierr. lib. 2. præct. quæst. 6. ubi eleganter declarat d. L. fin. quibus adde *Aufrer. ad Cappellam Tolosanam, quæst. 312. ad fin. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 49. lib. 6. quid quid distinguat inter actorem, & reum Gabriel. lib. 1. commun. tit. de præsumption. conclus. 16. numer. 8. à qua distinctione cavebis, quia nullo bono jure fulcitur; & in hoc est celebris gloss. in proemio sexti, in verb. Richardum, & in verbo perfectus, ubi distributim ponit quanto tempore durent omnes ætates hominum, de quo eleganter *Francisc. Munhos in tract. de ration. administrat. cap. 26. n. 49.***

Sed quanvis ita sit de jure communi

ni, ab his tamen, quæ in praxi observantur, recedendum non est, ut resolvit *Afflict. dec. 45. n. 4. & dec. 96. n. 11. & dec. 383. n. fin. Gam. dec. 32. in fin. & dec. 274. n. 10. & dec. 228. per totam, Cabed. dec. 212. lib. 1.*

De materia decisionis adeas Mend. in prax. 2. p. lib. 3. cap. 1. § 3. n. 12. Percir. in Promptuar. Juridic. verbo absentia sub n. 3. vers. citatio per edicta, & vers. curator dari. De curatore autem bonis absentis dando in terminis Ordinat. lib. 1. tit. 89. alias tit. 90. & tit. 62. § 38. consule præter alios Fabr. in eod. lib. 3. tit. 20. desint 4. ad fin. vers. planè si absentis, & tit. 40. desint 1. & seqq. Valenz. conf. 17. Salgad. in Labyrinth. 1. p. cap. 8. n. 49. Vell. disertat. 49. n. 68. Rocca Selectar. cap. 46. n. 10. Sabel. §. Absentia n. 16. Olea decession. jur. tit. 3. quest. 2. n. 16. & 17. Roxas de incompatibilit. p. 6. cap. 3. a. n. 5. ubi Aguil. n. 2. Maced. decis. 37. n. 1. Peg. tom. 2. ad Ord. in Regimin. senat. Pal. tit. § 50. gloss. 111. & latius tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 50. gloss. 1. cap. 8. & seqq. a. n. 223. usq. ad n. 278. & ad titulum 62. §. 38. gloss. 45. & tom. 7. ad dict. Ord. lib. 1. tit. 89. gloss. 1. a. n. 1. & gloss. 1. & for. cap. 3. n. 819. Altim. de nullitat. sententiar. rubr. 11. quest. 32. ex n. 46. ubi latè tom. 2.

DECISIO XLIII.

An citatio per edicta sufficiat fieri cum assignatione solummodo novem dierum, quando absens fuerit in Regione Braslica, vel in alia remota, an verò sit assignandus terminus secundum distantiam loci, in quo absens dicitur esse, & ad intellectum *Ord. lib. 3. tit. 1. §. 8.*

SUMMARIUM.

- 1 **S**ententia lata contra absentem in Regione Braslica, vel alia longinqua cum assignatione solummodo novem dierum, est nulla, & nullius effectus.
- 2 Ponderantur *Ord. lib. 4. tit. 6. §. 1. & lib. 5. tit. 126. in princ.*
- 3 Referuntur sententiæ Senatus supremi, ex quibus extitit judicatum quòd citatio per edicta semper debet fieri cum assignatione temporis, secundum distantiam loci, in quo absens dicitur esse, ut citatio possit pervenire ad ejus notitiam.

1 **D**ubitari etiam contigit in materia præcedentis decisionis, an scilicet annulletur sententia lata contra absentem in Regione Braslica, vel in alia, in qua præcessit citatio per edicta cum assignatione solummodo novem dierum, & fuit in hoc casu judicatum in Senatu supremo, quòd talis sententia esset nulla ex defectu legitimæ citationis, quia debuit assignari tempus conveniens secundum distantiam loci, in quo absens, dicitur

esse; ita ut citatio ad ejus notitiam possit pervenire ex text. in *Clem. 1. de iudiciis*, ibi: *considerata distantia locorum gloss. verbo competenti, in cap. fin. de electione, lib. 6. facit Ord. lib. 4. tit. 6. §. 1. ibi: segundo a distancia dos lugares, & alia lib. 5. tit. 126. in princ. ibi: naõ sendo porém menos de dous mezes tradit Puteus dec. 150. n. 1. lib. 3. Cassadorus dec. 6. de dolo, & contumacia. Gail. pract. observat. lib. 1. observat. 57. n. 11. & prius Bart. in Extravag. ad reprimendum, verbo per edictum n. 3. & sic lata fuit sententia in causa Roderici da Veiga cum Joanne Emmanuele anno 1618. in quo fuerunt doctissimi Regii Senatores D. Nonius à Fonseca Cabral, D. Gabriel Pereira de Castro, D. Didacus à Brito, apud Scribam Marcum do Quintal, & jam olim idem judicatum fuit, me advocante, in causa Antonia Sotomayor cum Joanne Tavares anno 1613. apud eundem Scribam, & in ea fuerunt alii meritissimi Senatores D. Franciscus de Brito de Menezes, & D. Alvarus Velho.*

Vide Mend. in prax. p. 2. lib. 3. cap. 1. § 3. n. 12. & 13. videndus latè Peg. in posthumis cõmentar. ad Ord. lib. 3. tit. 1. § 8. gloss. 10. n. 47. 48. & melius n. 64. ubi refert. Boron. Bant. nostrum Phæb. & alios.

DECISIO XLIV.

Utrum appellatione masculorum descendentes ex foeminis comprehendantur, & quomodo hoc intelligatur in Jure, & in praxi, & de intellectu *Ordinat. lib. 4. titul. 93.*

SUMMARIUM.

- 1 **R** Efertur casus decisionis.
- 2 **R** In iudicio plenario non sufficit probare possessionem filiationis, sed necesse est quod probetur plena filiationis proprietas, & assignatur hujus rei ratio, & num. 3.
- 4 Intellectus ad L. circa ff. probationibus, & §. retinendæ, vers. commodum, inst. interdictis.
- 5 Referuntur qualitates, quæ necessariae sunt ad prælationem in successione maioratus.
- 6 Quis dicatur proximior.
- 7 Referuntur argumenta pro parte contraria.
- 8 Non datur repræsentatio nisi in successione descendendum, aut collateralium intra solos fratres, fratrumque filios. Et num. 9. quomodo hoc procedat de jure Regio.
- 10 Appellatione masculorum etiam descendentes ex foeminis comprehenduntur, & quomodo hoc intelligatur, numer. 11. 12. & 13.
- 14 Intellectus ad Ord. lib. 4. tit. 93. & n. 15. & 16.
- 17 Quæ naturalia sunt, nullo civili jure dirimi possunt.
- 18 Spurius nec est de domo, aut familia, aut cognatione, nec filius meretur appellari, quomodo hoc procedat in successione maioratus.

IN causa maioratus, quem vulgò appellant *o Morgado dos Loureiros*, per mortem ultimæ possessricis tres fuerunt

oppugnatores; Alvarus (scilicet) de Loureiro originarius Actor, & Emmanuel de Loureiro cognomento Senex, in cujus obitum successit Nonius de Bairros ejus filius maior, & Maria de Loureiro uxor Joannis Paes de Amaral. ¶ Qui prius de personarum legitimatione tractarunt, & fuit exclusa dicta Maria, quæ licet allegasset esse proximiorum cum ultima possessrice, tamen defecit in probatione gradus, & consanguinitatis; & sic solum exorta fuit quæstio inter solos Alvarum de Loureiro, & Emmanuelem de Loureiro, quisnam ex illis in jure hujus successione potior esset.

In hac causa prius actum fuit circa filiationem, & quia in ea agebatur de iudicio plenario proprietatis circa successione maioratus, vera est sententia, quod non sufficit probare possessionem filiationis, sed plenam filiationis proprietatem, ita docuit *Alciat. de presumption. præsumpt. 38. num. 8.* quem sequuti sunt multi relati à *Mascard.* qui eandem sententiam sequitur, & multis probat contra *Menoch. & alios, conclus. 786. à numer. 3.* quibus adde novissimè *Josephum Ludovicum in decisionibus Regni Aragonum, dec. 14. à num. 7. & n. 9.* nec sine solido fundamento, quia Actor, qui dominium rei allegat, illud non probat per probationem possessionis illius, quia possessio non probat dominium, argumento eorum, quæ notantur ad L. naturaliter, §. Nihil commune, ff. acquir. her. L. qui petitorio, ff. rei vindicat. ut egregie considerat *Alciat. ubi sup. re-*

fert multos *Rolandus conf. 46. numer. 18. lib. 3.*

4 Nec obstat, quod regula est verissima in Jure, quod possessio, vel quasi possessio relevat possidentem ab onere probandi, & illud transfert in adversarium, ita ut pro eo præsumatur, dum contrarium non probatur, *L. circa ff. probat §. Retinende, versic. commodum, inst. de interdictis*: & ita videbatur dicendum quod qui famam filiationis pro se habet, commodo filiationis utatur, quousque probetur contrarium.

Respondendum est enim quod hæc procedunt respectu alimentorum, & similia, ad quæ sufficit quod quis sit in quasi possessione filiationis secundum supradictos, item procedunt respectu Rei se defendentis, non verò in Actore agente, & petente hæreditatem, aut maioratum, tanquam filio, qui cum se principaliter fundet in dicta qualitate, & simus in iudicio plenario, illam tenetur probare, ut eleganter advertit ipse *Mascard. numer. 6. versicul. nec obstat.*

Et deveniendo ad successionem inter illos duos oppugnatores, visis in Senatu supremo, & perspectis fundamentis utriusque, tandem iudicatum fuit in favorem Emmanuelis de Loureiro, & quod esset præferendus in hoc maioratu, & ejus filius Nonius de Bairros natu maior *apud Scribam Dominicum de Cbarves, anno 1607.*

Ex eo potissimum fundamento, quia hic Emmanuel concurrebat cum Actore Alvaro in eodem gradu respectu ultimæ possessricis D. Elisabethæ institutores, filia in tertio scilicet de jure canonico, seu in sexto gradu de jure civili, sunt enim utrique ex patruis magnis, & amita magna nepotes, neptisque, quos nos vulgò dicimus *primos secundos.*

5 Item sunt ejusdem sexus, uterque enim masculus est, concurrente ergo qualitate ejusdem gradus, & sexus, deveniendum est ad qualitatem ætatis, quæ ultima est ex quatuor qualitatibus, quas in hac materia suo ordine requirunt Do-

ctores, ex receptissima doctrina, *L. fin. ff. fide instrum. L. cum pater, §. Pater, ff. leg. 2. Ord. in 4. titul. 100. §. 1.* quæ erat in antiquis expressior, *eodem lib. tit. 62. §. 3. Gregorius Lopes L. 2. tit. 5. part. 2.* & multi congeiti a *Tiraq. de primogen. in præfatione, num. 122.* exornat *Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. n. 13. Valascus consult. 82. numer. 5. Molina Theologus de justitia, & jure tract. 2. tom. 3. disput. 624. & 626.* plene cum ex actis probabatur Emmanuelem natu senioresem esse, optimo jure fuit iudicatum illum præferendum.

Insuper institutor in scriptura institutionis vocat ad hanc successionem expressè, extinctis descendantibus, cognatum sibi in gradu proximior, & ejus descendentes, ibi: *vira ao seu parente delle dito instituidor mais chegado em grão*: qui quidem consanguineus in gradu proximior ab institutore vocatus intelligendus est dictus Emmanuel, quia in illis rebus vincularis ille dicendus est proximior, qui in eodem gradu positus alios ejusdem gradus cognatos ætate antecellit, *L. fin. ibi: senioresem juniori. Corn. conf. 199. numer. 38. lib. 2.* optimè *Valasc. & Molina ubi supr. & alius etiam Molina Theologus in loco supra citato.*

Probabatur etiam ipsum Emmanuelem ex legitimis nuptiis procreatum, & sic satisfactum erat verbis institutionis, ubi institutor legitimos vocavit, quæ verba intelligenda sunt propriè, & naturaliter de descendantibus, & successoribus legitis post institutionem celebratam, non verò de præcedentibus extinctis ante ipsam majoriæ creationem, ut inferius comprobabimus.

Tandem fuit etiam probatum ultimam maioratus possessricem sine descendantibus extinctam esse, nec ullum alium super esse successorem de linea, & descendantia institutoris, quo circa præfata successio ad proximiores collaterales fuit delata.

Adducebantur tamen ex parte Actoris tres fortissimæ considerationes, quibus

quibus se præferendum putabat oppositori, licet seniori. Et prima, quod ipse ex masculis per lineam rectam masculorum ex trunco Canonici Ludovici Anes de Loureiro descendit, cum filius legitimus esse probetur Ludovici de Loureiro, & nepos alterius Ludovici de Boa-Aldea.

Secundó, quod sit primo institutori, & ultimo possidenti ex utroque latere conjunctus.

Tertió, quia Ludovicus de Loureiro de Boa-Aldea cum fratre Henrico legitimati fuere rescripto Principis, & ita descendunt ex legitimatis, quæ omnes considerationes deficiebant in Emmanuele, qui descendit ex foemina Genebra de Figueiredo filia spuria dicti Canonici, & ex alia concubina Elisabetha, ex quibus ipse Actor se præferendum existimabat, uti in meliori, & saniori linea positus: sed vera est sententia Senatús supremi, de qua supra.

Et singulis sigillatim satisfaciendo, in primis non obstat quod Actor ex masculis descendat, & quod Emmanuel ex foemina, quia primó advertendum est in hoc casu locum non habere repræsentationem; tum quia non agebatur de successione descendentium institutoris, nec collateralium intra fratres, fratrumque filios, ad quorum successionem duntaxat jura restringunt præfatum repræsentationis beneficium, *Auth. de heredib. ab intest. venient. §. Si igitur, & in §. Si verò, §. fin. §. Cum filius, inst. eodem, Auth. post fratres. Cod. suis & legit. Communis ex Cov. pract. cap. 38. n. 5. Greg. ubi sup. L. 3. tit. 13. p. 6. verbo: ningun pariente de los descendientes Molina d. lib. 3. cap. 7. n. 1. Valasc. de jure emphyt. q. 50. n. 3. Rojas de succession. ab intest. cap. 5. ex n. 10.*

Tum etiam, quia sumus in transversalibus ulterioribus, qui non descendunt ab ipso institutore, quo casu repræsentatio prohibetur *Gom. L. Taur. 8. num. 8. Gutierrez lib. 2. Canonic. question. cap. 14. num. 54. Tiracq. de primogen. quest. 41. num. 1. & in his transversalibus indistin-*

cté eam delegat *Ordin. lib. 4. tit. 100. in princip.*

Remoto ergo repræsentationis beneficio, attento utroque Jure, succedit alia regula Juris, quod in maioratibus, & fideicommissis, ubi repræsentatio non obtinet, admittendus est veré proximior in gradu, & ad eum solummodo respectus habendus est, nulla lineæ, quæ non dum subest, facta consideratione, juxta receptam doctrinam traditam ad *L. cum ita, §. In fideicommissò, ff. legat. 2. ultra prædictos Xuar. in L. quoniam, ampliatione 10. num. 26. ad finem. Peralta in L. 3. §. fin. num. 30. ff. hered. instit. cum aliis, de quibus Cov. Valasc. ubi sup. Gabriel tit. de succession. ab intest. concl. 1.*

Secundó notum est ex supradictis¹⁰ verbis institutionis institutorem non intendisse agnationis perpetuitatem, quæ per masculos duntaxat conservatur, sed voluisse suam cognationem, generationem, & memoriam conservare, quia filias, & neptes, deficientibus filiis in eadem linea, & gradu, multoties ad successionem vocavit.

Plané ubi in institutione fit mentio foeminarum modo supradicto, sola generationis, & memoriæ conservatio intenditur: *Molin. lib. 3. de primogen. cap. 5. n. 50. Burgus in proemio ad leges Taur. num. 118. cum aliis, quia memoria instituentis etiam per foeminas conservatur, & item familia, dum generationem amplectitur, L. liberorum, ff. verbor. significat. L. promuntiatio, ff. eodem tit. L. fin. Cod. verbor. signific. Molina sup. cap. 4. n. 7. & seq.*

Ex quibus jam succedit alia regula¹¹ in materia maioratús, quod ubi institutor non intendit agnationis conservacionem, sed gentis, & memoriæ suæ, licet ob aliquas causas masculos in eodem gradu prædilexerit, descendentes ex foeminis admittuntur, ut notat eleganter *Molina de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 4. ubi inquit quod ex vocatione masculorum non censetur habita agnationis ratio, sed solum nudæ masculinitatis, & ante eum tenuit Ancharramus cons. 330.*

lib. 3. Decius conf. 303. num. 8. Mieres de maioratibus in 2. p. q. 6. n. 58.

12 Tandem facit quod in proposita specie testator maioratum instituit pro filiis, & filiabus, quos habebat, & eorum descendentes, & ita solummodo consideravit lineas descendentes ipsius, quibus extinctis non prædilexit alicujus exteri, alienive consanguinei lineam, propinquiorem sibi cognatum vocavit, ac proinde extinctis omnibus institutoris, & ultimi possessoris lineis, dum successio ad extraneos collaterales transitum facit, jam lineæ alicujus consideratio faciendâ non est, sed voluntatem institutoris investigare debemus, & ad propinquiorem consanguineum ab eo vocatum attendere cum prælatione gradus, sexus, & ætatis; quandoquidem extinctis lineis institutoris, de linea prædictæ collateralium non curatur, nisi postquam ad aliquem successio devenita est, juxta regulam *L. cum ita §. In fideicommissis: L. peto §. Fratre ff. legatis 2. Soares in d. L. quoniam, ampliat. 10. n. 26. ad finem. Cod. inoffic. testam.* & ultra eos relatos *Gregor. Lopes L. 3. tit. 13. part. 6. in gloss. ningun pariente*, ubi eleganter.

Quocirca verum est quod cum in præfenti institutor hujus maioratus ulterius processerit vocando expressim masculos, & foeminas, & eorum descendentes utriusque sexus; differentia faciendâ non est inter masculos per virilem, vel foemininum sexum descendentes, sed præhabita gradus, & sexus qualitate ad ætatem recurrentum esse, in qua Emmanuel constabat antecelle-
re.

13 Secundò principaliter non contradicit quod Actor primo institutori, & ultimo possessori fuerit ex utroque latere conjunctus: Emmanuel verò tantum ex parte patris Canonici, qui hujus Laurorum familiæ caput fuit. Respondetur enim quod institutor hujus maioratus nihil aliud magis voluit, quam conservationem nominis, & familiæ Laurorum, & ad illius memoriam, &

perpetuitatem solummodo respexit, quo casu tenent omnes futilem esse, & minus necessariam matris conjunctionem, vel illius parentis, de cujus successione, & conservatione non agitur, ut eleganter tenet *Pelaes de maioratibus, quæst. 7. num. 8. part. 2.* ubi inquit quod conjunctio à latere, unde bona non proveniunt, impertinens est in maioratibus. *Decius conf. 144. à numer. 3.* & facit doctrinâ *Bald. in L. cum virum. num. 12. Cod. fidei commissis.*

Et licet *Ordinat. in 4. tit. 93.* inter spurios, & in successione ab intestato admittat conjunctos uterinos ita, ut soli conjuncti ex latere materno ad defunctorum successionem vocentur, hic tamen actum fuit de successione testamentaria, seu vocatione expressa, per quam proximus consanguineus extinctis consanguineis vocatur.

Planè ex testamento, seu concessione dominica bene potest spurius à consanguineo sibi ex paterno latere conjuncto capere, quamvis essemus intra fratres, fratrumque filios, quia si testamenti factionem habent, & ab omnibus, excepto patre, capere possunt: *gloss. in Auth. quibus mod. natural. eff. sui §. fin. col. lat. 6. Bart. in L. Gallus §. Quod si is, ff. lib. & posthum. idem Bart. per textum ibi, in L. si is, qui ex bonis, ff. vulgari,* & multi quos refert *Cov. de spons. 2. part. cap. 8. §. 5. n. 13. Gama dec. 11. n. 6.*

Nec adversatur quod institutor in principio, finitis descendentes, vocat consanguineum proximiorum per hæc verba, *ibi: em tal caso o dito morgado virà ao dito seu parente delle instituidor mais chegado em grão a elle, e a cada hum de seus descendentes, e assim dabi em diante por sua linha successivamente.* In quibus verbis visus fuit se conformare cum successione ab intestato, prout in dubio intelligendum est in maioratibus bonorum patrimonialium, nisi ipse contrarium expresserit: *L. si duo, ff. acquir. hered. L. fin. Cod. verb. sign.* atque ita debet succedere is, quem ab intestato jura vocarunt: *Molina ubi sup. lib. 1. cap. 8. à num. 10.*

numer. 10. Menoch. conf. 682. num. 3. ac proinde quemadmodum in successione ab intestato inter spurios præferendus est is, qui defuncto conjunctus est ex parte matris, *Ordinat. d. tit. 93. ib. 4.* ita etiam in hoc casu Actor præferendus veniat, quia ab eis descendit, qui conjuncti fuere testatori ex utroque latere.

16 Verum adhuc respondetur quod in hac successione, licet institutor intelligendus sit velle sequi ordinem successione ab intestato, non tamen dicendum est vocatos venire ab intestato, sed ex vocatione instituentis, quia etiam in testamento si testator instituat proximum cognatum ab intestato successurum, dicendum non est intestatum decedere, sed ex voluntate testatoris capere, argumento textus in *L. 2. ff. injusto rupto, L. 1. cum aliis, ff. si quis ommissa causa testam.*

Unde consequens est Ordinationem Regiam, quæ de successione ab intestato delata loquitur, in hoc casu minimè procedere, ubi quis succedit ex testamento, vel expressa institutoris vocatione, *d. §. in fideicommissio, L. 1. §. Proximus ff. unde cogn.*

17 Tandem non obstat principaliter quod avia Emmanuelis de Loureiro spuria fuerit, in quo maius aderat hujus controversiæ dubium. Primò, quia ut diximus, institutor maioratus, finitis descenditibus, sibi propinquorem in gradu vocavit, nulla habita consideratione ad lineam, & originem, sed ad ipsam sanguinis Laurorum proximitatem, in quo ponderanda sunt verba institutionis, ibi: *mais chegado em grão,* quibus instituens solummodo ad gradum, & propinquitatem, naturalemque sanguinis conjunctionem respexit, quæ cognatio dicitur in *§. 1. instit. de gradibus,* & quæ nullo civili jure dirimi potest, *L. jura sanguinis ff. regulis juris, L. eas ff. capitis diminut. §. Sed & naturalia inst. jure naturali gent.* nec enim spurietas, aut illegitimitatis ratio efficere potest quod ille, qui naturaliter filius est, filius non sit, *L. jus agnationis, ff. patris Bart. in L. pronuntiatio §. 1. ubi*

Alciat. ff. verbor. significat.

In idem etiam consideranda sunt alia verba institutionis, ibi: *e assm dahi em diante por sua linba successivamente,* quibus aperte instituens solum prædilexit lineam vocati proximioris post eum, dum tamen extinctis descenditibus, successorem quærit, gradum duntaxat, & propinquitatem cognatorum desiderat, nullo facto judicio eorum, à quibus promanarit, quæ voluntas observanda est maximè in hujuscemodi dispositionibus, quæ omnino à voluntate tacita, vel expressa disponentium reguntur. Et ita dicendum est testatorem vocasse proximioris sibi in gradu juxta præsentem statum institutionis, quo jam res erat inter spuriorum descendentes legitimos, per quos Laurorum memoria conservabatur, nulla facta consideratione extinctorum, & num ab his, aut illis descendissent, argumento textus in *L. si ususfructus in fine, ff. stipulat. servor.*

Et corroboratur hæc conjecturata voluntas ex communi opinione Doctorum, de qua supra egimus in priori dubio, per quam extinctis lineis descenditibus institutoris, ineptum est, dum ad transversales alienos transitum facimus, lineam progenitorum considerare. *Gregorius, & Pater Molin. ubi sup.* quod vel maximè procedere debet, quando urgentissimis conjecturis ex verbis dispositionis deductis illud idem apparet voluisse institutorem, *L. ex facto, §. Rerum, ff. hered. inst. L. heredes mei, §. Cum ita, ff. ad Trebellian. L. quoniam indignum Cod. testam.* post alios in materia *Molina ubi sup. lib. 1. cap. 4. n. 6. & n. 19.* cum aliis *Tiraq. in L. si unquam, verbo libertis, Cod. revocand. don.*

Nec tandem obstabant quæ adducebantur ex *Molin. lib. 1. cap. 4. num. 44. & aliis,* ubi ostendit spurium non esse de familia, domo, aut cognatione maioratus institutoris, nec mereri filium appellari, legitimatum verò maximè, & deficientibus legitimis admitti.

Respondendum est enim hæc procedere in filio spurio, qui non potest

ad maioratum vocari, sicut nec institui, non veró in descendente legitimo spurii ante maioratus institutionem extincti, nam hi testamenti habent facionem activam, & passivam, & sine distinctione vocari possunt ad maioratum, & ad quam-

cunque aliam successionem, ut jam supra probavimus, ex *Bart. Covar. & aliis*, ultra quos idem notat *Julius Clarus in §. Testamentum, quæst. 31. numer. 4.* & multi citati á *Pinelo in L. 3. à numer. 20. Cod. bon. matern.*

Videas *Souf. in L. foeminae n. 47. ff. de regul. Jur. Cald. de nomination. lib. 3. cap. 50. n. 30. Barbof. appellat. 141. n. 3. Surd. conf. 304. n. 14. Peregrin. de fideicommiss. art. 26. n. 27. Thesaur. for. lib. 2. cap. 12. à n. 47. Mieres de maioratu p. 1. q. 1. n. 111. & 127. & p. 2. q. 3. n. 269. q. 6. à n. 55. Gam. decis. 294. Castilh. lib. 2. contr. cap. 4. & lib. 3. cap. 29. lib. 5. cap. 131. 132. 133. §. unic. n. 2. & 3. Fuzar. de substitution. q. 404. n. 7. & 20. Gratian. cap. 999. ex n. 4. Larr. decis. 34 & 54. n. 1. Menoch conf. 172. & conf. 400. lib. 4. Sesse decis. 254. 309. & 374. Addentes ad Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. ex n. 45. quos, & alios refert doctissimus Roxas de incompatibilitate p. 1. cap. 6. §. 22. ex n. 318. omnino videndus Capon. disceptation. 57. Aquil. ad eundem Roxas supr. à n. 351. latissimé Joseph. Ros. consultat. 69. Læl. Altograd. conf. 66. per tot. Peg. de maioratu cap. 12. à n. 2.*

DECISIO XLV.

Utrum pater teneatur dotare filiam, quæ sine ejus consensu matrimonium contraxit, quæ jam compleverat vigesimum quartum annum, & intraverat in vigesimum quintum, sed nondum illum excedens; & an hoc procedat, in filia, quæ contraxerit matrimonium spirituale intrando Religionem, & de alia notabili quæstione, an mortua filia cum filiis, vivo adhuc ejus parente, exhæredatio, quæ fit ipso jure ex lege, possit asserre præjudicium nepotibus, & ad intellectum *Ordinationis lib. 4. tit. 88. & lib. 5. tit. 22. in princip.*

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus hujus decisionis.
- 2 **E**x causis, ex quibus pater potest filiam exhæredare, ex eisdem potest eam dote, & alimentis privare, & qualiter hoc intelligatur in Jure, & in praxi.
- 3 **P**ater potest exhæredare filiam, quæ nupsit sine ejus consensu, vel in suum corpus peccavit, aut turpem vitam elegit ante vigesimum quintum annum.
- 4 **Q**uod ampliandum est ex Ord. lib. 4. tit. 88. §. 1.
- 5 **D**eclaratur an sufficiat filiam intrasse in vigesimum quintum annum, licet illum non compleverit, ne possit incurrere in penas Ordinationis.
- 6 **Q**uando requiritur certum tempus in favorem debitoris, præcise necesse est quod hic tempus sit omnino completum.
- 7 **D**eclaratur, & expenduntur verba dictæ legis Regiæ lib. 5. tit. 22. in princ.
- 8 **M**atrimonialis causa de jure semper est

favorabilis, & quomodo hoc intelligendum sit, & n. 9.

- 10 **A**d validitatem matrimonii non requiritur consensus patris, aut matris de necessitate, sed solummodo de honestate, quod confirmatur n. 11. & 12.
- 13 **D**e jure Regio non sufficit ut filia nubat viro æque digno, sed necesse est quod nubat digniori, quem pater ei possit dare.
- 14 **E**x hæredatio parentis contra filiam, quæ ante vigesimum quintum annum nupsit sine consensu parentis, nocet etiam nepotibus, & ratio assignatur n. 15. & 16.
- 17 **A**gitur de una notabili quæstione in hac materia, & numer. 18. de altera quotidiana.

Nobilis Petrus Correa de la Cerda habens sub ejus administratione, & patria potestate filiam familias Dominam Luisiam de Vilhena, illa nondum excedens vigesimum quintum annum, sine

sine consensu parentis matrimonium contraxit cum Emmanuele de Almeida nobili etiam viro.

Qui Emmanuel post matrimonium contractum, & consummatum, contra dictum Petrum Correa ejus focerum in judicio egit, ut illi dotem competentem pro filia daret, ex quo in processu de illa quæstione sæpius agitata in scholis, & in praxi, decertatum fuit, an pater teneretur dotare filiam, quæ ante vigesimum quintum annum matrimonium contraxit sine ejus consensu, & si sufficeret filiam intrasse in vigesimum quintum annum, licet illum non compleverit, ut non incurreret in pœnam exheredationis, de qua in *Ordinatione lib. 4. tit. 88.*

Et an mortua filia cum hæredibus, vivo adhuc ejus parente, exheredatio facta contra illam, ipso jure à lege, vel ex avi dispositione possit afferre præjudicium nepotibus; an verò hi nepotes ex propria persona possint præterelegitimatam eis à Jure debitam in bonis avitis non obstante exheredatione materna.

Quoad primam quæstionem, communis Doctorum resolutio est, quod pater ex eisdem causis, ex quibus filiam exheredare potest, potest eam ex eisdem dote privare, *Baldus in L. fn. num. 11. Cod. de dotis premissime. Alex. in L. 1. num. 32. ff. soluto matrimon. Ias. eleganter in L. sed si post num. 2. Cod. in officios. testam. Palat. in repet. cap. Per vestras, notabili 3. §. 5. de donat. inter vir. Barb. ad L. 1. part. 4. num. 32. versicul. unde pater: late Surdus de aliment. titul. 1. quæst. 6. num. 1. & numer. 15. & titul. 7. quæst. 1. à num. 1. cum sequentibus. Pater Thom. Sanches de Matrimonio lib. 3. disput. 24. cum duabus sequentibus tom. 1. Peregrin. qui multos alios adducit de jure Fisci, lib. 3. titul. 18. num. 82. & est gloss. notabilis, quam ipsi non allegant in L. si quis à liberis, §. Si quis ex his, ff. lib. agnosc.*

At verò receptissimum est in Jure, quod pater potest exheredare filiam,

quæ nupsit sine ejus consensu ante 25. annum, vel in suum corpus peccavit, aut turpem vitam elegit, ut est textus expressus à contrario sensu, in *Auth. sed si post, Cod. in officios. testam. Menchaca de successione. creat. §. 1. numer. 623. Auth. ut cum de appellacione cognoscitur, §. Causas, id versicul. si verò, usque colla. 8. Claudius in L. 1. num. 19. ff. soluto matrimon. Parisias cons. 29. numer. 32. lib. 3. Baldus in lege 1. numer. 5. & in L. si pater, num. 4. Cod. sponsalibus. Molina lib. 2. de primogen. cap. 16. num. 8. Baega in tract. de non meliorandis filialibus, cap. 18. num. 2. Surd. de aliment. dict. titul. 1. quæst. 6. ex numer. 1. ubi quam plurimos alios adducit, & post eos eruditè de more *Benedict. Agid. Lusitan. in sua celebri repet. L. Titia, si non nupsit, in 3. part. ex numer. 21. cum multis sequentibus*, quibus adde *Alexandrum Carrerium in titul. de sponsalibus, & matrimonio lib. 4. cap. 11.* qui allegat textum optimum in *L. 3. §. Si emancipatus, ff. contra tabulas*. Ergo sicut pater potest eam exheredare, quando contraxit matrimonium ante 25. annum sine ejus consensu; sic etiam potest eam dote privare, & è converso.*

Quam regulam, & resolutionem posuit etiam expressè lex Regia *lib. 4. titul. 88. §. 1. ibi: por esse mesmo feito serà desherdada, e excluida de todos os bens, e fazenda do pay, ou mãy, posto que naõ seja por elles desherdada expressamente.* Quæ lex generaliter disponit quod si filia minor 25. annorum nupsit sine consensu parentis, ipso jure manet exheredata, & eam defendit, & dicit justissimam *Benedict. Agid. Lusit. in d. L. Titia, si non nupsit, à num. 5. in 3. part.* ¶ Et est alia singularis lex Regia *lib. 5. tit. 22. in princip.* ubi ampliando irrogat pœnam marito, qui cum ipsa filia familias contraxerit matrimonium ante 15. annum sine consensu parentis, & illum punit in amissione bonorum, & annualis exilii.

Sed contra hanc communem sententiam tria adducebantur fundamenta pro

5 pro nobili Emmanuele contra socerum ; & primò dicebatur quòd , licèt ejus uxor Domina Ludovica non habuisset perfectos 25. annos , tamen jam compleverat 24. & intraverat in 25. annum , asseverans ex hoc quòd annus inceptus debebat haberit pro completo. Sed defendendo communem , huic fundamento facilè respondetur , nempe quòd *dicta Ordin. lib.4. tit.88. §. 1.* posuit hæc verba , ibi : *se alguma filha antes de ter vinte e cinco annos , &c.* Ex qua lege verbum illud , ibi : *ter* , quod idem est , ac habere , requirit tempus 25. annorum completum , & sic perfectam , & integram ætatem , ut est textus optimus in *d. L.3. Cod. si mancip. ita fuerit alienatum* , resolvit *Bart. in L. 1. §. Potestatis, ff. peculio* , optimè *Bald. in L. si cui legitur in princip. ff. leg. 1. & Benedictus Agid. in d. repet. part. 3. num.32. Matienço lib.5. titul.9. L.2. gloss. 9. numer. 5.* Et facit *L. 3. §. Minorem* , ibi : *& cum nondum compleverit, ff. minoribus, ubi gloss. verbo momentum, glossa in verbo impuberes, §. Præterea, instit. quibus non est permissum fac. testament. eleganter Surd. dec. 178. per totam, & in alio casu simili ita docuit Covar. de sponsalibus 1. p. c. 2. n.2.*

6 In quo etiam conducit regula illa Juris , & generalis , quæ habet quòd quando requiritur certum tempus in favorem debitoris , & non creditoris , præcisè necesse est quòd hoc tempus sit completum , & perfectum de momento ad momentum , ut est textus in *L. in omnibus, ff. action. & obligat.* resolvit *Ias.* per textum ibi in *L. si cui legetur, n. 1. ff. leg. 1. ubi num. 8. usque ad numer. 10.* inquit quòd etiam in alia materia , in qua non agitur de creditore , posito tempore in accusativo , ut in simili habetur in supradiçto verbo *Ordin.* ibi : *ter* , necessariò debet esse omnino completum.

Et coadjuvat etiam textus in *L. si in annos, ff. condit. & demonst.* ubi : *si in annos decem heres dare damnatus, aut quis liber esse jussus est, novissimo ejus temporis die legatum debebitur, & libertas obtinget, quod ita ibidem tenent Di-*

nus, Bald. Cin. & Raynerius, ita resolvit Benedict. Agid. in d. repet. L. Titie, si non nupserit, n. 33.

Ex quo illud fanè verum est , quòd dictum verbum Ordinationis , ibi : *ter* , si Latino modo concipiatur , solummodo potest converti in accusativum.

Poterunt etiam supradiçta confirmari ex illa singulari Ordinatione *lib. 5. titul. 22. in princip.* ubi loquendo in nostra specie inquit in hæc verba : *Defendemos que nenhum homem case com mulher virgem, ou viuva honesta, que não passar de vinte e cinco annos, que estiver em poder de seu pay, &c.* In qua lege ponderandum est illud verbum , *passar* , quod propriè , & apertè significat quòd viginti quinque anni debent esse omnino completi , ut maritus cum ea possit matrimonium contrahere sine consensu parentis , absque metu pœnæ hujus Ordinationis , amissionis scilicet bonorum , & annalis exilii. Quod confirmabis etiam ex textu in *L. urbana prædia, §. fin. ff. verbor. signific. & in d. L. si cui legetur.* ubi *Bart. Castrens. & Ias.* quos adducit *Surdus supra citato loco num. 6* & etiam expressè colligitur ex *d. Auth. sed si, Cod. inoffic. testament.* & resolvit sæpe sapius declarando insignis *Barbos. in d. L. 1. p. 4. num. 31. ad finem, ff. soluto matrim.* ibi : *si adhuc non excesserit 25. annum, & ibi: si filia postquam excessit.*

Secundò allegabitur contra socerum quòd hæc causa matrimonii est favorabilis in Jure , ad *L. 1. ff. soluto matrim.* & est textus optimus non solitus allegari in *Auth. de nuptiis collat. 4.* cujus pulchra verba sunt : *motrimonium sic est honestum, ut humano generi videatur immortalitatem artificiose introducere.* Et dicebatur quòd ex hoc favore annus solummodo inceptus , licèt nondum completus , debuit sufficere , ne scilicet filia , aut maritus , qui cum ea contraxit , in pœnas legis incurrant.

Cui fundamento , licèt ex supradiçtis jam sit responsum , ulterius etiam respondetur quòd favor matrimonii solummodo respicit validitatem prædi-

Et actus Sacramentalis quoad substantiam, sed in eo improbatur culpa, & modus inordinatus contrahendi sine consensu parentis, quam culpam lex potuit punire, ut in simili videre est in matrimonio clandestino, in quo quanvis Jus Canonicum approbet validitatem illius, puniunt tamen, & improbat modum inordinatum, cum quo celebratur, ut est decisum in *sacrofancto Concilio Tridentino de reformat. Sess. 24. cap. 1.*

¹⁰ Ex quo evenit quod juxta idem sacrosanctum Decretum Tridentinum, & juxta jura Canonica, non requiratur de necessitate ad substantiam matrimonii consensus patris, aut matris, de honestate tamen requiritur, ut inquit *Beatus Augustinus lib. 1. de Abrah. Patriarcha cap. 9. Non est inquit virginalis pudoris in tam tenera ætate maritum eligere*, ut refertur in *cap. Honorantur 32. quest. 2. gloss. in cap. Cum virum, verbo, paternum, de Regularibus, & in cap. Sufficit verbo, solus 27. q. 2.*

¹¹ Et *Divus Augustinus relatus in cap. finali ad finem 28. quest. 1.* dicit quod matrimonium contractum in prædicta tenera ætate, ratum quidem est, non tamen justum, quod eo relato probat *Barbof. in d. L. 1. part. 4. numer. 32. in versicul. & hac ræticione, ff. soluto matrimonio.* qui cum multis Theologis, & Canonistis resolvit quod filia nubens in tali ætate sine consensu parentis, usurpat ipsius officium, & *num. 36. versicul. unde receptum*, concludit filium contrahentem sine consensu patris mortaliter peccare, quia contravenit præcepto de honorandis parentibus, & quod contra illam procedendum est tanquam contra personam extraneam.

¹² In quo conferunt ea, quæ communiter resolvunt Doctores, quod si certa poena imponatur contrahentibus sine parentis consensu, talis impositio valet, & poenæ locus fit, quando alio modo sine ejus licentia contrahatur. *Bald. in L. omnem, ad finem. Cod. ad Tertullian.* resolvit *Surd. de alimentis titul. 1. quest. 6. num. 3. & 5.* & est communis cum *Clau-*

ro in pract. cum §. ult. quest. 82. num. 5.

Tertió tandem dicebatur quod dicta Domina Ludovica nupserat dicto Emmanueli de Almeida viro nobili, & pro tali habito, & reputato in hoc Regno, & quod hoc sufficiebat, ut evaderet poenas legis.

Ad cujus fundamentum ex parte ¹³ focieri responsum fuit quod, licet probaretur quod dictus Emmanuel esset nobilis, & ex nobilissima progenie natus, tamen de jure hujus Regni hoc non erat sufficiens, ut poenæ locus non fieret: sed præcisè requiritur quod probetur quod filia nupserit viro digniori, & nobiliori, quam pater ei possit dare, ex expressa Ordinatione *lib. 4. titul. 88. §. 3. ibi: se a filha casasse com homem, que notoriamente seja conhecido que casou melhor, e mais honradamente, do que seu pay, e mãy a podião casar*; & quia hoc specificè non probabatur, fuit judicatum in Senatu supremo, quod pater ejus filiam dotare non tenetur, & quod dicta exhæredatio legitima foret, ut est processus *apud Scribam Franciscum de Azevedo anno 1616.* sic etiam judicantes doctissimi Senatores quod annus inceptus non debeat haberi pro completo in hoc casu.

In alia veró quæstione, an dicta ex ¹⁴ hæredatio, quæ fit á lege, possit officere nepotibus, mortua matre, & vivo adhuc ejus avó; an veró iidem nepotes possint habere legitimam in bonis avitis. Quanvis de hac quæstione non esset disceptatum in processu, nec viderim inter Doctores similem quæstionem excitatam, quia tamen notabilis est, & potest quotidie contingere in ea, meo iudicio constanter tenendum est quod hi nepotes omnino excludi debent propter vitium maternum, quia prout tunc nepos repræsentat personam matris, & succedit in ejus locum: §. *posthumorum, inst. exhæredat. liberor.* non considerabitur tanquam nepos, sed tanquam filia; ac proinde quæ supradicta sunt in filia, admittenda etiam erunt in hujusmodi nepote, ut alias tradit *Soccin. Fun-*
cens.

conf. 79. à num. 41. & in casu simili, & notabili insignis *Barbos.* omninó videntur in 4. part. L. 1. ff. *soluto matrimon. num. 122.*

15 In quo conducit regula ab omnibus approbata, quód exclusa foemina, excluduntur etiam filii, & nepotes, & omnes ab ea descendentes: *Joan. Cirier in tract. de primogenitura lib. 1. quest. 25. Molina de primogen. lib. 2. cap. 5. num. 41. cum seqq.* qui singulariter loquitur, tradit etiam *Gomesius in L. 40. Taur. num. 62. Palat. in repetit. cap. Per vestras, in rubrica, §. 69. numer. 26. cum seqq.* quibus addo *Surdum conf. 116. numer. 6. Menoch. conf. 172. num. 8. lib. 2.* ubi plenissimé.

Dicunt enim prædicti, & alii, quód lex, vel statutum excludens radicem, & quidquid ex ea oritur, videtur etiam excludere; nam quidquid ex radice ortum est, ejus naturam, à qua procedit, & ortum habet, sequatur necesse est, & ea amputata, ramos decidere necesse est, elegantissimé deducit *Bald. in L. fin. C. verbor. significat. num. finali*, & multi, qui eum sequuntur relati à *Tiberio Deciano conf. 3. num. 98 lib. 1. & à Mantica lib. 11. tit. 12. n. 35. de conjecturis ultim. volunt.*

16 Licet enim mutetur in filio, vel nepote sexus, non tamen mutatur ratio exclusionis, cum filius non possit venire, nisi tanquam imago patris, sed cum mater invenitur exclusa, ergo etiam nepos, quia ex ea procedit. Omne enim quod ex natura est, sequitur naturam sui progenitoris, & ut dicit Philosophus: *In causato non potest esse plus virtutis, quam procedit ab influente potentiam causæ*: ideo quod obstat matri, obstat filio, & nepoti; nec enim debet esse melioris conditionis filius, quam mater, nec mater in filium plus juris transferre potest, quam in se habet, paria enim sunt inhabilem esse, & nullo modo esse & sublata de medio personam, per quam alius admittitur, amplius non admittitur, quia sublatis mediis, extrema sublata videntur, in quo multa comulat *Ti-*

rag. de primog. questione 10. per totam. Gabriel lib. 4. commun. tit. de fideicommissis, concl. 6. à num. 1. Nec in hoc adversatur *Surd. conf. 85. numer. 2. & conf. 133. num. 9. & 10.* quia loquitur in renuntiatione voluntarié facta de hæreditate post mortem parentum, quæ non solet nocere nepotibus, de qua quaestione eleganter *Xuar. in L. quoniam in prioribus, ampliatur. 10. an. 54. & Joan. Gutierrez in cap. Quavis pactum, in princip. num. 40.* nos veró loquimur de exhæredatione facta à lege ipso jure, in quo datur diversa ratio, ut ex supra resolutis manifesté colligitur.

Occurrit etiam alia quaestio in hac materia casu quo filia nupserit, uno ex parentibus vivo, altero tamen mortuo, an privetur bonis non solum viventis, sed etiam mortui, & tenendum est quód solum privetur bonis viventis. Et primó, quia hoc colligitur ex dicta Ordinatione, ibi: *postea que por elles expressamente nõ seja desherdada*: in quo loco sentit hujusmodi matrimonium sic factum contra voluntatem parentum, quorum bonis privari debet, debere mortem ipsorum præcedere.

Secundó, quia ratio, qua filia nubens privatur, est offensa commissa erga parentes, sed hæc ratio in defuncto cessare videtur, quia in hoc non potest dici offensus, cum non habeat velle, nec nolle; nam voluntas morte finitur, ut est textus in *L. 4. ff. locati*, tradit *Decius in regula, ejus est nolle, ff. regul. jur.* ergo non debet bonis defuncti privari, cum hoc non fecit contra voluntatem ejus; imó poterat forté consentire.

Tertió facit, quoniam illud, quod filia habet per mortem alicujus non poterit eo privari propter hunc casum supervenientem, cum illud jam non dicatur hæreditas, nec bona defuncti, sed patrimonium ipsius filiae efficitur, argumento textus in *L. 1. §. Veteres, ff. acquir. poss.* Unde consequens est quód privari non possit his bonis sine facto suo, cum et sit illud plené acquisitum, per regulam *L. id quod nostrum, ff. reg. jur.*

jur. ex quo cum habeat illa bona perfecta, & plenè, non est mitum quod apud ipsum remaneant, etiamsi veniat casus, à quo incipere non poterat, argumento textus notabilis, in *L. in ambiguis*, §. *Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.*

Tandem conducit quod notabiliter docet *Bald. in L. si matre superstite, Cod. suis & legit.* ubi ita inquit: *si statum Mediolani existat quod mulier nupta extra territorium Mediolani, non succedat in Mediolanensi territorio, quod si mulier mortuo patre immiscuit se hereditati paternæ, & deinde nupsit cuidam Mutinensi, tali casu non perdit hereditatem paternam quia statutum, ut ipse ait, intelligi debet in acquirendis, non autem in acquisitis, priusquam nuberet, argumento L. si postea, ff. Unde liberi.*

An autem si filia minor viginti quinque annis sine patris consensu contra-

hat matrimonium spirituale, intrando quamcumque Religionem, in hoc dicendum, & judicandum erit quod non poterit pater ex hac causa illam exhæredare, ut in *L. fin. Cod. Episcop. & Cleric. & in §. 1. ejusdem legis*, imò tenetur pater eam dotare, ut commodè possit stare, & vivere in servitio Dei, & tanquam Dei sponsa, ut Monasterium possit onus alimentationis subire, notanter voluit *Bald. in L. fin. Cod. dot. promissione*, & fuit prius de mente *Bart. in L. 1. §. Si parens, ff. si quis à parente fuit manumissus*. Quibus addo quæ eleganter tradit *Surd. de alimentis tit. 7. quæst. 1. n. 38. in versic. Sed adversam sententiam*, & quæ optimè *Menoch. de præsumpt. præsumpt. 189.* ubi ex multis concludit quod vita contemplativa est melior activa, & quod ab ea mulier non debet retrahi ullo pacto, nec metu alicujus poenæ, & idem docet *præsumpt. 83. numer. 17. in eodem hb. 4.*

Vide de materia gloss. in *L. obligamur §. 1. §. Lege, ff. de actionib. & obligat. Menoch. conf. 8. n. 9. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 51. q. 22. ex n. 9. & lib. 4. tit. 1. q. 6. n. 11. Gom. in L. 80. Taur. num. 12. Baeg. de non melior. filiab. cap. 5. num. 4. Fontanel. de pactis nuptialibus clausul. 5. gloss. 1. p. 1. n. 80. Mantu. de tacitis lib. 12. tit. 16. n. 17. ingenuè insign. Barbof. in L. 1. p. 4. ex n. 27. ff. soluto matrim. Gam. decif. 376. n. 1. ubi Flores Angel. Boss. de dote cap. 4. n. 98. maximè §. 8. num. 106. & seqq. Rebell. de obligation. justit. p. 2. lib. 4. q. 14. sectio. 14. n. 2. Fragof. de regimin. Resp. Christian. p. 3. lib. 2. disput. 5 §. 1. n. 7. Guerrei. de muner. Judic. orphanorum tract. 2. de division. lib. 2. cap. 1. n. 49. Altim. de nullitat. contr. rubr. 1. p. 3. q. 35. n. 346. & 352. & 272. tom. 5. Barbof. ad Ord. lib. 4. tit. 99. §. 1. n. 17.*

DECISIO XLVI.

Utrum filia exheredata à patre, quia sine ejus consensu contraxit matrimonium ante vigessimum quintum annum, possit post mortem parentis cogere fratrem divitem, ut sibi alimenta, & dotem præstet congruè?

SUMMARIUM.

- 1 **I**ntelligitur *Ordinat. lib. 4. tit. 72.*
- 2 **D**isputatur an filia exheredata à patre, eo quod contraxit matrimonium sine ejus consensu ante vigessimum quintum annum, post mortem parentis possit compellere fratrem divitem, ut illi alimenta, & dotem præstet.
- 3 **D**eclaratur *L. omnimodo, versicul. nam si nullum, Codic. inoffic. testament.*

- 4 **I**ngratitudo filie circa parentem mortuum ex eo matrimonio ante vigessimum quintum annum sine ejus consensu, non habet locum quando ipsa contra fratrem agat ad alimenta, & dotem præstandam.
- 5 **D**atur verus intellectus ad *supradictam Ordinationem lib. 4. tit. 72. & num. 6. & 7.*
- 8 **S**i statutum excludat filiam à successione parentis, non tamen illam excludit à successione fratris.

IN materia præcedentis decisionis contigit aliud dubium singulare, & de eo adhuc lis pendet, an scilicet filia in specie dictæ legis Regiæ lib. 4. tit. 72. privata hæreditate paterna, dote, & alimentis, juxta in eadem decisione resoluta, & juxta gloss. receptam in verbo detulerat, in *L. si quis à liberis*, §. *Idem judex*, ff. *liberis agnoscendis*, possit filia hæc, si egeat, post mortem patris cogere fratrem divitem, ut sibi alimenta, & dotem præstet congruè.

2 Et constanter tenendum quòd eundem fratrem justè compellere poterit ad subministranda hæc alimenta, & dotem, ex eo quia frater est, juxta communem sententiam per textum ibi, ubi notant Doctores in *L. cum plures* §. *pen.* ff. *administr. tutor.* quod in specie notant *Palat. in cap. Per vestras*, notab. 3. §. 24. *nam. 4. de donat. inter vir.* *Novellus de dote 6. part. privileg. 16. numer. 5. col. 2. Guilhelm. in cap. Raynuntius*, verbo *dotem*, n. 7. *extra de testamentis*, quam sententiam novissimè sequitur *Pater Ferdinandus Rebell. é Societate Jesu. in lib. de Contractibus justitiæ, Religionis, & Charitatis*, 2. p. lib. 5. quæst. 40. fol. 420.

3 Neque obstat quòd etiam fratri videtur etiam facta injuria; respondendum est enim primò quòd de hoc post mortem patris non potest agi, juxta text. in *L. omnimodo*, versic. *nam si nullum. Cod. inofficios. testam.*

4 Præterea in proposito filia ingratitudo, jam punita ex hæredatione paterna, neque insuper sine lege ob id privari debet jure, quod habet contra fratrem; quia frater est, juxta communem in *d. §. pen.*

Nec etiam obstat Ordinatio hæc in §. *sequenti*, ubi pater non potest remittere injuriam fratribus illatam in hoc casu, respondendum est etiam, imò Ordinationem satisficere, quòd soli patri fit injuria, quasi in fratribus non sit in consideratione, juxta regulam *L. 1. ff. Auth. tutor.* Verùm quia filia ingrata ex supradicta Ordinatione ipso jure exhæredata manet, & consequenter jus fratribus acquiritur etiam ad hanc portionem hæreditatis paternæ, merito inquit Ordinatio in §. *sequenti* patrem jus illud fratribus quæsitum auferre non posse, quæ ratio cessat in proposito, cum in effectu fuerit filia exhæredata, & hæreditas fratribus realiter acquisita, solumque agamus de speciali, & diverso jure filia competente adversus fratrem, quia frater est, juxta *d. §. fin.*

Et in confirmationem facit quod dicit *Abb. consilio 12.* dum vult quòd frater tenetur dotare sororem, quia hæres, item quia frater, quanvis ergo tanquam hæres non teneatur, & sic cesset una causa, tenebitur tanquam frater, argumento §. *affinitatis*, *inst. nuptiis. Sardus de alim. tit. 1. q. 25. n. 7.*

Et facit etiam quòd licet lex excludat filiam à successione patris, non tamen eam excludit à successione fratris, quia tamen in persona fratris sunt diversa bona, ut multis optimè consuluit *Menoch. conf. 662. numer. 4.* & novissimè *Sesse in decisionibus Regni Aragon. dec. 53. à num. 52. in 1. part.* ubi adducit inter alios *Covar. in cap. Quavis pactum*, 3. p. §. 3. n. 2.

An frater teneatur sorori dotem constituere videbis apud *Theaur. decis. 102. Giurb. in consuet. Mesenens. cap. 3. gloss. 3. n. 64. Fontanel. decis. 560. n. 11. Altograd. contr. 26. n. 8. Rouc. lib. 1. resp. 88. Altograd. alterum lib. 1. conf. 59. de Luca de dote el scurl. 122. n. 54. & seqq. quos refert multa congerens *Altim. de nullitat. contract. rubr. 1. p. 3. q. 35. ex n. 365.* De materia autem decisionis in *Authoris sententiam inclinant Capon. de dote cap. 4. n. 81. Fagund. in Decalogum lib. 4. cap. 16. n. 16. Barbos. in L. 1. p. 4. n. 145. ff. soluto matrimonio*, contrariam autem amplectuntur *Mantica de tacitis lib. 12. cap. 19. num. 3. Rebel. de obligat. Justitiæ p. 2. lib. 5. q. 4. n. 17. quos sequitur, & refert Boff. de alimentis cap. 8. §. 19. n. 557. & iterum de dote cap. 3. §. 4. ex n. 71. quam etiam amplecti videtur *Altim. sup. n. 375.***

DECISIO XLVII.

An ultima voluntas testatoris possit mutari, seu abrogari ab alio quàm á Principe vel á Summo Pontifice?

SUMMARIUM.

- 1 **V**oluntas testatoris in forma specifica adimpleri debet, nec potest mutari nisi à solo Summo Pontifice, vel supremo Principe, & melius n. 2.
- 2 Voluntas defuncti quibus in casibus mutari liceat, adducuntur leges in comprobationem.
- 3 Impedimentum belli, vel aliud simile proficit ad excusationem pœnæ.
- 4 Solutio, quæ fieri debet in uno loco destinato, potest fieri in alio ex causa legitima.
- 5 Voluntas defuncti potest adimpleri per equipolens, & præsertim quando aliter satisfieri non potest.
- 6 Intellectus cap. Nos quidem 3. de testamentis, & n. 9.
- 7 Expenditur Ord. lib. 1. tit. 62. §. 56.

Antonius de Duranes in suo ultimæ voluntatis elogio, cum de hac luce migrare, instituit Cappellam cum onore. Missarum in Ecclesia Cathedrali hujus Civitatis Ulyssiponensis, in qua successit Domina Maria de Oliveyra, & illa, & alii antecessores per aliquod annos non fecerunt dicere Missas in eadem Cappella, ut institutor ordinaverat, sed in alio loco propter aeris intemperiem, & belli tumultum, qui eo tempore fuit in hac Civitate, & in toto Regno. Ex quo Promotor Hospitalis cum dicta Domina Maria contendit in judicio, petens ut eleemosynæ dictarum Missarum applicarentur Hospitali omnium Sanctorum ex diplomate Regio, per quod illi assignantur omnia onera pia defunctorum non adimpleta.

In primis allegans pro Hospitali,
Tom. I.

quod voluntas defuncti non fuit observata in forma specifica prout requiritur, *Auth. de jure jur. à moriente præsito, §. Disponat, collat. 5. cap. Ultima voluntas, 13. quæst. 2.* optimus textus in *L. in his ff. condit. & demonstrat. docuit Bald. in L. 1. in finalibus verbis, ff. bis quæ pœnæ nom. plenè Perusinus de paupertate, q. 9. in decimo speciali, à num. 1.* Nec minus in eo loco ubi destinaverat institutor, & quod non potuit mutari, nisi à solo Summo Pontifice, vel supremo Principe, *Clement. quia contingit de Religios. domib. notatur per textum in cap. Nos quidem 3. de testam. conjuncta L. pater, §. Tusculanus, ff. legat. 3. Castillo lib. 3. contro. cap. 6. & melius cap. 28. & novissimè Masrill. dec. Sicilia 77. n. 5.*

Insuper allegabatur quod de jure non licet mutare voluntatem defuncti, nisi ex urgenti causa, ut in *L. legatum ff. usufructu leg. L. legatum, ff. administr. rer. ad Civit. pertinent. L. fin. ff. operibus public. L. unica, Cod. expens. Lud. lib. 11. ubi enarrantur aliquæ causæ, ex quibus mutatio permittitur, ut per *Bart. in d. L. legatum, Imola in L. 2. ff. condit. insit. Platea in d. L. unica; & hoc etiam procedit accersitis primoribus Civitatis, & hæredibus, & his ad quos pertinet, ut ex aliis Bobadilha in sua Politica lib. 3. cap. 5. numer. 15. & plures, quos refert, & sequitur Molina de primogen. lib. 1. cap. 8. num. 31. Pinel. de rescind. 1. part. cap. 2. num. 8. Menoch. cons. 108. m. m. 66. lib. 2. Surd. cons. 462. numer. 27. & adde Valasc. consult. 105. à numer. 28. lib. 2. & inquit Suetonius in Tiberio cap. 31. ibi: nam legata pecunia Trebanis in opus novum theatri, noluit Tiberius ut ad muniticnem viæ transferretur.**

4 Contra Hospitale insignis Cabedus primus iudex in processu dicebat quod regulariter onus inunctum pro alimentandis pauperibus debebat impleri, & sic de similibus, nec poterat in alios usus converti, nec in alio loco ultra destinatum, in *d. cap. Nos quidem, de testamentis, & in d. Clem. quia contingit, & in d. L. legatum, ff. usufructu legato, Capella Tolosana, ubi additio dec. 26.* nisi adsit auctoritas Pontificas ut subtiliter insignis *Gamma dec. 288. num. 5. in princ.* vel Ordinarii, causâ cognita, *additio ad Aufrerium ubi sup. ad finem*; attamen in proposito consideravit Senator impedimenta belli, & pestis, quæ maximè proficiunt ad excusandum a pœna, ex reg. *L. igitur ff. liberali causa, cum aliis, & tandem dicit quod hoc conveniebat æquitati, & instituto Hospitalis, cum certum esset Missas fuisse dictas in alio loco, imò iniquum erat binam solutionem ejusdem rei fieri.*

In qua sententia fuerunt alii Senatores D. Antonius Salema, & D. Emmanuel de Torneyo, qui in corroborationem adduxit textum in *L. Quintus Mutius, versic. nec tamen, ff. annuis legat. ibi non expedire pupillum, ibi morari, L. utilitatem, ff. confirmando tutore, L. 1. ff. ubi pupillus, & quæ Felin in cap. de quarta, n. 3. de præscriptionibus.*

5 Pro quorum sententia, cui ego libenter assentior, ultra supradicta addiderim, quod solutio alicujus debiti destinata ad certum locum, ex causa supervenienti potest fieri in alio loco, juxta textum in *L. usuras, Cod. solutionibus, & quæ gloss. ibi, verbo promittero, quam sequuntur Doctores, Duenbas reg. 161. limit. ultim. Ripa de peste privilegio 1. & nullæ causæ magis licitæ excogitari possunt quam supradictæ belli, & pestis.*

6 Præterea de jure sufficit per æquipollens satisfieri voluntati defuncti quando aliter non potest satisfieri. *L. si ma-*

*ter, Cod. inst. & subst. L. mulier, ff. ad Trebell. vulgata, L. Gallus, §. Et quit si tantum, ff. lib. & postum. & tradit Castillo ex aliis lib. 3. controvers. q. 15. n. 49. & leganter Bald. conf. 438. in 2. p. in fine, ubi inquit quod æquivalentia tantum operantur, quantum propria, quem sequitur Zazius conf. 6. n. 12. lib. 2. Peregrin. conf. 72. n. 6. lib. 3. Alex. conf. 100. lib. 3. in notabili casu, & hoc magis procedit ex verosimiliter testatoris, qui si fuisset interrogatus ita responderet, in gloss. in *L. tale pactum, ff. pactis, recepta ex Gabriel lib. 6. commun. tit. de reg. jur. concl. 11. n. 13. Molina de primogen. lib. 4. cap. 5. n. 18. Surd. dec. 207. n. 11. Gam. dec. 206. n. 12. Tiraq. in L. si unquam in princip. n. 55. Cod. revoc. donat. probat textus bene perpensus in d. cap. Nos quidem de testamentis.**

Tandem moveor ex optima *Ord. lib. tit. 62. §. 56.* ubi lex Regia ordinem constituit, quomodo deputentur Clerici ad Cappellam, & in quo tempore, & cujus vitæ, & honestatis debeant esse, & adjicit quod, si tales non inveniuntur ad dicendas Missas in Cappella, per alios celenbrentur, quasi lex volens quod, si voluntati defuncti & ordini etiam allege constituto, non possit eo modo satis fieri, alio modo, & per æquipollens adimpleatur.

Ex quibus sententia contra Hospitale dicta fuit in Senatu supremo, absolvendo Ream, *apud Scribam Vincentium Valascum, anno 1577.*

Non obstante illo præcipuo fundamento pro dicto Hospitali, de quo in principio, nempe quod mutatio voluntatis non poterat fieri nisi per Summum Pontificem, aut supremum Principem, quia hoc solummodo procedit, quando omnino abrogatur voluntas defuncti, non si ad tempus, vel ex licita causa, ut advertit *Gov. in d. cap. 3. n. 9. de testam. & melius lib. 3. resolut. cap. 6. n. 7. versic. Tandem, & Matienço lib. 5. tit. 7. gl. 7. quem videas.*

De commutatione ultimarum voluntatum, & quis possit eam efficere vide apud Molin. de justit. & jur. tract. 2. disput. 249. n. 4. Monet. de commut. cap. 5. p. 332. Barbof. de jur. Ecclesiastic. lib. 3. cap. 27. n. 57. Carpio. de execut. lib. 3. cap. 4. n. 13. Lara de anniversariis lib. 1. c. 14. n. 41. Tondut. tom. 1. quest. benef. cap. 112. n. 4. Sarmient. selectar. lib. 1. cap. 8. n. 24. latè (his relatis) Mostaf. de causis piis lib. 1. cap. 14. optime Mend. in prax. p. 2. lib. 1. cap. 2. §. 1. ex n. 7.

DECISIO XLVIII.

An nobilis possit renunciare nobilitati, volens quod in carcerem detrudatur, non solvendo debitum promisso tempore?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia Senatûs, per quam fuit judicatum, quod debitor nobilis non possit renunciare nobilitati, ut propter debitum in carcerem detrudatur.
- 2 Quod procedit, etiamsi nobilis cum juramento nobilitati renuntiet.
- 3 Privilegium concessum respectu qualitatis inherens, & respectu collectionis personarum, & propter eorum statum, & ordinem, renunciari nequit.
- 4 Carcer habetur loco quæstionis, & est mala mansio, & qualiter hoc intelligatur.
- 5 Non minorem injuriam facit qui alterum in carcerem detrudit, quam qui illum interimit.
- 6 Adducitur nova ratio per Cevallum in confirmationem decisionis, quæ tamen reprobatur.
- 7 Alia nova consideratur per Authorem.
- 8 Quæ ex sanguine proveniunt immutabilia sunt.
- 9 Nobilibus semper est favendum, & numer. 10. & 11. datur responsum ad argumenta.
- 12 Resolvitur ea quæstio, an Advocatus, qui ut nobilis non potest capi ob æs alienum, possit renunciare privilegio advocacy.

Quidam Franciscus Paes vir nobilis certam quantitatem pecuniæ mutuó accepit, & in instrumento obligationis renunciavit ejus nobilitati, volens quod in carcerem detruderetur, si non solvisset promisso tempore; judex inferior ad instantiam creditoris sententiam protulit, ut ad vincula publica duceretur.

Tom. I.

tur ex eo quod non solverat in eo tempore, quo promisit. Interposito veró gravamine per petitionem ad Senatûm, fuit judicatum, quod illa renunciatio nobilitatis non valeret, & quod debitor ad carceres publicos detrudi non posset, & solummodo in domo sua detineretur, & ut vulgò dicitur, *em home-nagem*, ut est processus apud Scribam *Damianum da Costa* anno 1597.

Quæ sententia Senatûs verior est, & in judicando, & consulendo tenenda, quam magis communem, & receptam testantur plurimi citati per *Cevallum in practicis quæstionib. cõmunis contra commun.*, q 688. & illam ampliat *Ant Gom. in L. 99. Taur.* ubi n. 3. inquit quod hæc renunciatio nobilitatis nullius erit momenti, etiamsi nobilis cum juramento renuntiet nobilitati, & sequitur *Burgus de Pas conf. 10. numer. 7.* Et hoc ex eo, quia privilegium concessum respectu qualitatis inherens, & respectu unius collectionis personarum, & propter eorum statum, & ordinem, renunciari nequit; cum talis renunciatio inducat ignominiam, & dedecus toti collegio, nempe Clericorum, nobilium, seu cujuslibet alterius personæ, *cap. Si diligenti de foro compet. ibi: cum hoc non sit beneficium personale, cui renunciare valeat cap. Contingit de sententia excommunic. L. jus publicum, ff. pactis.*

Nulla enim erit maior ignominia toti collegio nobilium, quam si nobilis propter debitum pecuniæ in carcerem detrudatur, quia carcer habetur loco quæstionis, & dicitur mala mansio *L. item apud Labeonem, §. Quæstionis*, ibi *malam mansionem, ff. injuriis, L. omnem.* qui est text. optimus, *Cod. pænis*, notat

5 *Platea in L. si quis, Cod. commentibus lib. 12. Gail. lib. 1. pract. observat. 134. numer. 9.* ¶ Ex quo eleganter inquit *Bald. in cap. 1. §. Denique, in verbo parricidii, tit. quæ fuit prima causa beneficii amittendi*, non minus atrocem injuriam facete, qui alterum in carcerem trudit, quam qui illum interimit, sequitur *Annanias, & Hippolytus, & alii citati a Tiraq. de pœnis, casu 41. num. 2.*

6 Aliam rationem adducit *Cevallus in supra citata quæstione 688. numer. 5.* & illam novam appellat, sed ego insipidam, inquit ille in hæc verba: *Per legem non potest constitui juridicè, & rationabiliter loquendo, ut nobilis incarceratione pro debito civili, quia lex debet esse justa, & rationalis, Cap. erit autem lex 4. distinct. ergo si per legem non possit fieri, sequitur quod nec per pactum, textus in L. fin. Cod. fidejussoribus, L. non impossibile, ff. pactis, & illis addo textum in L. nec ex Prætorio, ff. reg. jur. L. neque pignus, §. Privatorum, & gloss. Cod. decret. Decurion. in rub. lib. 10. Tiraq. de rebus exiguis, vers. confirmatur, in princip.* ¶ Aliam rationem affert *Baeca*, qui de hac quæstione plenè agit *de inope debitore, cap. 16. num. 37. vers. Sed & quæstionis*, & de illa multum gloriatur, & sic, inquit ille, plebeius potest cum creditore pacisci, ut gaudeat privilegiis nobilis *L. si quis crediderit, ff. pactis*, ita & nobilis potest pacisci, ne suis privilegiis gaudeat.

Hoc enim argumentum desumptum ex *d. L. si quis crediderit*, est contra expressa verba text. meo judicio, non enim ex eo textu colligitur quod plebeius potest paciscicum creditore, ut gaudeat privilegiis nobilis, nec verba text. hoc probant, quia solummodo dicit Jurisconsultus quod debitor, qui non habet privilegium, ne conveniatur ultra quam facere potest, cum creditore potest pacisci, ut hoc privilegio uti possit.

Cum enim hoc privilegium solummodo concedatur de jure personis expressis in *L. maritum, & in L. alia, ff. re jud.* potuit tamen debitoribus concedi

ex conventionem partium, etiam si non sint de jure privilegiati, cum tantum possit operari lex indicio privilegio, quantum pactum contrahentium, quia ex eo quod ne conveniantur ultra quam facere possint, nulli præjudicium afferatur, quam creditori, & verè ex hoc dici potest quod dicitur privilegium in favorem creditoris fuit concessum, & ideo illi renuntiare poterit, ex *reg. L. si quis in conscribendo, Cod. pactis*. At verò ex hoc non sequitur quod plebeius potest pacisci, ut gaudeat privilegiis nobilitatis, nec è converso quod nobilis suis privilegiis non gaudeat, quia esse nobilem, vel ignobilem non pendet ex contractu contrahentium, sed ex jure sanguinis, quod jus à partibus mutari non potest; *L. jus agnaticis, ff. pactis, L. abdicatio, Cod. patria potest.*

Ex quibus, quæ perpendimus, aliam in super non contemnendam rationem adducimus, & talis est. Nobilitas est quoddam jus sanguinis incommutabile, *L. jure sanguinis, ff. regulis juris, Tiraq. in casu singulari de nobilit. cap. 26. num. 5.* Quæ autem ex sanguine, & natura proveniunt, nec mutari, aut perdi, nec renuntiare possunt, *L. jus agnaticis, ff. pactis, §. Sed naturalia quidem jura, in jure naturali gent. & civil. L. eas obligationes, ff. capit. minut.* optimus textus in *L. 2. ff. usufructu earum rer. qui usu consum. ibi: nec enim naturalis ratio auctoritate Senatûs commutari potest: docuit Arist. lib. 5. Ethicor. cap. 7. Laetantius Firmianus de vero cultu Dei, cap. 6. & eleganter insignis Præsul *Lustanus Osorius de nobilitate cap. 4.* & post eos *Morla Valentinus in Imperio Juris 1. part. tit. 1. de legibus num. 30.* quibus adde *Antonium Roscium in suis memorabilibus lib. 2. cap. 6. numer. 12.* natura enim, inquit, est actus divinus, qui mutari non potest, & inquit etiam *Bald. in L. in adoptionem, Cod. adoptionibus*, & probat text. in *L. cum in adoptivis, §. Cum enim tanta fragilitas, Cod. eodem: & pulchrè loquitur Cov. de sponsalib. 2. part. cap. 6. num. 3.* Cum igitur nobilitas*

tas ex sanguine, & natura proveniat, & ex hoc ipsa nobilitas sit incommutabilis, bene sequitur quod eam nobilis nec perdere, nec renuntiare poterit, ex dit. *L. jura sanguinis, L. ab dicatio, Codic. patria potestate.*

Contra hanc nostram rationem dicebat quidam quod nobilitas non est sanguinis, sed sanguinis privilegium, & qualitas, & idcirco huic privilegio poterit nobilis renuntiare, Retroquetur enim in hunc modum: Si nobilitas est sanguinis privilegium, ut ex adverso dicitur, jam sequitur quod dictum privilegium ex sanguine procedit, & si ex sanguine procedit, bene sequitur quod ea, quæ sunt naturalia, mutari non possunt, ut supra probavimus, & sic stat bene nostrum argumentum, seu nostra consideratio.

Et sic similiter privilegium *L. ad egregias, ff. jure jurando*, nobilibus, Doctoribus, ac egregiis personis consensus, renuntiare non poterit, ut tradit. *Cinus in L. nec honorem, Cod. Episcop. & Clericis, Alber. & Alex. in d. L. ad egregias, Romanus singulari 169. Felin. in cap. Si qui testium, col. 1. d. testibus, Perusinus de paupertate, quæst. 7. in speciali, num. 27. Baeza de inope debitore cap. 15 n. 14. text. in cap. 2. ad finem de judiciis lib. 6. quo cavetur Moniales renuntiare minimè posse privilegio à Jure concessio, ne teneantur ad tribunal judicis accedere causa dicendi testimonium, quia ad concessum fuit jure, & reverentia; sic etiam nec ex pacto expresso, privilegio ne conveniantur ultra quam facere possunt, secundum constitutionem cap. Oduardus. Clerici renuntiatio non possunt, ut ex aliis de ducit *Segura Davalos in Directorio judices Ecclesiastici, 2. part. cap. 13. & Girona de privilegi-**

orum explicatione numer. 230., ubi ampliat quod nec cum juramento poterunt renuntiare.

Ex quibus supradicta Senatus sententia amplectenda est, & ex eo etiam, quia semper nobilibus, & nobilitati magis est favendum, ut ex multis tradit *Matienco in Dialogo Relatoris 3. part. cap. 2.*

Et non obstant argumenta, quæ pro contraria parte adducit *Covarr. in cap. Quamvis pactum, de pactis in 6. part. 2. in princio numer. 5.* & octo fundamenta affert *Gutierr. de juramento confirmatorio cap. 16. numer. 37.* pro quibus est etiam *Barbos. in L. alla. §. Eleganter n. 12. ff. soluto matrimonio.* Quibus omnibus ex supradictis facile satisfacies & tu ab illis omnino caveas propter supradictam Senatus sententiam, à qua recedere non licet. Quam sententiam Senatus confirmabis cum duodecim argumentis, quæ adducit *Menchaca de successoreat. lib. 3. §. 22. num. 75.* & addo *Girondam novissimè ut supra de privilegiorum, & exemptione explicat., n. 224.* qui hanc nostram sententiam magis receptam affirmat.

In qua materia præterendum non est, quod Advocatus, qui de jure nobilis reputatur, & qui non potest capi propter res alienum, ut scribit optimè *Alex. in L. Centurio numer. 25. ff. vulgari,* & ut receptum, & judicatum testatur *Baeza de inope debitore cap. 16. numer. 151.* Si is Advocatus renuntiet privilegio advocacy, non valet hujus privilegii renuntiatio, testatur *idem Baeza supradicta loco numer. 153.* quod obtinuit ut renuntiare non valet ex eo quia Advotatus est nobilis, ex *L. providendum, Cod. postulando,* ibi: *quos meritum, aut vetustas clarissimos fecerit,* & ex *L. 1. Cod. advocacy, divers. judi.* quem casum semper notabis.

Cald. for. lib. 1. q. 17. n. 18 Rodrig. de execut. cap. 5. n. 44. Molin. de justitia & jure disput. 571. n. 16. Gutierr. de jurament. 1. cap. 16 n. 37. Barbof. ad Ord. lib. 5. tit. 126. n. 12. & de just. filius August. Barbof. in castigation. ad Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1. n. 249. & in Report. Verbo Debitor. fol. 57. colun. 2. Gom. 2. var. c. 11. n. 54. Faria ad Cov. lib. 2 var. c. 2. a n. 25.

DECISIO XLIX.

An lex Regia *lib. 5. tit. 24.* quæ punit graviter famulos accessum habentes ad famulam domini, cum quo vixerint, habeat etiam locum in operariis, quos vocamus *obreyros de tenda*, & si dominus atrociter castigaverit famulum, qui accessum habuit, & propter atrocitatem fuerit castigatus, utrum possit in iudicio criminaliter accusare eundem famulum ad poenam dicta legis?

SUMMARIUM.

- 1 **I**ntelligitur Ordinatio *lib. 5. tit. 24.* ut poena illius locum non habeat in operariis, quos vulgò vocamus obreyros de tenda.
- 2 Qui scienter eligit viam in competentem, censetur viæ competenti renuntiare.
- 3 Qui propria auctoritate vindictam assumit de injuria sibi illata, non potest in iudicio poenam petere, & declaratur *num. 5.*
- 4 Expenditur textus elegans in *L.* sed si unus, §. Sed si ante, ff. injuriis.
- 6 Delinquens nunquam potest esse melioris conditionis, quam ille qui non delinquit.
- 7 Explicatur *L.* qui vas in principio, ff. furtis.
- 8 Datur responsio ad argumenta in principio decisionis.

1 **E**xstat Ordinatio *lib. 5. tit. 24.* quæ graviter punit famulum, qui accessum habuerit ad famulam domini, cum quo vixerit; ex qua lege suborta fuit dubitatio, an intelligenda foret in operario, quem vocamus *obreyro de tenda*, & fuit iudicatum in Senatu supremo, quòd solummodo intelligeretur in famulis, qui actu serviunt, & continuo in domo domini ejus expensis vescuntur, & apud eum comedunt, ut in *cap. fin. de verbor. signific.* in 6. quia illa dicitur vera familiaritas, quæ corpore & dentibus fit secundum *Dominic. ibi penult. no-*

bili, non verò intelligeretur dicta lex in operatio, quia is operarius nec famulus est, nec famuli loco habetur, cum expensis domini non vescatur, & possit exire de domo domini quando & quomodo velit, quia in ea solummodo detinetur ad suum nutum, & voluntatem, & ad sibi principaliter acquirendum, quanvis de ea portione, quam lucratur ratione officii, aliquid ejus Magistro contribuat, ut moris est, & sic in eo operario verba hujus legis, nec ejus dispositio locum habere potest, ut est processus apud *Actuarium Rodericum Tavares*, anno 1616. in causa *Simonis Montes*, & eo maximè quia lex est poenalis, & odiosa loquens de famulis, & idcirco non est extendenda ad operarios, ex *reg. odia de reg. jur. in 6. cum aliis relatis à Surd. dec. 208. num. 15. & dec. 300. num. 17.*

Circa quam legem alia dubitatio mota fuit, & non vulgaris, an si dominus propria auctoritate atrociter castigaverit famulum, qui accessum habuit ad famulam, & propter atrocitatem fuerit condemnatus, utrum dictus dominus possit accusare in iudicio eundem famulum ad poenam hujus Ordinationis propter dictum accessum.

Et videbatur primò dicendum quòd non possit, quia qui scienter eligit viam sibi in competentem, censetur viæ competenti, quam sciebat sibi competere, renuntiare, ut est text. in *L. mater decedens*, ibi: *eligentes id quod putat sibi competere*, ff. *inoffic. testam.* ubi *Paul. n. 8. expressé*

pressé notat; at in hoc casu dñus eligi-
vit viam vindictæ propria auctoritate,
sibi sciens non licere, igitur visus fuit
renuntiare viæ competenti, quæ erat
in iudicio agere propria actione ad inju-
riam, & vindictam, in quo conducunt
notata per *Valasc. consultat. 88. n. 7. lib. 1.*

Secundó facit, quia qui propria au-
thoritate assumit vindictam de offenso,
& de injuria sibi illata, postea non po-
test agere ad pœnam, quæ ex illa inju-
ria sibi proveniebat, ut est text. in *L. ab
hostibus, §. fin. ff. soluto matrim. Ordina-
nat. lib. 5. tit. 25. §. 2.* ita tenet *Bald. in d.
§. fin.* ubi sequitur *Paulus num. 15. per L.
interdum, §. Qui fuerem, ubi etiam Ias.
num. 11. ff. furtis.*

Præterea qui ad consequendum dam-
num habet actiones, & illis non utitur,
sed auctoritate propria, jus suum amit-
tit, & punitur de excessu, casus est in *L.
quavis, ibi: habet proprias actiones, ff.
ad leg. Aquil.*

Quarto magis stringit, quia qui ac-
cepit de injuria satisfactionem, visus est
remittere injuriam, ut in *L. sed. si unius,
§. Si ante, ff. injuriis*, nam luitio corpo-
ralis cedit loco solutionis, ex illo textu
in *d. §. Si ante*, quem ad hoc dicit melio-
rem de mundo *Bald. in L. fin. ff. in jus ve-
cando*, tradit *Romanus singulari 24.*
sed cum is dñus per luitionem cor-
poris famuli sibi videatur solvisse, & sa-
tis fecisse, dicendum est quod postea non
possit agere ad pœnam, ne bis vedeatur
solutionem recipere contra regulam *L.
bona fides, ff. depositi.*

¶ Tandem sic pro-
bo, si enim injuriam passus agat actio-
ne injuriarum criminaliter, ut punia-
tur qui offendit, & hoc ad vindictam
publicam, & punitus sit, postea non po-
test agere actione injuriarum pro suo
interesse, textus est in *d. §. Stante*, qui
ad hoc est celebris secundum *Alexand.
in additionibus ad Bart. ibi: Si ergo qui*

actione ordinaria egit ad vindictam pu-
blicam, non potest postea agere, quia re-
mittit injuriam pro interesse suo, a for-
tiori erit, quando non actione egit, sed
auctoritate propria se vindicavit, ut
hic fuit: nam non debet esse melioris
conditionis qui deliquit, quam qui non
deliquit, ut est ille qui ordinario judi-
cio egit ad vindictam, igitur ex supra-
dictis videbatur istum dñum non
posse agere ad pœnam.

Contraria tamen sententia vetior, 7
& receptior est, æ pro ea fuit judicatum
in supremo Senatu in causa Martini de
Aguar cum Francisco Mendes anno
1597. apud *Actuarium Antonium Fer-
dinandum de Scyxas*. Ex eo quia vim
infernens propria auctoritate, si perdat
jus, quod habet in ipsa re, non tamen per-
dit jus, quod habet extra rem ad pœnam,
text. est in *L. qui vas in princ. ff. furtis*,
ubi si dominus propria auctoritate rem
sibi subractam recuperaverit à fure, li-
cet rem amittat propter violentiam, ni-
hilominus potest agere ad pœnam furti
duplici, vel quadrupli contra furem,
quem textum ad id notat *Dinus in L. 1. §.
Quia me vi, ff. vi, & vi armat.* notat
Bart. in L. si quis ad se fundum n. 3. ubi
Bald. Cod. ad leg. Jul. de vi publica, se-
quitur *Ripa in cap. Saepè, n. 37. de resti-
spolat.* sed hic est hujusmodi, quod is
dñus vult agere ad pœnam Ordina-
tionis, quæ est extra rem, igitur vi-
detur quod possit ad id agere, licet pu-
niatur propter violentiam, quam fecit.

In quo etiam facit doctrina *Bart. in
d. L. si quis ad se fundum num. 6.* ubi
singulariter dixit quod ille, qui jus sibi
dixit propria auctoritate, sibi præjudi-
cat in eo, quod sibi jus dicit de facto,
non in aliis, puta circa pœnam.

Et sic non obstabunt quæ in princi- 8
pio decisionis adduximus, quia ex supra-
dictis facilis constabit solutio.

Quid in servo? Vide Farin. in prax. crimin. quest. 147. num. 18. Brunneinan. in L. unic. Cod. de mulier. que se pro-
prios serv. junxar. Quid in vassallo stuprante domini filiam? Clar. §. Stuprum num. 48. vers. item vassallus. Menoch. de ar-
bitr. cas. 288. ex num. 23. Farin. sup. num. 20. Et quit. si stuprum commiserit vassallus cum domini defuncti vidua vide. Er-
raquel de nobilit. cap. 18. n. 9. Rosental de feud. cap. 10. concl. 27. a num. 3. Harppr. in §. Item lex Julia 4. Inst. de publico
judic. num. 112.

DECISIO L.

Ad Ordinationem lib. 1. titul. 83. §. 17. ibi: *Os dos feitos dos presos que se livram pelas Misericordias do Reyno, não levarão os Escrivões mais dos ditos presos que ametade do salario. quelbe pertence.* an hæc Ordinatio intelligatur in omni tempore, in quo pauper carceratus acceptetur á Confratribus sanctæ Misericordia, quanvis hæc acceptatio fuisset jam pendente lite?

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus hujus decisionis, & quid in Senatu fuerit decisum.
- 2 Expenditur Ordin. lib. 1. tit. 83. §. 17. ibi: dos feitos dos presos pobres.
- 3 Lex lata in favorem pauperum semper debet extendi, tanquam si lata fuisset in favorem publicum, & numer. 5.
- 4 Mens legis semper in quocumque actu est attendenda.
- 6 Quando lex concernit modum præparandi causas, inclut etiam pendentes.
- 7 Semper illa opinio est sequenda, quæ magis favet animæ; quod procedit etiam in pœnalibus, & odiosis, num. 8.

1 **I**nter Tabelliones Civitatis Eborensis exortum fuit illud dubium; an si hoc dimidium salarii, de quo loquitur *Ordinat. lib. 1. tit. 83. §. 17.*, intelligeretur in omni tempore, in quo pauper carceratus acceptetur á Confratribus domus sanctæ Misericordia, quanvis hæc acceptatio fuisset jam pendente lite. Et in Senatu supremo fuit judicatum, quod hoc dimidium solummodo solveretur, etiamsi carceratus accipiatur á Congregatione sanctæ domus in medio litis, apud *Scribam Georgium Ferdinandū an. 1912.*

2 In qua causa adduximus hæc sequentia fundamenta, & primò expeditur verba si prædictæ legis Regiæ, ex quibus expressè colligitur quod voluit omnino favere insigni Confraternitati sanctæ Mi-

sericordia, constituens legem generalem ad omnes Tabelliones hujus Regni, & generaliter disponendo quod de causis carceratorum, quos liberat sancta domus, solum dimidium salarii solvatur Tabellionibus, seu Scribis, & cum sit lex generalis, & favorabilis, & non distinguat, an dictum dimidium solvatur in principio, vel in fine causæ, necessario dicendum est quod utrumque casum comprehendit, etiam dato quod maior ratio esset in uno, quam in alio, *L. 1. §. Quod autem ff. alea lusu, & aleatoribus. L. 2. §. In infinitum, ff. legatis præst. L. regula, §. fin. ff. juris & facti ignor. L. 1. §. Urbem, ff. offic. Prefecti urbis: & qui totum dicit, nihil excludit. L. 1. ff. leg. 1. L. Julianus, ff. leg. 3. L. à Procuratore, Cod. mandati. & ex aliis *Burgus de Pace consil. 17. numer. 2. & surd. decision. 17. numer. 9.**

Secundò semper mens legis est attendenda magis, quam verba, ut ex *L. nominis & rei, §. Verbum ex legibus, ff. verbor. significat. Surd. dec. 35. num. 14.* ubi plene, & eleganter, & ex mente, & intentione hujus Ordinationis colligitur expressè quod nulla alia fuit, quam favere pauperibus carceratis, & velle occurrere ne domus sanctæ Misericordia maioribus expensis vexaretur; aut saltem voluit lex has expensas moderari ad faciliorem, & meliorem exitum, & expeditionem dictæ domus, & dictorum pauperum, quod ita fuit maximè con-

veniens, & necessarium, quia continuo dicta sancta domus multa alia opera pietatis exercet erga pauperes, & ad redimendum captivos, & ad educationem, & sustentationem expositorum, & ad alios, quos vocamus *os da Piedade*. In quibus sancta, & pia Congregatio expendit quotannis multa millia ducatorum, opus sanè pium, & laudabile, & quod etiam apud exteros maxime nobilitat hoc Regnum Lusitanum.

Et cum in effectu dicta lex sit pia, & pietate plena, ideo tanquam talis amplianda, & extendenda est, ut comprehendat utrumque casum, aut liberatio carceratorum contingat in principio causæ, aut in medio litis, & in quocunque tempore carceratus pauper acceptetur, teneatur solummodo dicta domus ad dimidium salarii, ex regula *L. quæ ingratiam, ff. regul. jur. L. benignus, ff. legibus*, optimus textus in *L. hoc modo, ff. condit. & demonstrat.* ibi: *legem enim utilem Reipublicæ, sobolis sci licet procreandæ causâ, adiuvandam interpretatione*: quam extollit *Ias. n. 40. & 46. ff. soluto matrim. & in L. si constante, num. 79. ff. eodem. Aym. de antiquit. tempor. 4. p. principali in princ. num. 79. Alex. conf. 68. n. 6. lib. 2. & novissimè Gironda de privilegiorum, & exemptionum explicatione n. 481.* ubi alios adducit.

Tertio facit, quando lex concernit modum ordinandi, seu præparandi causas, includit etiam pendentes in quocunque statu sint; *gloss. fin. in Clem. 2. de iudiciis*: & ibi *Imola in ult. col. Bart. & Bald. in L. fin. per illum textum, Cod. juram. calumniæ*, & eleganter *Felin.* ubi cum communi in *cap. fin. de constitut. n. 10.* Planè supradicta lex Regia in modo, & ex ordine quem proposuit in cau-

sis pauperum carceratorum, quos liberat sancta domus Misericordiæ, solummodo dicit quod solvatur dimidium salarii, igitur constituendo eum ordinem, inclusit causas omnes, non solum illas quæ inceperunt cum dictis pauperibus, sed etiam omnes alias, quæ penderent, & in quocunque statu fuissent.

Præterea etiam si verba legis aliquam dubitationem continerent, hæc sententia in favorem pauperum est tenenda, quia per eam occurritur necessitatibus sanctæ domus, & magis consulitur saluti animarum, & Religioni *cap. fin. de re iudicata. L. Deo nobis, Cod. Episcop. & Cleric. Gironda ubi sup. titul. de privilegiorum, & exemptionum explicatione, num. 482.* ubi ampliat, quod semper debet fieri extensio etiam in poenalibus, & odiosis, quando tractatur de favore animæ, & tradit etiam *Ias. in Auth. Sacramenta puerum, num. 72.* ubi inquit quod ubi sunt contrariæ opiniones, illa est sequenda in iudicando, quæ magis favet animæ, & magna est ratio, quæ pro Religione facit, *L. & sunt persone, ff. religios. & sumptibus funer.* ad quam legem omnino videas *Hippol. Reminald. conf. 358. n. 26. usque ad n. 270.* & est similis textus in *cap. Injustum de ver. permut.*

Tandem hoc etiam dicitur æquitas, & ratio naturalis, quæ allegari potest tanquam lex scripta, ex textu in *L. scire oportet, §. Sufficit, ff. excusat. tut.* tradit in casu quotidiano *Gom. L. 9. Taur. n. 65.* & nulla maior æquitas potest considerari, quàm si pauperes non solvant salarii, quia ipsamet paupertas est iusta excusatio, ex his quæ *Perusin. de privileg. paupertatis quest. 7. speciali 3. numer. 17.*

Auctorem laudant, & sequuntur Emmanuel Barbof. in Remission. ad Ord. Regiam lib. 1. tit. 83. §. 17. & Pegae in Commentar. ad eundem tit. 83. alias tit. 84. §. 17. gloss. 19. numer. fin. tom. 6.

DECISIO LI.

Utrum partus editus in undecimo mense, & aliquibus diebus amplius sit verus, & legitimus, ut filius genitus per spatium hujus temporis possit postmortem parentis ejus hæreditatem obtinere, & dantur intellectus ad *L. intestato*, §. *Post decem*, ff. *suis*, & *legitim. hæred.* & ad *Auth. de restitition.* & ea quæ parit in undecimo mense, collat. 4. & ad *L. septimo mense*, ff. *statu hominum.*

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus hujus decisionis, & in numer. 2.
- 3 Disputatur an partus in undecimo mense editus sit verus, & legitimus.
- 4 Referuntur sententiæ, quæ fuerunt prolatae in hoc casu, tam a primo iudice civilium causarum, quam à supremis Senatoribus.
- 5 Adducuntur fundamenta in confirmationem sententiæ Senatûs, & declaratur, quòd standum est Medicis, & peritis in arte in casu hujus decisionis, & idem n. 6.
- 7 Affertur in confirmatione in autoritas Alciati, & Avicena, & n. 8.
- 9 Referuntur casus similes, de quibus testabantur Medici maximæ autoritatis, & matronæ gravissimæ.
- 10 Non potest dari sinistra suspicio in hac materia, quando constat de potentia viri, & uxoris.
- 11 Pro matrimonio semper est præsumendum, & quod justius, & honestius est.
- 12 Declaratur celebris doctrina Bald. in *L. septimo mense*. ff. *statu homin.*
- 13 Proponuntur fundamenta contra sententiam Senatûs, ex textu in *L. intestato*, §. *Post decem*, ff. *suis*, & *legitim. hæred.* & *Auth. de restit.* & ea quæ parit in undecimo mense, num. 14. & numer. 25.
- 15 Adducuntur multe autoritates con-

- tra sententiam ex gloss. in *L. Gallus*, ff. *lib. & posthum.* & ex *Bart.* ibi num. 12. & autoritas *Menoch.* de arbit. cent. 1. lib. 2. casu 89. & n. 16. & 17.
- 18 Adducitur *Hippocrat.* in libro de natura foetus, & n. 19. & declaratur quanta sit ejus autoritas, & num. 20. & 22.
 - 21 Leges ut plurimum ad ea quæ frequenter accidunt, adaptantur.
 - 23 Disputatur an partus in undecimo mense editus sit vitalis, & num. 31.
 - 24 Menses secundum computationem Medicorum solummodo sunt triginta dierum.
 - 26 Datur responsio ad fundamenta adducta contra sententiam & intelliguntur textus in dict. *L. intestato* §. *Post decem*, & *Auth. de restit.* & ea quæ parit, & num. 27. & 28. & num. 29. & 30. & num. 32.

Nimis decertatum fuit in hac Curia circa successionem bonorum Joannis Dominici (mortui ab intestato) inter Mariam Antoniam defuncti sororem cum Catharina Monteyra ejusdem defuncti uxore. Procedente causâ, Ream se prægnantem cognovit, & opposuit exceptionem præjudicalem, ut expectaretur tempus partûs, & productio posthumi, ut factum fuit, & causam omnino cessare contendebat Rea, cum filius omnes consanguineos excludat, neque

neque illo dato, alii admittantur.

Actrix autem é converso id impug-
nabat duplici ex capite, primó negan-
do partum verum esse, imó suppositum
dicebat, eo quód non fuerit Rea depo-
sita in domo aliena, nec observata for-
ma textús in *L. i. §. Si omnes, ff. ventre
inspiciendo*. Secundó (casu quo Rea
veré pepererit) negabat partum legiti-
mum esse, imo ab alio, & non á defun-
cto genitum, eo quód editus sit unde-
cimo mense, & aliquibus diebus amplius
post mortem viri, qui pridie illo, quo
celebratur dies Divi Nicolai quinto die
Decembris, exiit á domo sua, in quam,
cúm sequenti die moreretur, amplius
reversus non fuit, & Rea peperit 8. men-
sis Novembris sequentis, & sacro fonte
abluta est decimo sexto ejusdem men-
sis octavo die post partum.

Sed cúm de vero partu dubitari non
possit, quippe quód aliunde probaba-
tur, jam suppositionis quæstione sopi-
ta, de alia proveniente (ex eo quód pos-
thuma nata fuerit non septimó, nec no-
no mense, sed undecimo, vel plus) fuit
disceptatum, an hic partus in undecimo
mense editus esset legitimus, & hæredi-
tatem patris præmortui obtinere posset.

De hac notabili quæstione actum
fuit primó apud Judicem causarum ci-
vilium in hac urbe Ulyssiponensi Dida-
cum Gundisalvum Ribeyro, virum satis
doctum, qui in sua sententia partum
dicto tempore natum, legitimum, & ex
legitimo matrimonio progenitum ju-
dicavit, quam sententiam confirmarunt
in supremo Senatu doctissimi & meri-
tissimi Senatores Doctor Michael de
Barreyra, & Doctor Melchior Pimenta,
& Doctor Amator Gomes Raposo.

In cujus sententiæ confirmationem
faciunt sequentia fundamenta, & pri-
mó quód in hac materia peritis in arte
credendum est, ut tenet *Bart. in L. Gal-
lus in princ. num. 12. ff. liber. & posthum.*
qui affirmat id Physicis relinquendum
esse, ut in simili probat textus in *L. sep-
timo mense, ff. statu. homin. ibi: propter
authoritatem sapientissimi viri Hippocra-*

tis. Et Medici testabantur in Actis pos-
se scœminam vivum partum edere unde-
cimo mense, omnes asserentes id abscrip-
toribus probis, & approbatis scriptum
esse, quam opinionem tenuerunt *Arist.*
& *Avicena*, qui affirmant posse aliquem
undecimo, duodecimo, & decimo ter-
tio mense nasci, ut refert *Tiraq. in L. si
unquam, verbo susceperit liberos n. 210.
versic. sed ut redeamus, C. revoc. donat. &
Plinius natural Histor. lib. 7. c. 5.*

Secundo facit autoritas *Alciat. lib. 7
3. Paradoxor. cap. 7. per tot.* qui partum
in undecimo mense natum succedere,
& legitimum esse constanter affirmat,
ex sententia *Aristot. Diocletis Carysiii
Philosophi, & Marci Varronis*, Divum
Hadrianum causá cognita decrevisse
undecimo mense justum partum edi-
posse, subditque deinde *Alciatus* ibi,
rationibus ab eo adductis, in favorem
prolis id potiùs á iudicibus sequendum
fore: & illis addo *Ludovicum de Mer-
cado in lib. 4. de morbis mulierum, cap.
1. in fine*, ubi inquit ex mente Hippo-
cratis libro de octimestri partu, posse
ad undecimum usque mensem partem
propagari.

Et *Aristoteles de natura animalium 7.
cap. 4.* refert se á quodam accepisse mu-
lierem quatuordecim menses uterum
gessisse, & editum puerum dentes statim
feré emisisse, quod etiam in nostro ca-
su probabatur, editam puellam grandem
nimium, & cranio capitis completo, &
perfecto, ac grandi capillo fuisse emis-
sam, seu enixam, quæ omnia demonst-
rant eam á natura in ventre diutius re-
tentam perfectiùs creatam esse, & in ven-
tre ea crevisse, quæ foras crescere solent,
& perfici, ut in simili *Avicena* refert de
alio dentes post nativitatem statim emit-
tente.

Et referebantur etiam casus similes 9
in hoc Regno á diversis mulieribus te-
stimonium ferentibus pro Rea, & ex
illis aliquæ erant gravissimæ, & omni
suspensione liberæ, quæ exempla maxi-
mé conducunt in hac materia, ut ex aliis
deducit *Menoch. conf. 282. numer. 37.*
ubi

ubi allegat textum in *L. hac consultissima in fine, Cod. qui testam. facere possunt.*

10 Probabatur etiam de potentia viri, ex quo cessare debuerat contraria præsumptio, de qua per *Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. casu 89. numer. 53.* & insimul affirmabant testes Ream abortum fecisse tribus, quatuorve annis ante mortem viri, & in potestate ejusdem, ex quo constabat de potentia utriusque, mariti, & uxoris, & sic obstare non poterant aliæ conjecuræ contrariæ: de quibus *Mascard. concl. 1147. n. 1.*

11 Tandem urgebat, quod pro matrimonio semper præsumendum erat & quod justius, & honestius est ex *Abbate in cap. Intelleximus de adulter. plenè Menoch. de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 1. à n. 1. cum seqq.*

12 Quibus addo optimam doctrinam *Bald. in d. L. septimo mense, super verbo credendum*, ubi loquendo in hac materia, inquit in hæc verba: *Quia pium est, hoc præsumitur id esse, quod possibile est esse, unde quando aliquid potest esse verum, nunquam præsumitur esse falsum.*

Sic ergo, cum possibile sit secundum rerum naturam, quod mulier enixa sit partum in undecimo mense, & post, id credendum est esse, quia pium est, non autem credendum est adulterio fuisse susceptum.

13 Sed contra sententiam Senatûs supremi adducebantur hæc sequentia fundamenta fortissima. In primis textus in *L. intestato, §. Post decem. ff. suis, & legitimis hæredibus*: qui natum post decem menses à morte parentis non admittit ad legitimam hæreditatem, imò ab ea illum excludit.

14 Secundò urget textus in *Auth. de resitut.* & ea quæ parit in undecimo mense §. *Unum collat. 4.* quæ licet videatur loqui in muliere non castè vivente, tamen quando foetum in undecimo mense natum reprobatur, eam assignat rationem, quia in tantum tempus conceptionis extensum non est, ibi: *Ut non esset possibile dicere quia defuncto esset*

partus, neque enim in tantum tempus conceptionis extensum est, & sic licet taxativè dicta Auth. videatur loqui, cum ejus ratio generalis sit, generaliter est intelligenda, & ad omnes casus trahi potest, juxta textum in L. regul. §. Si quis ignorans, ff. juris, & facti ignor. Quod procedit, sive ratio sit expressa, sive tacite sub intellecta à lege, & sive agatur de rebus, sive de personis, ut eleganter tenet *Curt. Fun. cons. 76. incipit Dominus, à num. 74.* & sic ratio pro lege habetur, & non restringitur per decisionem particularem, quinimo decisio solummodo loco exempli habebitur, quod non ardeat regulam, ut tradit plures referens *Menchaca de success. creat. §. 22. num. 75.* refert. *Gutierr. de juram. confirmat. 1. p. cap. 16. n. 18 & 19.*

Faciunt etiam multæ, & gravissimæ authoritates. Adest autoritas glossæ in *d. L. Gallus, ff. liber. & posthum. verbo decem mensibus proximis*, quæ affirmat non ultra decem menses posse posthumum nasci, nisi fuerint pauci dies, quos duos esse posse connumerat additio ad gloss. ibi.

Adest & autoritas *Bart. in d. L. Gallus, in princ. num. 12.* qui alia tempora præterquam septimi, noni, & decimi mensis non admittit, licet in fine id Medicis relinquendum esse affirmat.

Adest & autoritas *Menochii de arbitr. centur. 1. lib. 2. casu 89. usque ad n. 53.* qui refirrens multos authores, qui de partu undecimi mensis egerunt, tenet ex omnibus partum undecimi mensis non posse existere: nisi undecimi coepti, non verò perfecti intelligantur, sicque affirmat distinguendas esse autoritates Medicorum, qui partum undecimi mensis approbarunt. ¶ Est etiam autoritas *Hippocratis in lib. de natura pueri, sive fætus*, ubi partum undecimi mensis non admittit, rationem afferens: *Quoniam nutrimentum, inquit, & augmentum, quod de matre descendit, puero jam satis non est, cum decem menses transierunt, partusque crevit, qui de sanguine id quod dulcissimum est trahit, lactisque*

que simul aliquantulum haurit, quæ cum minus sint; quàm opus est, partusque jam plenus est, & maturus, qui plus nutrimenti, quàm adsit, cupit, proptereaque sese agit, hymenasque, & membranas dirumpit, & in lucem prodit, ideoque si quæ plusquam decem menses sibi gestasse videntur, (nam & hoc inquit, sæpe audimus) falsæ sunt.

Et hanc sententiam sequutus est Ulpianus in d. L. intestato §. ult. & cum Macrobius lib. 1. de somnio Scipionis asserat tantam esse auctoritatem Hippocratis, qui nec fallere, nec falli nescit, ipsius opinio à dicta lege approbata, & lectanda videbatur.

Urge etiam, quòd quando in materia successione dubitatur, si aliquis sit ex aliquo, necesse est quòd potuerit naturaliter generari, & non sufficit ad hoc ut illi succedat, quòd potuerit concipi secundum possibiliter accidentia; & ideo licet Aristoteles, & Avicena dicant posse aliquem undecimo, duodecimo, & decimo tertio mense nasci, cum illorum opinio non procedat secundum communiter accidentia, (licet possibile sit) sequenda videbatur opinio Hippocratis, qui decimum mensem partum transgredi non posse affirmat, quam videtur approbare Jurisconsultus ubi supra: quoniam leges ut plurimum ad ea quæ frequenter accidunt, adaptantur, ex textu in L. nam ad ea, ff. legibus, tenet, & sequitur Succin. cons. 65. incipit supposita questione n. 1. 2. & 3. & eandem opinionem comprobatur, & sequitur Cagnol. in L. 1. à n. 187. cum seqq. ff. si cert. per. affirmans ibidem num. 197. num aliter, quàm septimo, octavo, nono, & decimo mense partum judicari, & cognosci posse post mortem mariti, & aliter testes non posse testificari sine veri præjudicio.

Quod etiam corroboratur auctoritate Mascard. tom. 3. de probat. num. 32. conclus. 1146. ubi affirmat quòd, si mulier parit. 7. 8. 9. & decimo mense, cognosci, & dijudicari tunc posse partum esse mariti, saltem præsumptione Juris, ali-

ter non juvat hanc sententiam, quòd par-²³ tus in undecimo mense, & lex post diebus natus, non est vitalis, & sic non admittitur ad hæreditatem paternam, quia par est non nasci vivum, vel vivum nasci, & vivere non posse, tenet Paris. cons. 16. num. 5. & pluribus sequentibus, vol. 2. per ea quæ tradit Paul. Castrensis in L. uxoris abortu, col. 1. num. 3. versic. circa legem, Cod. posthum. hæred. instit. Afflict. dec. 236. per totam.

Præterea facta computatione men-²⁴ sium secundum ordinem Medicorum, & legum per plures dies, quàm superius dictum est, partus iste in ventre matris detentus fuit, quia Medici menses constituunt triginta dierum, ut videre licet apud Galenum lib. 2. de Crisibus, cap. Item ii, & iterum libris Therapeuticis 10. statim post principium, idque nostræ leges comprobant. L. si maritus prævenit, §. Hæc in maritis, & in L. Miles, §. Sexaginta, ff. adulter. & Auth. jubemus, Cod. judicii, & in §. Sed & hoc, in Auth. ut cum de appellat. cognosc. cum traditis per Tiraq. in d. L. si unquam, verbo susceperit liberos, n. 210. Cod. revoc. donat.

Tandem ex parente Adricis allega-²⁵ batur quòd Rea in duodecim annis, quibus cohabitavit cum marito, nunquam prægnans, neque fœcunda fuit, quæ erat gravis conjectura contra illam ex Mascard. dicto loco numer. 4. & 9. quòd ejus maritus erat sexagenarius, quæ ætate impotentem esse ad generandum tenet Cin. & Bald. in L. filium, ff. his quæ sunt sui, vel alien. jur. & juvat illud Virgil.

Sed mihi tarda gelu, senique effecta senectus, & sic non erat credibile quòd ille, qui spatio decem annorum fuit incapax ad generandum, dum esset junior, & sanior, illo momento, quo senex, & infirmus jam erat, quo decessit à Rea, potuerit generare, Paleotus Cardinalis in tract. de nothis, & spuris, cap. 24. num. 3.

Sed his minimè moventibus, sen-²⁶ tentia supremi Senatûs est amplectenda, quia melioribus nititur fundamentis, & quia confirmatur auctoritate Bart.

bene perpensa in *d. L. Gallus numer. 12.* qui non est communiter reprobatus, & ideo ejus opinio sequenda ex *Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1.*

27 Ad objecta autem pro hac secunda sententia facilis est responsio: & in primis ad textum in *L. intestato §. Post decem, ff. suis, & legit. hered. & Auth. de rest.* & ea quæ parit undecimo mense. Respondendum est quod leges illæ solummodo nituntur in præsumptione Juris, contra quam regulariter Jus admittit probationem in contrarium, ut tradit *Abb. conf. 61. col. ult. versic. Item antiquitas, lib. 1 Craveta conf. 258. n. 13. Decius conf. 400. num. 8.* cum aliis adductis per *Menoch. lib. 1. de præsumpt. quest. 31. num. 2.* præsumptio enim vincitur à probationibus, *L. fin. in princ. ff. eo quod met. caus. L. nuptura in fine ff. jure dotium L. cum de indubito §. 1. ff. probat.* cedit enim præsumptio viritati, *cap. Quicumque distinct 81. cap. Is qui fidem, de sponsalib. Paul. Castrens. conf. 81. lib. 2. ad finem.* Ex quo evenit quod, cum dictæ leges procedant solum in præsumptione Juris, non possunt impedire probationem in contrarium, & fit planum, quod non impediēbat in hac causa, ut filius non possit probare esse filium ejus patris, quo justificato, obtinebit ejus hæreditatem, etiam post elapsos decem menses, ut sic judicatum refert *Gam. dec. 325.*

28 Similiter non obstat *Auth. de rest.* & ea quæ parit, quia loquitur in suo casu speciali, & quanvis in *d. §. Unum*, videatur decidere quod non est legitimus filius editus undecimo mense, tamen quando voluit diffinire hunc casum, in *sequenti §. Unde sancimus*, inquit quod, si contingat quod mulier pariat antequam annus expleretur, quem lugubrem leges appellant, & quod ex hoc indubitabile sit quod filius non erat ex primo matrimonio, in hoc casu mulier amittet donationem ante nuptias. Et sic in casu illius textus mulier ingenuè fatebatur ejus incontinentiam, & quod partus non erat mariti, sed illius, cum quo

illicitam rem habebat, ut patet ex illis verbis ibi: *non dignam se dicebat esse, ut caderet, quia legem nesceret de legitimis loquentem nuptiis, sibi verò non fuisse nuptias, nisi primas porro partum hunc esse opus naturalis concupiscentiæ;* & idem manifestè patet ex verbis in *d. §. Unde sancimus* ibi: *non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria.* Quod in nostro casu obtinere non potuit, quia Rea exactissimis probationibus comprobavit ejus castitatem, & probitatem.

Respondendum est etiam quod textus in *Auth. de restitut.* & ea quæ parit in undecimo mense, in *§. ultim.* procedit solummodo, quando mulier, quæ peperit in undecimo mense, statim per mortem mariti alii copulata est, in quo casu præsumit lex quod partus non sit ex primo matrimonio, quia regulariter mulieres pariunt in nono mense; & à communiter accidentibus valet argumentum, *L. nam ad ea, ff. legibus. L. certi conditio, §. Si numos, ff. si cert. pet. Bart. in L. si librarius prope finem, ff. reg. jur.* & appellat hanc conjecturam indubitabilem *Succin. Fun. conf. 168 n. 38. lib. 2.* Sed quando mulier permansit in viduitate, & vitam castam egit, præsumitur partus legitimus juxta supra resoluta.

Ad textum autem in *d. L. intestato, §. Post decem menses*, poterit etiam responderi quod semper intelligendus sit juxta resolutionem Medicorum, & Philosophorum, ita ut mulier in 7. 9. 10. 11. & 12. mense naturaliter parere possit; id enim jubent Juris decreta, ut scilicet stetur Medicorum judicio, & Philosophorum, ut in *d. L. septimo mense*, ubi *Bald. & Menoch. d. casu 89. ex num. 46* & verba illa: *post decem menses*, hunc sensum inducunt, scilicet quod partus naturalis non possit esse post decem menses, nisi undecim sint perfecti, quod hoc sequenti exemplo clariùs apparebit. Ponamus quod mulier enixa fuit post mortem mariti decimo mense & dimidio, & sic deinceps, non usque ad finem

nem undecimi mensis, talis partus legitimus non erit ex d. §. *Post decem*, interim tamen non negat Jurisconsultus quod mulier parere non possit in undecimo mense, & post, juxta Medicorum, & Philosophorum sententiam. Et in his terminis evenit casus frequentissimé in hoc Regno, ut dicebant obstetrices in suis testimoniis in hoc processu, & aliæ matronæ, & Medici maximæ auctoritatis, & sic judicavit Senatus in *dict. dec. 325*.

Et non oberit etiam dicere quod partus editus in undecimo mense non

est vitalis, quia respondendum est quod infantes in undecimo mense in lucem prodeuntes magis vivunt, quia tunc principatur Sol, ut ex multis auctoritatibus confirmat *Tiraq. in d. L. si unquam, verbo susceperit liberos, n. 171. in fin. Cod. revoc.*

Ad alia autem fundamenta facilis erit responsio ex supradictis, & sic sequenda est sententia supremi Senatûs, per quam partum in undecimo mense editum á Rea legitimum judicavit, & fuit processus apud *Scribam Georgium Ferdinandum* anno 1606. & nunc est apud *alium Actuarium Michaellem Couceiro*.

De materia hujus decisionis vide pro utraque parte *Minsinger. centur 6. observ. 40 Gam. decif. 326. ubi Flores, Petri Gregor. lib. 9. Syntagmat. Jur. cap. 26. n. 22. Giurb. in consuetud. Mestaniens. cap. 1. gloss. 5. n. 53. Amaya lib. 3. observ. cap. 1. §. 3. n. 54. Maynard. lib. 4. quest. cap. 3. & 4. Torreblanc. de Magis lib. 2. cap. 43. n. 35. Robles de representation. lib. 2. cap. 2. n. 3. quos, & alios refert Caranf. de partu cap. 14. per totum ubi in contrariam vergit sententiam n. 17. quam tamen declarat n. 23. & n. 25. decision. Gam. supr. amplectitur, Roxas de incompatibilit. p. 2. cap. 4. n. 47. Harpprecht. in princ. Iust. de hæredit. quæ ab intestat. deferunt. n. 61.*

DECISIO LII.

An, si testator dicat: Intituo fratrem meum in sacris Ordinibus constitutum, & cum hac conditione, si decesserit sine liberis, mea bona perveniant ad Confraternitatem Deiparæ, & Sanctissimæ Virginis Mariæ, filii spurii ejusdem Clerici excludant substitutum?

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus hujus decisionis.
 - 2 **R**efertur sententia supremi Senatûs in hac decisione.
 - 3 **I**ntelligitur textus singularis in L. hæredibus, §. Titius, ff. ad Trebellian. & num. 8.
 - 4 **T**estatoris verba semper debent aliquid operari, & non debent esse otiosa.
 - 5 **V**erba semper intelligenda sunt secundum qualitatem personæ, ad quam diriguntur, & qualiter hoc procedat.
 - 6 **T**estatoris sermones semper interpretandi sunt secundum statum, ad quem se paravit.
 - 7 **V**erborum plenitudo semper salvari debet secundum rectam sententiam loquentis, sive scribentis.
 - 9 **R**eferuntur Doctores, qui in casu hu-
- Tom. I.

- jus decisionis tenuerunt contra sententiam Senatûs, & afferuntur rationes, quibus moventur, numer. 10. & 11.*
- 12 **Q**uando dispositio legis, vel hominis loquitur de filiis simpliciter, nunquam comprehendit illegitimum, & declaratur qualiter hoc procedat in Jure, & in praxi.
 - 13 **F**ilii naturales non sunt sub patria potestate, nec sunt de familia, aut domo patris, & tanquam odiosi non includuntur sub generali dispositione.
 - 14 **A**dducitur opinio Bart. in d. L. hæredibus, §. Titius, n. 4. quæ tamen improbatur à Doctoribus, & n. 15.
 - 16 **A**dducitur alia opinio Ripæ in L. ex facto, §. Si quis rogatus, n. 19. ff. ad Trebell. quæ etiam refellitur, & n. 17.
 - 18 **A**lia nova consideratio adducitur ab Authore contra Ripæ opinionem.

- 19 Refertur opinio Pauli Castrenf. in L. si quis posthum. ff. lib. & posthum. n. 3. quæ etiam excluditur n. 20.
- 21 Affertur alia sententia Doctissimi Cardinalis Palæoti de nothis, spuriiſque filiis, cap. 28. n. 9. qui tamen rejicitur ex fundamentis adductis, & n. 22.
- 23 Assignatur alia consideratio contra Palæotum.
- 24 Refertur alia opinio Mantice de conjecturis lib. 11. tit. 9. n. 31. quæ etiam rejicitur.
- 25 Datur intellectus ad L. fideicommissum, ff. condit. & demonstr.
- 26 Proponitur quæstio an Clericus possit adoptare, & concluditur quòd potest.
- 27 Declaratur quòd ex omnibus supradictis opinionibus sequenda est sententia nostri Senatùs, quia melioribus nititur fundamentis.

Controversum fuit multum in Senatu supremo, an ex testamento condito à Francisco de Almeida, in quo instituit ejus fratrem Antonium Mendes in sacris Ordinibus constitutum, cum hac declaratione.

Morrendo o dito meu irmaõ sem filhos, venha por sua morte minha fazenda à Confraria de N. S. da Ajuda.

An filii spurii ejusdem fratris, Petrus Gundisalvus, & Ludovicus Moreira, possent obtinere ea bona, an verò pertinerent ad Confraternitatem Deiparæ, & Sanctissimæ Virginis Mariæ.

Et quia in hac quæstione varii sunt Doctores, & sparsi in multis locis, operæ pretium erit scire quid in ea integerrimi Senatores judicaverint.

- 2 In qua decisum fuit anno 1601. apud Scribam Georgium de Penalva quod dicta dispositio testatoris intelligeretur de his spuriiis, ex textu optimo in L. hæredibus, §. Titius, ff. ad Trebellian. & hoc ita necessarío intelligendum fuit, cum
- 3 Sacerdos alios filios habere non possit, quam interpretationem, non modò conjecturalem, sed necessariam dicit Bald. cons. 373. num. 7. vol. 1. Angelus in L. si quis postumos, ff. liber. & posthum. quem

sequitur Corras. lib. 1. Miscelan. Juris cap. 7. num. 5. aliàs enim verba manerent otiosa contra regulam L. si quando, ff. legat. 1. Et ex eo quia verba semper intelligenda sunt secundum qualitatem personæ, ad quam diriguntur, L. plenum §. Equitii; ff. usu, & habitat. cum gloss. ibi, & cum aliis, de quibus Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 6. tit. 11. à principio; ac proinde cum personæ Clerici, cui adjecta fuit ea clausula, filii legitimi non conveniant, necessario de spuriiis, vel aliàs illegitimis debuit intelligi, ut constat ex his, quæ refert Menoch. de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 78. n. 39.

Pro quibus etiam facit, quòd in dubio sermones sunt interpretandi secundum statum, ad quem se testator paravit, L. sed & si possessori, §. Item si juravero, ff. jure jurando, & notatur in L. 1. si autem, ff. hæredib. instit. & in §. Planè, vers. cæterum, institut. militaris testam. qui est textus singularis, & tenet Faber. in §. 1. instit. legat. Nata cons. 94. num. 3. quos refert, & sequitur Surd. cons. 3. n. 24. lib. 1. & cons. 310. numer. 22. & Gutierrez in tit. de tutelis, & curis part. 1. cap. 6. num. 38. & rursus quia plenitudo verborum semper salvari debet secundum rectam sententiam loquentis, sive scribentis, ex his, quæ Mantica de conjecturis lib. 11. tit. 9. numer. 26. cui addendum puto, quòd etiam intelligi debent secundum subjectam materiam, ut illi conveniant L. si uno, ff. locati.

Et hæc dicta interpretatio non est contra mentem defuncti, imo ex ejus mente, quia aliter, nec alio modo exitum habere possit, ex d. §. Titius, ibi: Nam & si matrimonium cum furiosa non fuit, satis tamen factum est ejusmodi conditioni.

Sed ab hac sententia, quam Senatus supremus tenuit, recesserunt multi Doctores, & magni nominis; ut testatur Cardinalis Palæotus de nothis, spuriiſque filiis, cap. 28. per totum. Menoch. ubi supra num. 47. ex eo, quia videbatur absurdum dicere testatorem sensisse in

ea conditione, quam apposuit, de hujusmodi filiis nefariis, à lege damnatis, & quos habere non potest sine summo dedecore, ideoque servi Ecclesiæ fiunt, *cap. Cum multa 15. questione ultima*, & deinde quia manifesta daretur occasio Clerico, qui cum legitimos habere non possit, procurabit spurios ex fornicatione quærere, ut excludat fideicommissum, quod omnino fugiendum est, ex illo *Diri Pauli* loquendo cum Sacerdotibus *ad Tim. Epist. 1. cap. 4. Exemplum esto fidelium in verbo, in conversatione... in castitate & Ecclesiastes 7. n. 27. mulierem, quæ laqueus venatorum est, & sagena cor ejus, vincula sunt manus illius, qui placet Deo, effugiet illam.* Et quidam versificando dicebat.

*Nisi fugias tactus,
Vix evitabitur actus.*

Quibus etiam addiderim quod dispositio legis vel hominis, loquens de filiis simpliciter, non comprehendit illegitimum, ex communi, de qua per *Alex. in L. ex facto, §. Si quis rogatus col. 1. & n. 2. cum sequenti ff. ad Trebellin. Molina de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 4. numer. 45. Peregrinus de fideicommissis art. 22. num. 80. & art. 28. num. 44.* nec illegitimi sunt sub patria potestate, nec de domo patris, nec de familia, aut Calata, ut Itali vocant, tradit *Tiraq. de nobilitat. cap. 15. num. 18.* nec sub generali dispositione includuntur tanquam odiosi, *L. Lucius, §. pen. ff. legat. 2.* imò soboles naturalis nobilem progeniem vituperat sicut alienam, *L. si qua illustris. Cod. ad Orficianum. L. 1. versicul. publice, ff. ventre inspiciendo*, & sic consuluit *Tiberius Decianus lib. 1. cons. 3. n. 73.*

Ex quibus prima opinio fuit *Bart. in d. L. heredibus, §. Titius, n. 4.* qui interpretatur illa verba: *se morrer sem filios*, civili modo, scilicet de filiis, quos Clericus in sacris licite habere potest, id est, de Ecclesia, quæ loco filii habetur, ex *cap. In presentia, de probationibus, ubi Abb. num. 15.* & ibi *Parisus cum multis Sum. 47.* Sed *Bart.* reprobat à *Bald. & ab aliis*, de quibus *Menoch. d. n. 42.*

Cald. de nominatione, quest. 20. num. 23. & merito, quia ea conditio, quam designavit testator in suo testamento, debet intelligi in casu quo potest existere, vel non existere, juxta naturam conditionis, ut notatur in *L. 1 ff. condit. & demonstrat.* si autem intelligatur de Ecclesia, nunquam dicta conditio poterit deficere, quia Ecclesia nunquam moritur, *cap. Si gratiosè, de Rescriptis lib. 6.* & deinde quia fundamentum illud, quod Ecclesia sit loco filii, certum non est, ex his quæ *Menoch. in dicta presumptione 78. num. 43.* Et si verum esset, solum procedit in casu quo loquitur *d. cap. In presentia*, quando scilicet quis ingreditur monasterium.

Ripa in *L. ex facto, §. Si quis rogatus n. 19. ff. ad Trebell.* alio modo intelligebat, inquiring dictam conditionem posse intelligi de filiis legitimis, aut naturalibus, quos Clericus in sacris habere possit, si ex dispensatione Summi Pontificis matrimonium contrahat, juxta ea quæ notant Doctores in *cap. Cum ad monasterium de statu Monachor. & testatur Cov. in cap. 2. num. 10. de testam. Soto de justitia lib. 6. cap. 11. num. 14.* & novissime *Leornardus Lessius lib. 2. de justitia, cap. 40. à 121.*

Sed hac sententia nec est recepta, 17 sequenda, ex his quæ adducit *Paleotus ubi supra n. 3. Mantica num. 28. Menoch. à numer. 51. Cald. à numer. 28. in supra citatis locis.* Ex eo quia dispensatio in hoc casu non solet concedi à Summis Pontificibus nisi ex maxima causa, & evidenti Reipublicæ Christianæ necessitate, & utilitate, ut post *Sorum* testatur *Azor. moral. institut. lib. 13. cap. 15. quest. 5. tom. 1. Sanchez de Matrim. lib. 8. disputat. 8. num. 3.* & consequenter censetur impossibilis, & uti talis in considerationem non venit, ex reg. *L. apud Julianum, §. Constat, ff. legat. 1.* Et deinde quia tales dispensationes nunquam concedunt Summi Pontifices, nisi Clericis, aut Religiosis, qui descendunt ex progenie Regali, & hoc in defectum aliorum successorum, ut contingit

tingit in aliquibus Regnis, & notum est apud Historicos, ex quo manerent sine ulla spe alii Clerici inferiores, qui per raro, aut nunquam si milem dispensationem obtinerent, & sic testatorum dispositiones exitum habere non potuissent, contra regulam *L. 3. ff. militari testamento.*

19 *Paulus Castrensis in dict. L. si quis posthumus num. 3. & Alex. num. 9.* intelligunt dictam conditionem de filiis legitimatis, & eos sequitur *Imola ibi n. 2. versicul. Tu adde, ff. liber. & posthum.* Sed eos reprobat *Mantica ubi sup. num. 32.* & optimis fundamentis. Ex eo quia

20 certum non est in Jure quod legitimati substitutum excludant, & contrarium tenent quam plurimi, quos refert *idem Mantica de conjectur. dicto titul. 10. n. 9.* & optimè *Tiberius Decian. cons. 5. n. 35. lib. 1.* & licet contrarium magis communiter sit receptum, tamen inter limitationes, quas partitur hæc communis opinio, illa notabilis est, quod non procedat, ubi qualitas gravati talis est, ut dedecus sit tales habere filios, quod maximè Clericis convenire potest ex supradictis.

21 Præterea in alia opinione fuit *Paleoti in supra citato loco num. 9.* & eum sequitur *Mantica num. 54. & Cald. n. 36. in dictis locis,* qui constanter asseverat supradictam conditionem positam in persona Clerici esse turpem, & impossibilem de jure, & uti talem de fideicommissum esse rejiciendam, & quod ideo purum remanere debet, ex regul. *L. 1. ff. condit. instit.* quod voluit comprobare cum doctrina *Berou* sui Præceptoris in *d. cap. In præsentia, n. 268. versicul. cogitabam.*

22 Sed si attentè legatur *Berous*, loquitur solum in eo casu, quando forma conditionis extiterit, si sine liberis ex corpore suo natis, quæ in solis veris, & naturalibus verificatur, & minimè ad legitimos tantum potest referri, ex *Bald. & aliis* bene comprobatur *Mantica num. 33. dicto loco;* at verò ubi simpliciter si sine liberis dictum est, de legitimis ef-

se intelligendum fatetur *idem Berous dicto num. 262.* Respondendum est etiam quod talis conditio appositæ à testatore, nec est turpis, nec impossibilis de jure, quia potuit Clericus habere filios adoptivos, aut legitimatos per rescriptum Principis, & de his potuit cogitare testator, quod sufficit, ut ne detur turpitudine, aut impossibilitas de jure, ad textum in *L. continuus, §. Illud, ff. verbor. obligat.* & notatur in *L. filius in fine, ff. condit. institut.* & in *L. servo manumisso, ff. conditione indeb.*

Alii autem affirmant supradictam conditionem appositam Clerico in sacris, de adoptivis esse intelligendam, cum enim Clerici naturales licite habere non possint, de his legitimis debet intelligi, ut eorum dispositio vitio careat, juxta regul. *L. in ambigua, ff. legibus,* quod eleganter cum *Bald. & Paul. & aliis* comprobatur *Mantica de conjectur. lib. 11. titul. 9. à numer. 32.* & hæc opinio videbatur æquior, & magis ex mente Juris, quia Clericus etsi Juris censurâ matrimonium contrahere prohibeatur, adoptare tamen nullo jure prohibetur.

Neque in hoc obstat argumentum *Paleoti num. 6. Menoch. num. 48. Cald. num. 34. in supradictis locis, ex reg. L. fideicommissum, ff. condit. & demonstrat.* ex qua constitutum est filios adoptivos non efficere, ut deficiat conditio, & fideicommissum, de quo *Tiraq. in L. si unquam, verbo suscepit liberos, num. 6. cum sequentibus, Cod. revocand. donat. Costa in §. Et quid si tantum, part. 5. à numer. 52. in L. Gallus, ff. lib. & posthum. & in cap. Si pater, verb. si absque liberis, à numer. 46. & Menoch. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 82. num. 8. Mantica de conjectur. lib. 11. titul. 8. Peregrin. de fideicommissis art. 22. à numer. 93.* Respondendum enim est eam regulam non procedere, ubi conditio illis adjicitur, qui veros filios licite habere non possunt, ut fraude cessante, facile admittit *Corras. num. 5. ubi sup.* sed generaliter verum esse ultra prædictos, sic concludit *Menoch. eodem lib. 4. præsumptione 82. n. 17.*

Peregrinus de fideicommissis art. 22. n. 92.

Neque obstabit dicere quod Clerici in sacris adoptare non possunt, cum non possint generare, *justa illud Christi Domini, Matthæi 19. n. 12. Eunuchi qui se ipsos castraverunt propter Regnum Cælorum, juncta regula, §. Sed & illud, inst. adoptionibus.*

Respondendum est enim quod hoc impedimentum non provenit ex natura, sed ex accidenti, scilicet voto, vel præcepto Ecclesiæ, & per consequens non impedit adoptandi facultatem. Quem admodum dispositum est in se-

nibus, & similibus, qui ex ætate, morbo, vel simili causa accidentali generare non possunt, in quo considerant Doctores, his ita impeditis fortiori ratione dari solatium adoptionis, per textum in *L. sed est quaesitum, ff. liber. & posthum.* & sic resolvit ex *Hosiens. Abb. in cap. 1. n. 4. de cognatione legali, & post Sylvest. & alios* comprobat *Sanches de Matrimonio tom. 2. lib. 7. disputat. 63. n. 3.* Sed rejectis his Doctorum opinionibus, concludendum est quod sententia Senatûs supremi est semper amplectenda, quia melioribus nititur fundamentis.

Circa materiam hujus decisionis octo opiniones inveniuntur oppositæ: tu consule Bart. in *L. si quis posthumos, ff. de liberis. & posthumis*, & ibi Angel. Imol. & ceteros scribentes, Odd. de compend. substitut. p. ultim. q. 2. artic. 6. dubio 2. Rustic. in *L. cum avus lib. 3. cap. 1. ex n. 164. ff. de condition. & demonstration. Inrigl. de subst. centuria 3. q. 64. n. 44. Peregrin. de fideicommissis artic. 28. n. 41. in fin. latissime hos, & multos alios referentem, ac nerveose disputantem Vincantium Fuzar. de substitut. q. 43. per totam.*

DECISIO LIII.

An accusationes criminales spatio viginti annorum finiantur, & ad intellectum *Ordinationis lib. 1. tit. 83. §. 23.* ibi: *porque he obrigado a guardar ate vinte annos os Feitos Crimes, e ate trinta os Civis.*

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus hujus decisionis.
- 2 **A**ccusationes criminales viginti annorum spatio finiuntur, & quomodo hoc procedat in Jure, & in praxi.
- 3 Delatio criminis per viam exceptionis non finitur spatio viginti annorum, & idem dicendum, quando agitur officio judicis, & n. 4.
- 5 Enumerantur aliqua crimina, quæ minoris temporis spatio prescribuntur, quod idem dicendum in crimine apostasiæ, & n. 6.
- 7 Intellectus ad *Ordinat. lib. 1. tit. 83. §. 23.*
- 8 Datur responsio ad argumenta in contrarium.
- 9 Ampliatur *L. querela, Cod. falsis, & n. 10.* & declaratur an procedat de jure Canonico, quo ad penitentiam instigendam.
- 11 Limitatur dispositio d. *L. querela, &*

num. 12. datur intellectus ab Authore ad doctrinam Bald. in L. properandum in fin. Cod. judiciis.

A Pud Scribam Jacobum Carvalho anno 1614. accusabatur quidam Ludovicus Segurado de morte cujusdam viri, & proposita causa in Tribunali supremo coram pro rege hujus Regni Lusitani, ut moris est, decisum fuit per vota conformia, quod dictus Ludovicus absolveretur, eo solummodo fundamento, quia constabat ex actis, quod erant transacti viginti anni post crimen commissum, ex *L. querela, Cod. falsis*, ubi constituitur regula generalis, secundum quam accusationes criminales viginti annorum spatio finiuntur, glossa in *L. libellorum 3. §. ult. ff. accusat. gloss. in L. in cognitione 13. ad Syllan.* & est lex Castellæ, *tit. 7. part. 5. lib. 5. & ibi gloss. verbo veinte. Abbas in cap. Cum haberet, de eo qui duxit in matrim. numer. 16. Balb.*

Balb. in tract. præscript. 4. p. 4. princip. quæst. 2. a princip. Baptista de S Balsio in tract. de actione, & ejus natura num. 16. Gom. tom. 3. cap. 1. n. 5. & L. 76. Taur. numer. 5. Communis per Vivium tom. 1. opinione 19. Agid. in pract. sub tit. de accusation. numer. 30. & adde Boerium dec. 26. in principio, ubi numer. 8. allegat textum optimum in L. 3. ff. requirendi res, cujus verba sunt ibi: *quamcumque enim questionem apud Fiscum (si non alia sit propria præscriptio) viginti annorum silentio præscribi Divi Principes voluerunt.*

3 Sed videbatur contrarium dicendum ex sequentibus, & primo, quod crimina etiam deferuntur in iudicium, vel per exceptionem, vel per iudicis officium, cap. 2. versic. *Verum*, de ordine cognit. cap. 1. versic. *cæterum*, de exceptionibus: L. pen. ff. probat. & tamen delatio criminis per viam exceptionis non finitur spatio 20. annorum, L. pure 5. §. ult. ff. doli except. L. licet, Cod. except. latissime Bald. d. quæst. 2. num. 7. Gom. tom. 2. cap. 18. num. 8. Covar. pract. cap. 25. num. 4. & lib. 1. var. cap. 9. n. 3. Costa in L. si ex cautione fallentia ultima, Cod. non num. pecun.

4 Præterea quando agitur officio iudicis, prædicto tempore non finitur criminis persecutio; gloss. 1. in d. L. querela, gloss. verb. *persecutione*, per textum ibi, in L. sicut, Cod. præscript. 30. vel 40. & in L. Prætor ait, §. ult. & in gloss. verbo *cessat*, ff. novi oper. Bart. in L. societatem, §. Arbitrorum, num. 22. ff. pro socio. Balb. in d. part. 4. quæst. 30. num. 1. Tiraq. de retractu tit. 1. §. 35. gloss. 4. num. 41. Gomefius d. num. 8. & iterum 3. tom. cap. 1. n. 6. Covar. in reg. possessor. part. 3. §. 3. numer. 4. versic. 4. Costa in L. Gallus in §. Et quid si tantum, p. 2. n. 84. ff. liber. & posthum. Pin. in Auth. nisi, n. 22. Cod. bon. matern.

5 Deinde obstant nonnulla jura citata à glossa ultima in d. L. querela, quæ de multis criminibus agunt, quorum accusationes in perpetuum fieri possunt, prout de crimine partus suppositi pro-

bat textus in L. qui falsum §. 1. ff. ad leg. Cornel. de fals. & de crimine parricidii L. ult. ff. parricidiis. Sunt & alia crimina, quibus multo brevius tempus præfinitum est, ut est elegans Ordin. lib. 1. tit. 58. §. 34. qui in non nullis speciebus biennium præscripsit; & de adultério, cujus accusatio quinquennio transacto perimitur, est textus in L. adulter. Cod. adulter. de stupro, & lenocinio, L. mariti 29. §. Hoc quinquennium, ff. illo tit. Clar. in §. Adulterium, in fine Gom. L. 80. Taur. n. 5. tametsi hodie in stupro spatium unius anni sit præfinitum, juxta terminos Ordin. lib. 5. tit. 52. §. 2. 6 Item in crimine apostasiæ defunctus intra quinquennium accusari debet de violata, aut deserta religione, L. 2. Cod. apostatis, aliquando verò perpetua est accusatio, de quorum jurium æquitate, & concordia est gloss. in d. L. querela gloss. verbo *subire*, in L. Manichæos. Cod. hereticis. Gigas de crimine læsæ Majestatis, in part. 2. tit. qualiter procedatur q. 13. Boer. dec. 264. num. 18. Gom. in d. cap. 1. num. 8. Cov. de spons. p. 2. cap. 6. §. 8. num. 16. Duenh. reg. 173. & ultra eos insignis Præceptor communis D. Ludovicus Correa sacrorum Canonum Primarius Professor in privatis scholiis, in tit. de hereticis, lib. 6. num. 37. & melius num. 102. quem omnino videas. ¶ His tamen non contradicentibus, supremi Senatûs sententia vera est, ex reg. d. L. querela, & ex Ordin. lib. 1. tit. 83. §. 23. incipit, e todo o Tabelliaõ, ad finem ibi: *porque he obrigado a guardar até 20. annos os Feitos Crimes, e até trinta os Civis.* Et ita etiam antea iudicatum fuit in causa Antonii Roderici contra Eduardum Peres Furta 10. anno 1605 apud Actuarium Balthasarem Cabral.

Et ad primum argumentum respondendum est regulam d. L. querela, procedere in accusatione, vel querela intentata per modum actionis, non verò per exceptionem objectam, vel quando officio iudicis de crimine agitur, in quibus terminis datur diversa ratio, cum ea, quæ sint temporalia ad agendum, sint perpetua

tua ad excipiendum, ex *d. L. puré, § fin. ff. doli mali exceptione*, quam legem intelliges cum *Gutierr. lib. 1. pract. q. 96. n. 3. vers. sed nihilominus*. Ad alia autem jura etiam respondendum est quod omnia limitantur per regulam *d. L. querela, ut Bald. & alii ibidem docent*.

Quam legem *querela*, ampliabis, ut nec exactis his viginti annis à tempore, quo crimen commissum dicitur, possit iudex super eo crimine inquirere, uti contra *Glan. L. querela*, tenet *Cin. Bart. Salic. & alii*, & plures relati per *Boerium ubi sup. ex num. 3. Ias. in L. 1. n. 8. ad fin. ff. jurisd. omn. jud. & Bald. de prescript. 4. p. 4. princ. q. 2. n. 2*. Quod adeo verum est, ut transactio hoc tempore, nec ignoranti crimen commissum, nec minori ad accusandum restitutio concedatur, ex traditis notanter per *Angel. in L. ult. ff. sine testam. lib. & in L. ult. Cod. de dolo*, & sic iudicatum fuit in Senatu supremo, in quo cavebis à *Boer. in d. dec. 26. numer. 16*. qui contrarium tenet. Aliud tamen dicendum erit de Jure Canonico, quoad pœnitentiam injungendam pro peccato in foro spirituali, quia peccata tanto graviora sunt, quanto diutius animam detinent alligatam, *cap. ult. de consuet. Gam. de Sacramentis præstandis, q. 1. n. 6. ad medium*, novissimè *Cornelius de absolutione forensi juramenti p. 3. q. 4. à n. 10*. ita quod in delictis in foro animæ non detur præscriptio etiam temporis longissimi, tenuit gloss. in *cap. Admonere 33. q. 2*. quam commendat *Panorm. in cap. Cum haberet* de eo, qui duxit in matrim. *Felin. in cap. Cum nobis, num. 13. de prescript. & Gom. ubi sup. n. 3*. De jure tamen civili si delictum fuit momentaneum, ut homicidium, tunc longinquitas temporis alleviat pœnam, ut est text. in *L. si diutino, ff. penis*. ¶ Limitant etiam Doctores, quod si delinquens post exactum hoc tempus confitetur commisisse crimen, ex ejus confessione poterit licite accusari. *Bald. in L. properandum in*

fine, Cod. judiciis, quem sequitur *Alex. in L. ult. Cod. de dolo*. Sed hæc limitatio apud me suspecta est, ex eo quia postquam quis est absolutus per beneficium legis ex spatio tanti temporis, non potest iterum se tradere pœnæ; argumento textus in *cap. de his de accusat. plenè Joseph. in decisionibus Aragon. dec. 106. per totam in p. 1.* quia nemo est dominus membrorum suorum, *L. liber homo, ff. ad L. Aquil.* nec potest quis pœnam stipulari Fisco, *L. arbiter intra certum, ff. arbitris*. Imò etiam in maleficiis præscriptione tollitur naturalis obligatio, ex his quæ *Balb. de prescript. p. 1. in princ. q. 7. n. 6. folio mihi 27.*

Et ad *Bald. sup. citatum* respondendum est meo iudicio quod, si ejus verba attentè perpendantur, solummodo loquitur in terminis *d. L. properandum*, quando scilicet perempta fuit instantia per tempus triennale, tradit idem *Joseph. in decisionibus Aragon. dec. 89. n. 6. 7. & 8. in p. 1.* eo enim brevi tempore transacto, poterit pars confiteri delictum, & ex ea confessione poterit condemnari, quia prædicta confessio inducit notorium, ad *cap. Romana, §. Si autem, de appellat. in 6.* & in notoriis non requiritur ordo Juris, gloss. in *L. 1. ubi Bart. Cod. qui & adversus. Bellamera cons. 40. n. 9. Surd. dec. 159. n. 14. & n. 15. & est text. in cap. Manifesta 2. q. 1.*

At verò transactis non solum tribus, sed viginti annis, cum per hoc longissimi temporis spatium delictum jam præscriptum, & finitum sit, ex *d. L. querela*, non poterit delinquens ex sua confessione puniri, cum hæc præscriptio non solum tollat instantiam, sed perimat totam causam, ex regula *L. omnes, L. sicut, Cod. prescript. 30.* Et cum fundata etiam sit in bono publico, ipse delinquens hujusmodi præscriptioni de novo renuntiare non poterit, ad notata in *L. nemo potest, ff. legat. 1. ubi Bart. n. 20. & Ias. ibi lect. 1. n. 80. & lect. 2. n. 111. Menchac. de success. creat. §. 10. n. 62.*

DE-

De præscriptione actionum criminalium, &c. vide Duaren. in tit. ff. ad Sylvania. cap. 7. in fin. Clar. in § fin q. 51 ubi addent. Carrer. in prax. crimin. tit. de homicid. §. 28 a princ. Farinac. in prax. crimin. q. 10. per totam. Cald. cons. 35 alias 36. incipit Fallit n. 10. Mend. in prax. Lusitan. lib. 5. cap. 3. n. 7. Barbof. in L. sicut. 3. n. 213. Cod. de præscr. 30. vel 40. Sfort. de restit.

reflit. in integr. p. 2. q. 77. artic. I & feqq. quos refert Peg. ad Ordinat. lib. 1. tit. 83. alias 84. §. 23. glof. 25. tom. 6. quibus addo Vigel. de jur. controverf. lib. 5. cap. 2. Donel. lib. 6. Coment. cap. 8. Parlador. lib. 1. rer. quotidian. cap. 1 § 11. & feqq. Vel. difcret. 39. n. 42. & difcret. 48. ex n. 8. Olca de ceffion. jur. lib. 6. q. 11. n. 17.

DECISIO LIV.

Quando debitor fufpectus de fuga poffit in carcerari pro debito civili, & qualiter hoc procedat in Jure, & in praxi, & de aliis quaestionibus quotidie contingentibus, & ad intellectum *Ord. lib. 3. tit. 31. §. 3.*

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia Senatûs Supremi.
 - 2 Declaratur quæ de jure requirantur, ut quis poffit capi tanquam fufpectus de fuga, & n. 5.
 - 3 Reprobatur practica Advocatorum, qui faciunt capi debitores solo juramento creditoris.
 - 4 Ampliatur quod non fufficit quod fequatur probatio fufpicionis post capturam, sed quod debet præcedere.
 - 6 Si fit periculum in mora, & probabilis fufpicio fugæ, potest quis capi, ut fufpectus de fuga, & quomodo hoc intelligatur, & procedat in praxi.
 - 7 Declaratur L. ait Prætor, §. Si debitorem, ff. quæ in fraud. creditor.
 - 8 Idem operatur fuga in promptu, quod operatur fuga in actu.
 - 9 Quando captura est nulla, debet statim carceratus relaxari, & n. 10. declaratur quomodo hoc de Jure, & in praxi intelligatur.
 - 11 Requiritur speciale mandatum ad faciendum quem carcerari, & è contra quilibet sine mandato poterit petere relaxationem carcerati.
 - 12 Intellectus Ordinat. lib. 3. tit. 31. §. 3.
- 1 **F**requens, & utilis est quaestio sparfa in variis locis per Doctores, quando, & quomodo quis ut fufpectus de fuga, poffit incarcerari pro debito civili. In qua quaestione dicam quid in Jure, & in praxi fit magis receptum. Et quoad praxim fic inveni Senatûm cenfuisse.

Acordaõ em Relaçãõ, &c. que o supplicante he aggravado pelo Corregedor em o obrigar a dar fiança, de que se tratava, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como naõ corria demanda, nem constava da divida, nem de suspeito de fuga, e á forma da Ordenaçãõ, pronunciaõ seja solto, e desobrigado da fiança. Apud Scribam Franciscum Pardo anno 1612. in causa Bernardi Roderici cum Gaspare Pimenta.

Ad cujus comprobationem est Ordinatio lib. 3. tit. 31. §. 3. & de jure communi constitutum est, quod ad hoc ut quis poffit capi tanquam fufpectus de fuga, ante omnia debet constare de credito, & de deterioratione post contractum debitum. *Bart. in L. si creditores, ff. privileg. creditor. optimè Angelus in L. si ab arbitro, ff. qui futisd. cog Succin. regula 34. & regula 78. Mascard. concl. 822. num. 1. Rolandus conf. 65. numer. 8. & fequenti, lib. 3. Menoch. de arbitr. jud. caus. casu 87. numer. 14. lib. 2. centur. 1. ubi dicit reprobari practica Advocatorum, qui faciunt capi debitores solo juramento, absque eo quod probent tempore obligationis debitorem fuisse divitem, & deinde esse effectum pauperem, quibus adde Cavalcanum dec. 1. n. 28. ubi eleganter loquitur.*

Et amplians *Rolandus dicto loco*, inquit quod mutatio debet esse notabilis, nec fufficit secundum eum, num. 10. quod fequatur post capturam probatio fufpicionis, quia præcedere debet, & est optimum consilium *Bald. conf. 38. à num. 4.*

5 Præterea debitum debet esse liquidum, & clarum, ex *Bart. in L. apertissimi in fine, Cod. judicis, & in L. consentaneum, col 5. versic. quero, Cod. quomodo, & quando judex. Caccialup. in tractatu de debitore suspecto quæst. 6. in princip. col 7.* ubi dicit quod pro parva quantitate quis non debet jurari suspectus, idem dicit *Menoch. supra citato loco num. 21.* & sequitur *Moscard. dicta conclus. 823. & conclus. 1154 numer. 32. Bæga in tit. de inope debitore, cap. 12. num. 7.* ubi allegat optimum textum in *L. Divus Vespasianus, §. fin. ff. jure patronatus*, sed meo judicio ille textus non facit ad propositum, ut ex ejus litera patebit manifestè, & quia in eo agitur de querelis patronorum criminaliter intentatis contra libertos, & nos verò agimus de debitis civili modo petitis à creditoribus contra ejus debitores suspectos de fuga, quæ sunt maximè diversa.

6 In præxi etiam vidimus quod aliquando sufficit juramentum creditoris, si tamen sit periculum in mora, & sit probabilis suspicio, præsentis fugæ, docto de credito saltem summarie, quæ praxis deducitur ex *Paulo Casirensi cons. 40.* ubi pulchrè loquitur de materia *Innoc. in cap. Quoniam frequenter, ut lite non contestata: Menoch. c. su. 87. num. 3 lib. 2 & alii. quos refert, & sequitur Moscard. dicta conclus. 823. num. 20. ubi numer. 21.* affert exemplum hujus rei in mulionibus, viatoribus, stipendiariis, & forensibus in civitatem venientibus cum mulis, & equis, qui semper videntur suspecti. Quod etiam probat textus bene perpensus in *L. ait Prætor, §. Si debitorem, ff. quæ in fraudem creditor.* qui permittit creditori ut propria autoritate debitorem suspectum possit capere, qui textus intelligendus est, quando fuerit periculum in mora, & quod fortius est, ut jus illud, quod habet creditor capiendi debitorem fugientem, etiam cedi, & demandari alteri potest, ut est glossa celebris in *L. 1. verbo ab his, & per textum ibi, Cod. ubi quis de curiali, aliave conditione conveniatur. Angel. in L.*

8 *generali, Cod. Decur. lib. 10. Alex. cons. 133. col. 1. lib. 6.* In quo etiam erit advertendum quod idem operatur fuga in promptu, quod operatur fuga in actu, ex glossa celebri in *L. pignoris. Cod. pignorat. actione*, ubi tradit. *Bald. & Alex. concl. 64. lib. 3.* postquam verò carceretur debitor suspectus de fuga, non poterit opponi de incompetencia contra capturam personæ, *Minsingerius centur. 2. observat. 65.*

9 De jure verò duo maximè notanda sunt, & primò, quod quando captura est nulla, debet carceratus relaxari, ex his quæ *Cabed. dec. 56. in part. 1. & facit Ord. lib. 4. tit. 77. §. 1.*

10 Cui addendum est quod ita t liter debet relaxari, quod non possit statim iterum capi, *Bart. in L. naturaliter in princip. ff. acquir. rerum dominio*, & debet prius reponi ad locum ubi fuit captus, ad hoc ut salvum conductum habeat, sicut in illo qui habet salvum conductum veniendi. *Bart. in L. utimur eo jure, ff. sepulchro violato. Dec. cons. 51. numer. 2. Corset. singulari verb. securus.* Quia vidimus aliquando quod quis carceratus injuste, dum statim exiret à carcere, & juxta ultimas scalas ejusdem carceris fuit iterum apprehensus, qui interposuit gravamen, & decisum fuit in supremo Senatu quod antequam de novo apprehenderetur, prius reponi debuerat securus ad locum, ubi fuerat captus, in causa *Alphonfi Ferdinandi anno 1610. apud Scribam Andream Ribeiro.*

11 Secundo notandum est quod ad faciendum quem carcerari, requiritur in individuo speciale mandatum, ne faceret cadere dominum in poenam, si captura esset injusta, aut nulla, ita dicit *Romanus cons. 241. numer. 11. versic. secundum principale*, quod secus erit in procuratore ad faciendum relaxare captum, quia tunc non requiritur speciale mandatum; ita *Romanus in dicto cons. 241. num. 12. & 13.* quia quilibet pro carcerato potest procurare sine mandato, *L. si servum, §. 1. ff. procuratoribus,*

Gabriel commun. opinion. tit. de maleficiis conclus. 9. n. 65. & ad ornatum dictæ Ordinationis ultra Valasc. consult. 66. in p. 1. & ultra alium Valasc. Portucalensem allegatione 67. num. 60. videas Surdum, qui quam plurimos adducit cons. 411. num. 3. cum seqq. lib. 3. Et sciendum est etiam ad praxim, quod in specie dictæ Ordinationis lib. 3. tit. 31. §. 3. ibi: naõ dando a dita satisfaçõ, fará o Fulgador sequestro priusquam deveniatur ad hanc sequestrationem, debet adesse justificatio, quod

scilicet pars, qui illam á judice postulavit, habet justitiam in causa principali, ut est singularis textus in L. cum proponas, Cod. bon. author. jud. possit, ibi: nam si ad circumscriptionem tui juris latitat, nec defenditur, & eum tuum esse debitorem constat, ad exemplum edicti bonorum ejus possessionem poteris impetrare; & sic judicatum fuit anno 1598. in causa Agnetis da Sylveira cum Georgio, & Antonio Roderico apud Scribam Gasparem Carvalho.

Vide Reynof. observation. 37. á n. 20. Larrea alleg. 58. Castilh. de aliment. lib. 8. cap. 13. Valasc. consult. 66. Peg. for. cap. 16. ex n. 85. Gail. lib. 2. observation. 44. Sabel. resolut. 89. Trenasinq. lib. 3. variar. tit. de solution. resolution. 10. Marfon. de caus. executivis ampliacione 18. Thesaur. decif. 220. Antonius ab Ecclef. observat. 121. n. 7. p. 1. Arouc. in L. 3. n. 42. in fine, ff. de rerum divisione, & in L. qui liberatus 12. n. 7. ff. de adoptionib. Fontan. dec. 234. ex n. 15. Ansaldo. de commercio discurs. 38. n. 18. Cyriac. contr. 464.

DECISIO LV.

An filius Judicis pedanei sit excusandus á pœna vili, & ad intellectum Ordinationum lib. 5. tit. 39. & lib. 5. tit. 134. & eodem libro, tit. 139. in quibus agitur de privilegiis Decurionum, & de earum legum concordia.

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus decisionis.
- 2 **R**Intelligitur Ordinatio lib. 5. tit. 139. ibi: filios de Juizes.
- 3 *Verba legis generalia generaliter intelligi debent, etiamsi maior ratio sit in uno casu, quàm in alio.*
- 4 *Intellectus ad Ordinationem lib. 5. tit. 139.*
- 5 *Intellectus ad aliam legem Regiam lib. 5. tit. 134.*
- 6 *Tormenta propriè non dantur ad pœnam, sed ad eruendam veritatem.*
- 7 *Agitur de ea questione, quando privilegium concessum Decurionibus, transeat ad filios inspecto jure communi, n. 8. Dantur intellectus ad textum in L. 2. §. In filiis, ff. Decurionibus, & ad L. 3. & L. emancipatum, §. fin. ff. Senatoribus, & ad L. moris 9. §. fin. ff. poenis, & ad L. eos, Cod. qui sponte, lib. 10. & ad L. nec omnibus, eodem libro, & ad L. quicumque, Cod. principib. agent in reb. lib. 11.*

- 9 *An dictum privilegium concessum filiis Decurionum extendatur ad illegitimos, seu spurios, & naturales.*
- 10 *Traditur quid in suprascripta questione sit in praxi magis receptum.*
- 11 *An filii spurii Prelatorum possint in hoc Regno se nominare de Dom.*

Dubitatum fuit in Senatu in causa Mariæ Graces contra Didacum Lopes, an dictus Didacus condemnatus propter crimen stupri in pœna Ordinationis lib. 5. tit. 39. ibi: seja açoutado com baraço, e pregaõ, e degradado pela Villa até nossa mercê; ab ea pœna vili esset immunis, eo quod esset filius cujusdam Judicis pedanei, & magna fuit decretatio, apud Scribam Joannem Leal, anno 1608.

Et videbatur dicendum quod ex eo quod esset filius Judicis, ab ea pœna vili excusaretur, ex generalitate Ordinationis lib. 5. tit. 139. ubi lex enumerans personas, quæ excusantur á pœnis vilibus, facit etiam mentionem de filiis Ju-

Judicium, ibi: *filios de Juizes*, in quibus verbis generalibus, & indefinitis videtur comprehendere quoscunque iudices maiores, aut minores, ex reg. *L. generaliter*, §. 1. ff. *legatis præstandis*, *L. si plures*, ff. *leg. 1. L. infraudem*, §. 1. ff. *militari testamento, conjuncto rubro, & nigro. Cod. pedaneis iudicibus*: verba autem generalia generaliter intelligi debent, etiamsi maior ratio sit in uno, quam in alio, *L. 1. §. Quod autem*, ff. *alex. lusu, & aleatorib. Surd. dec. 77. n. 4. & dec. 122. num. 1. & dec. 243. num. 5. & dec. 287. num. etiam 5. Burgus de Pace cons. 17. num. 2. Vincentius de Franchis dec. 267. num. 8. insignis Barbof. ex multis. in L. 2. ff. soluto matrim. à numer. 2. in 2. part.*

Insuper si lex Regia vellet hos filios iudicis pedanei non esse immunes ab hac pœna, facillimè dixisset, sicut fecit in alia lege, *lib. 5. tit. 134. ibi: filios de Juizes de Villas, ou Concelhos, ou de alguma Cidade*; & quia eos speciatim non exclusit, credendum est quòd eos etiam noluit comprehendere, ex reg. *L. quod Labeo*, ff. *compensationibus*.

His tamen non moventibus, iudicatum fuit in supremo Senatu, quòd prædicta *Ordinat. lib. 5. tit. 139.* solummodo intelligeretur in filiis iudicum Civitatum, aut saltem oppidorum, non autem in filiis iudicis pedanei, quia lex semper potiori significatu est accipienda, ex reg. *L. quæritur*, ff. *statu hominum. L. 1. §. Is qui navem*, ff. *exercitor. act. L. non aliter*, ff. *legatis 3. eleganter Alex. cons. 34. num. 2. lib. 1. Surd. dec. 283. numer. 5. & idem Surd. cons. 288. num. ubi inquit quòd verba semper intelligi debent magis propriè, etiamsi adsit in contrarium præsumpta mens disponentis, & etiamsi sit contra piam causam, & in specie post hæc nostra scripta, sic testatur receptam *Girona de privilegiorum, & exemptionum explicatione. num. 1411. ubi inquit quòd privilegium Decurionibus, & Consiliariis Civitatum concessum, intelligitur de Consiliariis, & Decurionibus magnorum locorum.**

Tom. I.

Ex eo etiam, quia si lex de omnibus iudicibus pedaneis intelligeretur, ejus dispositio esset otiosa, aut operaretur, contra regulam, *L. si quando*, ff. *legat. 1. Bart. in L. in generali*, ff. *eodem. Menoch. de præsumptionibus lib 6 præsumpt. 4. num. 34.* quia in Regno sunt multa, & innumerabilia loca, in quibus sunt iudices pedanei, & sic raro, aut nunquam ejus dispositioni esset locus.

Ad unum autem singulare advertendum, quòd in supradictis Ordinationibus videtur in esse quædam repugnantia, seu antinomia.

Quia in prima *lib. 5. tit. 134.* quando agit de personis, quæ quæstionibus subjici non debent, loquens de Decurionibus, & eorum filiis, speciatim requirit quòd sint filii Decurionum alicujus Civitatis, ut possint esse immunes ab eisdem quæstionibus. In alia autem lege *eodem lib. 5. tit. 139.* quando lex loquitur de personis, quæ sunt immunes à pœnis plebeiorum, solummodo requirit quòd filii sint Decurionum alicujus villæ, seu oppidi.

Cur autem in prima lege mentio fiat de filiis Decurionum Civitatum, & in secunda de filiis Decurionum oppidorum, non inveni ab aliquo hanc differentiam fuisse perpensam.

Interim tamen meo iudicio dicendum est quòd tortura non datur ad pœnam, nec dicitur propriè pœna, sed est dolor corporis, vel membri, ad eruendam veritatem, *L. item apud Labeonem*, §. *Quæstionem*, ff. *injuriis, juncta L. 1. §. Quæstionem*, ff. *ad S. Cons. Syllaman. & ibi gloss. verbo necatus, & verbo octisorum*; optimè *Panormit. in cap. Cum in contemplatione de regul. jur. in antiquis*, ubi dicit quòd quæstio est indagatio veritatis per tormentum, & appellatur quæstio 1. quærendo, quia lex per tormenta quærit veritatem, ut dicit *Salicet in rubr. Cod. quæstionibus*, & si tortura esset pœna, vel daretur ad pœnam, profectò non essent duo tituli separati, *L. titul. ff. quæstionib. & L. titulus*, ff. *pœnis*; sed quia sunt materiæ diversæ, &

P

sepa-

Separatæ, scilicet materia inquisitionis, & materia pœnæ, propterea editæ sunt sub diversis titulis, & sub diversis nominibus, in quo etiam conducit textus in *L. questionis modum, ff. questionibus.*

Ex quo fortassis, quando lex Regia *lib. 5. tit. 134.* agit de quæstionibus, cum solum habeat respectum ad elucidandam veritatem, voluit ut non omnes filii Decurionum eximerentur; sed solum illi qui essent filii Decurionum Civitatis, quia facta hac restrictione personarum, veritas in manifestatione criminum magis aperiri, & elucidari poteris argumento textus notabilis in *L. fin. §. Lex etenim, ibi: ut per ampliores perfectissima veritas reveletur: Cod. fideicommissis.*

Respondendum etiam est quod quando dicta lex Regia exemit solum filios Decurionum Civitatum, fuit ex concessione privilegii legalis, ut ita dicam, ob dignitatem parentum, quæ dignitas magis relucit in illis, quam in aliis Decurionibus villarum, seu oppidorum, & in privilegiis non licet argumentari de majori ad minus. Imò quando lex limitatè privilegium concedit ad certam personam, non extenditur ultra illam, ita scribit *Bald. in L. maximum vitium, col. 3. num. 12. Cod. liber. præterit.* qui allegat textum in *L. non solum, §. Si puellæ, ff. ritu nupt.*

7 Hoc autem privilegium concessum de jure Regio filiis Decurionum, competit etiam de jure communi, juxta textum in *L. Divo Marco, Cod. questionibus, L. Decurionum, Cod. pœnis;* sicut & alias privilegium concessum viris illustribus, ut sunt Senatores, qui à sordidis, extraordinariisque muneribus immunitatem habent, juxta *L. Maximorum, Cod. excusat. muner. lib. 10. L. Senatorum, Cod. dignitatibus, lib. 12.* ad filios, sicut etiam ad patrem, matrem, uxorem, nepotes, fratres, & sorores transit. *L. penult. Cod. metatis, & epidemeticis lib. 12.* Imò licet anteriores non gaudeant paterno privilegio ex Decurionatu, vel aliunde proveniente, pri-

villegium tamen circa quæstiones, & omne aliud quod tendit, ne fustibus castigentur, vel plebeiorum pœnis afficiantur, ipsis ante patris dignitatem natem competit, & sic intelligenda sunt jura, quæ in hoc adversari videntur in *L. 2. §. In filiis,* ubi notat *gloss. & Bart. ibi ff. Decurionibus, L. Senatoris filium, L. 3. L. emancipatum, §. fin. ff. Senatoribus, L. moris, §. ult. ff. pœnis L. eos, Cod. his qui sponte public. muner. lib. 10. L. nec omnibus, eodem libr. L. quicumque, Cod. principibus agentium rebus lib. 11. notat eleganter Jacobus Conf. lib. 2. contentio-num, cap. 11. num. 4. 14. & 17. Pelæus de maiorat. part. 2. quæst. 4. illat. 5. Tiraq. de nobilitat. cap. 15. num. 7. & 8. & de primogen. cap. 31. num. 5. & Otalora de nobilitat. part. 4. cap. 2. num. 1. & facit *Ordinatio lib. 4. titul. 92. §. 1. & 2. & apud Castellanos conducit L. 13. titul. 4. lib. 4. Ordin. & illis adde Girondam in tract. de privilegiorum, & exemptionum explicatione n. 112.**

Supradicta autem intelligenda sunt in filiis legitimis, quia illegitimi, seu spurii tali non gaudebunt privilegio, juxta textum in *L. ex libera, ibi: nec ut Decurionis filius, Cod. suis, & legitimis hæredibus,* & facit textus in *L. ejus qui, ff. admunicipal.* tradit glossa communiter recepta in *d. §. In filiis, verbo in filiis. Bart. in L. 1. col. 5. Cod. dignit. lib. 12. Platea in L. Senator, ad finem, Cod. eodem, plures refert, & sequitur Otalora ubi supra n. 4. Palzotus de notis, spuriiisque filiis, cap. 61. num. 7. Tiraq. d. cap. 15. numer. 10. sequitur *Ordinatio in lib. 2. titul. 35. §. 12. & novissimè Benedic. Egid. Lusitan. de jure honestatis art. 13. n. 43.* quia scilicet tales filii matris, & non patris conditionem sequuntur, *L. lex natura, ff. statu hominum, L. 2. §. Remittit, ff. excusat. tutor.**

Et non obstat *L. 3. §. Spurios cum similibus, ff. Decurionibus,* ubi habetur quod spurii possunt esse Decuriones; respondendum est enim quod solum filius spurius est incapax illorum omnium, quæ à patreveniunt, licet aliàs

aliás ea possit obtinere, juxta textum in *Auth. ex complexu, Cod. incestis nuptiis*, laté prosequitur *Spino in Speculo testamentorum, gloss. 16. principali, à n. 25. usque ad n. 59.* & ideo nil mirum, si dignitatem Decurionatús acquirere possit, quæ tamen in persona patris nil ei potest proficere.

In quo erit advertendum quód dictum privilegium etiam legitimis denegetur, si turpem vitam agant, & viles efficiantur, ex textu in *L. Senatoris filia*, ubi notat *Bald. & Doctores communiter, ff. ritu nupt. laté Romanus in L. si verò, S. De viro, fallentia 2. ff. soluto matrimon. Ias. in L. in persona, num. 5. ff. pactis.* Quod verò intelligas, quando scilicet filia inhonesté, & luxuriosé vixerit meretricio more, non autem quando in corpus suum semel, vel iterum peccaverit; datur enim inter hos duos casus notabilis differentia, quam adnotavit *Costa cum judicio in cap. Si pater, part. 1. verbo legavit, ex n. 39. de testa-*

mentis, cui adde ea, quæ eleganter tradit *Decian. tract. crimin. lib. 3. cap. 7. à n. 11.* ubi agit de ea quæstione an dicatur honesta quæ semel cognita fuit.

Filios verò naturales legitimis æquiparari tenet *Otalora d. n. 4. Spino ubi supra n. 23.* ubi plures adducit, & contra alios defendit *Azeved. L. 10. tit. 8. lib. 5. à n. 51. & facit L. 1. tit. 11. part. 7. & L. 11. Iawr.* Apud nos tamen est dicta lex Regia *lib. 2. tit. 35. §. 12.* quæ excludit omnes illos, qui ex legitimo matrimonio procreati non fuerint.

Sed tamen attenda Regni consuetudine, contrarium hodie videtur observandum, & jam dicta Ordinatio abrogata videtur, cum videamus filios spurios Prælatorum posse appellari *de Dom, ac proinde tali consuetudini standum videtur, juxta doctrinam Bart. in L. 1. n. 52. Cod. dignitatib. lib. 12. Imola in cap. In multa, in fine, de præbendis, Felin. in cap. Super eo, n. 12. de testibus, & confirmat Palæotus ubi supra n. 8.*

Vide de materia Carvalh. in cap. Raynald. de testament. p. 1. ex n. 248. ubi plurimos refert, & ex n. 427. Portug. de donat. Reg. lib. 2. cap. 17. ex n. 49. tom. 1. Fragol. de regim. republicæ 1. p. lib. 7. disput. 19. & seq. tom. 1. Peg. in Comen. ad Ord. lib. 1. tit. 66. in rubric. gloss. 1. per totam, ubi refert barbol. in Reporter. verbo Decurio, Farinat. lib. 1. cont. 95. n. 9. Amaya ad titulum Cod. Decurionibus lib. 10. & plures alios. Et qui sint Decuriones vide Danctiam in Dictionar. antiquitat. Romanar. & Græcar. verbo Decuriones municipales, &c.

DECISIO LVI.

An primum testamentum cum omnibus solennitatibus factum revocetur per secundum jure speciali conditum?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus decisionis, & sententia Senatús supremi.
- 2 Dispositio dicitur pia quando relinquitur pro anima, & quando quid relinquitur monasterio.
- 3 Resolvitur quod primum testamentum revocatur per secundum, etiam jure speciali conditum.
- 4 In testamento ad pia sufficit esse scriptum & subscriptum manu propria testatoris, etiamsi in eo nulli adsint testes, quod etiam procedit in testamento inter liberos, n. 5. 7. & 11.

- 6 Refertur celebris doctrina Cornei in hac materia conf. 25. lib. 2.
- 8 Declaratur an sufficiat simplex subscriptio testatoris sine commemoratione in testamento.
- 9 Dispositio testatoris ad pia, & ea etiam quæ sit inter liberos, in ejus consecutione debet continere tempus certum, in quo conficitur, & n. 12.
- 10 Dispositio testatoris dicitur pia, quando testator ex reddito suorum bonorum jubetur pro ejus anima dicantur Missæ quotidianæ.
- 11 Assignatur vera responsio ad omnia argumenta in contrarium, & n. 12. 13. 14. 15. 16. & 17.

1 Quidam Stephanus Nonius de Urratia triplex testamentum fecit, primum cum omnibus solennitatibus anno 1605. secundum anno 1609. ad pia, manu propria scriptum, & subscriptum, tertium anno 1614. etiam ad pias causas manu aliena factum, sed propria subscriptum.

Et quale ex his testamentis esset observandum, non levis fuit decertatio, in qua quaestione Senatores judicarunt in favorem secundi testamenti, in quo testator bona sua pro anima expendi iussit, & est sententia apud *Actuarium Dominicum de Bosto*, anno 1617. inter Emmanuelem Nonium de Urratia cum Monachis Deiparæ Virginis Mariæ Montis Carmeli.

2 Quando enim relinquitur pro anima, dispositio dicitur pia, *Auth. ut cum de appell. cognoscitur*, §. *Si unum de predictis, vers. sic. occasione in autem, collat. 9.* ibi: & ipsorum quoque animæ ex hac causa piissima subleventur: gloss. & *Bart. in L. si quæ Titio*, ff. leg. 2. *Tiraq. de privilegio piæ causæ in præfatione, vers. Item relictum pro anima*; & sic etiam erit dispositio ad pias causas, quando quid relinquitur Monasterio, *Ang. per textum ibi in Auth. de sanctissimis Episcopis*, §. *Si quis autem Clericus. Abb. per text. ibi in cap. Requisivisti, num. 4. de testam. Mascard. tom. 3. concl. 1172. numer. 2. & 6.* quibus addas *Perusin. de privileg. paupertatis, q. 5. num. 7. & præsertim numer. 9.*

3 Stante autem pro vero quod secundum testamentum fuit ad pia, succedit verissima conclusio, quod primum revocatur per dictum secundum testamentum, etiam jure speciali conditum, ex *Gama dec. 109.* ubi ejus additio plures refert, & loquens in testamento inter liberos, sic consuluit *Paul. Casrens. conf. 364. Alex. & Decius in L. hac consultissima, Cod. testam.* & in testamento ad pias causas, quod licet minus solemne illud sit, tamen revocet ipso jure prius testamentum omni juris solennitate con-

summatum, tenet *Alex. conf. 105. lib. 4. numer. 7. & 8. Abb. conf. 11. col. 3. lib. 1. Tiraq. de pia causa, privilegio 53.* & in testamento militis est textus in *L. ejus militis*, §. *Militia missus, ff. testam. milit. Cephal. conf. 375. à num. 1. lib. 3. Cod. in rubr. de testament. numer. 19. vers. 7. infertur*, ubi pulchrè loquitur *Roland. lib. 3. conf. 33. à num. 20. & 21.* Testamentum namque præcedens semper habet tacitam conditionem, si aliud non fiat, ut eleganter tradit *Ang. conf. 159. col. 2.*

In Senatu tamen jam obtinuit quod in eo testamento ad pia sufficiat esse scriptum, & subscriptum manu propria testatoris, etiam si in eo nulli ad sint testes, ut in specie *Corneus in Auth. quod sine, Cod. testam. per textum ibi Decius conf. 488. num. 15. Imol. & Aretin.* qui communem dicit in *L. si is qui, col. 2. ff. testamentis. Tiraq. ubi supra privilegio 4.* & melius dicto privilegio 53. & plene *Valasc. consult. 67. in tom. 1. n. 8.* quæ conclusio indubitabilis est in testamento inter liberos, ut tradit *Clarus in §. Testamentum, quæst. 14. Gail. lib. 2. observ. 112. n. 8. in princip.* quibus adde insignem *Gamam de Sacramentis præstandis, quæst. 4. num. 5.* & sunt jura expressa in *L. ult. Cod. famil. erisc. & in d. L. hac consultissima*, §. *Ex imperfecto, Cod. testament. & in dict. Authent. quod sine.*

Agnosco tamen quod in testamento ad pias causas sunt Doctores, & non pauci momenti, qui de supradicta communi dubitarunt, quos refert *Clarus ubi supra quæst. 7.* sed idem *Clarus* constanter asseverat quod, si casus contingat, non consuleret amico posse, salva conscientia, res in tali schedula Ecclesiæ relictas ab hærede retineri.

In hoc etenim omnes consentiunt, quod si ille, qui alias se hæredem contendit, ex alio testamento, seu ab intestato, confiteatur quod schedula testamenti, & signum in ea appositum est ejusdem defuncti, in hac specie sufficiet hæc confessio, etiam si nullus interveniat testis, ut

ut optimé loquitur *Philippus Corneus* *conf. 25. lib. 2. incipit, videtur, num. 4.* cujus verba libuit inscribere, quia sunt singularia.

Si pars fateretur testamentum factum ad pias causas, tamen diceret fuisse insolenne propter defectum testium, deberet succumbere, quia tunc non essent necessarii testes ad probandum, ex quo probatur per confessionem.

Quod confirmat *Corneus* multis iuribus, & solidis fundamentis, & ex illo vulgari, quia nulla melior probatio reperiri potest quam partis confessio, *L. generaliter Cod. non num. pecun. L. cum te, ubi plené Ias. Cod. transaction. etiam in eo casu ubi scriptura requiritur de substantia. Ordinatio lib. 4. titul. 19. §. 2. & est adeó efficax dicta probatio, quód ex ea adversus contententem resultat validissima præsumptio Juris, & de jure, *Surdus dec. 10. n. 11. Menoch. rem. 1. recuper. ex n. 210.**

Tota veró dubitatio fuit circa validitatem tertii testamenti, quod omnino voluit defendere *Emmanuel Nonius Urrutia* frater consanguineus defuncti, testamentarius designatus in eo testamento, sed respondendum erit quód hoc tertium testamentum, etiamsi piam causam contineret, secundum revocare non potuit, etiam considerato favore dictæ piæ causæ, quia insolenne fuit.

Licet enim in his terminis sufficeret chartam esse á testatore subscriptam, licet non sit ejus manu propria scripta, ut in specie cum aliis consuluit *Valascus* ubi *supr. num. 7. versic. Item & tertio declarando, & paria sint scribere, L. si ego, §. Dotis ff. jure dotium, L. si stipulatus, §. Chrysogonus, ff. verbor. obligat. ubi Bart. & alii, Mascard. concl. 1348. Menoch. de arbitr. casu 114. numer. 4. Ordinatio lib. 3. titul. 25. §. penult. ibi: assignando semente: & lib. 4. titul. 80. §. 1.*

Tamen necessarium est, ut ad pia disponens, & subscribens, videat contenta in dicta scriptura, tunc enim subscribendo habebitur pro scribente, alias mi-

nimé, ut cum *Marco Antonio, & aliis* tradit *Valasc. ubi supr. n. 9.* in hoc tertio testamento nec probabatur testatorem contenta in eo vidisse, nec minus illi fuisse lectum.

In quo tamen advertendum est quód in modo subscriptionis variant Doctores, quia nonnulli dicunt non sufficere simplicem subscriptionem testatoris, sed quód debet facere commemorationem testamenti, ne appposito sigillo, vel signo, sine animo testandi fiat, *Clarus in §. Testamentum, quæst. 14. Valascus dict. quæst. 67. num. 11. Mascard. ubi supr. n. 65.* Ita tamen, ut talis subscriptio sit generalis saltem, licet eam specialem requirat *Bart. in L. Divus, §. Item Senatus ff. falsis*, cum memoracione illius testamenti ad pia, vel inter liberos; quia generalis subscriptio importat ut testator exprimat illa verba: *Signo hoc meum testamentum, quæ sententia prævaluit contra Bart. ex magis communi, quam sequitur Valasc. dict. consult. 87. à n. 11.*

Cum qua expressione cessat illud inconveniens, quód testamentum non fuit lectum testatori, quia cum ea generali subscriptione in dubio præsumitur lectum ab eo, qui illud subscripsit. *Bart. in L. 1. §. Si quis neget ad finem, ff. quemadmod. testament. aper. Ias. in d. L. Stipulatus, §. Chrysogonus, numer. 4. ff. verbor. Valasc. ubi supr. n. 10. & facit L. emptor, §. Lucius, ff. pactis, L. sicut. §. Non videtur, ff. quibus mod. pign. Nata conf. 287. num. 4. decis. Pedemont. 36. num. 3. Mascard. concl. 1341. num. 4. & etiam non lectum probat ad pia *Tiraq. de privileg. piæ causæ privileg. 6.**

Ulterius dictum tertium testamentum nec diem, nec tempus habebat, in quo constaret de ejus confectioe, quod maximé necessarium erat, etiamsi dispositio esset ad pia, & quantumvis esset privilegiata, & etiam in illa quæ fit inter liberos, ut habetur expressé in *Novella Justiniani de testamentis imperfectis*, ex qua desumpta fuit dicta *Auth. quod sine, Cod. testam. ibi: volumus ut si*

quis literas sciens inter suos filios voluerit facere dispositionem, primum quidem ejus subscriptione tempus declaret.

Ex quibus, & ex aliis dictis in principio hujus decisionis pro secundo testamento fuit dicta sententia.

10 Et non obstant nonnulla fundamenta, quæ pro tertio testamento poterant adduci; & in primis, quod illud tertium testamentum esset ad pia, quia defunctus jusserat ut ejus frater Emmanuel ex ejus bonis cappellam faceret, ex quorum reddito Missæ quotidianæ dicerentur pro ejus anima, & quod in eo testamento intervenerant duo testes, qui requirebantur de forma substantiali, ex cap. *Relatum 1. de testam. Bart. & Scribentes in L. 1. Cod. sacros. Communis ex Alex. cons. 4. n. 6. volum. 7.* quæ opinio jam inviolabiliter observatur apud tribunalia Cæsaris, tradit ex multis noster collega Lusitanus *Benedict. Agid. ad L. 1. part. 3. in initio num. 2.* ubi eruditè de more, *Cod. sacrosanctis Eccles.*

11 Ad hoc enim fundamentum jam supra responsum fuit, & iterum respondetur quod in testamentis ad pia non sunt necessarij testes pro substantia, quia sufficit ut fiant manu propria testatoris, & per eum subscribantur, & id circo valuit secundum testamentum, etiamsi in eo testes non invenirentur; in tertio autem nec ad erant testes, qui vidissent testatorem suscribere, nec minus probabatur quod vidisset contenta in eo tertio testamento, & propterea valere non potuit, ut supra comprobavimus.

12 Secundò allegabatur quod hoc tertium testamentum cum esset ad pias causas, validum erat, etiam sine inscriptione temporis; ut pulchrè consuluit *Alex. d. cons. 4. num. 15. versicul. 2. respondetur lib. 7. motus ea ratione communi, quod hæc solennitas non sit juris Divini, vel Canonici, idem tenet Cornens cons. 306. col. 1. versic. 2. videtur. Tirag. qui alios refert de privileg. piæ causæ. privileg. 11. Padilha in L. si qua rescripta n. 10. Cod. de diversis rescriptis,*

ubi idem esset ait in testamento inter liberos, per textum in *L. hac consultissima, §. Ex imperfecto, Cod. testam. L. fin. Cod. fam. ercisc.* Et hoc confirmant ex eo, quia tempus in instrumentis, & rescriptis probari potest per testes, ut tradunt omnes in rubr. de constitutionibus, *Bald. in L. humanum in fine, Cod. legibus,* & plures alii, quos refert, & sequitur *Menoch. de arbitrar. casu 48. num. 4. cum sequenti,* & quod etiam ad probationem temporis sufficiunt duo testes, etiam ad non pia, juxta distinctionem *Bart. in L. proponebatur, ff. leg. 2. quam veram, & communem tradit Ias. in L. errore, Cod. testam. Mantica de conjecturis lib. 12. tit. 16. n. 13.*

Huic enim secundò fundamento facile respondetur quod dicta resolutio¹³ Doctorum est contra Novellam Justiniani de testamentis imperfectis, ex qua desumpta fuit *d. Auth. quod sine,* in qua requiritur pro substantia quod testator declaret tempus, in quo conficit ejus testamentum, & verba hujus Authenticæ cavillari non poterunt, & magis conveniunt quàm consilia Doctorum.

Tertiò adducebatur in favorem hujus¹⁴ tertii testamenti, quod etiamsi testamentum non esset scriptum manu propria testatoris, sufficiebat quod manu aliena de ejus mandato fieret, & à testatore subscriberetur, ut notatur in *Auth. quod sine, Cod. testam. ex multis Cephal. cons. 377. n. 12. lib. 3. Tirag. de pia causa, privileg. 4. Valasc. ubi sup. n. 8. & facit Ordinatio, quam ipse non allegat lib. 4. tit. 80. §. 1. ibi: escrever, ou mandar escrever.*

Ad hoc enim fundamentum jam ex¹⁵ supradictis responsum fuit, & non erit negandum, quod in testamento ad pia sufficit quod sit subscriptum à testatore, ut supra deduximus; hæc tamen subscriptio non debet esse simplex, sed omnino requiritur quod testator debeat facere commemorationem testamenti, ne appposito sigillo, vel signo, sine animo testandi fiat; in quo debet adesse specialis, vel saltem generalis subscri-

subscriptio, quæ tamen in hoc tertio testamento non aderat.

16 Tandem dictus frater defuncti Emmanuel dicebat quod testator post secundum testamentum ejus manu scriptum, inimicitias contraxit cum dictis Monachis, ex quibus inimicitiis supervenientibus revocatum fuit de jure ipsum secundum testamentum, ex reg. L. 3. §. Non solum, L. ex parte, ff. adim. leg. & utrobique, gloss. & Bart. Petrus Pechius de testamentis conjug. lib. 1. cap. 19. in fine. Mascard. de probation. conclus. 900. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 166. n. 38. & præsumpt. 170. n. 1.

Quæ conjectura in hoc casu multo magis locum habere potest, quia testator post odium non conceptum dixisset se nolle aliquid ex suis bonis Monachos

habere, ut tradit Menoch. d. præsumpt. 170. n. 2.

Sed respondendum est huic ultimo 17 argumento, quod quando requiruntur inimicitia ad mutationem voluntatis, debent esse gravissima, & capitales, imò & hoc solum procedit in legatis, ut in d. §. ult. & L. si inimicitia, ff. his quibus ut indignis. In hæreditate autem contrarium dicendum erit, ex textu in L. ex parte, ff. adim. leg. & sensu gloss. in d. §. ultim. verbo ademptum, quia hæreditates non adimuntur nuda voluntate, sed contraria dispositione testatoris omnino perfecta, L. quidam cum filium, ff. hæred. institut. §. Ex eo inst. quibus mod. testam. infirmentur, & sic optime judicatum fuit pro Monasterio.

Ratio dubitandi desumi poterat ex traditis per Giphani ad text. in L. 2. §. Si quis autem Cod. de testam. nihilominus tamen vera est nostra decisio, quia testamentum n. validum de jure speciali, non minorem habet vim ad tollendum primum, quantum haberet, si jure ordinario esset conditum, quia quodcumque est perfectissimum in una specie. L. Divus 24. ff. de testam. milit. L. fin. Cod. famil. eriscund. & prob. tur. express. ex L. 2. ff. de jure rupt. irrit. f. & testam. ubi DD. & Brunoniani. n. 4. Harprecht. in §. posteriore 2. Inst. quib. mod. testam. infirm. ex n. 13. Mantie. de conject. lib. 6. tit. 2. n. 17. Gratian. cap. 605. n. 22. ex aliis Moltaz de caus. pns lib. 1. cap. 7. n. 13. Nota quod ad hoc ut primum rumpatur testamentum, sufficit quod secundum conditum valide fuisset, licet per conditionis defectum corrumpatur ex post facto. L. pater filio 54. ff. de hæred. instit. Colleg. Argentoratens. lib. 28. Pandect. tit. 3. n. 7.

DECISIO LVII.

An, si testator in institutione Cappellæ dicat quod in omnibus diebus dicatur una Missa sine cantu, quam vocamus *Missa rezada*, & in die Sabbathi sit cum cantu, quam etiam vocamus *Missa cantada*, ambæ Missæ dicendæ sint in eodem die?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus decisionis.
- 2 **R**efertur numerationem specierum non derogatur legato generis, & quomodo hoc intelligatur.
- 3 **E**xpenditur singularis doctrina Bart. in L. si consul. ff. adoptionibus.
- 4 **S**i clausula generalis præcedit, & subsequatur specialis, tunc illa clausula refertur ad omnia specificata, etiam in quibus fuit specialiter provisum.
- 5 **D**eclaratur doctrina Iason. in L. doli clausula, n. 3. ff. verbor. obligationibus.

6 *Concluditur quod sententia Senatûs in hac decisione fuit fulcita optimis Juris fundamentis.*

Quidam Franciscus Travaços ex Insula Sancti Michaelis instituit Cappellam, & dotavit eam aliquibus bonis, & in testamento suo ita cavuit: Relinquo huic Cappellæ talia bona, & volo ut mihi dicatur in omnibus diebus *humana Missa rezada*, ut ejus verbis utar, & in die Sabbathi *seja cantada* ad honorem Beatissimæ Virginis Mariæ, ex quo subortum fuit illud dubium, utrum in die

die Sabbathi dicenda sit Missa sine cantu, ultra aliam cum cantu, quam expressit instituens; & Senatoribus visum fuit quod ambæ Missæ dicendæ sunt eodem die.

2 Et sententia Senatûs confirmatur ex textu in *L. quæsitum §. ult. ff. fundo instructo*, ubi habetur quod, si testator legat uni genus, & eidem speciem, per nûmmerationem specierum non derogat legato generis, ad idem est textus in *L. si mancipia in princ ff. eodem titulo*, in quo puncto tradit *Dinus in regul. gener. de regul. Jur. in 6. Bart. in dict. L. quæsitum*, in §. *fin.* tradunt *Canonistæ in cap. Sedes de rescriptis*, ubi latissimè *Panorm. Felin. & Decius*.

3 Et magis ad propositum facit illa determinatio solennis *Bart. in L. si consul. num. 2. adoptionibus*, & in *L. 2. ff. stipulat. servorum*, ubi eleganter determinat quod, si testator relinquat Prioribus omnibus istius Civitatis centum distribuenda inter eos, item relinquat quinquaginta Titio, qui etiam erat de Prioribus, ille Titius poterit petere illa quinquaginta, & admitti etiam ad partem illorum centum, allegat etiam textum in *L. Titia, §. Qui Marco, ff. annuis legatis*, dicit etiam pro hoc esse textum, in *d. L. si consul supra allegata*: ergo idem videtur dicendum in terminis hujus decisionis, quia illa generalitas, de qua in testamento, videlicet, ut in omnibus diebus celebretur una Missa sine cantu, non derogetur in illo die Sabbathi per illam cum cantu, quam jussit dicere testator, etsi hæc adiectio videatur esse quædam species, & etiamsi videatur testator recedere ab illa generalitate.

4 Item conducit maximè, quia quando clausula generalis præcedit, & subsequatur specialis, sicut contingit in

hac causa, tunc illa clausula refertur ad omnia specificata, etiam in quibus fuit specialiter provisum, ut est textus in *L. 4. ff. stipulat. servorum, & in d. L. Titia, §. Qui Marco*, notat *Ias. in L. doli clausula, n. 3. ff. verbor. obligat. post alios Tiberius Decianus conf. 100. lib. 2. à num. 1.* Per quæ jura dicitur quæstio notabilis, quæ multum coadjuvat hanc sententiam Senatûs supremi. Quod, si testator reliquit cuilibet Fratrum Prædicatorum cappam, & Priori Bibliam, eo casu Prior debet habere utrumque, & cappam, & Bibliam, ex quo præcessit genus, quia primò in genere relinquit omnibus Fratribus Prædicatoribus cappam, deinde in specie relinquit Priori Bibliam per dicta jura, qui sunt optimi textus de hoc, secundum *Ias. ubi supr. n. 4.*

Secus erit è contra, si primo reliquisset Priori Fratrum Prædicatorum Bibliam, & postea cuilibet ex Fratribus reliquisset cappam, quia tunc Prior non debet habere cappam, eo quia generale relictum sequens non includit Priorem, cui prius fuerat specialiter legatum, argumento textûs in *L. doli clausula*, cum ibi traditis per glossam, *ff. verbor. obligat.* & hanc quæstionem determinat *Cinus*, quam Doctores communiter sequuntur in *L. cum quæstio in fine, Cod. legatis*, sequitur etiam *Bart. Angel. Imol. & Paul. in d. L. doli clausula, idem Bart. & Imol. in d. L. 4. ff. stipulat. servor. & in L. quæsitum, §. ultim. ff. fundo instructo*, sequuntur & alii, quos refert *Ias. in loco supra citato*, ubi testatur istam esse magis communem opinionem, *numer. 4.* quem omnino videas. Idem ergo dicendum est in proposito, cum non invenitur diversitatis ratio, & ita optimè judicatum per Senatores anno 1597. apud *Scribam Franciscum de Araujo*.

Vide Afflicti. decis. 106. n. 2. Cravet. conf. 227. n. 7. & 9. Menoch. conf. 1157. n. 13. Faber. in Cod. lib. 6. tit. 17 definit. 2. n. 9. Berlich. 2. p. dec. 281. n. 6. quos refert Brunneman. in *L. quæsitum, §. penult. ff. de instruct. vel instrum. legat. L. in toto jure ff. de regul. jur. ubi Dec. à n. 15. Sande, & ceteri D. D.*

DECISIO LVIII.

An, si res censui supposita in totum, vel pro parte pereat, aut infructuosa reddatur, in totum, vel pro parte pereat, & extinguatur census?

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur quæstio hujus decisionis, & sententia Senatus.
- 2 Referuntur argumenta in contrarium contra dictam Senatus sententiam.
- 3 In constitutionibus censuum celebratur vera venditio, ex qua nascitur, & quæritur emptori obligatio personalis ex vendito.
- 4 Hypotheca in contractu apposta, si in totum, vel pro parte sit perempta, non tamen perimitur obligatio personalis.
- 5 Declaratur textus in L. Lucius, ff. alim. & cibar. leg. & L. quidam, ff. leg. 1. ex quibus probatur annuam præstationem, vel debitum non extinguui, quantumvis pereat, vel deficiat fundus, vel locus, ex quo præstatio facienda fuit, & n. 14.
- 6 Traditur resolutio, quæ est verior, & receptior in hac proposita questione, & n. 7. 8. 9. & 10.
- 11 Assignatur responsio ad argumenta in contrarium.
- 12 Possessor rei censui suppositæ directo conveniri potest ad census solutionem ante excussum venditorem principaliter obligatum, quod procedit in terminis Auth. hoc si debitor, Cod. pignoribus, & n. 13.
- 15 Declaratur celebris doctrina, quando dicatur in dubio locus adjici gratiâ demonstrationis, vel quando causa limitationis, & ita in vim conditionis.

Dubium fuit in Senatu, si res censui supposita in totum, vel pro parte pereat, aut in fructuosa reddatur incendio, vel ruina, vel alio casu; an

etiam in totum, vel pro parte pereat, & extinguatur census ipse adeo, ut amplius à venditore, aut successore ejusdem exigi non possit, & judicatum fuit, quod peremptis bonis, super quibus annus census fuit constitutus, perempta etiam sit obligatio illius solvendi, in causa Francisci de Ponte cum Joanne Lopesio ex Oppido vocato a Villa da Ribeira grande, in Insula Sancti Michaelis, anno 1578. apud Scribam Melchiorum Lopes de Paiva.

Sed videbatur quod contrarium esset judicandum, ex his quæ Cov. resolut. lib. 3. cap. 7. num. 5. in fine. Soto de justitia, & jure lib. 6. quæst. 5. art. 1. ante finem Otomanus de usuris lib. 2. cap. ult. pagin. antepen. cum sequenti, asserentes censum non extinguui, quantumcumque pereat, & extinguatur res ei supposita.

Pro quibus facit, quia apud omnes in confesso est quod in his censuum constitutionibus celebratur vera venditio, ex qua nascitur, & quæritur emptori obligatio personalis ex vendito. L. 1. L. si ancillam, Cod. action. empti.

In super huic obligationi accidit hypotheca, quæ constituitur in re censui supposita, ut observat Cov. dict. num. 5. & 6. Gama dec. 13. numer. 3. Avendanb. respons. 24. numer. 3. & suadetur ex Extravag. 1. & 2. de emptione inter communes, si expendatur dictio super, quæ hypothecam denotat, ut probat L. codicillis, §. ff. leg. 2. & colligitur expressè ex constitutione Pii V. ibi rem censui suppositam. Sed constat quod hypotheca, vel in totum, vel pro parte perempta, nullatenus perimi debitum, seu obligationem

tionem personalem, imò durare, & exigi posse, *L. quæ fortuitis, L. pignus, Cod. pignorat. actione.* igitur perempta re censui supposita, census, & illius obligatio nulla tenus extinguitur.

Confert etiam, quia, ut advertunt *Soto, & Cov. ubi supr. d. Extravag. 1. & 2. de empt. in versicul. nullo modo,* non dicunt quòd peremptis rebus, extinguatur census, sed quòd pretium datum à principio contractus pro censui constitutione repeti non possit, quod est longè diversum.

5 Tandem hæc pars negativa confirmari potest ex *L. Lucius, ff. aliment. & cibarij. & L. quidam in princip. ff. leg. 1. cum sequentibus*, quibus probatur annuam præstationem, vel debitum non extinguì, quantumvis pereat, & deficiat fundus, vel locus, ex quo præstatio facienda fuit.

6 Sed his non moventibus, sententia Senatùs verior, & receptor est, & confirmari potest ex dicta *Extravag. 1. versicul. sed ad hoc, dicta Extravag. 2. versicul. sed iidem euentes, de emptione inter communes*; & manifestè comprobatur ex *Constitutione Pii Pontificis super forma creandi census, versicul. postremò. Navarrus in cap. 1. 14. quæst. 3. numer. 79. & 86. Valasc. de jure emphyt. q. 32. num. 15.* qui pro hac sententia adducit optimum fundamentum deductum ex *L. Titio §. ult. ff. legat. 1.* inquit quòd ubi quantitas debetur respectu alicujus certæ rei, vel speciei, perempta re, vel specie, extinguitur obligatio, resolvit *Bart. in L. quod te, num. 4. ff. si cert. pet. Cov. resolut. cap. 4. numer. 14.* planè quantitas, idest census, debetur respectu certæ speciei, scilicet rei illius, quæ censui supposita est, igitur ea perempta, extinguitur obligatio præstandi censum.

7 Sed ultra *Valasc.* sententia Senatùs supremi fulciri etiam potest ex his sequentibus fundamentis; & primò, quia in his censuum contractibus celebratur vera venditio, & ac subinde post illam perfectam periculum, & interitus pertinere debent ad emptorem censui ex

regula *L. necessario, ff. periculo, & commodo rei vend. §. Cum autem, inst. empt. & vend.* Sanè in proposito periculum, & interitus nihil aliud important, quàm quòd extincta re in totum, vel pro parte, extinguatur census pro rata.

Secundò facit textus optimus in *L. forma 4. vers. quare, cum sequenti, ff. censibus*, quem post alios notavit *Valasc. de jure emphyt. quæst. 27. n. 28. & Tirac. de retractu tit. 1. ad finem, n. 77.*

Tum etiam quia hujusmodi census, sicut præstatio annua, regulariter similis est usufructui, ut colligitur in *L. in singulos, ff. annuis legatis.* Atqui ubi in totum, vel pro parte perit res, in qua usufructus habetur, in totum, vel pro parte extinguitur usufructus, *L. repeti versicul. rei, ff. quib. mod. ususfruct. §. ult. instit. usufructu*, & juvat *L. 2. ff. usufructu.*

Tandem urget, quia obligatio restricta ad rem, vel locum certum, catenus durat, quatenus subsistit res illa, vel locus, & obligatio in eo impleri potest, quo deficiente, extinguitur, *L. cum certus, ff. tritico, vino, L. si quis servum, §. 2. ff. leg. 2.* atqui obligatio præstandi censum restricta est ad rem certam, quæ censui supponitur: ergo, &c.

Et sic non obstant adducta in contrarium: ad primum enim respondendum est per venditionem, & creationem censui non constitui hypothecam, sed potiùs jus quoddam, & onus reale principaliter creari, ut pungit *Valasc. dict. num. 13.* Et ex eo quia hypotheca sua naturá est accessoria alteri obligationi principali, & non propter se, sed propter aliud constituitur ad securitatem & cautionem alterius contractus, vel obligationis, cui accedit, *L. contrahitur cum sequentibus, ff. pignoribus*, notat gloss. in rubrica ejusdem tituli; & colligitur in rubrica de pignoribus, & aliis cautionibus in decretalibus. At verò censui constitutio in re aliqua nulli alii obligationi principali accedit, nec ad alterius contractus securitatem adjicitur, imò ipsa est principalis, super qua dire-

et & absolute contrahitur, & nihil aliud agitur inter partes, quam quod res censui supponantur.

12 Ex quo evenit quod possessor rei censui suppositæ, directe conveniri potest ad censûs solutionem ante excussum venditorem principaliter obligatum, quod non procedit in hypotheca accessoria alteri obligationi, ut latè explicat *Negus. de pignoribus*, p. 8. membro 1. à num. 12. *Duenb. regula* 335. à princip. *Guido dec.* 42. & *dec.* 576. *Cov. d. n. 6.* & *Valasc. à n. 13.* *Gama dec.* 13. licet sibi contrarius adverteretur *dec.* 145. n. 1. & 2.

13 Qui enim habet censum, qui in re constituitur, juxta constitutionem Divi Pii in principio, ibi: *nisi in re*, non habet hypothecam, sed jus reale principaliter creatum, ad instar cujusdam servitutis innominatæ, quæ à re personis debetur juxta ea quæ optimè *Padilla in rubr. Cod. servitutibus*, num. 10. observat post *Cinum Guido dec.* 433. in fine.

14 Non etiam adverteretur aliud fundamentum, deductum ex *d. L. Lucius*, ff. *alim & cibor. leg.* & ex *L. quidam*, ff. *leg.* 2. quia respondetur quod ubi locus, ex quo facienda est solutio, adjicitur causa taxationis, & limitationis, & ita in vim conditionis, si locus deficiat; ita ut in eo dispositio impleri non possit, pro rata deficit dispositio ex *L. cum certus*, *L. ex eo*, ff. *tritico, vino*, *L. nomen*, §. *Uni*, ff. *leg.* 3. *L. legatum*, §. 1. ff. *annuis leg.* Sed in venditione censûs locus, ex quo facienda est solutio, scilicet res censui supposita, adjicitur gratiam taxationis, & limitationis; quia in ea venditione res certa censui supposita non adjicitur executioni, sed dispositioni, apponitur enim in principio contractûs

ad eundem perficiendum, & ita ad eundem rem certam necessariò restringitur dispositio, ut patet ex *dicta Constitutione Pii V. in princ.*

15 Est tamen sciendum, ad confirmationem hujus responsionis, quando dicitur in dubio locus, adjici gratia demonstrationis, vel quando causâ limitationis, & ita in vim conditionis, & in hoc probabilior est ea resolutio *Alber. in d. L. quidam*, & *Bart. in d. L. Lucius num. 3.* & in *L. inter stipulantem*, §. *Sacrament. numer. 5.* ff. *verbor. obligat.* quam sequuntur *Cuman. & alii*, ut per *Peralt. in d. L. si quis servum*, num. 4. & *Gracia de impensis*, cap. 4. numer. 38. qui plura refert exempla, quod si locus adjicitur dispositioni, vel verbo dispositivo ad perficiendam dispositionem, veluti, ex tali oliveto relinquo decem cavos olei, censebitur olivetum illud appositum gratiâ taxationis, seu in vim conditionis; si verò locus non adjicitur dispositioni, sed executioni, seu verbo executivo ad exequendam dispositionem jam perfectam, dicitur gratiâ demonstrationis adjectum, quæ resolutio colligitur ex mente Jurisconsulti in *dict. L. quidam*, ibi: *demonstrare potius quam conditionem fideicommissio injecisse quod initio pure datum esset*; & ex textu singulari in *L. ex his*, *Cod. quando dies leg. ced.* & ex notatis in *Clem. 1. in fine de præbend.* quam ad multas quæstiones exornat *Ias. in L. jus civile*, ff. *justitia*, & *jure. Cov. in rubr. de testam. 2. part. numer. 13.* *Xuar. allegat. 14. numer. 10.* *Menoch. casu 201. num. 141.* & *conf. 62. num. 31. lib. 1.*

Ex quibus supradictis sententia supremi Senatûs est amplectenda.

Cald. for. lib. 1. q. 15. n. 18. Rodrig. de execut. cap. 5. n. 44. Molin. de justitia disput. 571. n. 16. Gutier. de jurament. p. 1. cap. 16. à n. 37. Barbof. ad Ord. lib. 5. tit. 120. n. 12. & ejus filius August. Barbof. in castigation. ad Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1. n. 149. & in Repertor. verb. debitor, fol. 57. column. 2. Gom. 2. variar. cap. 11. n. 54. Faria ad Cov. lib. 2. variar. cap. 1. a. n. 25.

DECISIO LIX.

De materia juris accrescendi, & quomodo de jure, & in praxi in ea procedatur, & assignatur intellectus ad *L. Mævio 24. ff. leg. 2.* & an appellatione filiorum comprehendantur nepotes, & intelligitur *L. liberorum, §. Sed & Papyrius, ff. verbor. significat.*

SUMMARIUM:

- 1 **R** Efertur casus decisionis.
- 2 **V**erbum habeant quid de jure importet.
- 3 **V**erbum relinquo, adjectum universitati bonorum importat institutionem, & idem si adjiciatur quota hæreditatis sine hærede universali, & n. 4.
- 5 **Q**uando non datur conjunctio re, & verbis inter multos legatarios, cessat jus accrescendi, & quomodo hoc procedat declaratur n. 6.
- 7 **V**erba sequentia solent semper declarare præcedentia.
- 8 **I**ntellectus ad *L. Mævio 42. ff. leg. 2.*
- 9 **Q**uando jus non est formatum, non potest transmitti.
- 10 **A**n appellatione filiorum comprehendantur nepotes, & n. 11. & 14.
- 12 **I**ntellectus ad *L. qui filiabus 17. ff. legatis 1.*
- 13 **I**ntellectus ad *L. si cognatis, ff. reb. dubiis.*
- 15 **I**ntellectus ad *L. liberorum, versicul. sed & Papyrius, ff. verbor. significat.*
- 16 **R**eferuntur verba sententia Senatûs supremi.

Condens testamentum quidam Licentiatus Antonius Alvarus, in eo sic disposuit. *Item deixo por minha universal herdeira, e testamenteira a Isabel Tavares minha mulher em todos os meus bens, e quero que ella os haja em todos os dias de sua vida, e por seu fallecimento os haverão meus irmãos, a saber, as filhas de minha irmã Leonor Alvares haverão ametade, e a outra ametade haverão meus irmãos Pedro Alvares, e Fernão Alvares.*

Contigit quòd adhuc vivente uxore hærede testatoris, mortui sunt dicti fratres Petrus, & Ferdinandus, ex quo non levis dubitatio orta fuit, an eorum portio, seu medietas accresceret dictæ uxoris hæredi, an etiam sobrinis nominatis in altera portione.

Et secundo, an mortua una, ex his sobrinis relinquente filiam, (vivente etiam dicta hærede) portio ejus matris ad alteram sobrinam pertineat, an verò ad neptem.

Ad primam quæstionem non est dubitandum quòd dicta uxor est vere, & propriè hæres, ut colligitur ex supradictis verbis testamenti, ibi: *deixo por minha universal herdeira, &c.* quia in eam transfuit dominium directum, & utile, quòd defunctus habebat, ex regula *L. hæres in omne, ff. acquirend. hered.* cum conditione tamen restituendi hæreditatem post ejus mortem, juxta ea, quæ de verbo habeant notant Doctores, argum. *L. qui concubinam, §. 1. ff. leg. 3. post Bart. ibi Ias. in L. Centurio. n. 69. ff. vulgari.*

Ex eo, quia testator disposuit per verbum relinquo, quod adjectum universitati bonorum, importat institutionem, *L. quoniam indignum, Cod. testam. gloss. in L. his verbis, ff. hæredibus inst. Ias. in d. L. Centurio, n. 61. & sequentibus, ff. vulgari, & in Auth. noviss. n. 83. Cod. in offic. testam. Covarr. in cap. Raynuntius n. 5. de testamentis. Gam. dec. 169. n. 1. Thesaurus dec. 28. num. 4. Soares in L. quoniam, ad leges Regni, quæst. 7. num. 6. & idem, si adjiciatur quota hæreditatis sine hærede universali, *Valasc. consult. 165. n. 4. Menoch. de præsumptionibus præsumpt. 20. d. n. 4. & præsumpt. 141. num. 7. & 14. cum seqq. lib. 4.**

Et non est etiam dubitandum quod quoties ex multis legatariis, seu fideicommissariis aliquis eorum decedit ante acquisitionem legati, aut fideicommissi, si non sunt conjuncti re, & verbis, non datur inter eos jus accrescendi, & portio ejus, qui deficit, devenit ad gravatum, probat textus in *L. unica, §. Pro secundo, Cod. caducis tollendis. Ripa in L. re conjuncti. num. 18. ff. legatis 3.* & multi alii, cum quibus tanquam certissimum resolvit *Gom. tom. 1. cap. 10. num. 38. ad finem*, & addo *Tiberium Decian. responso 61. à num. 2. lib. 2.* & eleganter *Peregrinum lib. 3. consil. 32. n. 1. & seq.*

Ex quibus verum est dicere secundum supradictam dispositionem testatoris quod dicti fratres nec re, nec verbis sunt conjuncti cum sobrinis, & sic cessat jus accrescendi, & portio, quæ deficit post mortem, deveniet ad uxorem hæredem.

Et ex eo etiam, quia secundum receptissimas, & vulgares traditiones in hac materia, distributio partium tollit realem conjunctionem. *L. 1. ff. usufructu accrescendo*, notant omnes per textum ibi, in *d. L. re conjuncti, ff. leg. 3.* distributio verò orationum tollit verba, quia ut possint esse verbis conjuncti, necessarium est quod idem verbum eos apprehendat, & illos claudat in una & eadem oratione, probat utrumque membrum textus in *L. triplici*, ibi: *nomini, & rei amplexus jungit, ff. verbor. significat. L. unica, §. Hos ita, versicul. hæc ita, Cod. caducis tollendis*, ibi: *conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti*, notant omnes, ubi prosequitur *Ripa num. 2. & 44. in d. L. re conjuncti*, eleganter *Mantica de conjecturis lib. 10. tit. 3. num. 8.* & novissimè *Peregrinus in casu notabili consilio 109. n. 16. lib. 3.*

Atqui in nostra specie hæc omnia deficient, siquidem divisio portionis, quam testator fecit, assignando unam sobrinis, aliam verò fratribus, ostendit manifestè quod non sunt conjuncti re juxta *d. L. 2. ff. usufructu accresc.* &

juxta prædictam resolutionem hoc etiam demonstrant orationes diversæ, quia in una oratione perfecta disposuit de sobrinis; in altera verò disposuit de fratribus, ex quibus, cum sint partes diversæ, & diversæ orationes inter sobrinas, & fratres testatoris, manifestè patet quod nec re, nec verbis sunt conjuncti, & per consequens cessat jus accrescendi.

Nec contra hoc faciunt verba testatoris supradicta, quatenus dixit quod post mortem hæredis habeant ejus fratres, ex quibus videbatur quod testator insimul eos cum sobrinis conjunxit in una, & eadem oratione.

Respondendum est enim, quod in ea dispositione solummodo loquutus fuit testator separatim de fratribus, nolens eos cum sobrinis conjungere; quod insinuant verba sequentia, ubi de sobrinis aliam separatam fecit dispositionem, quæ verba sequentia solent semper declarare præcedentia, quando in illis aliqua dubitatio cadere potest, ex *§. Pavonum, inst. rerum divis. L. sed & Julianus, §. Proinde, ff. ad Macedonian. Bart. & alii in L. cætera, §. Sed si paraverit, ff. legatis 1. Surd. cons. 321. ubi optimè num. 54.* & conducunt quæ *Menoch. cons. 684. num. 12.* ubi inquit quod jus accrescendi dicitur quædam vulgaris substitutio tacita, quæ à lege immediatè descendit, sed id ob verosimilem testatoris voluntatem, quia testator ita substituisset, si de hoc cogitasset, aut interrogatus fuisset, *Tiberius Decianus responso 61. à num. 39. lib. 2.* ubi etiam pulchrè loquitur in hac materia. Et insuper non datur jus accrescendi in limitatis dispositionibus, *L. Lucius, §. Quæ habebat in fine, ff. ad Trebellian. L. 1. Cod. secundis nuptiis, Ias. in repetitione, L. re conjuncti, n. 39. ff. leg. 3. & relati à Peregrino de fideicommissis articul. 9. a n. 4.*

Deinde si aliqua conjunctio esset considerabilis ex illis verbis, solum considerari poterat inter fratres, qui sunt conjuncti re, & verbis, non verò inter sobrinas, de quibus est nostra quæstio.

Non etiam oberit textus in *L. Mervio* 42. ff. *legatis* 2. ubi videtur quod in propriis nostris terminis inquit Jurisconsultus quod datur jus accrescendi. Quia respondetur quod termini hujus legis sunt multum dissimiles a nostris, quia ibi pars fundi uni relicta fuit, & altera pars alii, & totus fundus alteri, & in hac specie inquit Jurisconsultus quod ille, cui fuit relicta totus fundus, est conjunctus cum illo, cui relicta fuit pars, & in ratione, quam assignat, ostendit esse contrarium, quando unicuique pars distributa fuit, ut patet ex verbis textus, ibi: *quia cum separatim, & partes fundi, & totus legatus sit, &c.* Et etiam in suo casu difficilis est is textus, & varios patitur intellectus, ut per *Peraleam, & Doctores omnes ibidem, & in L. re conjuncti*, ubi prosequitur *Ripa à n. 122. & alii*, quos refert *Alphan. collectaneo* 245.

Ex quibus in Senatu supremo judicatum fuit quod fratrum portio, quæ defecit, non accrevit sobrinis, sed devenire debet ad uxorem gravatam.

In secunda verò quæstione magis dubitabili judicarunt Senatores quod portio matris, quæ defecit, viva adhuc hærede, accrevit alteri sobrinæ, quia inter eas datur jus accrescendi propter conjunctionem re, & verbis factam a testatore. Et quod neptis in ea portione nullum jus prætere poterat, nec ex capite transmissionis, quia mater ejus prius decesserat, quam hæres, & sic non habuit jus formatum, quod possit transmitti, juxta textum in *L. hæres meus in 2. responso, ff. condit. & demonstr.*

Ad hoc dicebat neptis quod, licet in portione matris non succederet ex capite transmissionis, nec ex jure accrescendi, tamen tanquam nominatim vocata a testatore in ea dispositione, in qua vocavit liberos, succedere debuerat. Et hoc augebat ex illa recepta sententia, quod appellatione filiorum comprehenduntur nepotes in materia favorabili, qualis est hæc, de qua agimus, juxta *L. Lucius* 85. ibi: *filium, filiam ve, & ibi:*

*filis relictis, juncto fine, & ibi: ejus liberos: ff. hæredibus inst. communis ut per Tiraq. de primogen. quæst. 40. numer. 58. Molin. de primogen. cap. 6. numer. 28. Pinelus in L. 1. Cod. bon. matern part. 2. num. 69. Gabriel lib. 6. communium titul. de verbor. sign. conclus. 6. per totum, & Benedict. Agid. Lusitan. titul. de jure honestatis, artic. 12. num. 48. versicul. & non obstat: ubi bene declarat, quia omne masculinum concipit foeminiuum, ut latè cum suis limitationibus tradit Decius in *L. fœmine* num. 103. cum multis sequentibus, ff. regul. jur. Rolandus lib. 3. cons. 82. num. 34. quibus adde Cardin. Manticom de tacitis, & ambiguis convention. lib. 12. titul. 33. numer. 40. qui adduxit optimum textum in *L. si dotale, ff. soluto matrimonio.**

Sed hoc fundamento non obstante, 111 contrarium de jure verius, & receptius est, & optimo jure fuit judicatum contra neptem ex his sequentibus fundamentis; & primo, quia generale est quod in materia legatorum, seu fideicommissorum, semper testatores ea relinquunt ratione affectionis, quam habent erga legatarios, seu fideicommissarios, ex text. in *L. nec adjecit. ff. pro socio*, quam affectionem testator in nostra specie non potuit habere circa neptes, quas nec vidit, nec cognovit, nec erant in rerum natura tempore, quod fecit testamentum, nec tempore mortis, ut in simili tenuit, & docuit *Bart. in L. qui filiabus numer. 5. ff. legatis 1. Menoch. cons. 652. n. 45. & faciunt quæ Molin. de primog. lib. 2. cap. 11. n. 35.*

Secundò moveor ex textu in *d. L. qui filiabus* 17. ff. *legatis* 1. ubi legatum relictum filiabus, non comprehendit posthumam, si de illa expressè non fecerit mentionem in aliqua parte testamenti, & est similis textus in *L. si quis filiabus, ff. testam. tut.* ex quo sic arguere licet sub appellatione filiarum verè, & propriè posthuma continetur, ex textu in *L. nomen filiarum, ff. verbor. signific. & tamen legatum relictum filiabus non extenditur ad posthumas, nisi pro-*

probetur quod testator de illis intellexit: ergo maiori cum ratione hoc idem dicendum erit de neptibus.

Quod argumentum confirmatur ex illa communi Doctorum doctrina, de qua *Mantica de conjecturis lib. 8. tit. 8. num. 9.* qui faciunt distinctionem inter legatum, & institutionem hæredum, & inquirunt quod in institutionibus semper veniunt posthumæ, ne alias agnatione earum testamentum rumpatur, juxta §. *Posthumæ, inst. ex hæredat. liberor.* at vero cum legata relinquuntur propter affectionem, qualem testator non videtur habere ad posthumam, & non detur periculum rumpendi testamentum, non veniunt posthumæ, quanvis propriæ, & verè ex proprietate verborum comprehendantur, ut tenent *Bart. Alex. & Ias. in d. L. qui filiabus, & ibi gloss. verb. fecit*, quam ipsi, nec alii solent allegare, communis ex *Albert. de rebus dubiis, cap. 1. versicul. de dispositione circa personas, num. 2.* eleganter insignis Præceptor communis Primarius Legum Professor Doctor *Rodericus Lopesius da Veiga in privatis scholiis ad L. fæminæ, n. 28. ff. regulis Juris.*

Tertio moveor ex textu in *L. si cognatis, ff. rebus dubiis*, ubi legatum relictum cognatis, solummodo intelligitur de illis, qui fuerunt tempore testamenti, aut tempore mortis, quia testator non videtur velle legatum relinquere illis, quos nec vidit, nec cognovit, juxta textum in *L. si quis ita, §. Si cum ignorare, ff. testam. tutel.* & planè cum testator legatum reliquisset filiabus sororis, quæ tempore testamenti vixerant, non visus fuit reliquisse neptibus, quas nec cognoverat, nec erant in rerum natura, licet loqueretur per verbum, filias, ut resolvit gloss. *Bart.* & communis ex *Mantica lib. 4. tit. 2. num. 1. Menchaca de success. creat. §. 17. numer. 22.* & urget textus in *L. qui cum tutoribus, §. 1. ff. transactionibus*, quod dispositio hominis nunquam extenditur ad ignota, & regula *L. non omnis, ff. si cert. pet.* quod actus agentium non

operantur ultra eorum intentionem.

Et tandem suffragatur, quod testator in eo testamento loquutus fuit per verbum, filias, quod in dispositione hominis non comprehendit neptes ex propria significatione, ut inquit Imperator in §. *fn. versicul. quod si nepotes, institut. testament. tut.* & assignat textus rationem, quoniam aliter filii, aliter nepotes nominantur, & sic est in vulgari sermone: *filios, e neptos*, & plenè tradit *Mantica de conjecturis lib. 8. tit. 8. à princip. & Menoch. cons. 687. numer. 1. & cons. 215. à num. 12.* ubi pulchrè loquitur, & plenè *Gabriel de verborum signific. lib. 6. conclus. 1.* & novissimè *Sesse in decisionibus Regni Aragon. decis. 53. in 1. part. per totum, & dec. 64.* ubi plenissimè, & in privatis scholiis elegantissimè Præceptor Primarius sacrorum Canonum in Academia Conimbricensi *D. Antonius Homem ad secundam partem rubricæ n. 49. qui filii sint legitimi.*

Et quanvis textus in *L. liberorum versic. sed & Papyrius*, & Jura similia disponant in *titul. de verborum significatione* quod appellatione filii nepos continetur, hoc solummodo est, quando sermo est de nepote, & proprio filio, ex consideratione de qua in *L. liberorum, versicul. præter. hæc*; vel quando alioquin dura separatio induceretur, ut bene declarat *Alciat. in L. filii appellatione, ff. eodem tit. de verbor. significat.* vel si dentur aliquæ rationes, vel conjecturæ, ex quibus verosimiliter credatur quod disponens loquendo de filiis, voluit etiam intelligere de nepotibus, ut in casu *L. uxorem, §. Concubinæ, ff. legat. 3.* & hoc consuluit *Curt. Jun. cons. 111. n. 5. Ias. cons. 52. vol. 3. Paris. cons. 23. num. 27. vol. 2. Mantica de conjecturis ult. volunt. lib. 8. tit. 8. num. 12. Gama dec. 160. num. 8. Valasc. consult. 140. num. 13.* & in causa gravissima respondet *Cassanat. cons. 37. n. 33.*

Ex quibus apud *Scribam Georgium Ferdinandum anno 1603.* fuit iudicatum contra neptem, & verba sententiæ Senatûs libit hic annectere.

16 *Acordaõ os do Dezembargo del-Rey N. Senhor, &c. Naõ he bem julgado pelo Juiz em pronunciar pertencer ao Author Diogo Peixoto a quarta parte da fazenda, de que se trata, revogando sua sentença, vistos os Autos, e como se mostra Catharina Tolosa fallecer primeiro que Isabel Tavares, por cujo fallecimento foi deixada ametade da dita fazenda à dita Catharina Tolosa, e a sua irmã Branca Tolosa, filhas de Leonor Alvares, irmã do testador, e por assim morrer primeiro que a aggravada Isabel Tavares, a parte deixada à dita Catharina Tolosa accresceo a Branca Tolosa, que ao tempo da aggravada Isabel Tavares se achou viva, e assim naõ podem concorrer com ella os filhos da dita*

Catharina Tolosa, nem se haõ por chamados como netos pela vocação das filhas de Leonor Alvares, havendo as ditas filhas, ou alguma dellas: o que visto com o mais dos Autos pronunciaõ pertencer à dita Branca Tolosa toda a dita ametade da fazenda do testador, e condenaõ os Appelados nas custas dos Autos. Lisboa, a 20. de Abril de 1603. O Doutor Luiz da Gama Pereira. O Doutor Alvaro Lopes Moniz. O Doutor Amador Gomes Raposo.

Et tandem semper meminisse oportet in materia juris accrescendi de illa singulari doctrina *Bald.* à nemine adducta, ad *L. si quas ruinas, n. 12. Cod. sacros. Eccles. ubi elegantissimè loquitur.*

Datur conjunctio re, conjunctio verbis, ac conjunctio re, & verbis: DD. ad text. in §. Si eadem Inst. de legat. & in L. re conjuncti, ff. de legat. 3. & in L. unic. Cod. de caduc. tollend. Duaran. de jur. accrescend. lib. 1. cap. 4. & cap. 6. Patris de interpret. ultim. volunt. lib. 3. du. 5. solut. 3. ex n. 7. Mantie. de conject. lib. 10. tit. 3. a n. 4. Gom. I. var. cap. 10. n. 23. ubi Aylon. Spin. de testam. gloss. de jur. accrescend. ex n. 7. Cardos. de jur. accrescend. in princ. n. 10. Donel. lib. 7. comment. jur. Civil. cap. 12. & 13. & ibi pulchre Ozuald. Mans. de testament. valid. vel invalid. tit. 8. q. 2. ex n. 28. Robles de represent. lib. 2. cap. 28. latissimè Paul. Emilius Gal. de exceptionibus p. 3. tit. 2. exception. 3. Quid autem veniat sub appellatione filiorum, videbis apud Barbof. appellativa 99. per totam, Fuzar. de substitution. q. 319. & seqq. Robles de representatione lib. 1. cap. 12. num. 59. Cassanat. conf. 58. n. 3. Laireca decision. 34. n. 2. Castilh. lib. 5. quotidianar. cap. 92. n. 37. ex aliis Neto commentator. Jur. Civil. lib. 2. tit. 17. num. 6.

DECISIO LX.

An venditio bonorum immobilium facta à marito cum consensu uxoris minoris ex capite ipsius uxoris possit annullari, & ad intellectum *Ord. lib. 3. tit. 42.*

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur Senatùs sententia in hac decisione.
- 2 Intellectus *Ord. lib. 3. tit. 42. & iterum n. 3. 4. & 5.*
- 6 Intellectus ad decisionem Gamæ dec. 275.
- 7 In fure errans facit fructus suos, & reputatur bonæ fidei possessor, & n. 10.
- 8 Quando agitur ex causa nullitatis, restituntur res cum fructibus.
- 9 Refertur ea praxis, quæ observatur in distractione bonorum minorum, & numer. 11.

12 *Declaratur ea solemnitas, quæ requiritur ad interponendum decretum in alienatione bonorum minorum.*

Controversum fuit in Senatu multoties, & nupter in causa Pauli Coelho cum Antonia de Lemos, anno 1590. apud Scribam Hieronymum de Azevedo, an venditio bonorum immobilium facta à marito cum consensu uxoris minoris, quæ nondum pervenerat ad ætatem in lege requisitam, ex capite ipsius uxoris, possit annullari, & an emptor casu quo venditio annullaretur; teneatur ad restituendos fructus à tempore

pore venditionis, & discussa causa extitit iudicatum quod dicta venditio esset nulla.

Et hoc propter defectum ætatis uxoris, quia *Ordinatio lib. 3. tit. 42.* requirit in masculis ætatem viginti annorum, & in foeminis decem & octo perfectorum, & cum in hoc casu uxor venditoris non perveniret ad hanc ætatem requisitam à lege, non potuit consensum præstare alienationi factæ per maritum; qui enim de jure non potest alienare, non potest alienationi consentire, *L. 3. Cod. si advers. donat. Tiraq. de legibus connubialib. gloss. 8. num. 147. Rolandus conf. 15. num. 30. lib. 1. Bart. conf. 70. domine, n. 1. lib. 1. per L. si fundus, §. 1. ff. pignoribus*, cum à pari procedant actum celebrare, & ei consentire, *idem Tiraq. in tract. lignag. §. 1. gloss. 9. versic. præterea textus, & de jure primogenit. q. 26. versic. 3. limita*, quibus adde *Cardinalem Manticanam de tacitis, & ambiguis convention. lib. 4. tit. 2. à n. 12.* ubi optimè declarat *d. L. si fundus.*

Et cum deficeret Regium rescriptum, per quod indulgeretur uxori minori 18. annorum consentire alienationi factæ per maritum rei immobilis; venditio fuit nulla ipso jure, juxta terminos alienationis prohibitiæ à minoribus 25. annorum rerum immobilium, ut prosequitur *Afflict. decis. 249.* & post multos *Surdus conf. 49. num. 15. lib. 1. plenè Rolandus conf. 33. n. 1. Menoch. de arbitr. casu 171.* intendit in simili *Gama decis. 275.* & plenius *Cardinalis Mantica. lib. 4. tit. 6. de tacitis, & ambiguis convent. à n. 1. cum seqq.*

Sed salva semper supremi Senatûs authoritate, mihi alia meas fuit, ex eo quia non est lex, quæ annullat venditionem factam à marito ex capite uxoris minoris, quæ in ea consensit; solum enim lex Regia annullat venditionem bonorum immobilium factam à minore, inconsulto Prætore, quando ipse minor vendiderit, non verò quando solum consensit alienationi.

Et moveor ex eadem *Ordin. in §. 4.*

Tom. I.

quatenus lex inquit quod, si maritus maior viginti annorum habuerit uxorem minorem, non poterit se juvare ex capite uxoris in contractibus, nisi ad petendam restitutionem, si probetur læsio, & cum lex non loquatur de nullitate, & nullitas sit pœna, ex *L. Senatus cum aliis, ff. contrab. empt. Cassador. super regul. Cancellar. dec. 14. num. 7.* non possumus legem extendere ad nullitatem, *regul. panæ, de reg. jur. in 6. L. cum quidam, ff. liberis, & posthum. Surd. dec. 208. num. 15.* ac proinde solum marito compet restitutio in contractibus, in quibus ejus uxor minor consensit, non verò poterit agere de nullitate, & dicta lex eodem *lib. 3. tit. 42. in princip.* bene perpensa, hoc manifestè demonstrat.

Quidquid dixerit insignis *Gama 6 dict. dec. 275.* quia si consideratè ejus verba legantur, loquitur in alia diversa quæstione à nostra, an scilicet retractari possit venditio facta per maritum, cujus uxor erat minor 20. annorum, lapsò quinquennio post venditionem, & post perfectam ætatem 25. annorum, & concludit quod elapso dicto quinquennio, nullam querelam uxor proponere potest, ex *L. fin. Cod. si maior factus rat. alien. hab.* non verò loquitur in nostro casu; quando scilicet nondum erat lapsum quinquennium, an possit annullari venditio ex capite uxoris minoris, quæ venditioni à marito factæ consensit. Hoc enim non fuit disceptatum in ea decisione, & sic nobiscum non pugnat, & cum sint termini diversi, recurrendum erit ad hanc Ordinationem, quam perpendimus in *d. §. 4.*

Circa verò restitutionem fructuum fuit magna dubitatio, & nonnulli dicebant quod non tenebatur ad restitutionem, quia erravit in Jure, ex textu in *L. 2. Cod. si quis ignorans rem min. juncta gloss. verb. si non bona fide*, & errans in Jure facit fructus suos, & reputatur bonæ fidei possessor, quam glossam dicit singularem *Bald. in cap. Quoniam frequenter, §. In aliis, ut lite non contest. & Ias. in L. 1. §. Si vir uxori, ff. acquir. poss. &*

rursus dicebant quod non fuerat mercatus lege resistente, quia in re minoris sine decreto alienata lex non resistit, licet non assisteret, juxta glossam in *L. ubi lex, ff. usu cap. L. quod si minor, § Non semper, L. non omnia, ff. minoribus, Surd. cons. 49. n. 12. lib. 1.*

8 Ex contrario verò allegabant supradictam glossam in *L. 2.* esse contra regulam text. in *regul. quæ contra de reg. jur. in 6.* & quod tenebatur rem cum fructibus restituere, & pretium recipere, *L. patri, §. Si pecuniam, versicul. item, & in L. minor §. Prædium ff. minoribus,* & hoc augebant ex eo, quod quando agitur ex causa nullitatis, restituuntur res cum fructibus, *cap. Si quis Presbyterorum de reb. Eccles. non alien. L. si prædium C. præb. minor.* & quoad acquisitionem fructuum non sufficiebat bona fides, quæ caulatur ex Juris errore, *L. jubemus a 2. §. Sanè, Cod. sacros. Eccles. L. 1. Cod. fide instrum. lib. 10. L. quemadmodum, Cod. agricolis, & censitis.*

9 Sed in hoc dubio judicatum fuit per Regios Senatores quod sufficiebat bona fides, ut fructus suos faceret possessor, ex *d. L. 2. Cod. si quis ignor. rem min. C. omnis ex Covar. resolut. lib. 1. cap. 3. n. 6. versic. tertia conclusio. Gama decis. 227.* & est celebris doctrina *Abb. n. m. 16. & Innocent. in cap. Gravis de restit. spo. liat.* ubi inquit notabiliter quod, licet error Juris non sufficiat ad præscriptionem, tamen dictus error Juris sufficit ad præscribendo fructus alicujus proprietatis per triennium, notant Doctores in *L. quis cit, §. Bone fidei, ff. usuris, & in L. sed si lege, §. Scire, ff. petit. heredit. gl. in L. sed si fur, §. 1. ff. usucapion. quam dicit singularem Romanus singul. 90.*

In qua materia observandum etiam erit ad praxim (quia in hoc vidimus

multos errare) quod in distractione rei minoris, vel ejus, qui pro minore habetur, nonnulli opinantur sufficere in Regno, quoad validitatem venditionis prædii minoris, quod Judex simpliciter interponat autoritatem, & subscribat instrumento venditionis. Sed vera praxis est, & quæ magis apud Tribunalia observatur, ut ante hujusmodi distractionem, præcedentibus precibus, testes in actibus publicis deponant de necessitate minoris, & de qualitate rei distrahendæ, quibus judex instructus decretum interponet, ut venditio celebretur; quæ praxis probatur per textum in *L. Minorum, Codic. prædiis minor. L. 1. Cod. prædiis Decurionum lib. 10. Mantica ex aliis de tacitis, & ambiguis convent. lib. 4. titul. 6. num. 15. cum sequentibus,* & hoc adeo verum est, quod si ostendatur instrumentum hujusmodi venditionis cum decreto simpliciter interposito, non præsumetur in dubio solenne, nec quod præcessit causæ cognitio, quia causæ cognitio est solennitas distincta à decreto, & extrinseca, & sic non præsumenda, ex *L. sciendum, cum ibi notatis ff. verbor. obligat.* quam sententiam firmat *Angelus in L. 1. Cod. fide instr. & est de mente Bart. Bald. & Plat. ibi Alciat. de præsumptionibus, regul. 3. præsumpt. 10. num. 3.* ubi à multorum argumentis nervose hanc sententiam defendit, & eleganter *Menoch. de arbitr. centur. 2. casu 171. n. 23.* & in specie quod non credatur Notario asserenti in instrumento causæ cognitionem intervenisse; tenuit eleganter *Paul. cons. 38. n. 2. vol. 2. Ias in L. ne quidquam, n. 70. ff. officio Proconsulis, Decius cons. 556. num. 6. & optimè Roland. cons. 33. numer. 15. volum. 1.* ubi quam plurimos alios adducit.

Vide de materia Cald. in *L. si curatorem, verbo vel adversarii dolo, n. 32. Cod. de in integr. restitut. in sen. Barbof. in l. 1. p. 3. n. 63. & 64. ff. solut. matrimon. Mend. in prax. part. 1. lib. 3. cap. 21. n. 36. quos refert. alter Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. 42. §. 4. n. 1. eundem Mend. 2. p. lib. 3. cap. 14. §. 1. n. 7. ubi ait quod uxore mortua cessat hæc oppositio, vide etiam Pegus ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 18.*

DECISIO LXI.

Utrum maritus fide-jubens sine uxore, possit restitui ex capite ejusdem uxoris minoris?

SUMMARIUM.

- 1 **U**bi non datur lesio, non datur restitutio.
- 2 Refertur sententia Senatûs in hac decisione.
- 3 Cum maritus perdit suam medietatem, mulier etiam patitur damnum in fructibus illius medietatis.
- 4 Sufficit modica lesio ad concedendam restitutionem minoribus.
- 5 Expenditur L. si ex causa, ff. minoribus.
- 6 Declaratur L. scio, ff. eodem tit. de minoribus.
- 7 Intellectus cap. ad nostram de rebus Eccles.
- 8 Declaratur quomodo in Jure æstimeretur quantitas maxima, vel minima in restitutione minoris.
- 9 Postulata restitutione in integrum, non est exequenda sententia, etiamsi jam transisset in rem judicatam. Sed de jure Regio non solum requiritur quod restitutio postuletur, sed quod etiam concedatur.
- 10 Quando quis restituitur ex persona uxoris, quæ minor erat, non suspenditur ex quietio, sed solummodo datur à victore idonea cautio, & hoc ampliatur num. 11.

Præcedenti, & relato casui similis hic est, de quo jam olim fuit dubitatum, an si maritus fide-jubens sine uxore, in quo casu mulier servatur indemnis in sua dimidia, ex *Ordin. lib. 4. tit. 60.* possit maritus restitui ex capite uxoris minoris, de qua quæstione meminit insignis *Gama dec. 162.*

Et visum fuit aliquibus Senatori-

bus quod non possit maritus restitui quia ejus uxor non fuit læsa in sua dimidietate, & ideo ejus minoritas non potuit prodesse marito. quia ubi non datur læsio, non datur restitutio. *L. 1. & per totum, ff. minoribus, Ordinatio lib. 3. tit. 42. §. 4. ibi: e for l sa,* & sic oleum judicatum extitit, contradicente *Gama in d. dec. 262.*

Sed pro *Gamae* sententia, quæ ve-
rior videtur, fuit postmodum in S. n. tu
supremo judicatum quod maritus pos-
sit restitui ex capite uxoris in causa
Confraternitatis sanctæ Misericordiæ
hujus Civitatis cum Roderico Alphon-
so, apud Scribam Georgium Ferdinan-
dum, anno 1599. & ego huic opinioni
assentior.

Ex eo fundamento, quod cum ma-
ritus perdit suam medietatem, uxor pa-
titur damnum in fructibus illius medie-
tatis, quos amisit cum vivit maritus,
& illa læsio licet minima, consideratur,
& sufficiens est ad restitutionem, ex
textu in *L. cum mandato, versic. sed si
ex eventu, ff. minoribus, Gabriel lib. 2.
communium conclus. 4. in tit. de restit.
in integrum, conclus. 1. & eleganter in li-
mili Padilha in L. post mortem, num. 22.
Cod. fideicommissis, ubi tenet quod ma-
ritus non potest renuntiare in vita ma-
ioratui, vel fideicommissio in præjudi-
cium uxoris, quia illi præjudicatur in
interusurio fructuum, sequitur *Alva-
rad. de conjecturata mente defuncti lib.
2. cap. 3. num. 47 & 48 & Molina lib. 4.
cap. 2. num. 18.* & validum est argumen-
tum de maioratu ad usumfructum ex
*Gama dec. 350. num. 1. Molina de primo
gen. lib. 1. cap. 7.* quod corroborari potest
ex eo, quia modica læsio in restitutione
minoris*

minoris sufficit juxta glossam in *L. 2. Cod. si adversus vendit. pignor.* quam testatur esse receptam à Legistis *Costa in §. Et quid, si tantum in part. 2. num. 76. in L. Gallus, ff. lib. & posthum Cov. resolut. lib. 1. cap. 3. num. 10.* qui eam apertè probat, imò minima sufficit, juxta communem secundum eisdem, quam etiam comprobatur *Pinel. in L. 2. Cod. rescind. cap. 1. num. 26.* & probatur ex textu optimo in *L. minoribus, verbo cum quid, ff. minoribus*, quem commendat *Decius, & alii relati à Tiraq. in L. si unquam, verbo omnia, num. 5. Cod. revocand. donat.* quibus addo *Valasc. consul. 109. incipit. multoties de hujusmodi questionibus, n. 10.*

6 Nec obstat *L. si ex causa, ff. minoribus*, procedit enim peculiariter, ubi minor vult restitui contra tertium ex *Cov. & Costa ubi supr.* nec etiam textus in *L. scio, ff. eodem tit. de minoribus*, quia potius probatur oppositum, quia tantum negatur restitutionem pro minimo, ubi fit præjudicium majori summæ, de qua fuit contractus celebratus, secus in aliis casibus, ut intellexit glossa ibi, quam testamur receptam *Tiraq. & Pinel. ubi supr.* Alio etiam modo poteris respondere per ea, quæ Præceptor communis *Barbol. in 4. p. rubr. ff. soluto matrim. n. 11.*

7 Nec etiam ubi officit textus in *cap. Ad nostram de rebus Eccles.* loquitur enim in restitutione gratiæ, in qua datur diversa ratio, ut intellexit *Costa ubi supr. n. 75.* De qua diversitate inter utraque restitutionem eleganter tradit *Menoch. cons. 682. à n. 19.* quem omnino videas.

8 Hæc autem quantitas modica, vel minima semper æstimabitur arbitrio judicis, consideratis circumstantiis, cum jure non sit determinatum, argumento textus in *cap. de causis, in §. 1. de offic. delegati*, resolvit *Covar. ubi supr. & optimè Menoch. de arbitr. lib. 2. quæst. 75.*

Advertendum tamen est ad unum singulare, & ad praxim conducibile, in hac restitutione ex capite uxoris minoris, quod licet postulata restitutione in integrum, non sit exequenda sententia, quæ transivit in rem judicatam, ut notant *Innoc. Abb. & omnes in cap. Suscitata per textum ibi, de in integrum restitutione, Ordinatio lib. 3. tit. 41. §. 4.* cujus rei ratio desumi potest ex *L. Præses, ff. minoribus*; adeo, quod si exequutio fiat in hac specie, revocetur per viam attentatorum absque ulla probatione, vel causæ cognitione, juxta textum in *cap. Non solum de appellat. in 6.* quod tenet *Rota dec. 52. de appellat. in novis. Abb. in d. cap. suscitata, n. 9. Cassador.* qui refert ita servari in *Curia dec. 1. ut lite pend. n. 5.*

Hæc tamen intelligenda sunt, ut non procedant, nec obtineant, ubi quis restituitur ex persona uxoris suæ, quæ minor erat, juxta dictam *Ordin. lib. 3. tit. 42. §. 4.* tunc enim non suspenditur exequutio, ut est elegans *Ord. lib. 3. tit. 41. §. 5.* in cujus confirmationem videas *decisionem Rotæ Avenionis, dec. 2. per tot.* Solum enim in hoc casu dabitur à victore idonea cautio fidejussoria, & pignoratitia, non verò sufficiet juratoria, juxta dictam legem Regiam, & juxta textum in *L. si mandato Titii, §. ult. ff. mandati, gloss. 3. in cap. Ex transmissa, de restit. spoliator. & tradit Duenb. regul. 86.*

Quod etiam procedit, licet victor sit bonis abundans, nec suspectus, adhuc enim cavere debet, ut probatur text. in princip. in *L. 1. ff. ut legat. nom. & habebit etiam locum, quanvis sententia solummodo in expensis sit exequenda, ut quia Reus fuit absolutus, & minor, qui erat actor in expensis condemnatus, & etiamsi expensæ debeantur ex sententia *cap. Calumniam de penis*, adhuc enim non erit exequenda sine cautione.*

Vide Gratian. forens. cap. 115. n. 6. Mastrilh. dec. 42. n. 5. quos refert. Fontanel. videndus dec. 111. ex n. 11. Rebel. de obligat. justit. p. 2. lib. 6. q. 9. n. 63. Barbol. in L. 1. p. 3. n. 38. ff. solut. matrim. Barbol. ad Ord. lib. 4. tit. 6. in princ. n. 1. Vide etiam Agid. in L. ex hoc jure p. 2. cap. 7. n. 21. ff. de justit. & jur. Maced. dec. 21. & 22, qui tamen duo ultimo loco relati loquuntur de majori, alios refert Flores ad Gam. dec. 162.

DECISIO LXII.

Utrum in spolio, quod commisisse dicitur mulier uxorata, sit necessaria citatio mariti absentis extra provinciam in loco certo, an verò si sine citatione mariti causa cum uxore agitari possit?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia Senatùs in hac decisione.
- 2 Declaratur L. 1. §. Per hanc, ff. rei vendicat. & insimul L. 1. ff. liberia exhibendis.
- 3 In quocunque iudicio etiam summario prius persona, cum qua litigatur, legitimari debet.
- 4 Uxorata mulier non habet legitimam personam standi in iudicio, & hoc ampliatur, & n. 6.
- 5 Valet argumentum de contractibus ad iudicia, & quomodo hoc intelligatur.
- 7 Mulier absente marito eum defendere potest, & sic iudicatum fuit in Senatu.
- 8 Licet filius familias non possit esse in iudicio sine patris consensu, tamen si filius longius absit, permittitur ei agere.
- 9 Omnis prohibitio semper eam recipit tacitam conditionem, nisi utilis si ei, in cuius favorem facta est, & hoc etiam procedit in statutis.
- 10 Conjunctus admittitur pro conjuncto sine mandato, & etiam amicus pro amico absente, prius tamen iudici debet constare de absentia, præhabita saltem summaria in formatione.

Quidam nobilis Dominus Petrus da Gama contra ejus socrum Dominam Aluisiam de Castel-Branco per remedium unde vi petiit ut illi restitueret filiulam suam Dominam Joannam, dicens apud eam parentem esse educan-

dam, ex notatis per *Surdum de alimentis tit. 4. quest. 13.* & *tit. 1. quest. 106. n. 6.* & *Cabed. dec. 66. n. 6. in 1. part.*

Sed dicta Domina Aluisia dicebat quòd esset uxorata, & ejus maritus absens in Insula Sancti Michaelis, & quòd cum ea causa agitari non posset sine citatione mariti, & in Senatu iudicatum fuit anno 1612. quòd ad hoc assertum spolium maritus dictæ Domine Aluisiæ citaretur, apud Scribam Franciscum de Couto, per petitionem gravaminis.

Quæ causa meo iudicio non ritè ²proposita fuit ex edicto unde vi, nec ex actione rei vendicationis, ex textu optimo in L. 1. §. Per hanc, ff. rei vendicat. ubi Jurisconsultus inquit: *Per hanc actionem libera personæ, quæ sunt juris nostri, ut puta liberi, qui sunt in potestate nostra, non petuntur, petuntur enim aut præjudiciis, aut inter dictis aut cognitione prætoria; debuisse enim Actor proponere in iudicio interdictum de liberis exhibendis, vel deducendis, non verò interdictum unde vi, ex L. 1. & per totum, ff. liber. exhib.*

Sed ut cumque sit, Senatùs supremi ³sententia in Juris principiis fulcitur, quia in quocunque iudicio, quanvis summario, persona, cum qua litigatur, plenè legitimari debet, ut probat elegans textus ubi glossa in L. 1. §. Si ea, ff. ventre in possess. mittendo, quem citavit Bald. in L. ult. quest. 3. Cod. edicto D. Adriani tollendo, Idem in L. 2. num. 4. Cod. eodem. Bart. in Extravag. ad reprimendum, verbo sine figura, col. 2. ex aliis *Minsingerius observat. 91. centur. 2.*

Cum

Cum autem mulier uxorata non habeat legitimam personam standi in iudicio, *L. maritus, Cod. procuratoribus, L. doce ancillam, Cod. rei vendicatione*, textus singularis in *L. qui absente, Cod. eodem tit. de procuratoribus*, de quo meminit *Gall. practic. lib. 1. observat. 133. numer. 8.* necessario maritus citari debet, & ne etiam iudicium reddatur illusorium contra reg. *L. cum Prætor, ff. iudiciis*, tradit *Quintilianus Mandosius in tract. commissionum, commiss. 23. versic. parum esset.*

5 Absurdum enim foret permittere actiones movere illi, cui contrahendi jus, & alienandi potestas interdicta est, inquit *Furiconsultus in L. ait Prætor, ff. iure deliberandi.*

Accedit quod valet argumentum de contractibus ad iudicia, & est contra. *L. si quis servum, & L. si quis cum filio, ff. peculio*, & est glossa communiter approbata in *Auth. Sacramenta puerum, verb. contractibus, Cod. si advers. vendit L. omnem, ff. iudiciis, Gutierr. de iuramento confirmatorio part. 1. cap. 1. numer. 5.*

Si ergo mariti consensus necessarius est, cum ejus uxor velit contrahere, ex optima Ordinatione à contrario sensu, *lib. 4. tit. 66. in princ. & ex his quæ Matienzo in gloss. rubr. tit. 1. numer. 97. & in L. 1. tit. 3. gloss. 1. numer. 1.* idem etiam dicendum est in iudiciis, ut resolvit *Castillo in L. 10. Taur. numer. 7.*

Cui non oberit, si dicatur quod violentia habet admixtum crimen, & quod in criminalibus sufficit quod citetur uxor, & non maritus.

6 Respondetur enim quod in Jure generaliter prohibetur quod uxor sine marito possit stare in iudicio, ex dicta Ordinatione, quæ generalitas procedit, sive sit in iudicio civili, sive in criminali, quia non invenitur differentia inter utrumque iudicium in hac specie ex regula. *L. generaliter, §. 1. ff. leg. præstand. L. de pretio, ff. publiciana.* Imò uxores à viris, & non viros ab uxoribus defendi æquum est, *L. quod si viro, ff. injuriis, §.*

Pariter, insit. eodem, conjuncta regula L. femina, ff. reg. jur.

E converso vidimus etiam dubitatum, utrum marito absente, mulier agere possit absque mandato mariti, vel eum possit defendere; & fuit in Senatu iudicatum quod data prius cautione de rato, possit defendere suum maritum absentem, anno 1612. in causa Antonii de Mendoca cum Dominico Rodrigues apud Scribam Joannem Leal.

Sed videbatur contrarium ex his, quæ *Tiraq. de jure mariti gloss. 5. numer. 112. & plenius in L. 10. connubiali, ex numer. 31. & ex eo quia mulieres pro alio in iudicio stare prohibentur ex ratione text. in L. alienam, ibi: virile officium est, Cod. procuratoribus, L. neque femine, ff. eodem, & suadetur ex generali regula L. femina, ff. reg. jur. ubi prosequitur *Maynerius, Decius, Cagnolus, & alii* communiter, ut testantur adducti à *Petro Duenbas regul. 311. Garcia Falconeo regul. 210.**

Unde neque maritum, neque filium, neque patrem defendere mulieri permissum esse pro regula ponit textus in *L. 2. §. ult. ff. ad Vellerian.* optimaque ratione confirmat, quia mulieribus pro aliis intercedere, & in se alienam obligationem suscipere prohibitum est *L. 1. & per totum illum titulum.* Certum est enim neminem sine cautione de iudicato solvendo idoneum esse defensorem, *L. non solum, §. Qui proprio, ff. procuratoribus cum aliis:* unde quia facile propter hanc satisfactionem sequi possit mulieris condemnatio, merito hujusmodi intercessio species censetur obligationis, & consonat textus in *L. feminis, ff. procuratoribus*, dum probat foeminas pro parentibus agere non posse, nisi causâ cognita, veluti si morbo, aut ætate sint impediti, nec quenquam habeant, qui pro eis agat, & post *Maynerium numer. 24. multis adductis* comprobatur *Duenb. limit. 9. supra citato loco, ubi limit. 7. cum communi argumentatur à fortiori.*

Sed his non moveñtibus, justa fuit Senatus sententia ex eo, quia in simili, licet

licet filius familias non possit esse in iudicio absque patris consensu, ut in *L. fin. §. Necessitate, Cod. bon. qui liber.* atamen si filius longius absit, permittitur ei agere, *L. si longius §. Et filius familias, ff. judic. textus in L. alieno seruo, §. fin. ff. fideicommissar. libert.* & tenet expresse *Cassaneus* in casu nostræ Ordinationis, quæ prohibet alienationem immobilium absque consensu uxoris, vel iudicium agitari, ut scilicet intelligatur si vir adest, cæterum alter absit, poterit præsens actum facere absque solemnitate statuti in *consuetudin. Burgund. in titul. de predictis & appart. §. I. versicul. ne peut faire à num. 45. Tirag. lib. I. retr. §. 9. gloss. I. numer. I. cum sequentibus.*

Nam aliter observando converteretur in odium quod in favorem introductum est, & vir amitteret bona ab alio occupata, quod esset absurdum, & verteretur in viri odium contra regul. *L. quod favore, ff. legibus*, in quo conducunt optime adducta per *Alex. cons. 163. n. 3. lib. 5.* ubi inter alia allegat textum in *cap. Quo jure defendis cum gloss. I. distinct. 8.*

Item esset iniquum viro peregre agenti, ut uxor esuriret, cui ejus vir census annuum reliquit ut aleretur, & negata solutione, non esset licitum uxori debitum exigere.

Et rursus talia statuta, quæ prohi-

bent uxorem sine mandato mariti agere, non habent locum, ubicunque uxor, viro absente, rem utiliter gerit, ut late in simili prosequitur *Ias. in L. non eo minus per textum ibi: Cod. procuratorib. n. 3.* eleganter *Barbos. in 3. part. rubr. ff. soluto matrim. n. 77. ante finem.*

Præterea, si conjunctus admittitur pro conjuncto sine mandato, & etiam amicus pro amico, ut optime tradit *Iason in L. exigendi numer. 4. Cod. procuratoribus*, & pulchre *Mantica in casu notabili de conjecturis ultim. volunt. lib. 8. tit. 6. num. 18.* quanto magis uxor pro marito absente, quæ est persona conjuncta viro suo, *L. I. ff. ritu nupt. cap. debitus, de bigamis*, eleganter *Menoch. cons. 630. n. 12.* & sunt socii divinæ, & humanæ domus, *L. 3. Cod. crimine expulæ hereditat.* & est textus optimus in *L. Pomponius scribit in §. In iis autem personis, ff. procuratorib.* ubi quando admittuntur conjuncti pro aliis conjunctis, inquit Jurisconsultus in hæc verba: *Non exigimus ut habeant voluntatem, vel mandatum, sed ne contraria voluntas probetur.* In quo tamen sciendum est ad praxim quod prius judici debet constare de absentia mariti, præhabita saltem aliquali informatione, *L. hoc autem, versic. non defendi, ff. quibus ex caus. in possess. eat. L. tutores à patruo, ff. confirmando tutore.*

Vide de materia *Barbos. ad Ordin. lib. 3. tit. 47. n. 9.* Post. de manutenend. observ. 67. *Reynof. observ. 28.* ubi optima Additio *Cabed. dec. 182.* quos refert, & sequitur *Senator Guerreir. de divisionib. lib. 6. cap. 2. n. 117.* Arouc. autem in *Annotat. ad L. 9. ff. de star. homid. n. 23.* constituit differentiam inter bona mobilis, & immobilia: in casu primo dicit uxorem agere posse, non sic in 2. propter *Ord. lib. 3. tit. 7. §. ibi (sobre forças)*, & n. 24. asserit hanc *Phabi decif.* periculosam esse.

DECISIO LXIII.

An Monachus professus in Monasterio capace bonorum, si zelo sanctioris vitæ se transferat ad aliud Observantium Minorum incapax bonorum, si eo tempore dum non fecit Professionem in secundo, deferatur illi hæreditas materna, an dicta bona acquirantur primo Monasterio, an verò venientibus ab intestato proximioribus?

SUMMARIUM.

- I **R**efertur casus decisionis.
- 2 **M**onachus professus Ordinis Minorum Observantium incapax est cujuscumque hæreditatis.
- 3 Declaratur regula, quòd quoties requiritur in aliquo actu habilitas certo tempore limitato, si deficiat eo tempore, actus non valet, etiamsi ex post facto superveniat habilitas.
- 4 Ad acquisitionem virtute testamenti requiritur habilitas tribus temporibus, tempore testamenti, tempore mortis, & tempore delatæ hæreditatis, & num. 5. & 8.
- 6 Monachus, & servus equiparantur, & quomodo hoc intelligatur.
- 7 Intellectus ad L. 1. §. Per proprium servum, ff. acquir. possess. & n. 12.
- 9 Exclusus uno capite, an alio admittatur.
- 10 Intelligatur L. fin. Codic. repud. vel abstin. hæred.
- 11 Responso ad argumenta.

I **Q**uidam Philippus Francus, in Religione postea nominatus Frater Philippus à Pietate, professus in Ordine Fratrum Minorum Claustralium in eo tempore, quo erant in hoc Regno hujusmodi Monasteria, ubi per multos annos stetit; postea zelo sanctioris vitæ se transfudit ad Observantes, & contigit quòd dum in Monasterio Obser-

vantium existeret, fuit illi delata materna hæreditas ab intestato, cujus hæreditatis præfatus Monachus, vel ipse Ordo Minorum Observantium capax non est; de inde hæreditate sic jacente, & non apprehensa adhuc per proximiores in gradu, is Monachus iterum ad Monasterium primum, in quo Professionem fecerat reversus est, cui licitum erat habere proprium in communi propter indultum sibi ad hoc concessum.

Ex quo dubitatum fuit, an istud primum Monasterium ex persona hujus Monachi possit illam hæreditatem, vel partem sibi competentem petere, & acceptare, cum certum sit quòd dum erat in Monasterio Minorum Observantium, non poterat ipse, nec Monasterium capere, cum sint omnino incapaces, non ex vitio, sed ex professione Regulæ, ut habetur in *Clem. exivi*, §. *Cupientes de verbor. significat.* & per consequens hæreditas defertur venientibus ab intestato secundum veriorum opinionem ex notatis per *Innocent.* & *Hosiens.* in cap. *Præsentia de probation.* quam opinionem refert etiam *Bart. in suo tractatu Minoricarum lib. 4. cap. 1. distinct. 2. Costa in cap. Si pater, p. 1. verbo si absque liberis, n. 61. Quesada diversarum quæst. jur. cap. 22. à num. 13. cum seqq.* ex eo quia habentur pro mortuis, *L. Deo nobis, in fine principii, Cod. Episcop. & Clericis*, & equiparantur damnatis in metallum, ex *Succino L. cum avus, num. 105. col. 2.*

ad medium, ff. condit. & demonstrat.

Et quod huic primo Monasterio non acquiratur, sed venientibus ab intestato, facit & primò, quod quoties in aliquo actuabilitas rei, vel personæ requiritur certo tempore limitato, si eo tempore deficit, dicimus actum non valere, etiamsi ex post facto superveniat habitas rei, vel personæ, hoc probatur sic, nam si stipulor rem meam purè, vel sacram rem, vel liberum hominem, licet postea desinat esse mea, vel res efficiatur profana, vel liber efficiatur servus, non convalescit stipulatio, ut in *L. inter stipulantem, §. Sacrament. ff. verbor. obligat. L. si rem meam, & L. nemo, ff. eodem, L. existimo, ff. contrab. emptio.* quod idem est in legato, ut in *L. cætera, §. 1. & in L. Senatus, ff. leg. 1.* ubi si est inhabilitas rei tempore testamenti, licet ex post facto superveniret habitas, non ipsum re convalescit, & idem est in institutione hæredis, ex reg. *L. 1. & 3. ff. regula Catoniana, plenè, & eleganter Menoch. lib. 5. conf. 613. n. 5.*

Cum ergo Monachus habilis non fuisset, nec ipse, nec primum Monasterium succedere debuissent, sed venientes ab intestato, quia ut quis acquirere possit virtute testamenti, requiritur in eo capacitas tribus temporibus, tempore testamenti, tempore mortis, & tempore delatæ hæreditatis, ut notatur per textum in *§. In extraneis instit. hæred. qualit. & differ. Menoch. conf. 637. n. 4.* si ergo altero tempore non est capax, vitatur in persona ejus acquisitio juxta supradicta.

Juvat, quod istud jus hæreditarium de successione ab intestato per legem illis demum defertur, qui sunt habiles tempore mortis, ut in *L. 1. §. Sciendum, & in L. Titius ex hæredato in princ. ff. suis, & legitimis hæredibus,* sed Monachus non erat habilis tempore mortis matris, ut proponitur: ergo non sibi delata est, nec ullo modo acquiratur huic Monasterio, licet postea veniat ad statum, quo habilis esset.

Præterea quando actus est inutilis

simpliciter, nisi superveniat nova voluntas confirmans tacite, vel expresse, non valet, ut notat *Dinus in regula non firmatur de regul. jur. in 6.* ubi optimam distinctionem tradit *num. 12.* imò si superveniat nova voluntas, non valet, nisi ex tempore, quo confirmatur, ut in *L. observare, §. fin. ff. offic. Pro consulis,* non enim trahitur retro, ut ibi dicitur; sed in nostro casu non potuit sibi deferri tempore mortis, quia ipse Monachus habetur pro mortuo, *L. quidam sunt, ff. pænis, & in L. 3. Codic. de bonis prescriptorum,* nec postea confirmationis tempore, quo reperitur habilis, quia testator mortuus erat: igitur, &c.

Facit etiam provenientibus ab intestato, quia ab eo primo Monasterio Monachus non possidebatur tempore mortis matris, sed à secundo Observantium incapaci, & idcirco per eum dicto primo Monasterio non potuit acquiri hujusmodi hæreditas, argumento textus in *L. 1. §. Per servum, ff. acquir. possess. parificantur enim in hoc Monachus, & servus, ut notant Panorm. in cap. Bonæ, num. 3. de appellat. & optimè Bart. in L. si servus communis, num. 6. ff. stipulat. servor tenet etiam Panorm. cens. 88. n. 1. & est optima glossa in verbo nullum sit, L. pedius, §. In servum ff. receptis arbitris ibi: eadem de Monacho. Everard. in Topicis legalibus loco de servo ad Monachum. Xuar. allegat. 20. numer. 23. & est alia glossa in cap. Non dicatis 12. quæst. 1. in quo etiam conducit elegans doctrina Navarri de redditibus Ecclesiasticis, annotation. 14. & in 12. monitu, ubi singulariter in hac materia.*

His tamen non obstantibus, contrarium in supremo Senatu fuit judicatum inter Emmanuelem Negrao cum Monasterio de Oliveira, apud Scribam Emmanuelem de Azevedo, anno 1569. ut scilicet huic primo Monasterio acquirantur bona illa ex his sequentibus fundamentis. Et primò facit, quia, ut proponebatur, quanvis hæreditas delata fuit, dum esset in secundo Monasterio; non tamen adhuc ibi in socium erat receptus,

ceptus, nec professus erat, unde cum non defineret esse filius primi Monasterii, illi videtur acquisitum illud jus, non autem vinientibus ab intestato, quia tunc temporis Monachus non reperitur incapax, imò Monasterium primum capiet, cum habeat adhuc Monachum istum in sua potestate, donec in effectu, & actualiter efficiatur alterius, non enim interim dum non est in potestate alterius, potest præjudicare Monasterio, in quo se dedicavit, & submittit, quanvis in fuga, vel alicubi sit argumento textus in *L. 1. in §. Per servum, qui in fuga sit, ff. acquir. posses.*

8 Secundo facit, nam in ultimis voluntatibus tempus aditionis inspicitur, ut est textus in *L. non dubium, Cod. jure deliber. & in L. si post diem cum similibus, ff. quando dies leg. ced.* & est alius textus optimus in *L. si servus ejus, qui ea purè, ff. acquirend. hæred.* ubi consideratur tempus aditionis, eleganter *Menoch. conf. 673. à numer. 14.* Cum ergo Monachus iste, antequam adiret, reversus sit ad primum Monasterium, ubi professus fuit, & sic factus sit capax quoad illud, sequitur quod ei debet acquiri hujusmodi hæreditas, licet antea esset incapax per dictam regulam, & ex eo quia semper res redit ad eum casum, à quo efficax potuit habere principium, argum. *cap. Placet de conversat. conjugat.* & inde facile revertitur ad sui naturam, ut inquit *Bald. in L. Deo nobis in fine, Cod. Episcop. & Cleric.*

9 Tertiò illud etiam confert, quia de jure exclusus uno capite, alio admittitur, maximè re integra, per *L. 1. §. Sed videndum est, ff. successorio edicto.* Unde de quocunque modo Monachus iste de non capace sit factus capax, sive Juris beneficio, sive quod sit sublatum impedimentum primum; ex quo res est integra, quoniam adhuc hæreditas jacet sine apprehensione, & divisione hæredum, admittendus est, aut pro eo primum Monasterium, argumento eorum, quæ notantur in *cap. Licet, de præbendis lib. 6. & cap. Si tibi absenti eodem tit.* In quo

est singularis textus in *L. quod si minor, §. Non semper, in versicul. Scævola, ff. minoribus,* ubi si minor omiserit, vel repudiaverit hæreditatem, vel bonorum possessionem, & omnia sunt integra, omnino audiendus est.

Facit etiam *L. fin. Cod. repud. abstin. hæred.* ubi suus hæres abstentionem revocare potest usque ad triennium, quando adhuc res non sunt alienatæ, & omnia sunt integra; sic etiam si statuitur terminus eligendi legatario optionis, eo elapso poterit adhuc eligere, si res est integra, ut est optimus textus in *L. mancipiorum, ff. optione legata.*

Unde cum is Monachus reversus sit ad primum Monasterium capax, antequam hæreditas apprehensa esset per alios hæredes, & sic adhuc res erat integra, optimè judicatum fuit quod Monasterium admittatur ad hanc hæreditatem ex persona Monachi, & ita docuit *Bart. subtiliter in L. æquissimum, §. fin. in finalibus verbis, ff. bon. posses. secundum tab.* & in simili *Federicus de Senis conf. 26.* quem sequitur *Bald. in L. Deo nobis, ad finem, Cod. Episcop. & Clericis,* quibus adde *Paulum in L. Gallus, §. Et quid si tantum, numer. 20. ff. lib. & posthum. & Panorm. in cap. Ne Religiosi, num. 3. de Regularibus,* & est singulare dictum *Hippolyti singulari 129.* quem videas.

Et non obstabunt quæ pro contraria parte fuerunt superius allegata; & imprimis non oberit dicere quod hæres debet esse capax tribus temporibus, ut in *d. §. In extraneis;* respondetur enim quod illud habet locum in hærede testamentario, non autem in suo hærede veniente ab intestato, qui si reperiatur tempore aditionis capax, sufficit, ut manifestè colligitur in *d. §. In extraneis,* & ex textu in *L. si alienum servum, ff. hæred. institut.* qui de hæredibus tantum extraneis loquitur. Et in nostra specie Monachus reperitur capax tempore aditionis, cum jam reversus esset ad primum Monasterium capax, nec enim potest dici quod non sit suus hæres, quia filius non

non perdit suam per ingressum Monasterii capax, ut est textus in *L. Deo nobis*, §. *Hoc autem*, *Cod. Episcopis*, & *Clericis*, & plenè dixi supra in *dec. 13. à num. 19.*

Non etiam contradicit, quòd dicitur Monachus à primo Monasterio non possidebatur per *L. I. §. Per servum*, ff. *acquir. possess.* respondendum est enim quòd, etiamsi à secundo Monasterio naturaliter possideatur, vel detineatur, civiliter tamen potest dici quòd à primo possidebatur, in quo fecit Professionem, dedicando se, & sua, nulla alia professione postea facta in secundo, unde filius,

aut saltem servus primi Monasterii semper remansit, eò maximè quia in secundo Monasterio nunquam fuit professus, & ex eo primum Monasterium non perdidit jura Monachatus, & filiationis, ut aliàs tradit *Federicus cons. 19. in principio.*

Item quia non mutavit habitum, nec etiam expressè dixit, trado me tibi ut Monachum, & fratrem, quod necessariò requirebatur, ut videretur profiteri, ut est textus, & ibi *Abb. in cap. Porrectum de Regularibus*, nec etiam tunc temporis per Abbatem receptus erat in tali Ordine, ut *Panormit. ibidem* declarat.

V. de ad materiam Fontanel. *decif. 166.* & seq. *Cov. in cap. I. de testament. à n. 28.* *Solorzan. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. II. n. 75.* *Sanch. lib. 7. Sum. cap. 32. à n. 2.* *Menoch. de arbitr. cas. 436.* *Tondut. lib. 1. quest. 65.*

DECISIO LXIV.

Utrum Reus accusatus criminaliter in incidentibus ad causam, teneatur comparere personaliter in judicio?

SUMMARIUM.

- 1 **I**N Senatu supremo fuit iudicatum quòd Reus non teneatur comparere in causa criminali, quando agitur de causa incidenti.
- 2 Stylus Curie observari debet, tanquam lex, & idem n. 6.
- 3 Dictio semper quomodo sit intelligenda.
- 4 Referuntur modi probandi stylum, & idem n. 4.
- 5 Stylus tribuit jurisdictionem voluntariam, & contentiosam.
- 6 Judices circa stylum possunt se informare, parte non citata.
- 7 Datur responsio ad argumenta in contrarium.

Sæptimè in judiciis disceptatur, si pendente accusatione criminali, in qua delinquens cum charta securitatis apparet in judicio, si incidenter agatur de exceptionibus nullitatis, aut aliis hujusmodi, teneatur ne comparere personaliter, dum lis pendet, super dictis ex-

ceptionibus, & in Senatu supremo fuit iudicatum quòd comparere non teneretur, dum quævis incidens quæstio penderet in causa Eduardi Roderici cum Antonio Martins, apud Scribam Antonium de Pina anno 1613. & hoc in petitione gravaminis interpositi de Judice criminali hujus Civitatis, qui eundem Eduardum sub metu carceris compellebat comparere personaliter, sed sine ullo Juris fundamento.

Potuisset tamen Judex in ea causa in responsione ad Senatum, ut moris est, allegare hæc fundamenta; in primis adducere potuisset illud, quod quanvis stylus debeat observari tanquam lex, ut tradit *Gama dec. 16. num. 7. Valascus de partitionibus cap. 19. numer. 21. Cabedo I. part. dec. 2. à num. 11. & dec. 3. num. 4. & dec. 201. num. 1.* hoc autem intelligendum erat quando casus non fuisset decisis per Regiam Ordinationem, ut probat *Ordin. lib. 3. tit. 64. ibi: por alguna ley de nossos Reynos, optimè idem Cabed. part. 1. dec. 211. numer. 4. & 5.* planè casus, de quo Reus gravamen interpo-

fuit, erat expressus per legem Regni *lib. 5. tit. 117. §. 21. Porèm isto naõ haverá lugar no que tomar carta de seguro, & ibi: porque em cada hum destes casos, posto que o crime seja leve, sempre serãõ obrigados a apparecer pessbalmente em juizo.*

3 Ponderandum est enim verbum legis, semper, quod in sermone Lusitano idem est quod dicere: *em todo o tempo de seu livramento*, ut alias verbum, semper, in multis juribus usurpatur, ut notant Doctores in *L. 1. verbo semper, ff. soluto matrimonio, & in cap. 1. extra de in integr. restitut. ibi: semper illaesa, & multa cumulans Molina de primog. lib. 1. cap. 1. n. 13.*

4 Secundó, etiamsi simus in terminis styli, hic stylus prius probari debuisset, qui non probabatur per modum juridicum, cum consistat in facto, *cap. 2. de constitution. in 6. notabiliter Baldus in L. generaliter 2. Cod. Episcop. & Clericis, num. 43. & prius Bart. in L. de quibus, column. 2. versicul. probatur consuetudo per testes, ff. legibus, eleganter ampliando Decius cons. 215. column. 2. versicul. 3. quia lib. 2. & est textus in L. 1. Cod. quæ sit longa consuetudo, & L. an in totum, Cod. ædific. privat. ibi: probatis his, quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt causa cognita statuet, explicat latè Xuar. in præmio legum fori, numer. 10. Parisius cons. 168. num. 15. lib. 4. & plenè eleganter Menoch. de præsumption. lib. 2. præsumpt. 8. & est textus singularis in L. fin. Cod. injuriis.*

5 Et inter modos probandi stylum ille magis recipitur, si invenerimus in scriptis alicujus solennis Doctoris hæc verba: *sic est in stylo*, & sic practicatur, ut est doctrina Bart. in *L. de quibus, 2. col. in quæst. 4. ff. legibus.* observat Xuar. ubi supra num. 16. & apud nos testantur de simili praxi, & stylo in materia melioramentorum Valasc. de jure emphyt. quæst. 25. numer. 23. & de partitionibus, cap. 6. numer. 23. Gama dec. 4. num. 3. & Barbof. in *L. divortio, §. fin. n. 34. versic. praxis autem Hispaniæ, ff. soluto matri-*

mon. Cabed. part. 1. dec. 201. numer. 2. & his tam doctissimis viris credimus circa materiam styli, ex quo quando allegatur stylus, debent de eodem testificari cum juramento antiqui Senatores, qui sciunt discernere stylum a lege, & legem à consuetudine, & utrumque ab stylo, ut in casu, de quo Cabed. dec. 201. in part. 1.

Sed his parum moventibus, Senatus supremus judicavit quod delinquens veniens ad iudicium cum charta securitatis, dum quævis incidens quæstio ageretur, aut super nullitate, aut super litis pendente exceptione, aut super alia quavis declinatoria iudicii, non teneretur in iudicio personaliter comparere, qui stylus cum sit tam notorius, nec probari oportebat, nec etiam allegari ex adductis per Baldum per jura, quæ ipse adducit in *d. L. 2. quæst. 25.*

Cui addiderim quod stylos patriæ tanquam altera lex sequenda est, *ex Ordinam. lib. 3. tit. 64. §. 1. §. Ex non scripto insit. jure naturali, & facit de non licito licitum, ex glossa in cap. Tua nobis de simonia, communiter approbata Bart. in L. quis sit fugitivus, §. Apud Labeonem, ff. edil. edicto, latè Succin. Jun. cons. 68. num. 99. cum sequenti lib. 3. & eleganter Josephus Ludovicus dec. 62. num. 7. Perusina, & dec. 69. num. 14. Rolandus cons. 58. num. 19. lib. 4. & Thesaurus decis. 1. num. 9. & hoc est quod aiunt, vulgò appellationem haberi pro lege, de quo axioma Stracha part. 1. titul. de mercatura, a numer. 13. Antonius Rocius in suis memorabilibus, cap. 13. num. 29. Et usus gravissimus omnium censor, & explorator à Livio rectè appellatur, ut dicit Pinelus in *L. 2. part. 2. cap. 4. numer. 60. ad fin. m.**

Accedit quod stylus tribuit jurisdictionem voluntariam, contentiosam, & per illum acquiritur merum Imperium, & causarum cognitio, *cap. Dilecti de arbitris, Gail lib. 1. observat. 1. n. 18. ubi allegat alium textum consimilem in cap. Cum contingat in fine de foro compet. & textum in L. 1. & L. fin. Codic.*

emancipat. liber. Baldus in L. etiam, columm. 3. Cod. executione rei jud. ubi resolvit quod tribuit jurisdictionem me-
ram, mixtam, & imperiosam, & sequitur Bellamera in cap. Romana, num. 15.
de foro competenti, Surdus ubi optimé
consil. 465. á num. 4. & quam plurimos
alios adducens Farinacius cons. 85. num.
108. ubi multa notanda tradit circa sty-
lum, & num. 115. ad propositum inquit
distinguendo, quod per allegantem sty-
lum plené probari debet quando respi-
cit decisoria, secus si ordinatoria; tunc
enim iudices possunt se informare in
thalamo, etiam ex officio parte non ci-
tata, & à se ipso potest interrogare Ta-
belliones, & alios circumstantes practi-
cos, qui verosimiliter scire possunt an
talis sit stylus, & an ita fuerit observa-
tum in Curia, & illis adde Vantium tit.
de nullitat. ex defectu processus num. 86.
& Octavianum dec. Pedemontana 22. n. 6.
versicul. nec etiam aduersatur, & est ele-
gans responsum Tiberii Decian. 51. per

totum lib. 2. ut plené consuluit, quomodo
probenitur consuetudines tam in iudicio
per viam ordinariam, quam extra & co-
ram iudicibus arbitris, & arbitratoribus.

Ad illud autem, quod in principio
dicebatur, quod consuetudo, seu stylus
prius probari debeat per modum juri-
dicum, respondendum est quod quan-
do talis consuetudo est notoria, ut in his
terminis, nulla indiget probatione, quia
propter ejus generalitatem, & notorie-
tatem videtur transiisse in jus commune
non scriptum, ut colligitur ex §. *Ex non
scripto*, Inst. jure naturali, Mascardus
concl. 428. Et licet dicatur quod est al-
legandum, licet non probandum noto-
rium, adhuc tamen dicit Succin. Jun.
cons. 65. n. 39. iudicem hanc consuetudi-
nem notoriam posse supplere Bart. in
L. Julia, ff. testibus, & optimé Bald. in
L. filius familias, §. Veterani, ff. procu-
ratoribus, & in L. jubemus 4. notab. Cod.
judic. Gutierr. de jurament. confirmat.
part. 1. cap. 38. n. 13. Mascard. concl. 423.

De materia securitatis agit abunde Leitaõ de jur. Lusitan. tract. 2. ubi quest. 10. n. 13. nostrum Phæbum in præsent.
refert, & sequitur Farinac. in prax. quæst. 29. Mend. a Casti. in prax. lib. 5. cap. 1.

DECISIO LXV.

An pendente exceptione contra electionem Decurionum, & Ædilium, & aliorum
officialium rite, & solenniter factam, possit interim electus exercere officium,
& ad intellectum Ordin. lib. 1. tit. 67 in fine principii, & an si aliquis ex electori-
bus, ut quia contemptus non fuit vocatus, possit infirmare electionem, & quo-
modo hoc procedat in Jure, & in praxi?

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus decisionis, &
quid in eo fuerit judicatum in Se-
nato supremo.
- 2 **I**ntelligitur doctrina Speculatoris lib.
4. tit. de exceptionibus, §. Nunc di-
cendum, n. 16.
- 3 **E**xceptio, quæ potest impedire electum,
Tom. I.

ut officium exercere non valeat, debet
esse talis, quæ inferat delictum.

- 4 **I**doneus quilibet præsumitur ad officia,
& beneficia, nisi contra illum adsit in-
contrarium legitima probatio.
- 5 **I**n electionibus mora semper solet esse
damnosa.
- 6 **E**ligendi potestate privantur qui vo-
cati non venerint ad electionem, nisi

excusentur aliqua legitima causa, & num. 8.

- 7 *Dies interpellat pro homine, quod etiam procedit in materia electionis.*
- 8 *De jure Canonico vocari debent ad electiones omnes, si sunt in provincia, nisi detur periculum in mora, & n. 11.*
- 9 *De jure verò civili aliud contrarium statuitur, quia solùm præsentes vocari debent.*
- 10 *In electionibus duæ partes semper intervenire debent, & quomodo hoc in Jure, & in praxi procedat.*
- 11 *Factum à duabus partibus censetur factum ab omnibus, & ampliatur in casu notabili, & n. 15.*
- 12 *Nemo se ipsum eligere, aut præsentare potest, quia inter eligentem, & electum debet dari discrimen.*
- 13 *Si aliquis ex electoribus per contemptum non fuerit vocatus, an possit cassare electionem, & quomodo hoc intelligatur, & n. 18. 19.*
- 14 *Disputatur an contemptus possit augere numerum, volens ratificare electionem invalidam.*

I *Circa Ordin. lib. 1. tit. 67. in qua plenè, & singulariter agitur de ordine, & forma circa electiones Decuriorum, Ædilium, ac aliorum officialium, dubitatum fuit, an electione solenniter facta, si contingat quòd contra illam opponantur exceptiones, interim possit electus exercere officium, & judicatum fuit in Senatu supremo in instrumento gravaminis, quòd electus, dum pendent dictæ exceptiones, nec officium exercere valeat, nec possit juramentum subire, quousque ad finem terminetur controversia, in processu Francisci Ferdinandi Insulani apud Scribam Franciscum Pardo, anno 1600.*

2 *Quæ Senatùs sententia confirmatur ex doctrina Speculatoris lib. 4. tit. de electionibus, §. Nunc dicendum, n. 16. ubi format hanc quæstionem, quòd si Titius fuit electus in potestatem cujusdam Castri, & quidam se huic electioni opponunt, dicentes eam non valere, an*

pendente lite debet exercere officium, & concludit quòd non, si non inchoavit exercere. L. qui status, ff. re militari secus verò, si inchoavit, L. 1. §. penult. ff. nil non appellat. pend. L. reus, §. 1. ff. muneribus, & honoribus, & addo Roman singulari 438. & Paris. de Syndicatu, cap. Accusatus, fol. 41.

Sed oportet quòd dicta exceptio sit talis, quòd necessario inferat delictum, & non possit aliud importare, nec sufficit quòd prima facie sonet in delictum tradit Innocent. in cap. Super his de accusat. quia quilibet præsumitur idoneus ad officia, & beneficia, gloss. optima in verbo per rerum naturam in fine, in cap. Bonæ memoriæ de electione, & semper electus præsumitur bonus, & dignus, & contemplatione meritorum electus, ex textu in cap. Miramur ante finem 61. distinct. ubi notat gloss. verbo pro laboribus, quòd eo ipso quòd quis electus est, præsumitur esse melior aliis, & ad id alia jura allegat & est text. in cap. Cum in cunctis de electione, & cap. Cum in juventute de præsumptionib. Et qui dicit contrarium, legitimè probare debet, cap. unico de scrutinio, cap. fin. eodem tit. de præsumptionibus, cum aliis, de quibus plene Mascard. lib. 2. de probationibus, concl. 592. & concl. 878.

Idem etiam fuit judicatum in alio instrumento gravaminis inter Antonium de Matos cum Nonio Gundisalvo ex eadem Insula Sancti Michaelis, & apud eundem Scribam anno 1602.

In quo fuit etiam disceptatum an si Decuriones vocati intra competentem terminum non veniant, sint ultra expectandi, & decisum fuit in Senatu quòd expectari non debeant, cum mora in electionibus semper sit damnosa, cap. Cum inter de electione. Armilla in sua Summa, verb. electio n. 19. quia illi, qui recesserunt à loco, & die præfixis futuræ electioni, videntur se fecisse alienos à jure, & facultate eligendi, itaque in aliis, qui remanserunt, tota residet potestas, imò ipso jure propter eorum contumaciam, seu negligentiam fit devolutio juris eligendi,

gendi, nec alia requiritur sententia, *cap. Cum nobis*, & ibi *Abb. in 3. notabili de electione*, eleganter *Decius conf. 522. num. 6.*

Cum enim dies, & locus futuræ electioni concorditer statutus est, tenentur venire omnes, qui votum habent, ad locum determinatum in die statuto absque alia monitione, quia dies interpellat pro homine. *L. magnam, Cod. contrab. & committend stipul.* & consuluit *Decius in supra citato loco.*

Sed in hoc est notabilis differentia inter Jus Canonicum, & Civile, ex receptio Doctorum sententiis, quia de Jure Canonico debent omnes absentes vocari, si sint in eadem provincia ut in *cap. Cum inter universas*, & *cap. sequenti de electione*, est optima glossa in *cap. Cum nobis*, verbo *revocare de electione*, nisi esset periculum in mora, quia tunc non debent vocari absentes, glossa in *cap. Nullus res 17. quest. 4.* & exemplificat *Abb. post gloss. in cap. Coram de electione.*

De Jure verò civili sufficit eos solenniter vocari, qui præsentés sunt, & qui sunt absentes de necessitate vocari non debent; requiritur tamen quòd sint præsentés duæ partes, ut in *L. 2. & L. nominationum, Cod. Decurionibus, lib. 10. & L. nulli, & L. planè, ff. quod cujusque univers.* & docuit *Bart. in Auth. de defensoribus à num. 7.* & optimè *Mennoch. conf. 67. n. 31.*

Quod tamen est intelligendum cum consideratione, ut illud quod dicitur, quòd duæ partes intervenire debent in electionibus, procedit solummodo, ubi universitas per se congregatur; sed ubi de mandato superioris vocata est, tunc residet universitatis jus in præsentibus, & factum a duabus partibus, reputabitur factum ab omnibus, ex textu in *L. quòd maior, ff. ad municipal.* & voluit notanter *Abb. in cap. Cum omnes, & in cap. fin. de constitut.* & latius in *cap. Cum causam in ultimo notabili, de electione. Alex. conf. 68. numer. 7. lib. 2. omnino Nata conf. 1. n. 3. Sylvan. conf. 20. n. 8. Aviles de Prætoribus, verb. elijan. c. 17. n. 7.*

Quod ampliat glossa singularis in 15 verbo pauciores, in *cap. Gratium de postul. Prælat.* quam singulariter notandam dicit *Panormit. ibi col. 2. circa principium*, ex qua deducitur quòd jus universitatis potest remanere in uno solo, omnibus aliis mortuis, vel privatis. pro qua gloss. facit *L. 1. 2. & 3. ff. rei vindicat.* ubi unum caput tanquam grex vendicatur, & est alia gloss. unica, & singularis in verbo omnes in *Cl. m. ne Romani de electione*, quæ habet quòd, si contingat omnes Cardinales exire Conclave prætor unum, ille solus poterit eligere Romanum Pontificem, se tamen ipsum eligere, aut præsentare non poterit, etiamsi quibuscumque meritis tulleat, & studio adjuvetur, *cap. Per nostras de jure patronatus, cap. Cumana de electione, & ibi glossa in verbo ad maiorem*; nullus etenim sese ingerere debet Ecclesiastica Prælationis officii, *d. cap. Per nostras, ubi Joan. And. & Panormit. & facit L. quæ omnia ff. procuratoribus.*

Ulterius in hac causa fuit quæsitum, an si aliquis ex electoribus, ut quia contemptus, non fuit vocatus, ad ejus petitionem possit cassari electio, & judicatum fuit in Senatu quòd in hoc casu infirmanda esset electio, nisi contemptus eam voluerit habere ratam, ex *cap. Quod sicut de electione*, ibi *Quòd si eos vocatos non fuisse constiterit, sed contemptos, infirmanda erit electio penitus, taliter celebrata, nisi postea propter bonum pacis curaverint consentire.* Quod adeo verum est, ut mortuo contempto, quando vox sibi competeat ratione dignitatis, poterit successor in prælatura prosequi contemptum, glossa est notabilis in *dict. cap. Quòd sicut, verbo consentire in finalibus verbis.*

Sed hæc supradicta intelligenda sunt cum his declarationibus, & primò, quòd contemptus non poterit infirmare electionem, si fuerit præsens tempore quo fuerit emissum edictum pro confirmatione faciendâ; nam si esset præsens, & taceret, non posset post modum contradicere, ex textu optimo in *cap. fin. de elect. lib. 6.*

20 Secundó, quód quanvis contemptus possit ratificare electionem factam, eo spreto, ut supra diximus, non tamen potest validare electionem invalidam, nec ejus vox auget numerum adeó, quód, si sint tredecim votantes, quorum unus sit contemptus, & sex eligant unum, & sex alium, deinde contemptus alteram illarum electionum ratificet, sua ratificatio eam non validat, & licet vox contemptorum debeat computari ad sciendum si electio fuerit facta á maiori parte, non tamen debet vox contemptorum, qui postea consentiunt, ad augendum numerum eligentium computari, ex glossa celebri, in *verbo valebat*, in *cap. Ecclesia 2. de electione*, & ibi *Panormit.* & *Innoc. ibidem*, in *cap. In Genesi de electione*. Ut in casu præmissó vox contempti ratificantis electionem factam á sex, si septem sit maior

pars Capituli, cum in Capitulo sint nisi tredecim, quia vox contempti non auget numerum, neutra reperitur facta á maiori parte, quia quælibet in prælibato casu est á sex facta. In quo casu cassata prius electione propter contemptum, eligentes procedent ad electionem, & illum possunt eligere, quem primó elegerant, si tamen aliud non obstat, ut est textus notabilis in *cap. Bona 2. & ibidem Panormit. in 6. notabili de electione*. Ratio autem quare vox contempti postea ratificantis non computetur in electione, quoad augendum numerum, est, quia consensus eligentium debet præstari in scrutinio, & ex illis debet resultare electio, ex *cap. Quia propter de electione*, quare consensus per contemptum præstitus non auget numerum. Quæ omnia bene notabis, quia sunt quotidiana in Jure, & in praxi.

Vide de materia Iranz. de protest. consider. 16. & ibi Pilajam alios referentem, Mastrilh. de Magistr. lib. 1. cap. 27. n. 44. Amagam in lib. 2. Cod. de Decurionib. lib. 46. n. 10. quos refert Peg. omnino videndus ad Ordin. lib. 1. tit. 67. in rubr. cap. 3. per totum, maxime n. 7. tom. 5. ubi etiam refert Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 10. p. 1. n. 101. & 104. Batbof. vot. decisiv. 97. ex n. 24.

DECISIO LXVI.

An in electionibus Decurionum sit præferendus maior ætate in prærogativa sedendi alii, qui primó fuit adeptus possessionem Decurionatus, & declarantur privilegia senectutis. Et an electus possit administrare ante confirmationem, & datur intellectus ad *Ord. lib. 1. tit. 67. in princip.* & ad §. 9. & traduntur aliæ notabiles quæstiones circa materiam electionum.

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur quæstio, an si unus ex Decurionibus electus maior in ætate, vulgò dicitur mais velho em idade, sit præferendus in prærogativa sedendi alii, qui prior fuit adeptus possessionem Decurionatus.
- 2 Refertur singulare Decretum Senatús supremi, ex quo fuit judicatum quód Decurio electus qui sit maior in ætate, sit præferendus alii, etiamsi prius quisiverit possessionem.

- 3 Ex Juris communis dispositione ille vere, & propriè dicitur maior, qui plures habet annos.
- 4 In officiis, & Magistratibus semper semores præferuntur junioribus, & num. 10. & 11. declaratur qualiter hoc procedat in Jure, & praxi.
- 5 Et confirmatur supradiçta sententia ex multis authoritatibus sacre Pagine, & n. 6. 7. 8. & 9. offertur autoritas Divi Hieronymi.
- 12 Proponitur alia quæstio, an is qui fuerit electus ad officium Decurionatus,

tus, possit administrare ante confirmationem, & concluditur quod non potest, imo dicitur intrusus, & n. 13. declaratur remissive ad quem pertineat confirmatio.

14 *Intelligitur* Ordinat. lib. 1. titul. 67. in principio, & num. 15. & intelligitur etiam, §. 9. ejusdem legis Regiæ, & n. 16. & 17. ubi notabiliter.

18 *An in electionibus habeatur respectus ad numerum personarum eligentium, an verò ad eorum qualitatem, & dignitatem, & declaratur* num. 19. qualiter hoc procedat tam in praxi, quam in Jure.

20 *Intelliguntur verba* Ordinat. lib. 1. titul. 67. in princip. *ibi*: contando segundo Direito Canonico.

MULTA alia quotidie occurrunt dubia circa materiam electionum, & illud primum fuit excitatum inter duos Decuriones, an ex illis maior in ætate sit præferendus in prærogativa sedendi alii, qui primo fuit adeptus possessionem Decurionatus, inter Blasium Raposo, & Michaellem Pacheco ex Insula Sancti Michaelis, & per integerrimos Senatores lata fuit hæc sententia.

Acordey, &c. O supplicante he aggravado por vos Fuiç em o privar des em effeito da prerogativa do assento de Vereador mais velho em dias, e em mandardes que obrigasse a parte adversa ordinariamente, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e disposiçaõ da Ordenaçãõ, e Direito commum em tal caso; mando que o supplicante use da prerogativa do assento, por ser Vereador mais velho em dias. A sete de Outubro de 1591. O Doutor Luiz Machado de Gouvea. O Doutor Jeronymo Cabral. Escrivaõ Francisco Pardo.

Notanda etenim sunt verba hujus sententiæ, *ibi*: o mais velho, quæ magis videntur desumpta ex jura communi, secundum quod ille verè, & proprie dicitur maior, qui plures habet annos. *Alex. conf.* 123. col. 1. & melius per *Sucin. conf.* 252. vol. 2. quos refert *Gomes*

in §. *Quædam, numer. fin. insit. ætlicibus.* Ex quibus justa fuit hæc supremi 4
Senatus sententia, quæ etiam ex eo fulciri poterit, quia in honoribus, officiis, & Magistratibus seniores junioribus semper sunt præferendi, *L. & qui originem, §. Præses, ibi: secundam ætates, & dignitates: ff. n. veribus, & honoribus, L. 2. ibi: quæ longis, prolixisque stipendiis defensa jam pollicetur senectus. Cod. primicerio, lib. 12. L. sancimus Cod. consulib. lib. 12. cap. ult. 75. dist. & Ecclesiast. 22. ibi: loquere maior natu. decet enim, &c. & Numeror. 11. ubi Moyses jussu Domini septuaginta viros ex omni populo Seniores delegit, qui secum regerent, judicarentque populum.*

Pro quo facit illud *Job Cap. 12. n. 12.* 5
In antiquis est sapientia, & in multo tempore prudentia & ibidem Cap. 32. num. 7. Annorum multitudo doceret sapientiam, & Ecclesiast. cap. 15. Quam speciosis veteranis sapientia & gloriosus intellectus.

Et eleganter *Bald. in L. 1. column. 4.* 6
versicul. sed pene robustus, Cod. unde vi, ubi inquit: vires pollere in juvenibus, & prudentiam in senioribus, ut hæc, & alia multa cumulat Tiraq. in tract. de primogen. in præfatione, an. 80.

Cui addo *Divum Hieronymum ad* 7
Nepotianum de vita Clericorum: omnes inquit bene virtutes corporis mutantur in senibus, & crescente sola sapientia, decrescunt ceteræ virtutes, & paulo post, senectus ætate fit doctior, usu tritior, processu temporis sapientior, & facit etiam illud Senecæ lib. de virtutibus, 8
cap. 1. Prudens fallere non vult, falli non potest. Et ut uno verbo comprehendam, privilegia senectutis hæc sunt: salutaris, appeti, decedi, assurgi, deduci, reduci, consuli, ut Cicero asseruit in peculiari, lib. de senectute, n. 58.

In contrarium tamen hujus primi 9
dubii facit, quia ille qui primò adeptus fuit locum, seu dignitatem, præferri debet in loco, & prærogativa sedendi, tanquam dignior, & antiquior, ex *L. 1. ff. albo scribendo, L. 1. Cod. consulib. lib. 12. cap. Statuimus, de maior. & obed. & anti-*

antiquior intelligitur non ætate, sed gradu, & dignitate, ut notat gloss. in *cap. fin. de consuetudine in 6.* & dato etiam quod posterior in gradu esset ditior, vel nobilior, istæ qualitates non tollunt prærogativam temporis, ut notanter tradit *Innocent. in dict. cap. Statuimus, Gama dec. 1. n. 5.*

10 Sed hoc non obstante, sequenda est sententia Senatûs supremi, & huic fundamento respondendum est quod solummodo procedit, quando munus, quod explicandum est, commediûs per juniores tractari potest, quia forte magis constat robore, viribusque corporis, quàm animi, ad id enim magis assumendi sunt juniores, quàm seniores, ut notatur in *L. cum quid, ff. si cert. pet.* & ibi per *Aret. & Salicet. Florian. in L. ult. in fine, ff. fide instrument. argumento L. præcipimus, ff. ædilit. edict. L. ob carmen, §. ult. ff. testibus.*

11 In aliis autem muneribus, quæ consistunt in animo, in consilio, & in prudentia, semper seniores junioribus sunt præterendi, ex textu in *L. si qua, Cod. Judeis*, & est elegans *L. Hispania p. 3. tit. 20. L. 8. in fine*, ibi: *quando biziere viejo mayor.*

12 Secundum fuit dubium, an is, qui fuit electus, & qui ut maior in ætate sedere debet in priori loco, possit administrare ante confirmationem, & judicatum fuit quod, si dictus ante confirmationem administrat, cassabitur electio, ex *cap. Avaritiæ de elect. in 6.* quod ampliat *Palat. in rubr. extra de donat. inter vir. & uxor. §. 29. num. 3.* imò intrusus dicitur qui administrat, antequam confirmationem habeat, *cap. Qualiter, cap. No-*

13 *stri. cap. Nihil est de electione.* Ad quem autem de jure pertineat confirmatio, notatur in textu in *Auth. de defensoribus, §. Jus jurandum, collat. 3.* ubi eleganter *Bart. n. 6. & Alex. in L. 2. ff. jurisdict. omn. jud.*

14 Tertium fuit dubium in alio processu ex *Ord. lib. 1. tit. 67. in princip.* ubi agitur de electione Decurionum, & Ædilium, in illis verbis, ibi: *estes farão Juiz*

*apartar de dous em dous, naõ sendo parentes, nem cunhados dentro de quarto grão, contando segundo Direito Canonico, qualiter intelligi debeat verbum illud, cunhados, an de eo, qui eligitur cum alio, qui sit maritus cognatæ propriæ, vel uxoris, & videbatur quod in illo legis dispositio locum non haberet, quia respectu illius non est affinitas, ex *L. affinitatis, & ibi Bart. Cod. commun. de successione.**

Sed contrarium fuit decisum in Senatu in causa Gundisalvi do Rego cum Joanne de Mello, apud Scribam Antonium Carvalho, anno 1600. ex optima *Ordinat. lib. 1. tit. 79. §. 45.* ubi nupti cum duabus sororibus affines dicuntur, & facit *cap. Cum super his de consanguinitat. Corn. cons. 43. numer. 2. lib. 4. & Cicero in Verrem. Tuus affinis, cujus sororem habes in matrimonium.*

Quartum dubium fuit circa §. 9. 16 *ejusdem Ordinationis*, ubi in hæc verba, ibi: *Mandamos, que o que em hum anno for Juiz, Vereador, Procurador, ou Thezoureiro, naõ possa haver em esse Concelho nenhum dos ditos officios, que ja houver, e servio, até tres annos contados do dia que deixou de servir;* an, si hoc anno non servierit, quia super ejus electione lis mota fuit, in alio anno servire debeat, & judicatum etiam fuit quod non poterit in alio anno servire, in eodem processu, ex *Abb. in cap. ult. numer. 8. de judiciis.* Quod sanè intelligendum erit, nisi tota civitas, nemine discrepante, illum iterum eligat. *Auth. de defensoribus, §. ult. collat. 3.* sed hoc non caret maximo dubio ex supradictis verbis *Ordinationis*, ibi: *naõ possa haver*, quæ denegant omnem potentiam, & inficiunt actum in contrarium factum, ut dixi *dec. 9. num. 9.*

Quintum, & postremum fuit dubium in eadem causa, an in his electionibus debeat haberi respectus ad numerum personarum, an verò ad qualitatem, & dignitatem eligentium, & decisum fuit quod solum ad numerum personarum, non verò ad dignitatem eligentium.

gentium, ut optimé *Joan. de Platea in d. L. nominationum*, & pueré *Mascard. conclus. 593. à num. 1. lib. 2.* ubi resolvit quód ubi est maior numerus eligentium, ibi meliús præsumitur zelus, quod confirmat multis autoritatibus; erit tamen consideranda semper nobilitas in electionibus officialium, *cap. Cum jam dudum, juncta gloss. verb. aliud, deprehendis, cap. Avaritiæ de electione in 6. & est gloss. notabilis in rubr. Cod. quemadmod. civil. mun. indic. lib. 10.*

20 Illud tamen memoro in materia, quód nové induxit lex Regia *dict. lib. 1. tit. 67. in princip. ibi: naõ sendo parentes, nem cunhados dentro do quarto grão, contando segundo Direito Canonico*, quæ verba, si attenté legantur, ibi: *contando, segundo Direito Canonico*, fuerunt de novo apposita in hac nova legum nostrarum Recopillatione ad tollendam dubitationem, quæ erat in lege simili antiqua,

lib. 1. tit. 45. ubi talia verba non erant, & multoties apud doctissimos Senatores dubitabatur qualiter graduum computatio esset facienda, an secundúm Jus civile, an veró secundúm Jus Canonicum, & ante hanc legem judicabant quód computatio graduum fieret secundúm Jus Civile in eodem processu, & hoc ex *Angelo in versicul. quæro, in §. fin. inst. gradibus.*

Sed postea aliud visum fuit legislatoribus in hac legum Recopillatione, & magno cum judicio, ut in materia electionum computarentur gradus secundúm Jus Canonicum, & sic statutum fuerat in aliis casibus, & in multis legibus hujus Regni ex *Ord. lib. 2. tit. 26. §. 22. & lib. 3. tit. 21. §. 10. & eodem lib. tit. 58. §. fin. & lib. 5. tit. 124. §. 9. & eodem lib. 5. tit. 71. in fin. princip.* & ut bene fiat electio, vide sequentem regimen.

REGIMENTO

DE

COMO SE FARAÕ

AS ELEICOENS

DE VEREADORES, PROCURADORES, E OFFICIAES
das Camaras destes Reynos.

DOM JOAM POR GRAC, A DE DEOS, REY DE PORTUGAL, e dos Algarves, dá quem, e dalém mar em Africa, Senhor de Guiné, &c. Mando a vós Corregedor da Comarca da

que tanto que esta vos

for dada façaes logo Eleiçaõ

dos Vereadores, e Procuradores, e mais Officiaes, que costumaõ andar por Eleiçaõ nas Camaras dos ditos Lugares, para haverem de servir os tres annos que vem de

as quaes Eleiçoens fareis conforme à *Ordenaçãõ do liv. 1. titul. 67.* E no fazer dellas, alem do que se contém na dita *Ordenaçãõ*, tereis a maneira seguinte.

Primeiramente porque he necessario saber Eu ao tempo, que houver de apurar as pessoas nomeadas nas ditas Eleiçoens, as qualidades, officios, e parentescos, e partes de cada hum. E perguntando-se por isso depois de feitas as Eleiçoens se descobrião as pessoas que nellas fossem nomeadas, vos mando, que tanto que chegares à Cidade, ou Villa, em que houveres de fazer a tal Eleiçaõ, tomeis até tres homens dos mais antigos, e nobres, e de que tenhaes informaçãõ que saõ de boa consciencia, e mais zelosos do bem publico, e que sejaõ naturaes da terra, e tenhaõ servido nella os officios da governança, aos quaes dareis juramento dos Santos Evangelhos, e lhes perguntareis, que pessoas ha nos ditos Lugares, e seus Termos dos que costumaõ andar na governança, ou cujos pays, e avós tivessem andado nella, ou outras quaesquer, que tiverem qualidades, e partes para servirem os taes cargos, posto que naõ sejaõ naturaes, e dos parentescos que ha entre elles, e suas mulheres, e em que grão, e amizade, ou odio, e da idade de cada huma das ditas pessoas, e se he meu criado, ou o foi de outrem, e de quem, e que officio, e fazenda tem, e se vive nos ditos Lugares, ou em seus Termos, e se saõ naturaes da terra,

ou o foraõ , ou naõ seus pays , e avós ; e se foi Official mecanico , e de que officio , e quanto ha que o deixou de servir , ou se o foi seu pay , e avós , e se tem habito com tença , ou sem ella , e de que Ordem , e de cada huma das ditas pessoas , que se nomearem , fareis fazer hum titulo apartado com todas as declarações acima referidas , naõ se remetendo á informaçãõ de hum titulo à do outro feito pelo Escrivaõ da Camara da Cidade , ou Villa , em que fizeres a dita Eleiçaõ conforme a *Ordenaçãõ* , e as informaçõens das pessoas , que forem nomeadas para servir de Vereadores , viraõ em hum caderno apartado , as para Procuradores , e outros Officiaes em outros , de cada cargo per si.

E tanto que tiveres feito o dito quaderno com os titulos apartados das ditas pessoas , vos mando , que na margem do titulo de cada huma dellas informeis por vossa letra por informaçãõ particular , que tomareis das partes , e qualidades da tal pessoa , e se tem zelo , sufficiencia , e talento para bem servir nos officios da governança , e se he bem acostumado , e quieto , e se tem algum homizio , ou outro defeito , de que os informadores naõ tiverem informado , o que fareis com toda a clareza , e distincãõ , dando a razãõ , e motivos dos impedimentos , que lhe puzeres à margem.

E depois de feito o dito quaderno , hey por bem que para se evitarem os sobornos , que nas ditas Eleiçoens se poderiaõ cometter , mandeis logo apregoar nos lugares publicos , que nenhuma pessoa per si , nem por outrem , soborne , nem cometta pessoa alguma , que lhe dé seu voto para si , nem para outrem , assim para eleitor , como para qualquer outro officio das ditas Eleiçoens , e que qualquer pessoa que o contrario fizer , sera degradada por dous annos para hum dos Lugares de Africa , e àlem disto naõ servira o officio algum das ditas eleiçoens , durando o tempo de tres annos dellas , posto que para isso seja eleito ; nos quaes pregoens se declarará , que acabadas as ditas eleiçoens se ha de tirar inquiriçaõ , e devaçãõ dos que nellas sobornaraõ , para se saber se ouve alguns culpados , contra os quaes se ha de proceder á execuçaõ das ditas penas , de que fareis fazer autos pelo dito Escrivaõ.

E porque em se elegerem eleitores zelosos do bem publico , e sem respeito , consiste a boa nomeaçãõ das pessoas , que haõ de servir de Vereadores , e mais cargos da eleiçaõ , fareis ajuntar em Camara os homens nobres , e da governança , e os mais que vos parecer , que podem votar nos eleitores , e lhes direis a todos juntos de minha parte , que votem em seis elitores , conforme a *Ordenaçãõ* , que sejaõ naturaes da terra , e dos mais velhos , e nobres della , sem raça alguma , e que tenhaõ zelo do bem commum , e experiencia do governo da terra , e que naõ sejaõ parciaes , se nella houver bandos , para com liberdade nomearem os Vereadores , e mais Officiaes , que houverem de servir os ditos tres annos , por quanto se os eleitores naõ tiverem as qualidades sobreditas , tendes ordem minha para os naõ aprovardes , e constando vos que alguns dos eleitores foraõ nomeados por sobornos , ou outro qualquer respeito , os naõ admitireis , e se nomearaõ outros , de que se tenha satisfaçãõ , e que naõ foraõ nomeados por respeitos , e sendo feita a dita eleiçaõ de eleitores , que tenhaõ as partes que para isso se requerem , lhes dareis a cada hum delles juramento dos Santos Evangelhos , que conforme as suas consciencias votem nas pessoas que lhe parecerem , que melhor , e com mais zelo do bem publico servirãõ os ditos cargos , e os advertireis de minha parte , que as pessoas , que nomearem para haverem de servir , haõ de ser das qualidades,

dades, e partes que convem, e naturaes da terra, e dos que costumão andar na governança della, ou o tivessem sido seus pays, e avós; e de conveniente idade, que tenha entrado nos vinte cinco annos, e não de menos, sem raça alguma, e que nomeando pessoa, que não seja natural da terra, tenha as partes, e qualidades que se requiere, e que hum eleitor não vote em si, nem em seu companheiro, e que no rol, que cada dous dos eleitores haõ de fazer, conforme a *Ordenação*; se haõ de conformar ambos em todo nas pessoas, que no dito rol nomearem, e nelle metão mais pessoas das que atégora costumavaõ vir, e não taõ coartadas, e que não o comprindo assim, e constando que a nomeação que fizeraõ foi com respeito, ou sobornos, não será valiosa, e além disso mandarei proceder contra elles, como for meu serviço, e depois de acabada a dita eleição, e approvada por vós, tresladareis de vossa letra, por mais segredo, os roes que os ditos eleitores fizerem, e assignareis os treslados, os ferrareis, e sellareis, e metereis na arca da Camara, para que se não descubra o segredo delles, nem se saiba as pessoas que são nomeadas, nem se possa saber se sahiraõ por Officiaes alguns outros. que não fossem nomeados, nem viessem nos roes dos eleitores, e os ditos proprios roes assignados, me enviareis com todos os autos, que fizeres das ditas eleições, ferrados, e sellados, os quaes seraõ entregues ao meu Escrivão da Camara dessa Comarca.

E sendo caso que nos roes dos eleitores se nomeem algumas pessoas, de que não se tiver informado de suas qualidades, e partes, e parentescos, e das mais declarações acima ditas, a tomareis logo muito secretamente dos mesmos informadores, e da razão, que tiveraõ para não informarem das taes pessoas, e se escreverà no caderno das informações em titulos sobre si de cada huma das ditas pessoas.

Depois das ditas eleições serem de todo acabadas, tirareis inquirição, e devaça, de que será Escrivão o da Correição, de até vinte testemunhas, quaes vos parecer, e além dellas as referidas, se houve alguma pessoa que sobornasse, ou pedisse votos para si, ou para outrem nas ditas eleições, a qual devaça pronunciareis, e procedereis contra os culpados á execução das penas a traz declaradas, e me enviareis o treslado della com os mais autos das ditas eleições com carta vossa, em que me avizareis particularmente, se se fizeraõ com quietação, e se houve alguns sobornos, e quaes foraõ os culpados nelles, com o mais que vos parecer necessario saber-se, quando se apurarem as pessoas que houverem de servir os ditos cargos, e este Regimento comprireis, como nelle se contém, posto que não passe pela Chancellaria, sem embargo da *Ordenação do liv.2. tit. 39.* em contrario El Rey nosso Senhor o mandou pelos Doutores

ambos do seu Concelho, e seus

Desembargadores do Paço.

De privilegijs senectutis vide Baec. de inope debitor. cap.7. Narbon. annal. anno 56. quaest. 2. Solorzan Politic. cap. 20. Lara de vita homin. cap.51. Valasc. de privileg. pauper. p.3. quaest.18. Giurb. ad consuetud. Senat. Metanens. cap. 2. glos. 14. quos. & alios laudat Gastejon Alphab. juridic. verb. Senectus, Sabel. in summ. §. 10. liter. S. optimè Florid. Maulon. de caus. executiv. limitat. 13. per totam. multa invenies apud eruditum, sed impium Hofmann. in suo Lexic. universal. verbo senes. & verbo Seniores, & de ejus precedentia vide Balthaf. Thom. de prominent. seu precedentia n.234. ampliati. 168. Peg. ad Ord. lib.1. tit. 67. in princ. glos. 2. n.12.

DECISIO LXVII.

An electus à digniori præferatur, quando dantur pares voces, & quomodo hoc procedat in Jure, & in praxi, & ad *Ord. lib. 2. tit. 55.*

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia Senatus supremi quando dantur pares voces in electionibus, & quid fuerit iudicatum.
- 2 Sortes nec illicitæ, nec reprobatae sunt, quando fiunt causa necessitatis, & ut cessent discordiæ.
- 3 Refertur aliud Decretum Senatus.
- 4 Inelligitur *Ordinat. lib. 1. tit. 65. §. 5.*
- 5 Intellectus ad doctrinam *Bart. in L. testium, ff. testibus. Et ad doctrinam Felin. in cap. Causam de testibus, & n. 9.*
- 6 Judex in suffragiis solum habet prærogativam in ordine votandi.
- 7 Declaratur quæ sit dignitas Præfecti Prætorii in votando.
- 8 Testis nobilior, & dignior semper præferri debet quando dantur æquales testes ab utraque parte, & n. 10.
- 11 Quando in electionibus concurrunt naturales cum exteris, semper naturales sunt præferendi.
- 12 Consuetudo in electionibus multum valet, & consideratur.
- 13 Declaratur doctrina *Bald. in L. in urbe, ff. statu homin.*

Iterum in materia electionum alia fuit mota quæstio, in qua lata fuit hæc sententia à supremis Senatoribus.

Acordei: O supplicante he aggravao pelo Juiz em eleger Antonio Forge por Almotacel, por levar o seu voto, provendo em seu agravo, visto como não se prova por Direito, nem costume, haver de ser eleito por Almotacel o que levar o voto do Juiz, quando são votos iguaes, e vistos os Autos, os dous oppositores à vara de Almotacel, de que se trata, levarem votos iguaes, annullo a dita eleição. e mando que entre os dous se lancem sói tes, e o que delles cabir por sorte, esse fique elei-

to, e sirva a dita vara. Em Lisboa a 23. de Junho de 98. O Doutor João Luiz Afonso. O Doutor Lancerote Leitaõ. Escrivaõ Francisco Pardo Ferreira, em agravo de Antonio Forge Marrecos com a Camara de S. Miguel da Cidade de Ponte-Delgada.

Quæ sententia Senatus optimè fulciri poterit ex adductis per *Tiraq. de primogen. quæst. 17. n. 18.* & meliùs in prima opinione à n. 1. in eadem quæst. ubi n. 13. constanter affirmat eas sortes, quæ necessitatis causâ fiunt, non esse illicitas, & adducit in confirmationem multa loca sacrae Paginæ eleganter *Mandof. reservat. regula 33. quæst. 24. n. 15.* & illis addo *Boer. dec. 1. n. 5.* qui loquitur in casu quotidiano.

Sed postmodum in alia simili causa inter *Emmanuelem Zagallo* cum *Decurionibus Civitatis Elvas* aliud fuit iudicatum, apud *Scribam Georgium Ferdinandum* anno 1618. ut si dentur pares voces in electionibus, quòd novi suffragatores sint evocandi ex proceribus Civitatis, ex *Ordinat. lib. 1. tit. 65. §. 25.* vel juxta consuetudinem debeant cooptari *Decuriones* seniores anni præcedentis, donec prævaleat aliqua pars votantium, argumento *Ordinat. lib. 3. tit. 21. §. 19. & §. 8.* ibi: *Vereador mais velho:* ita in ea causa tenuit *Doct. Thomas Pinheiro da Veiga,* meritissimus Senator *Regius,* contra cuius deliberationem facit doctrina *Bart. in L. testium, ff. testibus in principio,* ubi docet quòd quando est æqualis numerus eligentium, semper præferri debet qui est electus à digniori, quod optimè confirmat *Felin. in cap. Causam de testibus,* ubi inquit quòd votantes habentur loco testium, & in legibus nostris sancitum est semper dignitatem testium esse inspiciendam, ut plus credatur testibus in dignita-

te constitutis, quàm plebeis, & privatis, *L. in testibus, & L. seq. ff. testibus, & in §. 1. versic. sancimus, in Auth. de testibus,* tradit plenè *Farinac. in tit. de oppositio- ne contra dicta testium, quæst. 65. n. 115.* & sic ad hanc similitudinem in hac causa judicandum erat eum, qui fuerat electus à Judice, tanquam à persona digniori, esse præferendum.

6 Sed hoc fundamento non obstante, vera est hæc secunda sententia Senatus supremi, & ego non recederem à deliberatione Senatoris dignissimi ex supra adductis per illum; & ex eo quia nullibi reperitur quòd iudicibus detur suffragii prærogativa, nisi in ordine votandi, non ut præferatur, quia id legis expressione indigebat, ut in Præfecto prætorio, & similibus ex *Ordinat. lib. 1. tit. 1. §. 9. Gama decis. 6. num. 3. Cabed. dec. 6. num. 3.* imò nec semper illam prærogativam habet, ut patet in §. 8. *ejusdem Ordinationis.*

8 Ad *Bart.* autem in *d. L. testium,* respondendum est meo iudicio quòd loquitur sub *rubr. & titulo de testibus,* quando scilicet datur in aliqua causa concursus æqualis testium ab utraque parte, ut in eo casu præferatur qui fuerit nobilior, vel dignior, quia hoc in lege exprimitur, ex *textu in L. 3. §. 1. ibi: conditio, & ibi persona, ff. testibus.* Quæ expressio legis non datur in electionibus, & sic semper prævalere debet maior pars votorum, ex *Ordinat. lib. 1. tit. 1. §. 6. & eodem libro tit. 66. §. 49. & tit. 67. §. 6. & ex alia Ordinat. lib. 3. tit. 97. §. 5. & tradit Gama dec. 1. num. 4. Cabed. dec. 6. num. 4.* Et confirmatur ex specialitate *L. 1. tit. 4. lib. 1. Cod. Theodos.* ibi: *vel si numerus æqualis sit, ejus partis*

præcedat auctoritas, in qua excellens vir Papinianus emineat, qui ut singulos vincit, ita cedat duobus.

Memuisse autem oportet quòd, si concurrant in electionibus naturales cum exteris, semper naturales præferri debent, notat *Decius cons. 609. per totum, & præsertim n. 111. & est singularis Ord. lib. 2. tit. 55.* quæ lex nunquam fuit in antiquis, & de novo lata fuit in nostra Legum Recopilatione, & convenit cum *lege Hispaniæ L. 1. tit. 1. Recopilat. & L. 2. tit. 24. part. 3. & est singularis glossa Gregorii tit. 11. L. 11. in gloss. verb. de los suyos, part. 2.* ubi agit de officiis, & beneficiis, in quibus semper naturales præferri debent, & est textus optimus in *cap. Nullus 61. dist.*

Et ante dictam Ordinationem jam olim semper naturales præferebantur in hoc Regno in officiis, & beneficiis, ex longæva consuetudine hujus Regni, ut sic audivimus à maioribus observatum, & receptum, & merito, quia in Jure sufficit, si dicatur: *ita consuetum est eligi,* ex gloss. in *cap. Abbate Sancti Sylvani, de verbor. significat. verbo consuetudinem;* quia in electionibus multum valet, & conderatur consuetudo ex *Innocent. in cap. Coram de electione.*

Et ampliando docuit *Bald. in L. 13 in urbe, ff. statu homin.* inquires quòd, si ex privilegio forenses habeantur pro civibus, si tamen ex statuto soli cives naturales admitti solent ad honores, alii qui non sunt naturales, licet habeantur pro civibus, non admittentur, quod prius præsentit gloss. in *L. ut gradatim, ff. munerib. & honorib. verbo conditionibus,* ibi: *vel aliqua progenies,* quam gloss. semper notabis.

Materiam hujus dècisionis quasi perplexam hic refert Phæb. & pro utraque parte contrarias Senatus expendit sententias, quam tamen late disputat Peg. in Commentar. ad Ord. lib. 1. tit. 67. §. 14. gloss. 16. per totam tom. 5. & concludit quòd si, suffragia numero æqualia extiterint, pars à Præfide sequuta prævalebit.

DECISIO LXVIII.

Utrum filii eorum (qui habent Præceptorias militares, quas vulgò *Commendas* appellant, quemadmodum sunt Milites Ordinis Crucis Domini nostri Jesu Christi) sint naturales, aut spurii, & an parens inter ipsos testari possit sine solennitate Juris, & quando necesse sit quòd parentes potuerint inter se contrahere, ut proles sit naturalis?

SUMMARIUM.

- 1 **R** Efertur casus decisionis.
- 2 **M**ilites Ordinis Crucis Domini nostri Jesu Christi professi, etiamsi sint dispensati in voto castitatis, ut possint contrahere matrimonium, tamen si coitu illicito utantur, sunt plectendi per suos superiores tanquam Monachi.
- 3 **Q**uæ de jure communi, & Regio requirantur, ut filius naturalis sit, & n. 6. & n. 9.
- 4 **D**eclaratur doctrina Sarmenti lib. 1. select. cap. 5. & n. 7. & 8.
- 5 **S**purii sunt incapaces omnium relictorum à parentibus, & quomodo hoc procedat in Jure, & in praxi.
- 10 **I**n dubio filii præsumuntur naturales, non vero spurii, & quomodo hoc procedat, declaratur, & num. 11. an sufficiat ut filii naturales censeantur, quòd inter parentes tempore natiuitatis potuerit esse matrimonium, si tempore conceptionis non ita, an verò utroque tempore requiratur.
- 12 **D**atur responsio ad §. 1. versicul. sufficit, inst. ingenuis.
- 13 **T**estamentum patris minus solenne inter filios illegitimos de jure non valet.
- 14 **I**ntellectus ad Ordinat. lib. 4. tit. 92. §. fin.

Quidam nobilis Franciscus da Sylva, cum Ordinis Crucis Domini nostri Jesu Christi Miles professus esset, ex vilissimis foeminis filios suscepit, & testamento, vel cedula quadam sine

Tom. I,

solennitate acta, prædictis filiis nonnulla bona reliquit. Dubitatum fuit an jure fecerit. Diximus ad duo capita reducendam hanc disceptationem, & primò qualiter sint vocandi hujusmodi filii, secundò an prædictum testamentum factum sine solennitate Juris esset seruandum inter illegitimos.

Quò ad primum, videbatur prima 2 facie dicendum hujusmodi prolem esse spuriam, & ex sacrilegio conceptam; licet prædicti Ordinis Milites sint dispensati in voto castitatis, ut possint matrimonium contrahere; tamen non sunt dispensati, ut si coitu illicito uterentur, non committant in votum, ac propterea tanquam Monachi plectuntur per suos superiores, si concubinas habent, quia reputantur verè Religiosi, ut docuit *Navarr. de re dit. Ecclesiast. quæst. 1. n. 95. & quæst. 3. num. 29. in Apolog. monit. 56. & 62. Menchac. illustr. cap. 105. n. 45. Avend. de exequend. part. 2. cap. 26. n. 11. ad finem. Valasc. tom. 1. consult. 14. n. 8. & melius consult. 108. à n. 25. lib. 2. quibus addo Paulum Fuscum de visitatione, & regimine Ecclesiarum, lib. 2. cap. 9. per totum, & eundem Valascum in casu notabili, consultat. 66. n. 31. lib. 1.*

Requiritur enim, ut filius naturalis 3 sit, quòd sit ex soluto, & soluta, & unica concubina domi retenta, nec ex coitu damnabili, vel punibili, ex his quæ *Lara in L. si quis à liberis, à n. 8. ff. liber. agnosce. Genesis L. 9. Taur. à num. 1. Garcia de nobilitate Hispaniæ glossa 20. num. 22. Guillelmus verbo & uxorem, n. 671. in cap. Raynuntius. Bald. conf. 295.*

vol. 2. & multi relati à *Valasc. consultat.* 134. num. 5. in 2. p. *Menoch. de præsumptionibus præsumpt.* 54. à n. 3. & 13. lib. 6.

4 Et juvat elegans doctrina *Sarmenti* lib. 1. *select.* cap. 5. n. 7. qui inquit quod si Monachus nondum professus filium genuerit, etiam si constituerit non profiteri, nondum tamen extrinsecis actibus habitum demittendo, sed potius retinendo, filium in tali statu genitum non esse naturalem, sed spurium, quod idem dicendum erit in Beneficiato, qui constituerit demittere statum Clericalem, si nondum demisit Beneficium, ut filius ab eo genitus non sit naturalis, sed spurius, quod refert *Garcia ubi supra* n. 31. & 32.

5 Secundó cum vir nobilis ex vilissimis foeminis concubinis filios genuit, tales non sunt naturales dicendi, sed spurii, & incapaces omnium relictorum, ex *L. 1. Cod. naturalibus liberis. Afflict. dec.* 203. *Peregrinus de jure Fisci, & privilegii fiscalibus*, lib. 3. tit. 18. n. 17.

6 Verum contrarium fuit judicatum per supremum Senatum in hac causa, apud *Actuarium Alvarum Pereira*, anno 1596. ex eo fundamento, quia ex Jure Canonico, & ex totius Orbis consuetudine non requiritur quod filii sint nati ex unica concubina, & domi retenta, sed sufficit si ex soluto, & soluta procreentur, inter quos matrimonium esse possit, ex *Padilla in L. cum acutissimi*, num. 34. *Cod. fideicommissis. Gom. d. L. 9. Taur. num. 1. Covarr. in rubr. de sponsalibus part. 2. cap. 8. §. 4. n. 1. & num. 8. & relati à Peregrin. de fideicommissis, artic. 22. num. 86. & art. 28. num. 49. & citati à Valasc. qui de jure nostro Regio id tantum requirit, dicta consultat. 134. num. 6. & est recepta sententia *Palioti de notis cap. 12. Lara in L. si quis à liberis in princip. num. 80. & num. 82. ubi optimè Cald. de nominat. quæst. 21. num. 4. P. Soares tom. 5. sect. 2. à num. 4. P. Molin. de just. disput. 165. cum quibus consonat Ord. lib. 4. tit. 71. & apud Hispanos L. 11. Taur.**

Nec obstat doctrina *Sarmenti*, nam ubi dantur leges Regiæ prout in Hispanis, & apud nos, quæ tantum requirunt patrem, & matrem esse habiles ad matrimonium, nec inter eos datur impedimentum, cessant prædictæ considerationes, ut advertit *Garcia ubi supra* n. 32. *Cov. de spons. part. 2. cap. 6. §. 2. num. 2. & 3. ubi propterea reprobatur Sarmentum*, dum considerat dari spurietatem in nato ex habente Beneficium, vel Monacho, aut Moniali ante Professionem, & mulieri soluta, & ita tenuit in ultima editione *Pichardus in principio institut. hered. quæ ab intest. defer. §. 9. num. 15. cum seqq. & conducunt reg. text. in cap. Consulti, cap. Statuimus de Regularibus, juncto cap. Menimus, & cap. Consulti, qui Clerici, vel voventes, & in specie quod filius Commendatarii professi in Ordine D. N. Jesu Christi non sit spurius, testatur *Molina Jesuita in tract. de Justit. tract. 2. disputat. 141. Gutierr. lib. 2. pract. quæst. 111. num. 2. ad finem, Flamin. de resignatione lib. 6. quæst. 2. num. 119. ubi num. 120. refert in hoc celebrem decisionem Congregationis Cardinalium.**

Illud tamen advertendum, non simpliciter apud nos filium natum ex concubina esse naturalem, sed si natus sit ex concubina unica, ex *Ord. in 4. tit. 92. in princip.* ubi videtur amplecti in hoc jus commune, ut non sufficiat quod sit ex concubina, sed quod sit ex unica concubina, licet in eo, qui non sit ex concubina, nihil amplius requirat, quam quod sit natus ex soluto, & soluta. ¶ Quod libuit memorare, cum incaute in hoc videantur loquuti *Valasc. ubi supra. & Cald. in L. si curatorem, verbo sine curatore, num. 87. Codic. in integr. restitutione*, viri alioqui doctissimi. Quia aliud est esse natum ex concubina, aliud esse natum ex soluto, & soluta, quæ non sit concubina, cum verò sit ex concubina, debet esse unica. In quo etiam obiter notabis quod inter Regnum Castellæ, & nostrum illud discrimen est constituendum, quod in illo neque; requiritur quod concubina

cubina domi retineatur, neque quod sit unica, patet ex *L. 21. Taur.* ut verò in hoc Regno, si ex concubina nascatur, unica esse debet ex *supradicta Ord.* ibi: *huma so.*

¹⁰ Illud etiam observandum, quod in dubio filii præsumuntur naturales, non verò spurii, nec illegitimi, ex *Angelo per textum ibi, in L. liberorum, ff. his qui notant. infam. Alciat. de præsumptionibus, regul. 13. præsumpt. 1. num. 12. Covar. de spons. 2. p. cap. 8. §. 3. num. 1. Peregrin. de fideicommissis art. 22. num. 90. & articul. 54. num. 70. & 71. quod disputat laté, & eleganter Mench. de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 54. & cons. 661. numer. 28. Mascard. de probationibus concl. 799. per totam.*

¹¹ An autem ad hoc, ut filii naturales censeantur, sufficiat quod inter parentes tempore nativitatis potuerit esse matrimonium, si tempore conceptionis non ita, an verò utroque tempore requiratur; & tempus nativitatis videbatur sufficere, & primò, quia naturales esse filios supra retolvimus, qui nascuntur ex illis, inter quos potuit esse matrimonium.

¹² Deinde facit, quia favor filiorum postulat ut tempus illud attendatur, quod ipsis favorabile est, §. 1. *versic. sufficit, instit. ingenuis, L. nuper in fine, Cod. naturalibus liber. cum similibus*, ex quibus notavit gloss. *verbo concepti, in cap. 2. extra qui filii sint legitimi*, recepta ex multis, de quibus *Cov. de spons. cap. 8. §. 2. num. 2. Duenbas regula 350. ampliat. 18. Rojas cap. 10 n. 40. Spino in Speculo testamentorum, gloss. 15. num. 218. P. Molina disput. 172. resolyentes naturalem esse filium conceptum ex consanguineis ante obtentam dispensationem, si post eam expeditam natus sit, & ultra præcitatos resolvit *Gregor. Lop. L. 2. titul. 15. verbo sino el hijo, quæst. 9. part. 2.* & plures alii, quos refert, & sequitur *Sanches de Matrim. lib. 8. disput. 7. n. 19.* Sed contra hanc communem sententiam nervosè scribit *Sarmiento lib. 1. cap. 5. n. 10.* motus præcipué autoritate textus in *L.**

Paulus ff. statu homin. dum decidit injustum esse filium conceptum á filia familias ex matrimonio contracto, ignorante parte, quanvis nascatur post mortem patris, atque ita tempore, quo matrimonium valere incepit: cui non satisfacit *Cov.* dum inquit propterea illum esse filium illegitimum, quia nec tempore conceptionis, nec nativitatis existerat matrimonium: licet enim jam mortuo patre, ex nova voluntate matrimonium contrahi potuerit, contractum tamen non proponitur, sed bene reputat *Sarmiento* eo ipso, quod isti non contradicunt, verum ex novo consensu, & ex nunc matrimonium antea contractum confirmari, juxta text. in *L. eos. ff. de nuptiar. cum similibus*, de quibus *Cov. in d. part. 2. cap. 4. in princ. n. 5.*

Ad textum verò in *d. versic. sufficit cum similibus*, respondet non procedere, quando agitur de qualitate, quæ ex delicto coitus oritur; tunc enim videtur absurdum inspicere nativitatis tempus, & non conceptionis, in quo vitium reperitur, quibus rationibus prædictis, in secunda editione ingenuè fatetur *Cov. d. n. 2.* se dubium reddi, an cõmunis vera sit, admonetque lectorem ut cavé in judicando, & consulendo hanc quæstionem deffiniat; sed a communi recedendum non est, & ad fundamentum *Sarmienti* respondendum erit quod, licet concludat attentis regulis juris antiqui *Digestorum juxta d. L. Paulus*, cui consonat *d. L. eos, ibi postea*, nihilominus attenda nova decisione *F. Justiniani in d. L. nuper*, in favorem prolis generaliter fuit constitutum, ut quoad filiorum statum, & legitimationem attendatur tempus conceptionis, vel nativitatis, secundum quod filius utilius fuerit patet ex §. *fin. in d. L. nuper*, ibi, *generaliter diffinimus*, & est optimus textus, quem citati Patres non expendunt in *Auth. quibus modis naturales efficiantur sui, in §. Si quis igitur dotalia, vers. cum enim*, ubi propter filiorum utilitatem, vel conceptus, vel partus tempus inspicitur, quod nascenti utilius fuerit.

13 Quoad secundum an testamentum minus solenne sit inter illegitimos ad implendum, judicatum fuit in Senatu in hac causa, quod non, & ita est communis doctrina in patre testante, ut tradit *Decius conf. 610. num. 2. & 3. Boer. decis. 240. numer. 13. Clarus lib. 3. receptor. §. Testamentum. quest. 12. numer. 1. Menchaca de succession. creat. §. 21. à numer. 53. & Cov. de spons. part. 2. cap. 8. §. 4. numer. 13.* qui hanc opinionem veriolem testatur, quibus adde *Surd. conf. 456. n. 19.*

Et licet ex Salicet, & aliis in *L. fin. Cod. fam. hercisc.* post longam disputationem *Guilhelmus in dict. cap Raynuntius, verb. testamentum 1. à num. 43.* resolvat quod in portione, quæ naturalibus debetur de jure communi, & relinquere potest, valeat testamentum mi-

nus solenne, & cum sequatur *Gomesius L. 3. Taur. numer. 44. Matiengo L. 2. titul. 4. gloss. 1. numer. 2.* tamen à communi non est recedendum, & ex eo, quia apud nos solum tertiam nobilis habens ascendentes potest relinquere naturalibus, ex *Ordin. lib. 4. titul. 92. §. fin. ad quod videas omnino Vincentium de Franchis decis. 399. à n. 2. in part. 2.*

Et si cupias scire quotidianam, & celebrem quæstionem, an filii expositi, quos vulgò vocamus, *engeitados*, dicantur naturales, an verò spurii, vide eleganter scripta per D. Antonium Homem meritissimum Præceptorem in primaria Cathedra Juris canonici in privata lectura ad *Rubric. tituli qui filii sint legitimi, numer. 102.* dum hunc titulum Conimbricæ, omnium utilitate, & applausu interpretatur.

Vide de materia Molin. de justit. tract. 2. disput. 141. Fermosin. in cap. Innocentii de elect. Azaved. in *L. 7. num. 14. tit. 9. lib. 3. Recopilat.*, quos refert *Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 67. in rubr. glo. 1. cap. 1. num. 18. tom. 5.* ubi etiam *Barbof. lató Reynof. observ. 4 per totam*, ubi *Additio refert August. Barbof. in L. nuper num. 4. Cod. de natural. liber. Gratian. forens. cap. 26. Pereir. dec. 12. num. 3. & 6. Ægid. de privileg. honest. artic. 8. n. 4. in fin. Paleot. de noi. & spur. cap. 12. Paschal. de patria pot. stat. part. 2. cap. 1. ex num. 24. Barbof. in L. 1. part. 4. num. 63. ff. de solut. in arim. & multos alios & ad num. 13. vide contra *Neto comment. jur. Civil. lib. 1. tit. 16. a num. 4. ubi num. 6. agit de casu, quo pater est nobilis, atenta Juris Lusitani decisione.**

DECISIO LXIX.

An possit proponi querela contra illum, qui falsó respondit positionibus, vulgó, *contra o que jurou falso no depoimento*, & contra illum, qui falsó juravit in juramento calumniæ, & an etiam contra alium, *que jurou que querelava, e denunciava bem, e verdadeiramente, e depois se achou que dera a querella, e denunciação falsamente*, & tandem an possit sumi dicta querela contra eum, qui juravit falsó in juramento decisivó, aut suppletorio. Et dantur intellectus ad *Ord. lib. 5. tit. 117. in fine principii*, & *in §. 6.* & *ad Ord. lib. 3. tit. 43. §. fin.* & *lib. 3. tit. 52. in princip.* & *in §. 3.*

SUMMARIUM.

- 1 **I**ntellectus ad *Ord. lib. 5. tit. 117. in fine principii.*
- 2 *Disputatur, an possit proponi querela contra illum, qui falsó respondit positionibus, & refertur Decretum Senatus supremi, ex quo fuit iudicatum, quód non possit in hoc casu proponi querela, & n. 3.*
- 4 *Declaratur quód idem receptum est de jure communi, & n. 5. ampliatur.*
- 6 *Proponitur dubium, an idem dicendum sit in juramento litis decisorio, & datur intellectus ad *Ordin. lib. 3. tit. 52. § 3. & idem n. 7.**
- 8 *Contra falsó jurantem de calumnia non proponitur querela, & assignatur intellectus ad *Ord. lib. 3. tit. 43. §. fin.**
- 9 *Idem dicendum est in juramento suppletorio.*
- 10 *Excitatur aliud dubium, an possit proponi dicta querela contra illum, qui cum juramento falsó de alio querelavit, aut denunciavit, & refertur sententia Senatus, per quam fuit iudicatum quód talis querela non proponeretur.*
- 11 *Idem dicendum est in testibus, qui jurant ex iudicio, vel conscientia,*

quales sunt Chirurghi, Medici, aut obstetrices, & alii similes.

- 12 *Referuntur pœnae, quæ imponuntur tam de jure communi, quàm Regio, contra perjuros. Et datur intellectus ad *Ord. lib. 3. tit. 43. §. fin.**

EXtat *Ordinat. lib. 5. tit. 117. in fine princ.*, qua cavetur quód solum de casibus in hac lege contentis querela sumatur, aut de aliis, de quibus expresse fuerit prodita pœna relegationis per alias leges, ibi: *ou se differ que commetteo algum caso, no qual he posta certa pena de açoutes, ou de degredo temporal para fóra de certo lugar.*

Circa quam legem olim, & hodie multoties fuit dubitatum, an contra illum, qui falsó respondit positionibus, vulgó *contra o que jurou falso no depoimento*, possit proponi querela.

Et per supremum Senatum fuit iudicatum quód in hoc casu talis querela non proponeretur, ex eo quia non est de casibus in hac lege expressis, nec invenitur in alia lege punitus pœna relegationis, in processu Gundisalvi Lopes de Vergas cum Antonio de Najare, apud Scribam Stephan. Franco, anno 1614.

Quod idem receptum erat de jure com-

communi, ex quo licet juretur in respon-
sione ad positionem, & in ea pejeretur,
non est poena infligenda, ex *Bald. conf.*
299. *incipit proponatur quod super, lib. 5.*
Cov. in cap. Quavis pactum, part. 1. §. 7.
num. 4. Menoch. de arbitr. casu 319. num.
29. lib. 2. Vella de delictis part. 1. cap. 28.
num. 16. Cagnolus in L. si quis maior, n.
86. vers. 2. queritur, Cod. transact.

5 Et licet nonnulli limitent, ubi evi-
denter veritas in contrarium constat, ta-
men id apud nos non facit esse locum
querelæ, quippeque non punitur poena
à lege requisita per Ordinationem ali-
quam.

6 Sic in simili dicendum est in jura-
mento litis decisorio, in quo etiam si
pejeratum sit, non potest fieri querela,
nec accusatio, *Ord. lib. 3. tit. 52. §. 3.* est
similis lex Castellæ, *L. 26. tit. 11. part. 3.*

7 tradit *Boer. dec. 305. num. 4. Clarus lib. 5.*
receptar. §. Per jurium in fine. Vella ubi
supr. num. 14. Carocius de juram. decisorio
part. 3. quest. princ. num. 6. quod videtur
deduci ex *L. 2. Cod. rebus creditis*, id
quod tamen limitatur, nisi impetretur à
Rege, ut possit fieri querela, ne detur
ocasio perjurii, ut multoties fuit im-
petratum, & concessum in hoc Regno
ex §. 4. *ejusdem Ordinationis.*

8 Id etiam receptum est in juramento
calumniæ, de quo agit *Ord. lib. 3. tit. 43.*
§. fin. nam perjurium in eo inculpabile
est gloss. *verbo religione in princ. Instit.*
pœna temere litigant. communiter rece-
pta ex *Bald. d. conf. 299. lib. 5. Covar. d.*
§. 7. n. 7. Menoch. ubi supr. n. 28. & Vella
ubi supra.

9 Id etiam ex eadem ratione meo ju-
dicio dicendum erit in juramento sup-
pletorio, de quo *Ordinat. lib. 3. tit. 52.*
In quo etiam si sit pejeratus in eo, non
poterit fieri querela.

10 Sic etiam decisum fuit in alio casu
de eo, qui cum juramento, ut moris est,
de aliquo falsò querelavit, vulgò dicitur,
que jura que dá a querella, ou denun-
ciacão bem, e verdadeiramente, e se acha
depois que jurou falsa, e maliciosamente,
in causa Sebastiani Franco contra Pe-

trum Valascum Villasboas, & in alia in-
ter Julianum Delgado cum Michaelē de
Matos, *apud Scribam Gasparem Casta-*
nho, anno 1597.

Quia in hoc casu est imposita certa
poena à lege, ut scilicet falsus accusator,
& calumniator, qui falsò, aut maliciosè
querelavit, seu denunciavit, condemne-
tur in expensis simplicibus, & duplicatis,
& triplicatis, & in emenda secundum
differentiam casuum, & considerata
etiam malitia calumniantis, in quo est
singularis textus in *L. fin. Cod. accusat.*
ibi: *cum calumniantes ad vindictam pos-*
cat similitudo supplicii.

Tandem idem tenendum erit in
testibus, qui jurant ex judicio, vel con-
scientia, quales sunt Chirurghi in judican-
do an vulnus sit mortale, & arbitrato-
res, & obitrices, & omnes alii jurantes
de calumnia, aut credulitate, hi enim,
etsi mendacium dicant, non debent fal-
sarii reputari, & per consequens contra
illos non poterit proponi querela, ex
Bald. in cap. Proposuisi de probat. & in
L. 2. §. Quod observari, num. 11. Cod. jure
jur. propter calumn. Fas in L. si ex falsis
num. 39. Cod. transact. in rubrica, num.
14. ff. jure jurando, Cabed. dec. 23. num.
fin. & ita in hoc casu multoties fuit judi-
catum, & in causa Didaci Martins de Se-
tuval, *apud Scribam Simonem de Almei-*
da, anno 1590.

Erit tandem advertendum quòd
ille, qui falsò juraverit in juramento ca-
lumniæ, puniri debet in poenis perjurii
juxta *Ord. d. lib. 3. tit. 43. §. fin.* ibi: *e*
achando se que fizeraõ nos feitos, ou alle-
garaõ alguma cousa, que naõ deviaõ por
malicia, feraõ accusados, e punidos por
perjuros, & extra ordinem poterit etiam
puniri ille, qui falsò respondet positio-
nibus, ut notavit *Surdus dec. 58. n. 14.*
Stephan. Gratian. in disceptat. forens.
cap. 109. numer. 6. Cardinalis Thuscus
verbo per jurus, conclus. 288. num. 1. & 7.
Farinacius in praxi crimin. tit. de falsi-
tate, & simulatione, quest. 160. num. 215.
cum seqq. Salzed. ad Bernard. in praxi
Canonica criminali, verbo ac perjurii, &
post

post alios *Peres ad leg. Ordinament. lib. 3. tit. 4. l. 1. versic. quæri solet*, ubi distinctim, & eleganter ponit pœnas perjuri, & est optima *Ordinat. in casu singulari*

lib. 1. tit. 62. §. 21. omnino notanda, & quantò illud quod juratur magis grave est, tantò magis est pœnale perjurium, cap. Monere 22. quæst. 1.

De materia vide Decian. tract. crimin. lib. 6. cap. 11. n. 26. Peres in L. 1. tit. 4. lib. 3. Ordin. Tusch. pract. liter. P. Concl. 288. Farin. de fallitat. q. 160. an 215. Gratian. forens. cap. 109. n. 6. quos refert Mend. in prax. lib. 3. cap. 12. appendic. 1. n. 43. Covas in cap. Quanvis 1. p. §. 7. n. 4. Menoch. de arbitr. cas. 319. n. 29. Joseph de Angelis de delict. 1. p. cap. 10. num. 41. & n. 44. vide Auctorem hac. 1. part. Arest. 140.

DECISIO LXX.

Utrum verè exemptus ab onere solvendi decimas retineat quasi possessionem, non obstante contraria inter media possessione non exempti, & quomodo conservetur quasi possessio in earum non solutione?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus hujus decisionis.
- 2 **I**mprobanda possessione Beneficii requiritur titulus saltem coloratus, ne detur vitiosus ingressus in Ecclesia Dei.
- 3 **I**nterdictum unde vi datur etiam in juribus incorporalibus, & sic procedit cap. Querelam de electione.
- 4 **N**ullus privilegiatus potest esse executor privilegii, nec sibi jus dicere in sua propria causa.
- 5 **P**rivilegia de sui natura semper strictè interpretanda sunt.
- 6 **I**n concursu privilegiorum semper speciale derogat generali.
- 7 **P**rivilegia ad instar à suo principali metiri debent, ne magis concedatur accessorio, quàm principali.
- 8 **R**efertur vera sententia Senatus in hac decisione.
- 9 **S**ummus Pontifex potest eximere quos voluerit à solutione decimarum.
- 10 **D**eclaratur quando dicatur novum privilegium, aut solummodo renovatum, & n. 11. & sequenti.
- 12 **D**eclaratur L. 2. §. Ex his, ff. verbor. obligat.
- 13 **A**ssignatur intellectus ad L. conductores, Cod. locati, & ad L. non abs re, Cod. unde vi, & ad Ordin. lib. 4. tit. 54. §. 13.

Dominus Ludovicus Coutinho, Cōmendatarius Cōmendæ Sanctæ Mariæ Conceptionis, ex oppido da Golegam, cū esset in possessione recipiendi decimas de omnibus terris sitas in confinibus dicti oppidi, & specialiter ex casali, aut prædio, quod vocant *do Esgargal*, contra Monachos Conventus *de Thomar*, ad quos devenerat dictum prædium, conquerebatur de spolio, & proposito interdicto *unde vi*, dicti Monachi se eximere conabantur ex privilegiis Summorum Pontificum dicto Ordini concessis, ad instar Ordinis Cisterciensis, ex quibus illis fuit indultum quòd decimas non solverent de prædiis, quæ possedissent, si ea propriis sumptibus excolerent.

Sed discussa causa, Præses Curialis dictos Monachos condemnavit ad restitutionem decimarum ex eo potissimum fundamento, quòd Commendatarius erit in antiqua possessione recipiendi decimas omnium fructuum collectorum in terris suæ Diocesis.

Sed delata causa ad supremum Senatū, non solum de spolio, sed de proprietate ventilatū fuit, ad instructionem possessorii, nec abs re, quia ut contingit in possessorio beneficii, ut plurimum cōmixtū habet proprietatis, cum titulum saltem coloratū exigat in spoliato, ut restituatur, ex *Gutierr. Canon. lib. 1. cap. 34. n. 16. Barbosa*

bosa in L. Titia, n. 27. ff. soluto matrim. & omnes in cap. Ad decimas de restitut. Spoliat. in 6.

3 Sed in favorem dictæ sententiæ poterant etiam adduci hæc sequentia fundamenta, & primo quod dictus Commendatarius decimas colligebat, suæ Præceptoris applicatas Brevi, & indulto Summi Pontificis, in eaque à multis retro annis erat possessione constitutus, à qua videbatur modò dejici, cum impediretur uti jure suo, & possessione sibi competenti; cum etiam in his juri-
bus incorporalibus consideretur status, *cap. Querelam de electione*, & pro his competat interdictum *unde vi*, ex his quæ *Menoch. rem. 1. recuper. num. 89. Paulus cons. 363. volum. 1. Decius cons. 215. n. 5. Gutierr. lib. 2. Canonic. cap. 21. n. 47.*

4 Secundò etiam si agnoscamus hoc privilegium, ne scilicet ex rebus, propriis sumptibus excultis, decimæ solvantur, fuisse Monasterio concessum, adhuc oportebat ut competenti judici præsentaretur, & citatis, & auditis partibus, quorum interest, Monasterium in talem possessionem induceretur, ne alias videretur privilegiatus exequutor sui privilegii, & sibi jus dicere in sua propria causa contra Juris regulas, ut in simili *Soares de divino cultu cap. 38. n. 2. Navarr. cons. 2. de decimis*, maximè cum contra illud multa opponi possint, quæ tam nullitatem concessionis, quàm injustitiam respicerent. Ex quibus strictè interpretanda esse talia privilegia jura proclamant, & non extendi ad bona futura post privilegium habita, *cap. Nuper de decimis*, cum tertii præjudicio, in quo facit *cap. Dudum de privileg. cap. Dudum de decimis, & Ord. lib. 4. tit. 58. in princip. ibi: por o fazer por sua forsa, e sem aut horidade de Justiça, Gama dec. 4. num. 1.*

5 Tertio, quod dictum privilegium, Ordini concessum, ne decimas solvat ex his quæ propriis sumptibus excolit, est speciale respectu Commendatorum omnium, quibus ex speciali privilegio competit in illa commenda sibi assignata

levare decimas pro sustentatione familiaræ, unde in concursu privilegiorum speciale generali derogat, maximè quando Commendatores sunt illius proprii Ordinis privilegiati, quia contra suos non videtur concessum, & est novum genus exactionis, ut Monachi à suis Monachis exemptionem prætant: Commendatores enim Monachatum retinent *cap. penult. de privileg. ubi Cardinal. Oldradus cons. 268. Felin. in causam, quæ de Rescriptis, n. 11. Gutierr. d. cap. 21. n. 129.*

Nec huic privilegio speciali Pontifex derogare intendit, nisi quando de eo faciat specialem, & specificam mentionem, quare cum privilegii specialis non meminerit, sed generaliter disponat, ne decimas solvant, non est visus recedere à priori privilegio Commendatoribus concessio, quo illis permittitur decimas suarum Præceptoriarum præcipere, qui etiam pariter, aut plus privilegiati sunt considerandi, cum gaudeant etiam privilegio illo generali Ordini concessio, ne decimas solvant, & succedit regula, quod privilegiatus contra pariter privilegiatum, &c. *cap. 1. §. Ceterum de decimis. Gregorius in L. 4. tit. 20. lib. 6. in gloss. todas las otras ordenes*, ut illius privilegium prævaleat, qui agit de damno vitando.

Quarto facit, quod hoc privilegium non videtur esse in usu, cum illo etiam gaudeant Monachi Sancti Benedicti, & alii Religiosi, qui sunt ferè omnes, ut constat ex communicatione, quæ inter omnes est, patetque ex his, quæ optimè, & novissimè adducit *Pater Frater Joannes de la Cruz in Epitome de statu Religionis lib. 2. cap. 4.* per aliquot conclusiones, ubi multa ad hanc rem conducentia adducit, & tandem decimas solvant, nec illo utuntur, quod facilius admittendum in hoc casu, cum privilegium sit ad instar illius, ut colligitur in dictis Bullis Summorum Pontificum, quæ privilegia ad instar à suo principali metiri debent, ne plus accessorio, quam principali concedatur, cum propter quod

quod unum quodque tale, & illud magis, *Valasc. ex aliis consult. 12. in 1. part.*

8 Quibus tamen non obstantibus, contrarium apud Senatum supremum fuit iudicatum, quæ sententia verior est in hoc casu, & primus in ea fuit Senator Regius Doctor Gabriel Pereira de Castro, cui subscripsit Senator Regius D. Thomas Pinheiro da Veiga, & est processus *apud Scribam Joannem Leal, anno 1618.* Quæ sententia Senatus potest confirmari ex eo, quod non est dubium, Pontificem posse aliquos à solutione decimarum eximere, ut in cap. A nobis de decimis, & glossa ibi recepta verbo, exemptus. In hortis Religiosorum, disponit *G. ex p. 1. de decimis.* In hortis leproforum, cap. *Nuper de Eccles. edificand. cap. fin. ut lite pend. Gutierr. lib. 2. & conf. 5. Soares dict. libro de vero cultu, cap. 19. à principio.* Quod quidem privilegium à jure ipsis monachis erat indultum, ut colligitur ex *d. cap.* Ex parte, ubi Alex. tertius expressè Monachos eximit, ut decimas non solvant de laboribus suis; antea namque Monachi, ac laici decimas solvebant, ut notat *gloss. in dict. cap.* Ex parte, & postea Gregorius Summus Pontifex eos simpliciter exemit à solutione decimarum, ut *pungit Rebuff. de decimis, quæst. 14. n. 27. & 38. & Soares d. cap. 19. n. 2.*

11 Unde fit, quod concessio novo privilegio Ordini Domini nostri Jesu Christi, non potest dici novum privilegium, sed renovatum illud, quod à Jure erat concessum, cui novum addit robor illa nova concessio, explicat eleganter *Soares de legibus lib. 8. cap. 20. n. 6. & cap. 19. per totum,* licet in eo, in quo addit juri antiquo, aliquid de novo concessisse videatur.

12 Accedit, quod quando alicui Religioni, vel personæ privilegium conceditur, per quod à legis communis præcepto eximitur, prout in hoc casu, & tale privilegium in usu est, in eo datur quædam possessio continuativè habita in actu circa causas præsentis, & in habitu ad futuras, itaut quoties conti-

gerit, ut aliquis actus ex contentis in privilegio contingat, jam videatur in antiqua possessione comprehensus.

Unde fit, quod concessio Ordini de Tomar privilegio, ne decimas solvat ex terris à se cultis, quoties res apud privatos decimas solvebat ad privilegiatum devenit, possit cessari à solutione decimarum; quia Ordo ille cum sit in possessione sui privilegii nulli facit injuriam, nec violentiam, si possessionem in habitu ad actum reducat, explicat *Cabed. 2. p. Aresto 17. & 57.* ubi tributaria ex persona, cui acquisita fuit, relevatur ab onere tributi.

Nec obstat *L. 2. §. Ex his, ff. verbor. obligat.* ubi ex mutatione personarum rei qualitas non mutatur, quæ rei ipsi inhærent, quod nullo modo decimis convenit, quod ex prædiis solvuntur; in illis enim nullum reale onus consideratur, quod rei inhæret, & cum ipsa transeat, cum potius à personis exigantur decimæ ex fructibus collectis à solo, qui censentur obnoxii solutioni non prædia ipsa, licet aliqui sentiant hoc casu dari hypothecam in bonis debitoris ad similitudinem usurarii, ut per *Soares de divino cultu, lib. 1. cap. 38. à n. 10. & 11.*

Cum igitur Monachi illud habeant privilegium in jure clausum Bullis Apostolicis roboratum, ne decimas solvant, ex his quæ colunt, utendo suo privilegio, nulli vim inferunt, sicut aliàs conductor non potest non rem domino tradere finito locationis tempore *L. conductores, Cod. locati. L. si quis conductionis. Cod. eod. L. non abs re. Cod. unde vi, Ord. lib. 4. tit. 54. §. 3.* tamen hujus legis prohibitionem non offendit, si ex novo titulo antiquam possidendi causam introvertit, *Valasc. conf. 42. num. 3. Menoch. rem. 11. recuper. n. 42. & 43.* Et sicut aliàs Clericus hæres laici forum defuncti non subit, sed suo utitur privilegio contra juris regulas, quæ dicunt hæredem teneri subire forū defuncti, *L. hæres ff. judicis,* nisi jam citatus fuisset, *L. si is qui Romæ 34. ff. judicis.*

Rota Genuensis 330. quia privilegium non operatur cum tertii præjudicio, cui præ occupatione erat jus quæsitum ante privilegiati successionem *Aufrer. de potestate seculari super Eccles. 2. reg. num. 7.*
 14 si tamen Clericus citetur pro debito defuncti adhuc non citati, utetur suo privilegio, quia causa contingit tempore suo. *Ord. lib. 2. tit. 1. §. 8.* nec enim vim committit, quia privilegio utitur in casu sibi concesso. ¶ Ex quibus iustissima

fuit hæc sententia Senatûs, quia Monachi utendo privilegio suo, nullam committunt violentiam, cum autoritate sui privilegii possideant, & juris approbatione, non propria autoritate, nec per violentiam, prout requiritur ut competat interdictum unde vi.

Nec obstant citata in contrarium, quibus abunde satisfit ex supra positis, & ex his quæ eleganter *Gutierr. d. conf. 5.* quem videas.

Quod pro quasi possessione competant etiam interdicta possessoria tradunt *Cancer. 2. var. cap. 7. à n. 79.* Post. de manuten. observat. 41. n. 10. *Menoch. de recuper. remed. 1. à n. 87.* cum multis *Reynof. observ. 62. ex n. 4.* ubi Additio refert *Barbof. in cap. Querelam de elect. Post. supr. observ. 30. & 31.* & multos alios, *Peg. forens. cap. 11. sub n. 185. fol. 845. col. 1. in fin. & folio 907. col. 1.* bene *Joseph Rosa consult. 21. n. 3.* Et contra nostram decis. faciunt tradita per *Post. de manu observ. 56. n. 21. & maxime n. 24. & 25.* Sed pro ea conficiunt quæ tradit *Post. supr. observ. 44. n. 45. & seqq. & dec. 416. n. 2.* optime *Reynof. observ. 66. n. 23.* & ibi Additio, qui plures referunt.

DECISIO LXXI.

Utrum maritus, qui secundò nubit, non habens filios, nec alios descendentes ex præmorta uxore, sed solùm habens ascendentes, possit secundæ uxori arrharum donationem constituere excedentem tertiam partem bonorum, quæ tunc temporis mariti essent, & ad intellectum *Ord. lib. 4. tit. 47. §. 1.*

SUMMARIUM.

- 1 **I**ntellektus ad *Ord. lib. 4. tit. 47. §. 1.*
- 2 **A**ssignatur vera ratio ad declarationem dictæ legis.
- 3 **A**n dicta Ordinatio procedat in eo, qui tempore promissionis arrharum non filios, sed matrem habuerit, & n. 4.
- 5 **A**d *Ord. lib. 4. tit. 65. §. 3.*
- 6 **S**i per arrharum promissionem parentum, ac liberorum legitimis præjudicium fiat, competit adversùs dictam promissionem actio ad supplementum.
- 7 **S**upradicta *Ord. lib. 4. tit. 65. §. 3.* procedit tam in ascendentibus, quàm descendentibus, & expenauntur ejus verba, ibi: naõ podendo os herdeiros haver a sua legitima toda.
- 8 **D**ictio, ut supra, repetit omnes qualitates præcedentes.
- 9 **D**ictio, alius, alia, aliud, est implicativa similium.
- 10 **A**rrharum donatio à principio valet inter virum, & uxorem, tam in hoc

Regno, quàm in Regno Castellæ.

- 11 **S**icuti pater filiis in legitima præjudicare non potest, ita filius per donationem arrharum matri in legitima præjudicium asserre non debet, & n. 12. assignatur hujus rei ratio.
- 13 **D**eclaratur an donatio arrharum sit lucrativa, an verò remuneratoria, & an deducenda sit de tertia in hoc Regno, an verò ex toto acervo hereditatis, & n. 14. 15. 18. 21. & 25.
- 16 **F**ilius ingrediens Monasterium bonorum capax, & moriens vivente adhuc matre, ipsa præferetur Monasterio quoad legitimam.
- 17 **I**ntellektus ad *Ord. lib. 4. tit. 105.*
- 19 **E**xceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis, & quomodo hoc intelligendum sit, n. 26.
- 20 **I**ntellektus ad *L. nam et sit parentibus, ff. in offic. testament. & numer. 27. & 28.*
- 22 **M**ulier transiens ad secunda vota, tenetur reservare filiis primi matrimonii

nii arrhas, quas lucratus fuit ex primo matrimonio, & ampliatur n. 23.

24 *Proponitur quæstio, an mulieri liceat ex arrhis lucratis à primo marito meliorare unum ex filiis, & resolvitur quòd non potest.*

EXtat *Ordinat. lib. 4. tit. 47. §. 1.* ex qua colligitur expressè quòd, si quis ex præmorta uxore filios habuerit, vel alios descendentes, & secundo nupserit, non poterit secundæ uxori arrharum donationem constituere excedentem tertiam partem bonorum, quæ tunc temporis mariti essent, ut etiam tradit per hanc Ordinationem *Valasc. de partitionibus, cap. 23. num. 10.* & resolvit *Gutierr. pract. quæstion. lib. 5. q. 42. num. 2.*

Cujus rei ratio est, ne per arrharum promissionem legitimis filiorum fieret præjudicium, quam rationem tradit in specie *Ordin. ubi suprà d. §. 1. ibi: porque nossa tenção he que por tal obrigação de arrhas os ditos filhos não sejaõ defraudados em maneira alguma de suas legittimas.* Sed inquit hæc lex quòd talis arrharum promissio deducenda erit ex tertia defuncti, ut sic intelligunt *Gama dec. 370. num. fin. & dec. 308. num. 14.* quem sequitur *Azeved. in L. 12. tit. 6. lib. 5. novæ recollectionis, numer. 4.* & nemine relato *Valasc. ubi suprà num. 10. ad finem.* Quod etiam comprobatur ex alia singulari, & bene perpensa *Ordinat. lib. 4. tit. 65. §. 3.*

3 Stante verò dicta lege Regia, insurgit non levis dubitatio, an ejus dispositio locum habeat in eo, qui tempore promissionis arrharum non filios, sed matrem habuerit, quæ quæstio mota fuit in causa inter Joannem Ferreira de Aguiar, & Beatricem Leitoa apud *Scribam Sebastianum Paes de Matos anno 1618.*

4 In qua quæstione pro parte affirmativa in specie tenet *Gutierr. pract. lib. 5. quæst. 43. num. 2. & sequenti*, quòd idem tenet *Thomas Sanches tom. 1. de Matrimon. lib. 6. disp. 36. num. 15.* & eandem

sententiam sequuntur *Spino in Speculo testam. gloss. 18. numer. 94. & 95. Azeved. L. 12. tit. 6. novæ Recopilat. lib. 5. numer. 4. Angul. de meliorat. L. 12. gloss. 1. num. 17.*

Et ultra eorum fundamenta addiderim, & primò, quòd in donationibus, quæ valent à principio inter virum, & uxorem, (quarum plurimas refert *gloss. verbo nec raro, in L. si ita stipulatus fuero in fine, ff. verbor. Sanch. tom. 1. de Matrimon. lib. 6. disputat. 3.*) & de alia tradit *gloss. in verbo petendis, in L. 4. Cod. dot. promissione*, de ea, quæ fit a viro ignobili, sive mulieri nobili, vel juveni, si ei nupserit, de qua eleganter *Mantica de tacitis, & ambiguis convention. lib. 21. tit. 4. num. 18.* non minus liberis, quam parentibus competit actio ad supplementum, si per eas donationes eorum legitima lædatur, ut in specie probat *dicta Ord. lib. 4. tit. 65. §. 3.* ponderando verba, ibi:

E se no caso acima dito fosse a doação feita em tal modo, que logo em vida de ambos valesse por Direito assim como quando o que faz doação não he por ella feito mais pobre, ou a quem he feita não he por ella feito mais rico, ou em qualquer outro caso, em que tanto que a doação he feita pelo marido à mulher, ou por ella a elle, logo he por Direito valiosa, em tal caso não podendo os herdeiros haver a sua legitima toda pela herança do defuncto sem a terça, e doação, desfalcarse ha da terça somente tanto, porque a legitima seja de todo supprida; e não bastando a terça para isso, entãõ serã desfalcada da doação, e não se fará desfalcamento da doação até que toda a terça seja desfalcada, porque pois a doação valeo em vida do que a fez, não se desfalcará della para supplemento da legitima, salvo quando por toda sua herança, q̃ por sua morte ficou, assim principal, como terça, de outra maneira senãõ pôde haver supplemento da legitima.

6 Ex quo cum promissio arrharum valeat à principio inter virum, & uxorem, ut probat expressè supradicta *Ord. lib. 4. tit. 47. in princip. notat Barbosa part. 1. L. 2.*

L. 2. num. 157. ff. Solutio matrimonii. bene sequitur quod, si per talem arrharum promissionem parentum, ac liberorum legitimis præjudicetur, competit adversus eam actio ad supplementum, ex *Ord. dict. tit. 65. §. 3. ibi: tanto, porque a legitima seja supprida.*

7 Quod autem hæc *Ordinatio* loquatur tam in ascendentibus, quam descendentibus probatur ex §. 1. *ejusdem legis* ibi: *descendente, ou ascendente,* & melius in §. 2. ibi *porque os herdeiros possão haver sua direitã legitima,* & in §. 3. ibi: *naõ podendo haver os herdeiros sua legitima,* & colligitur ex tota serie *hujus Ordinationis,* & in specie in *d. §. 3. in principio,* ibi: *se no caso acima dito.* Quia dictio, *ut supra,* est ejus naturæ, quod repetit omnes qualitates præcedentes, ut probat textus in *L. 1. §. Deinde, & §. Hoc edict.* ubi *Bart. ff. postul. Octav. dec. Pedemont. 164. num. 3.* quibus addo *Menoch. cons. 74. num. 24. Decium cons. 227. num. 3. & Cephalum cons. 622. numer 45. Surd. dec. 319. num. 8.* Cùm ergo in §§. *præcedentibus* expressè de ascendentibus, & descendentibus loquatur, necessariò dicendum est in *dict. §. 3.* de illis quoque intellexisse juxta naturam dictionis, *ut supra,* & quæ ultra supradictos consuluit *Rubens cons. 68. n. 3.*

9 Et quod dispositio *d. §. 3.* procedat etiam in donatione arrharum, petet ex illis verbis, ibi: *em qualquer outro caso,* quia dictio, *alio casu,* est implicativa similitum, per *glossam receptam in verbo alia pœna. Cod. serv. fugit.* tradit *Octavian. decij. Pedem. 167. numer. 7.* Cùm igitur donatio arrharum à principio valeat inter virum, & uxorem per *Ord. dict. tit. 47. & in Regno Castellæ per L. 2. tit. 2. lib. 3. fori,* necessariò etiam sequitur quod, si filius tunc temporis matrem habuerit, & ita hæredem necessarium, cui præjudicare minimè potest, ex *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 1. & ultra tertiam* (de qua ad libitum potest disponere ex *Ordin. lib. 4. titul. 82. in princip.*) aliquid amplius nomine arrharum promiserit, si quidem constet de actuali matris

præjudicio, adversus talem arrharum promissionem competit ei actio ad supplementum, juxta *Ordin. d. tit. 65. §. 3. in fine.*

Secundò non minus parentibus, quam liberis legitima debetur, ex *L. nam etsi parentibus, ff. inoffic. testam.* ex quo quemadmodum patri filios habenti, filiis in legitima nocere non licet ex *Ordin. d. tit. 47. §. 1.* ita filius donatione arrharum matri in legitima præjudicare non potest, ut in specie tenet *Gutierr. ubi supr. quest. 43. n. 22. Sanch. dicta disput. 26. num. 15.* quia legitima parentum, & filiorum in hoc casu à pari procedunt, ex *d. L. nam etsi parentibus, Auth. quibus modis natural effie. sui, §. De nepotibus,* & juxta naturam correlativorum, quod statutum in uno ex correlativis, censetur dispositum in alio, ex textu in *L. fin. Cod. in dicta vid. L. 1. Cod. cupressis,* tradit *Everardus loco à correlativis 76.*

Planè cùm ratio assignata in §. 1. ibi: *porque nossa tençaõ he que por tal obrigaçaõ de arrbas os ditos filhos naõ sejaõ defraudados em maneira alguma de suas legitimas,* æquè militet tam in eo, qui filios, quam in illo qui parentes tunc temporis habebat juxta supradicta, ex eademmet ratione dicendum est quod dispositio *d. §. 1.* extendenda sit ad nostrum casum; quia ubicunque ratio legis est amplior dicto, seu disposito, tunc ad amplitudinem rationis extenditur ipsa dispositio, juxta textum in *L. regula 9. fin. & ibi Bart. ff. jur. & facti ignor. & in L. 2. §. Si mater, versicul. quod si decesserint, ff. ad Trebellian.* tradit *Everardus loco à ratione legis, loco 35. & optimè Menoch. cons. 684. num. 7.* quem vide.

Tertiò facit, quod sive intelligas donationem arrharum esse lucrativam, si per eam legitima matris ledatur, competit ei adversus illam querela inofficiosæ donationis, ex textu in *L. 3. ubi glossa verbo filius, Cod. inofficios. donat.* quod in hoc Regno non sine colore defendi potest, attenta *dict. Ordin. lib. 4. tit.*

tit. 47. potest confirmari ex his, quæ Pinellus part. 3. L. 1. à num. 60. Cod. bon. mat., ubi resolvit donationem factam causa remunerationis esse liberalem, & gratuitam.

Sive etiam intelligas quod promissio arrharum non sit pura, & liberalis donatio, sed respectiva, & remuneratoria, & facta ob causam matrimonii contrahendi, ut probat Gutierrez dict. q. 43. numer. 2. & num. 7. lib. 5. adhuc etiam remuneratoria, quando non est debita lege justitiæ, ex tertia in hoc Regno deducenda est, siquidem de ea potest donans ad libitum disponere, juxta Ord. lib. 4. tit. 82. in princ. & tenet glossa in Auth. unde si parens, verbo falcidiæ, C. in offic. testam. & ponderantes eam sequuntur Fulgos. ibi, & Fas. num. 15. in fine. Paul. num. 7. Aym. cons. 165. Azeved. in L. 12. tit. 6. lib. 5. novæ recollectionis num. 4. cum duobus sequentibus. Cov. in cap. Cum in officiis, num. 11. de testam. optimè Sanet. tom. 1. de Matrim. lib. 6. disputat. 36. num. 4. Gutierrez. d. quæst. 43. num. 16. & 22. ad finem. Gregor. Lopes L. 8. in fine tit. 4. part. 5. Tellius in L. 28. Taur. num. 3. Pelas de maior. part. 1. quæst. 22. numer. 19. Peres L. 5. Ordin. lib. 1. tit. 2. in §. Præterea relictum, folio 73. Matienço lib. 5. Recopil. tit. 6. L. 12. gloss. 2. num. 24. & seq. Garcia de donat. remuner. numer. 41. Angul. de meliorat. L. 12. gloss. 1. num. 17. & seq. Salzed. ad reg. Bernardi 214. versicul. amplia tamen, & est de mente Gamæ, quem refert Azeved. ubi sup. dec. 308. numer. 18. & dec. 370. num. fin. Valasc. de partit. cap. 23. num. 10.

Quidquid ex toto acervo more ætis alieni donationem remuneratoriam esse extrahendam existimet Castillo in præmio legum Taur. verbo Gracia, versicul. ex quo tria singulariter infero, & L. 29. Taur. verb. las otras donaciones, num. 20. Gomes Arias L. 26. Taur. n. 9. Azeved. sibi contrarius L. 2. tit. 2. lib. 5. novæ Recopilat. num. 30. quorum fundamentis respondet Sanch. dict. disputat. 36. num. 7.

Tom. I.

Quod tamen intelligendum est, nisi¹⁵ si merita sint talis conditionis, quod donans in judicio pro eis possit conveniri, quia tunc deducitur tanquam æs alienum, ut latè resolvit Gutierrez. de juram. confirm. part. 1. cap. 5. num. 24. & sequenti, & practic. lib. 5. quæst. 43. num. 16. & alii, quos refert Sanches ut proxime num. 2. Sed cum promissio arrharum non sit talis conditionis, imò verò procedat à libera promissione mariti, ut resolvit Gutierrez plures referens dict. quæst. 43. à num. 10. probat Valasc. tom. 1. consult. 2. num. 11. Xuar. tit. de las arrhas, lib. 3. fori, tit. 2. L. 1. num. 3. Azeved. L. 12. tit. 6. lib. 5. novæ Recopilat. num. 4. Ayora de partition. part. 1. cap. 7. n. 32. Barbof. in L. si cum dotem 24. §. Si pater, num. 11. ff. solut. matrimon. & in 4. part. L. 1. num. 15. ff. eodem, Sanch. dict. disputat. 36. num. 4. bene sequitur quod ex tertia erit deducenda, ne aliàs fiat præjudicium legitimæ parentum, quibus præjudicare filius minimè potest, siquidem sunt hæredes necessarii, ut probat Ord. lib. 4. tit. 91. §. 1. & in Regno Castellæ L. 30. Taur. Ex quibus cavendum est à Valasc. tom. 1. consult. 16. n. 6. ad finem; dum existimat arrhas titulo oneroso esse uxoris, quia est sibi contrarius eodem tom. consult. 2. numer. 6. ubi asserit arrharum promissionem esse donationem.

Quartò facit, quod si filius ingrediatur Monasterium bonorum capax, & obiit vivente matre, ipsa præfertur Monasterio quoad legitimam in bonis, quæ filius secum attulit, quando professus est, ut ex multis resolvit Valasc. tom. 1. consult. 24. num. 5. Bart. & ibi communiter Doctores in Auth. si qua mulier num. 19. Cod. sacrosanct. ratio est, ne per ingressum Religionis possit filius parentibus in legitima præjudicare, quæ illis debetur, ex dict. L. nam etsi parentibus, prout è converso parentibus Religionem ingredientibus non licet filiis in legitima nocere, ut probat textus in dict. Auth. si qua mulier.

Planè; si mater excludit Monasterium

T

rium

rium in legitima filii præmortui, quod loco filii habetur ex textu in *Authent. de sanctissimis Episcopis*, §. *Sed hoc præsentis*, polat. 9. *Auth. nisi rogati*, *Codic. ad Trebellian. cap. In præsentia de probationibus*, resolvunt supra citati, ea ratione quia filius matri in legitima præjudicare non potest, ita ex eadem ratione, & multo magis nequaquam per arrharum promissionem filius in legitima matri nocere potest ex *dict. L. nam etsi parentibus*.

17 Tandem facit *Ordinat. lib. 4. tit. 105.* ubi interdicta est quinquagenariæ bonorum alienatio excedens tertiam partem bonorum, & quanvis in principio in casu prohibitionis tantum loquatur casu quo filios, vel alios descendentes tunc temporis habuisset, nullam prorsus de ascendentibus faciens mentionem, verum tamen quando *prædicta Ordinatio* defert in fine ejus hæreditatem, vocat expresset ascendentes, vel descendentes ad ejus successorem, quia non minus parentibus, quam liberis legitima debetur ex *d. L. nam etsi parentibus*. Eodem fere modo licet *Ordin. lib. 4. tit. 47. §. 1.* prohibeat marito promissionem arrharum constituere, excedentem tertiam partem bonorum, quæ tunc temporis ipsis essent, dicendum est quod, si lex detulisset ejus hæreditatem, certum esset ad illam tam descendentes, quam ascendentes esse vocatur ex ratione, de qua supra.

Et etiamsi concedamus quod sit casus omissus à lege, remanet in dispositione juris communis per textum in *L. commodissime, ff. liber. & posthum.* quo supposito, sive eum referamus ad jus nostræ Ordinationis, quod apud nos est jus commune, ut per *Gama dec. 50. n. 5. Cabedo multos referens part. 1. decis. 211. num. 1.* dicendum est quod, sive filius faciat testamentum, parentibus legitima debetur, quæ in hoc Regno continet duas partes bonorum, ut utrumque probat *Ordin. lib. 4. tit. 91. §. 1.* sive faciat donationem inter virum, & uxorem à principio validam, parentum quoque

legitima illæsa remanere debet ex *Ord. lib. 4. tit. 65. §. 3.* expensa ut supra, & tantum de tertia posse disponere ex *Ordin. lib. 4. tit. 82.* sive eum referamus ad jus commune, quod approbatum est per *Ord. lib. 3. tit. 64.* dicendum etiam est in hoc casu parentibus competere revocatoriam adversus promissionem arrharum.

Hæc sunt quæ pro parte affirmativa adduci potuerunt, pro negativa vero tenet *Ayora de partitionibus p. 2. quest. 44 Azeved. sibi contrarius L. 2. titul. 2. lib. 5. novæ recollect. n. 30.*

Pro quibus primo facit quod promissio arrharum est donatio remuneratoria, quæ potest fieri, etiam constante matrimonio, ut resolvit *Gutierr. præct. lib. 5. quest. 43. num. 2.* per textum in *L. 1. tit. 11. part. 4.* & tradit *Sanct. tom. 1. de Matrimonio lib. 6. disput. 28. num. 2.* & ut pote talis deducenda est ex toto acervo hæreditatis more æris alieni, ut resolvunt *Castillo, & alii, de quibus supra n. 14. ad finem.*

Secundò facit quod per *Ordinat. lib. 4. tit. 47. in princip.* licitum est marito promissionem arrharum facere intra quantitatem tertiæ partis dotis, quæ secum mulier attulit, observat *Cabed. p. 1. dec. 177. n. 1. Valasc. tom. 1. consult. 3. num. 2. & 5.* excepit tamen *dict. Ord. in §. 1.* casu quo pater filios, vel alios descendentes habuisset ex præmortua uxore, & in eo patri denegavit posse secundæ uxori donationem arrharum constituere excedentem tertiam partem honorum, quæ tunc temporis ipsius essent, ut patet ibi: *mais que o que montar na terça parte dos bens, que ao tempo do contrato do tal forão do marido.*

Unde succedit regula, quod exceptio firmat regulam in casibus non exceptis ex regula textus in *L. nam quod liquide, §. fin. ff. pænu leg. L. questum, §. Denique ad finem, ff. instructo, vel instrum. leg. de qua Everardus loco ab exceptione ad reg. 3. in princ.*

Tertiò accedit quod inter ascendentes, & descendentes quoad legitimam,

nam, inter eos datur ratio diversitatis, quoniam etsi parentibus filiorum legitima debeatur, *d. L. nam etsi parentibus*, turbato tamen ordine mortalitatis, ipsis filiorum legitima debetur, quia non sic parentibus ut liberis parentum legitima debetur; parentes namque ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul, & parentum commune votum, ut probat *Papinianus in L. ut scripto, ff. unde liberi*. unde si lex voluisset, id ex pressisset. *L. si servum, §. Prætor ait versicul. non dixit Prætor, ff. acquir. hered. cap. Ad audientiam de decimis*, præcipuè cum sit res digna tanta expressione, ex textu in *L. apud Labeonem, §. Ait Prætor, versicul. ea enim, ff. injuriis*; unde excepto illo casu *d. §. 1.* non erit locus ejus dispositioni.

His tamen non moventibus, ex fundamentis supra relatis in principio fuit judicatum in Senatu supremo, quod dispositio *Ordin. lib. 4. tit. 47. §. 1.* etiam procedat in eo, qui tempore promissionis arrharum non filios, sed solummodo ascendentes habuisset, in qua sententia fuerunt D. Gabriel Pereira de Castro, D. Vincentius Nogueira, D. Emmanuel Coutinho Castel-branco, meritiissimi Senatores Regii, & sequenda est hæc sententia, & amplectenda in judicando, & consulendo.

Et non obstabunt fundamenta contrariæ opinionis, & in primis quod donatio arrharum est remuneratoria, quia potest fieri, constante matrimonio, ut ex *Gutierr. Sanch. ubi supr.* Respondendum est enim saltem in hoc Regno minime fieri posse, attenda *Ord. lib. 4. tit. 47.* ubi eleganter probat *Valasc. tom. 1. consult. 4. à n. 2.* sentit *Greg. Lop. L. 1. tit. 11. p. 4. gloss. verb. Hespanha, versic. nihilominus. P. Molina de justitia, tom. 2. tract. 2. disput. 431. §. Dubium est num. arrhæ, & §. Simili modo* (quidquid sit in Regno Castellæ per textum in *dict. L. 1. tit. 11. part. 4.* ibi: *antes que el matrimonio sea acabado, ò despues, & probat alios referens Gutierr. pract. quest. lib. 5. quest. 43.*) unde patet esse dona-

tionem lucrativam, quia inter virum, & uxorem fieri prohibetur, quod secus esset, si uxor titulo oneroso arrhas habuisset, nequaquam fieri prohiberetur etiam potest matrimonium celebratum, cum cesset ratio, propter quam à Jure prohibita sunt donationes simplices, & gratiosæ inter virum, & uxorem; quo argumento utitur Imperator in *L. cum multæ, versicul. simplices donationes, & §. Similique modo, Cod. donat. ante nuptias*, quia illæ, etiam constante matrimonio inter virum, & uxorem, fieri non prohibentur, ut notat gloss. in *d. L. stipulatus, §. fin. verbo nec raro, ff. verbor. obligat.* sicut omnes contractus inter virum, & uxorem valent, juxta *L. si sponsus, versic. circa venditionem, ff. donat. inter vir. & uxor. tradit Sanch. tom. 1. de Matrim. lib. 6. disput. 1. n. 11.*

Quod confirmatur ex eo, quia mulier transiens ad secundas nuptias tenetur reservare filiis primi matrimonii arrhas, quas lucrata fuit ex primo matrimonio, ex textu in *L. fæminæ, Codic. secundis nuptiis*, cujus dispositio non solum habet locum in donatis per maritum, sed etiam in habitis ratione pacti, quo aliquid lucretur ex bonis mariti, ut notat gloss. *verbo nuptiarum, in d. L. fæminæ*, & probat Præceptor communis *Barbos. p. 1. L. 2. num. 162. vers. ex qua resolutione, & vers. sic ex his juribus ff. soluto matr.* Quæ enim titulo oneroso habentur, non subjiciuntur obligationi reservationis, de qua in *d. L. fæminæ, ut per Roman. cons. 219. Gabriel tit. de secundis nuptiis, conclus. 1. n. 40. Barbos. p. 1. L. 2. n. 162. ad med. ff. solut. matrim.* Sed donatio arrharum potius tendit ad lucrum uxoris, ut expressè tenet *Barb. in L. si ante, n. 23. ff. solut. matrim. & in part. 4. L. 1. n. 15. ff. eodem*, per textum in *cap. Et si necesse, de donat. inter vir.* igitur dicendum est quod est donatio lucrativa, & non ex titulo oneroso.

Ex qua ratione non licet mulieri ex arrhis lucratis à primo marito meliorare unum ex filiis, ut tenet *Pelaes de maioratibus, p. 1. q. 54. Palat. in repet. rubr.*

de donat. inter vir. & uxor. §. 27. in princip. per text. in *L. 1. fori, tit. 2. lib. 3. Xuar. in L. quoniam, in prioribus 10. limitat. ad leg. fori, n. 1. Cod. inofficios. testam. & in L. 1. tit. de las arrhas, versic. circa hoc queritur*, probat de jure Gom. *L. 40. Taur. & sequenti, n. 2. Azeved. in L. 3. tit. 2. lib. 5. novæ recollect. n. 2.* & utpote verissimam sententiam sequitur *Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. num. 62. agnoscit Gutierr præct. quæst. lib. 2. q. 18. n. 5. & lib. 5. q. 43. à n. 24. Thomas Sanch. tom. 1. de Matrimon. lib. 6. disput. 41. n. 3. & sequenti*, ubi alios refert, quidquid solus *Valasc. sibi contrarius tom. 1. consult. 16. n. 6. ad finem* existimet mulierem oneroso titulo arrhas habere.

25 Item non obstabit quod promissio arrharum tanquam donatio remuneratoria deducenda est ex toto acervo hæreditatis tanquam æs alienum. Quia probabilior est sententia quod donatio remuneratoria, quando non est debita lege justitiæ, deducenda est ex tertia in hoc Regno, & ex quinto, & tertio in Regno Castellæ, ut supra resolvimus, & resolvit etiam *Sanch. tom. 1. de Matrim. lib. 6. disput. 36. n. 4.* qui plenè respondet fundamentis contrariæ opinionis n. 7.

26 Item non oberit regula, quod exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, quia ad hoc respondendum est quod dicta regula limitatur, quando casus non exceptus est similis excepto, ut probat textus in *cap. Cum dilecta*, & ibi notat *Panorm. de confirmatione utili, vel inutili*, tradit gloss. verbo *judicati*, in *L. 1. Cod. condict. indeb. gloss. verbo voluerit*, in *L. fin. Cod. revoc. donat.* tradit *Everardus loco 3. ab exceptione ad regulam, versicul. 3. de theorica.*

Et quod in his terminis fiat extensio de uno casu ad alium ex identitate rationis, quando casus sunt à Jure æquiparati, tenet idem *Everardus loco à ratione legis regul. 35. in 2. casu principali, versic. tertio fallit, & versic. nec. præmis-*

sis obstat; qui casus sufficit quod æquiparetur in casu, quo facienda est extensio, ut probat gloss. 1. in *L. 2. Cod. curatore furiosi*, quam sequuntur plures, quos refert, & sequitur *Everard. loco ab speciali 68. versic. 3. in exorbitantibus.*

Et cum non minus parentibus, quam liberis legitima debeatur, & quoad hoc sit casus æquiparatus à Jure ex *d. L. nam etsi parentibus*, & ratio assignata in *Ord. lib. 4. tit. 47. §. 1. ad finem*, æquè militet in utroque casu, & sit casus similis excepto, merito statutum in filio extenditur ad patrem.

Item non obstat quod *Ord. in d. §. 1.* exemplum tantum posuit in filio, quia respondendum est quod quando Legislator ponit exemplum in uno casu, non excludit casum similem, & æquiparatum, ut alias dicit glossa *d. verbo judicati, in d. L. 1. Cod. condict. indeb.* & exempla non arctant regulam *L. damni infecti, 2. versic. quod dictum, ff. damno infecto, Valasc. ex aliis consult. 186. n. 7. lib. 2.*

Tandem non obstat ratio diversitatis, quæ consideratur quoad legitimam inter patrem, & filium, ex *d. L. nam etsi parentibus*, & ex *d. L. scripto*, quia respondendum est quod attento ordine naturæ, prius pater mori debet quam filius, ut dicit glossa *verbo tamen ordine, in d. L. nam etsi parentibus*: quod verò attinet ad legitimam nulla datur differentia, quia si turbetur ordo mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis legitima debetur, unde illud *ordine turbato succedit Bulgare nato*, quod refert glossa *dicto verbo: tamen ordine*, ratio est ne pater, filio simul amisso, & pecuniæ damnum sentiret, ut inquit glossa *verbo miserationis, d. L. scriptum*, per textum in *L. jure succursum, ff. jur. dot.*

Ex quibus optimè judicatum fuit in Senatu quod dispositio *Ordin. lib. 4. tit. 47. §. 1.* æquè habeat locum tam in eo qui filios, quam parentes tunc temporis habuerit.

DE-

fa fuit sub conditione, quæ implementum non habuit, vel tradenda erat post mortem foceri, & maritus prius mortuus est; Dic. quòd tunc arrhæ non debentur Jul. Capon. dilcept. 282. n. 16. & 17. Altimar. de nullitat. contr. & rubr. 1. p. 3. q. 33. n. 151. De legitima autem parentibus debita vide Neto Comment. Jur. Civil. lib. 2. tit. 16. à n. 5. Pegas Forens. cap. 8. num. 10. & seqq. optime cum multis Guerreir. de divisionib. lib. 7. cap. 7. n. 99.

DECISIO LXXII.

An vir post separatam matrimonium inter illum, & uxorem iudicio Ecclesiæ possit vendere, & alienare bona immobilia sine consensu uxoris, & ad intellectum *Ordin. lib. 4. tit. 48.* & de alia notabili quæstione in materia divortii.

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia Senatûs supremi in hac decisione.
- 2 Maritus non potest alienare immobilia sine consensu uxoris, quod à nonnullis limitatur casu quo matrimonium sit separatam iudicio Ecclesiæ.
- 3 Expenditur decisio Gamæ decisione Lusitana 357. n. 2. & ostenditur concordia inter eum, & Barbosam in rubrica, ff. soluto matrim. in p. 2. n. 55.
- 4 Proponitur quæstio, an conjugatus qui habet concubinam, etsi propter concubinatum divortium fiat iudicio Ecclesiæ, perdat omnia bona sua propter adulterium ab eo commissum, sicut mulier ea perdit propter suum adulterium, & an hoc procedat, stante jure hujus Regni, & num. 12.
- 5 Intellectus ad Ordinationem lib. 5. tit. 25. §. 6.
- 6 Casus pœnales sunt stricti juris, & non recipiunt interpretationem extensivam, & qualiter hoc intelligatur.
- 7 Pœna nunquam censetur imposita nisi in casibus à Jure expressis.
- 8 In correlativis id quod disponitur in uno, censetur dispositum in alio nisi detur diversa ratio.
- 9 Maritus, & uxor sunt corrolativa, etiamsi materia sit pœnalis, & odiosa, & qualiter hoc procedat.
- 10 Cum duo equiparantur de jure, pœna statuta in uno, habet etiam locum in alio ex equiparatis.
- 11 In pœnalibus fit extensio de similibus

ad similia, quando datur identitas rationis.

- 13 Maritus, & uxor sunt æquales in facultate accusandi civiliter.
- 14 Expenduntur verba elegantia Panormitani in cap. Plerumque, n. 6. de donat, inter vir & uxor.
- 15 A quale delictum æqualem pœnam exigit, & hoc confirmatur nonnullis Doctorum declarationibus.

Dubitatum fuit in processu Jacobi Mendes de Brito cum Domina Maria Portugal, in casu quo matrimonium sit separatam inter eos iudicio Ecclesiæ, possit maritus vendere, & alienare bona immobilia sine consensu uxoris, & iudicatum fuit anno 1611. quòd vendere, aut alienare possit dicta bona, casu quo constet de separatione matrimonii per Ecclesiam, & insimul factis inter eos partitionibus omnium bonorum, apud Scribam Dominicum de Baslo.

Quæ sententia ex eo confirmatur, quia in confesso est maritum non posse alienare res immobiles absque consensu uxoris, ex *Ordin. lib. 4. tit. 48.* sed hanc legem limitant nonnulli in casu, quo matrimonium sit separatam iudicio Ecclesiæ ex autoritate insignis *Gam. decis. 557. num. 2.*

Sed hæc limitatio videtur naturali rationi repugnare, quòd lex impediatur alienationes factas, casu quo socius est divinæ, & humanæ domûs cum uxore, quo tempore, amore impellente, omnia ex animo administrat, & quòd data, &

probata sententia contra uxorem, possit prædictas alienationes facere sine ejus consensu.

3 Nec obstat dictum Gamæ, si eum assumas in sensu Juris, prout illum assumpsit insignis *Barboj. in rubr. part. 2. num. 55. ff. soluto matrimen.* asserit enim ejus dictum procedere post partitiones factas, & quod *Gama* loquatur in terminis, de quibus *Barbosa*, colligitur ex ipso *Gama* dum *in numer. 1. in fine* fateatur bona acquisita per maritum, acquiri uxori post matrimonium separatim propter adulterium mariti, vel ejus culpam, quod tamen non dicere, si existimaret ob solam separationem in judicio Ecclesiæ factam potuisse maritum adhibitum, & sine consensu conjugis res immobiles distrahere, quas antea communes habebat, & ideo cum *Barbosa* intelligendus est *Gama*, & constanter tenendum quod maritus non potest alienare bona immobilia sine consensu uxoris post separationem matrimonii judicio Ecclesiæ factam, nisi insimul sint factæ in judicio ab eis partitiones.

4 De alio autem casu in materia divortii vidimus dubitatum, & adhuc de eo lis pendet, & multoties in foro contingit. Quidam conjugatus habebat concubinam, propter quam, ut assolet, male tractabat uxorem, quæ ex eo contra maritum egit, ut divortium fieret inter ipsos; & obtinuit, separatique sunt judicio Ecclesiæ, & ex hoc revocatur in dubium, utrum & ipsa uxor contra eundem maritum sic concubinarium possit agere, ut lucretur bona omnia ipsius, propter adulterium ab eo commissum, quemadmodum mulier ea perdit propter suum adulterium, & an hoc etiam procedat, stante Jure hujus Regni. Et primò videbatur quod maritus non perdat sua bona propter adulterium, hoc est, tuam dimidiam, quam habet de Jure Regio, quoniam nostra *lex Regia lib. 5. tit. 25. §. 6.* solum hanc poenam amissionis honorum imponit, & statuit in adulterio uxoris: ergo non est extendenda ad nostrum casum, quia odium est, &

pœnale, regul. *odia de reg. Jur. in 6. l. cum quidam. ff. liber. & postum. Surdus ex aliis dec. 208. num. 15.* quia casus pœnales sunt stricti juris, & non recipiunt interpretationem extensivam, ut tenet *Baldus per textum ibi, in l. cum proponas, col. fin. Cod. heredibus instit. tradit Decius eleganter in l. factum suum, §. In pœnalibus, ff. regulis Juris*: idem ergo dicendum videbatur, quod maritus non perdet propter adulterium bona sua, quia lex id non statuit.

Accedit quod poena privationis nunquam est imponenda, nisi à Jure sit imposita, ut est glossa ab omnibus notata in *cap. ult. ubi Panorm.* illam dicit singularem de jure patronatus, & est textus in *Auth. de non elig. 2. nub. §. Cum igitur, ibi: nec est lex aliquid tale dicens, collat. 1.* quem dixerunt multi singularem, quos refert *Tiraq. in l. si unquam, verbo revertatur, numer. 207. Codic. revoc. donat.* & est etiam similis textus in *cap. Is qui in principio de sententia excommunicat.* per quem dicebat *Dominicus conf. 105. in principio, incipit super certo dubio, col. 3.* quod poenæ non sunt imponendæ ex Magistrorum opinionibus, sed ex casibus tantum expressis à Jure, quod etiam probat textus in *l. at si quis, §. Idem Labeo, ff. religiof. & sumptibus funer.* Unde ad propositum si hanc poenam non invenimus de jure impositam marito, nec supradicta *Ordinatio* illam statuit, dicendum videtur quod maritus sua bona non amittat propter adulterium.

Et confert etiam, quia secundum mores hominum, in masculino non ita reprehensibilis est meretricandi consuetudo, sicut in foemina, in qua secundum mores hominum maior castitas exigitur, ut dixit gloss. 1. in *l. palam, §. Que in adulterio, ff. ritu nupt.* similis gloss. in verbo *capitali* in *cap. Episcopus 12. q. 2.* quod etiam tradidit *Bart. in l. heredibus, §. Titius, num. 2. ff. ad S. C. Trebellian. Alex. in l. ex facto, §. Quis rogatus, col. 3. vers. sculatam fallit. 3. eodem titulo, multa de more congerens Tiraq. in*

in *L. 1. connubial. n. 54. in prima parte*, quibus adde *Menoch. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 78. num. 58. Pinel. in L. ult. num. 16. Cod. bon. matern. pro qua adduci etiam solet textus in L. si qua illustris, Cod. ad Orficiatum.*

Sed his non obstantibus, contrariam sententiam tutiorem, & justitiæ magis consonam existimo, & sic jam pro ea consului in alio casu ex his sequentibus fundamentis. Et primò, quia in correlativis id quod disponitur in uno, censetur dispositum in alio, ex textu in *L. fin. Cod. in dicta vid. L. 2. Cod. cupressis, lib. 10. Menoch. rem. 1. recuper. num. 98. Matienço lib. 5 tit. 9. L. 3. gloss 9. Joannes Baptista de Sancto Blasio in tract. de correlativis*, ubi huic regulæ tradit centum & decem ampliationes, & totidem limitationes; sed maritus, & uxor sunt correlativi, etiam si materia sit pœnalis, & odiosa, ut per *Bart. & alios in d. L. fin.* & est communis sententia, ut ibi refert *Ias.* dispositum ergo in uxore trahendum est ad maritum, ut ipse sic amittat in hoc casu bona sua, sicut & uxor, quod etiam insinuat *Ordinat. dict. lib. 5. tit. 25. § 7.*

Secundò dato quod in materia pœnali non fiat regulariter extensio, ut supra dictum est; tamen quando sunt de jure antiquo duo æquiparata, pœna statuta in uno habebit etiam locum in alio, quoniam eo casu talis extensio dicitur à lege facta, ut notat *Bart. in L. si quis servo, per gloss. ibi, Cod. furtis, & in L. ut tantum, ff. servo corrupto, gloss. fin. in cap. Si postquam de elect. in 6. & in cap. de multa*, ubi *Panorm. in eodem titulo*, eleganter *Perusinus de paupertate quæst. 5. n. 16. & n. 50. & quæst. 7. speciali 10. n. 37.* sed maritus, & uxor in hoc casu æquiparantur de jure, ut inferiùs ostendam, ergo, &c.

Tertio facit, quia licet in delictis, & in pœnalibus regulariter non fiat extensio, tamen de similibus ad similia, quando est identitas rationis, licitè fit extensio, ut tenet *Baldus per gloss. ibi in L. si quis id quod, §. 1. ff. jurisdictione omn.*

judic. ubi Alex. col. pen. & ad hoc est optimus textus in cap. 1. §. Porro in tit. quæ fuit prima causa beneficii amitt. quem meliorem de jure dicit Bald. ubi, col. 3. & textus in L. 3. ff. ad legem Pomp. de parricidiis, & ad id sunt tredecim glossæ, quas allegat Aretinus in §. Jus autem civile de justit. & jure, quibus addo *Morlam in Emporio, part. 1. tit. de Legibus, cap. 7. n. 16.* Ex quo cum maritus, & uxor quoad hoc parificentur, fieri debet extensio de uno ad alterum, cum eadem sit ratio inter eos quoad pœnas civiles.

Quòd autem videantur in hoc æqui-¹²parari, & quòd inter eos sit eadem ratio, facit, quia quemadmodum mulier amittit dotem, & donationem propter nuptias marito restituit, si sine legitima causa à marito divertit, vel causam repudii propositam non probaverit, ut disponit textus optimus in *L. consensu, Cod. repudiis*, ita etiam è contra maritus dotem mulieri restituit, & donationem propter nuptias amittit, si similiter sine justa causa facerit divortium, & causam intentatam non ostenderit veram: quoniam erat uxori volenti ipsum maritum de hoc arguere, & ab eo dotem recuperare, donationemque inter nuptias lucro habere, & plenam libertatem, & potestatem tribuit lex, ut inquit textus in §. *Vir quoque ejusdem legis consensu*, quæ etiam in bonis paraphernalibus procedit, ut tenet glossa in *cap. Plerumque, de donat. inter vir. & uxor.* quam mirabilem dixit *Romanus singulari 221.* & pro singulari retulit etiam *Hippolytus L. patri, vel marito, n. 13. ff. quæstionibus.*

Quinto confert magis in specie, quia¹³ quoad facultatem accusandi civiliter de jure communi, maritus, & uxor sunt æquales, ut voluit *Romanus conf. 267. in principio*, probat textus in *cap. Christiana Religio, junctæ gloss. 32. quæst. 5.* & facit textus in *cap. Gaudemus de divortiiis, & in cap. Nihil iniquum 32. q. 6.* tenet expressè *Panormit. in d. cap. Plerumque, num. 6. de donat. inter vir. & uxor.* & expressiùs in *cap. 1. per textum ibi, ut*
lite

14 lite non contestata, cujus verba notanda sunt, ibi: Nota secundo quòd, sicut maritus accusat uxorem de adulterio civiliter quoad separationem thori, & ad lucrandum dotem, ut in cap. Plerumque de donat. & in Auth. ut liceat matri, & avia, ita mulier accusat virum ad eadem pœnas infligendas, ut hic, & per glossam hic positam, quoad facultatem accusandi civiliter, dicit ipse non judicantur ad imparia; ita Panorm. quem alii sequuntur ibi, quibus addo Hippolyt. singul. 234.

Unde cum maritus, & uxor quoad accusationem civilem æquiparentur, & sicut mulier propter suum adulterium bona amittit ex Juris dispositione, & ex Ord. lib. 5. tit. 25. §. 7. & ex his, quæ novissimè Bened. Agid. Lusitan. de jure, & privilegiis honestatis, art. 6. numer. 10. quibus addo Sanch. de Matrim. lib. 10. tit. de divortio, disput. 8. sic similiter dicendum erit ut & maritus perdat, cum pares judicentur quoad hujusmodi pœnas, in quo est elegans textus in L. cum mulier, ff. soluto matrimonio, ibi: cur enim improbet maritus mores, quos ipse ante corrupit, & est etiam textus in L. si uxor non fuerit. §. Judex, ff. adulter. Cæsar Ursillus ad Afflict. dec. 291. n. 4. & sic constanter insignis Barbosa in part. 2. rubr. ff. soluto matrim. à n. 38 & in part. 1. L. 2 in princip. n. 97. vers. limita secundo, & aliis citatis Bened. Agid. Lusitan. d. art. 6. n. 14. ubi cum Sanches supradiçto loco, & Farinac. & aliis communem testatur.

15 Sexto facit argumentum fortissimum, nam de jure communi æquale delictum æqualem pœnam exigit, textus in L. si adulterium cum incestu, in principio, ff. adulter. & in L. quicumquem in fine, ibi: æquum namque est ut immanissima sacrilegia par pœnæ magnitudo percellat; Cod. hereticis, textus etiam in L. si quemquam in fine, Cod. Episcopis, & Clericis, ibi: ut eos quos par facinus coinquinat, & æquat, utrosque similis pœna committeretur. Sed adulterium mariti æqualiter est ad illud, quod in uxore

fit ut habetur in L. viro, atque uxore ff. soluto matrim. & in cap. penult. & finali de adulter. ubi habetur, quòd ex eo conjux conjugem de adulterio accusare non potest, quoniam & ipse similiter adulterium commisit, quia propria delicta sunt, & ideo mutua compensatione tolluntur.

Si ergo propria delicta sunt, sequitur quòd uter puniendus est æqualiter saltem quoad pœnam civilem, alias enim in marito daremus duo specialia contra jus commune, ut scilicet nec criminaliter, nec civiliter sicut uxor puniri possit ex delicto æquali, quod esse non debet, ut evitetur absurdum, contra communem Doctorum sententiam ex regul. L. 1. Cod. dotis promissione. Par enim crimen est adulterium mariti ad illud uxoris, ut supra diximus, & magis gravius reputari debet in eo, quia sicut vir caput est mulieris, sic adulterando gravius delinquit contra mulierem, ut dicit eleganter August. in cap. fin. quæst. 6. ubi sic ait: Non mæchaberis, id est, non ibis ad aliquam aliam præter uxorem tuam, quem textum semper in mente tenebis, quia singularis est.

Atque ideo viri acrius sunt puniendi de adulterio, quam mulieres: cum tanto gravius eos puniri oportuerit, quanto magis ad eos pertinet, & virtutem vincere, & exemplo regere feminas, ut ipsemet August. ait in cap. Indignantur, eadem causa, & quæstione, & juxta illud Juvenal. Satyr. 8. cujus meminit gloss. in cap. 2. §. Sanè de translatione Episcopi, verbo tanquam maiores, ibi: omne animi vitium tanto conspectius in se crimen habet, quanto maior qui peccat habetur. De quo meminit etiam Menoch. in casu notabili de arbitr. lib. 2. centur. 4. casu 356. n. 36. Et sic concludendum est ex supradiçtis, quòd maritus puniri debet saltem pariter in amissione bonorum, & ita tenuit Cabed. p. 1. dec. 124. sed non per hæc fundamenta, ut ibi videbis, ad argumenta autem in contrarium responde ex his, quæ supra adduxi n. 8. & 9.

DE-

part. 1. cap. 3. & duob. seqq. Fontanel. de pact. nuptial. clauf. 7. gloss. 2. part. 12. n. 2. Olea de cession. jur. tit. 5. q. 7. n. 30. Jodoc. Dauhouder in prax. crimin. cap. 91. bene Fragof. de Regim. Reipublic. part. 3. lib. 2. di. p. 5. §. 5. per totum, maxime n. 96. Barbof. ad Ordin. lib. 5. tit. 25. §. 6. n. 6.

DECISIO LXXIII.

Utrum quis possit in domo sua ædificare fenestram ad suum nutum, & ad intellectum *Ordinat. lib. 1. tit. 49. §. 31.* & quando dicatur quis ædificare ad æmulationem alterius?

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus an quis in domo sua possit construere fenestram ad suum libitum.
- 2 Refertur decretum Senatûs supremi.
- 3 *Intelligitur regula*, L. in re mandata, Cod. mandati.
- 4 *Datur intellectus ad L. altiûs*, Cod. servitutibus, & aqua, & n. 5.
- 6 *Intelligitur Ordin. lib. 1. tit. 49. §. 31.* & assignatur vera ratio ad dictam legem, & n. 7.
- 8 *Nullus ædificare potest ad æmulationem alterius*, & n. 9. 10. & 11. declaratur quando dicatur ædificare cum hac æmulatione, & idem n. 12.
- 13 *Datur responsio ad argumenta in principio hujus decisionis adducta.*

Magna fuit decertatio inter Blasium Cordeiro, & Melchiorem Soares, & causa devenit ad gradum revisionis, quia dictus Blasius voluit ædificare in domo sua fenestram, sed impeditus fuit per dictum Melchiorem Soares, dicentem illum non posse dictam fenestram facere per nostram *Regiam Ordinationem lib. 1. tit. 49. dos Almotaceis §. 31.* incipit: *E se alguma pessoa*, Ædilis, qui de causa cognovit, in prima sententia dictum Reum Blasium liberè ædificare potuisse judicavit, à cujus sententia appellavit dictus Melchior Soares ad Decuriones, & Judices, ad hujusmodi causas decidendas assignatos, qui aliter decreverunt.

Supplicavit Reus, & petivit ut

processus revideretur, sed in casu revisionibus fuit confirmata dicta sententia Decurionum.

Contra quam videbatur facere notissimum illud, quòd in re sua quilibet est moderator, & arbiter, L. in re mandata, Cod. mandati, & in suo quilibet ad libitum ædificare potest, & fenestram aperire est textus in L. altiûs, Cod. servit. & aqua, licet id tendat in vicinorum præjudicium, notat *Bart. Paul. & Salicet in d. L. altiûs*, & est etiam textus in L. qui luminibus in gloss. 1. ff. servit. urban. præd. & facit L. fluminum, §. Videamus, ff. damno infecto, notat *Cæpola in tract. de servitutibus, cap. 62. de fenestra, folio mibi 118. G. m. L. 46. Taur. num. 7.* quibus addo *Ias. in L. ex hoc jure, n. 7. ff. justit. & jure; Hippolyt. singulari 257. Corras lib. 3 misc. lan. cap. 24. Duenb. reg. 33.* Quod ampliandum est, etiamsi ex tollendo ædes meas possim secreta, & penetralia vicini mei contemplari, quod ita tenet *Cin. Alb. in fine. Bald. Salicet. & Paul. n. 1. in d. L. altiûs.*

Sed hoc non obstante, justa est sententia Senatûs supremi ex eo, quia hanc liberam ædificandi in suo facultatem restrinxit *Ord. lib. 1. tit. 68. §. 24.* constituitque ut vicinus non possit de novo ædificare portas, vel fenestras directo adversus januas, vel vicini fenestras, ibi: *direito da porta, ou janella, ou fresta de outro seu visinho*; honestatis causâ forsan hoc prohibens, ne videatur ædificatum ad æmulationem, vel ne veniant vicini ad rixas, L. opus novum, ff. operibus

7 *bus publicis, Ias. in d. L. altius, n. 7. & 8. Covar. lib. 3. resolut. cap. 18. n. 8. L. 1. §. Denique Marcellus, ff. aqua pluvia arcenda, tradit Gom. in d. L. 46. Taur. n. 8.*

8 Cū ergo Melchior Soares probasset fenestram, quam Reus ædificare volebat, directio esse contra suam, & contra formam dictæ Ordinationis, optimè judicatum fuit ædificare non posse, quia videbatur voluisse ædificare ad æmulationem. *Ias. in L. ex hoc jure, n. 7.*

9 Solum enim quis potest ædificare animo proficiendi sibi, non verò ad æmulationem alterius, ex *L. 3. ff. operibus publicis*, idem probat textus in *L. 1. §. Idem aiunt, versicul. denique, ff. aqua pluvia arcenda*, & est glossa in *verbo tenet, in L. fluminum, §. Videamus, ff. damno infecto. Hyppolitus singulari 154.* & est communis secundum relatos per *Duenb. regula 33. n. 3. Menesius in d. L. altius, n. 8.*

10 Dicitur autem fieri ad æmulationem, quando ædificans nullam utilitatem ex eo ædificio percipiat ex *Paul. in d. L. altius, num. 4. Ias. in L. quominus, n. 23. & ibi Ripa, num. 29. Cæpola part. 1. cap. 62. n. 2. Communis ex Aym. de antiquit. temporis, folio mihi 182. num. 33.* vel etiamsi ædificans soleat esse vicinis injuriosus, argumento textus in *L. non omnis, §. A barbaris, ff. re milit. Cæpola ubi supra fallentia 2. n. 2. ad finem.*

11 In dubio enim non præsumetur quis ad æmulationem ædificare, sed ut sibi proficeret, ex gloss. in *d. verbo tenet*, quam ibi omnes sequuntur, communis secundum relatos per *Menoch. ubi sup. n. 22.* cui adde *Gomes in L. 46. Taur. numer. 8. Cæpola part. 1. cap. 39. num. 39.* Si tamen

12 quis ædificet, tam ut sibi profit, quam

etiam ut vicino noceat, ædificare poterit ex *Bald. in cap. Cū Ecclesia, n. 5. de electione*, & facit, quia causa utilis, nempe animus sibi proficiendi, non debet vitari ex causa inutili, nempe ex animo nocendi alteri, juxta textum in *L. 1. §. 1. ff. verbor. obligat.*

Nec etiam contra sententiam facit quod Blasius Cordeiro se obtulit probare, dicens in ingressu, vel accessu ostii habere tam parvam latitudinem, ut saltem decem dodrantia, vel *dez palmos* habeat, & ideo quòd aliter fenestra ædificari non potest, & quòd supradicta Ordinatio non habet locum, quando aliter dominus ædium fenestram construere non possit, maxime cū sit Juris correctoria, quia lex, vel statutum non adaptatur ad impossibilia, ut multos allegandos citat *Joan. Cirier de primogen. q. 16. n. 6.*

Huic enim fundamento respondendum est quòd nobis non licet Regias interpretari Ordinationes, extante alia Ordinatione, quæ hoc prohibet, nisi modo ibi assignato *lib. 1. tit. 5. §. 5. ibi: em outra guiza naõ interpretem nossas Ordenaçoes*, & licet *doctissimus Gama dec. 108. n. 2. & Valasc. consult. 42. num. fin.* dicant Ordinationes nostras esse jus commune, recipereque interpretationem posse, tamen dicta Ordinatio illas prohibet, sicut dicitur in *cap. Exit qui seminat, vers. Itaque sub pena, col. fin. de verbor. significat. lib. 6.* Et sic non est recedendum ab hac sententia Senatūs supremi, nec à forma *Ordinat. lib. 1. tit. 49. §. 31.* aliter enim factum ad æmulationem videbirur, quod jura abhorrent, *d. L. opus novum, ff. oper. publicis.*

De materia hujus dec. & ad intellectum Ord. lib. 1. tit. 68. §. 21. vide Thesaur. dec. 216. latè Peg. in Commentar. ad dictam Ordin. glos. 25. ex n. 8. tom. 6. Cæpol. de servit. urban. præd. cap. 62. Barthol. in L. altius Cod. de servit. & aqua, Mascard. de probat. concl. 620. n. 4. Portugal. de donat. Regiis 2. p. lib. 3. cap. 39. n. 14. Pacichel de distant. cap. 6. membr. 4. n. 15. Conciol. ad Statut. Civit. Engub. lib. 5. rubr. 35. ubi bene Romaguer. Manfrel ad Capyc. Latr. ob serv. 157. n. 22.

DECISIO LXXIV.

An ficta litis contestatio facta á judice sufficiat ad condemnationem fructuum, & producat eundem effectum, ac vera litis contestatio, quæ sit per patris negationem, aut confessionem, & ad intellectum *Ordin. lib. 3. tit. 51. & eodem libro tit. 20. §. 1.*

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur questio, an ficta litis contestatio facta à judice producat eundem effectum, ac vera litis contestatio, quæ est illa, quæ sit per partis negationem, aut confessionem.
- 2 Refertur decretum Senatûs supremi in hac decisione.
- 3 Dispositio legis nec debet esse otiosa, nec frustratoria, & n. 8. declaratur.
- 4 Declarantur effectus, qui producuntur ex litis contestatione.
- 5 Ficta litis contestatio solum prodest ad solemnitatem judicii, & expenditur ad hoc optima *Ordinat. lib. 3. tit. 20. §. 1.*
- 6 Traditur vera ratio, ob quam Reus post litem contestatam condemnatur in fructibus.
- 7 Expenditur optimus textus in *L. 1. §. Julianus scribit, ff. itinere, actuque privato.*
- 9 Duæ fictiones, nec duæ specialitates in eodem actu, concurrere non possunt, & num. 10.
- 11 Tradit quòd suprascripta *Ordinatio est contra jus commune, & idcirco restringenda.*
- 12 Expenditur notabilis *Ordinatio lib. 3. tit. 66. §. 1.*

Exstat *Ordinatio lib. 3. tit. 51.* qua cavetur quòd eo ipso, quòd judex recipit libellum, statim contestet litem per negationem, circa cujus legis intelligentiam fuit dubitatum, si hæc ficta litis contestatio facta à judice; producat

eundem effectum, ac vera litis contestatio, quæ sit per partis contrarietatem ad libellum, & an sufficiens sit ad condemnationem fructuum, & fuit decium in Senatu supremo quòd ea ficta litis contestatio solum fiat ad solemnitatem judicii, non verò ad prejudicium Rei, ex his, quæ *Gama dec. 147. numer. 3.* & hoc in causa illustrissimi *D. Ludovici de Alencastro cum Emmanuele da Fonseca, apud Scribam Dominicum de Chaves, anno 1612.*

Sed contra dictam decisionem videbatur quòd, si non sufficeret dicta litis contestatio, quam judex facit, quando recipit libellum, dispositio dictæ *Ordinationis* esset otiosa, & frustratoria contra regulam *L. si quando, ff. legat. 1.*

Sed huic fundamento dupliciter respondetur, & primò, quòd litis contestatio in Jure varios habet effectus. Aliqui enim eorum respiciunt ipsam causam, quando scilicet per dictam contestationem inducitur mala fides, & Reus tenetur de fructibus; alii verò solummodo respiciunt instantiam, ne scilicet petantur cautiones post litis contestationem, & in aliis similibus rebus, ut eleganter docet *Bart. in L. 2. n. 4. Cod. fructibus, & lit. expens.*

Sic planè, quando litis contestatio fit à judice, solum adaptari poterit ad effectus minoris præjudicii, & ad illos, qui solum respiciunt instantiam causæ, & ad solenizandum judicium, & abbreviandas lites, ut est optima *Ordinatio in specie lib. 3. tit. 20. §. 1.* bene perpenſa, ibi *e por brevidade haverà a demanda por*

por contestada, e mandará o Juiz que venha com sua contrariedade, ponderandum est enim verbum, por brevidade. Non tamen sufficet ad producendos alios effectus magis graves, & substantiales, & maioris præjudicii, qui respiciunt ipsam causam, quia necesse est quod detur vera litis contestatio, quæ fit per negationem, aut confessionem Rei, in quibus effectibus non poterit virificari dispositio dictæ Ordinationis, & præsertim ad condemnationem fructuum.

- 6 Vera enim ratio, ob quam Reus condemnatur in fructibus post litem contestatam, est, quia ex illa inducitur mala fides, & Reus, tanquam malæ fidei possessor, tenetur de fructibus ex textu in *L. sed si lege, §. Ante litem*, ibi: *post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, ff. petitione heredit.* ad inducendum autem Reum in hac mala fide non sufficit petitio, aut libellus actoris, nec dictum alterius personæ, sed præcisè necessaria est opinio, aut responsio ipsius Rei, ex textu in *L. 1. §. Julianus scribit, ff. itinere, actuque privato*, ibi: *neque enim ex opinione tua, qui petis, sed ex mea pendet ista hæc mala fides*, & notat *Garcia de expensis, cap. 23. num. 13.*

- 7 Secundó respondetur quod dicta Ordinatio, & ficta litis contestatio facta à iudice, etiam verificari poterit, quando lis mota fuerit ad contumaciam partis, vulgo dicitur, *à revelia da parte*, aut in quantum Reus verè, & realiter non contestatur litem negando, aut confitendo. Ne autem dicatur lex frustratoria, aut otiosa, sufficit quod dentur hi casus, in quibus possit verificari, ut notatur per textum in *L. fundus qui locatus, ff. fundo intructo. Graveta in responso pro genero, n. 312.*

Ex quibus tenendum est quod illa litis contestatio ficta solum intelligi debet ad eos effectus, qui respiciunt instantiam, & solemnitatem iudicii, non verò ad illos effectus, qui respiciunt ipsam causam principalem, & inducunt malam fidem, & fructuum condemnationem; etsi aliud diceremus, concurrerent in eodem actu duæ specialitates, & duæ fictiones, prima inductio malæ fidei in Reo ficto modo solum per contestationem litis sine ejus scientia, aut declaratione rei, quam possidet, esse alienam, & secunda fictio est, quod fictè lis habeatur pro contestata solo unico verbo iudicis sine negatione, aut responsione ipsius Rei, quod Jus nostrum non permittit, ex regula *L. 1. Cod. dotis promissione, L. 2. ff. pollicitationibus, L. cum post §. Generaliter, ff. jure dotium.*

Accedit quod supradicta Ordinatio est contra jus cõmune, ex quo, quando Reus non respondet libello, non habetur pro respondente, neque habetur lis pro contestata, ut notat egregiè *Abb. in cap. 1. num. 5. ut lite non contest.* & in terminis. *Maranta de ordine iudiciorum, part. 6. actu 10. num. 12.* & sic in minus quàm possibile sit, debet dicta lex offendere jus commune juxta reg. textus in *L. si viro, §. De viro, ff. soluto matrimonio.* Ex quibus omnino amplectenda est sententia Senatús supremi, quod ficta litis contestatio facta à iudice non sufficiat ad condemnationem fructuum, quæ omnia bene notabis ad *Ordin. lib. 3. tit. 66. §. 1. ibi: os fructos depois da lide contestada, póde o Juiz julgar, posto que não sejaõ pedidos, quæ desumpta fuit ex Innocent. in cap. Gravis de restitut. spoliat Bart. in L. ex diverso, §. 1. ff. rei vendicat. Afflict. dec. 59. n. 2.*

An idem valeat, quod iudex habeat litem pro contestata, ac si ipse Reus contestationem produceret, vide Auctorem hoc tom. Arefl. 84. Mend. in prax. part. 1. lib. 3. cap. 6. per totum latè Reynof. observ. 63. per totam, Flores ad Gam. dec. 147. Alumar de nullitat. sentent. rubr. 13. q. 2. §. n. 3. Sabell. in Summ. §. Lis 16. n. 4. Barbof. in L. Si debitori an. 21. ff. de iudic. Cancr. 3. var. cap. 16. Caslejon Alphab. jurid. verbo Lis, à n. 4. ubi plures refert Cardinal. de Luc. de iudic. discurs. 7. n. 14. Borrel. in Summ. tit. 50. Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. 51. maxime n. 4.

DECISIO LXXV.

An testamentum nuncupativum factum manu privati, possit reduci in publicum, si duo testes, qui ei interfuerunt, mortui sint ante publicationem. Et an legata pia, annullato hoc testamento, possint sustineri?

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus decisionis.
- 2 **I**n testamento nuncupativo facto manu privati, requiruntur quinque solennitates de forma substantiali.
- 3 **S**i deficiat quævis ex dictis solennitatibus, testamentum corrueat.
- 4 **F**orma data esse rei, & ab ea non recedendum, & si recedatur, nec nascitur naturalis obligatio.
- 5 **I**n testamento nuncupativo in scriptis facto manu privati, semper requiritur quod sit lectum coram testibus.
- 6 **R**efertur decretum Senatus supremi in hac decisione.
- 7 **I**n testamento nuncupativo tota substantia est in dictis testibus.
- 8 **I**n publica scriptura adest maximum robur, quod non datur in scriptura privata, & n. 9.
- 10 **T**raditur an legata pia sustineantur, annullato hoc testamento nuncupativo, & concluditur quod ex magis communi sustinentur, & num. 11.

In testamento nuncupativo in scriptis, privato, seu scripto manu privati, vulgò dicitur feito pelo testador, ou por outra pessoa privada, de quo loquitur Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. de duobus fuit dubitatum in Senatu inter Joannem Francescum Petro Frances, & primò, an dictum testamentum possit reduci in publicum, ex eo, quia duo testes, qui ei interfuerant, mortui sunt post mortem testatoris ante publicationem. Et secundò an legata pia possint sustineri, annullato hoc testamento.

2 Circa primum dubium dicendum est quod quando de est publica approbatio

in testamento privato, de jure nostro Regio requiritur quod in eo interveniant sex testes insimul cum testatore, qui illud fecerit, seu signaverit; secundò quod supradicti testes signent in eodem testamento; tertio, quod coram illis legatur; quartò quod sint masculi maiores quatuordecim annorum & liberi, & quintò quod post mortem, testatoris hujusmodi testamentum publicetur, citatis illis, quos negotium tangit, adeò quod deficiente una sola ex his solennitatibus, testamentum omnino corrueat ex d. Ordin. Quia omnes hæ solennitates requiruntur 3 pro forma; quod probatur, quia ubicunque in Rubrica dicitur, & fit mentio formæ, tunc disposita super tali Rubrica sunt de forma, ita Marianus in cap. 2. de libelli oblatione, column. 16. versicul. & adverte, quem sequitur Felin. in cap. Cum dilecta de rescriptis, col. 8. versic. decimum, & ultimum signum, & ex multis Valasc. in tom. 1. consult. 52. n. 28. & 32.

Sed sic est quod in Rubrica hujus 4 Ordinationis fit mentio formæ, igitur, &c. & à tali forma non est recedendum; ex L. certa forma, Cod. jure Fisci, lib. 10. & si recedatur, nec nascitur naturalis obligatio, ut optimè Bald. in Rubrica, de jure jurando, col. 2. post medium.

Planè in hoc testamento duæ prin- 5 cipales solennitates non intervenerunt, & prima, quia lectum non fuit coram testibus, ut requirit dicta Ordinatio, & tradit Gama dec. 245. & in testamento nuncupativo semper requiritur quod legatur coram testibus. Xuar. allegat. 1. in fine, Gomes L. 3. Taur. n. 107. Secundò, quia post mortem testatoris ante publicationem duæ testes, qui aderant tempore confecti testamenti, jam erant 6 mortui.

mortui. Et quando testes ad publicationem faciendam sunt mortui, vel aliquis eorum, corrumpit testamentum, *Bart. in L. 2. ff. quemadmod. testam. aper. per gloss. in L. 2. Cod. eodem*, & in hoc primo dubio sic decisum fuit in supremo Senatu, quod testamentum annullaretur, apud *Scribam Ludovicum Lopes, anno 1602.* & fuit primus Iudex in processu Senator Regius miritissimus D. Alvarus Velho cum aliis Senatoribus.

7 Quæ sententia confirmari etiam poterit ex eo, quia publicatio testamenti fieri debet, presentibus testibus in eo contentis, quia totus valor, & substantia pendet a dictis testium in tali testamento sic nuncupato, & non hoc requiritur pro sola probatione, ut per *Covar. in cap. Cum esses de testamentis, num. 8. Padilla in L. cum quis, n. II. Cod. juris, & facti ignorantia. Clarus in §. Testamentum, q. 56. num. 1.* Unde si duo, vel aliqui testes designati in tali testamento scripto manu privata, mortui sunt ante publicationem, corrumpit testamentum, ut est alia glossa singularis in *L. 2. ff. quemadmod. testam. aper. ubi Bart. n. 2.*

8 Accedit, quod solum in jure nostro, quando aliquis actus factus est in scriptura publica, et si aliqui testes deficient, cum supersint alii, qui recte deponant, sustinetur actus, & hoc ex vi, & autoritate publicæ scripturæ, ut per *Felin. in d. cap. Cum Joannes de fide instrum. n. 51.* At in hoc casu nullum fuit instrumentum publicum, sed solum privata scriptura testamenti, & facta manu privati,

quæ ex se nullum robur habet, ex textu in *L. exemplo, L. rationes, Cod. probat.* ergo si testes deficient in dicto testamento antequam in publicum reducatur, omnino corrumpit, ut docet *Baldus in specie in L. 1. §. Si quis neget, ff. quemadmod. testament. aperiantur*, ex mente glossæ ibi, & tradit *Felin. in d. cap. Cum Joannes, n. 51. versic. sed hanc.*

Circa secundum dubium fuit decisum quod legata pia sustinerentur, etiam annullato hoc testamento, ex eo, quia non ex defectu voluntatis, sed ex defectu solennitatis corrumpit, ex *cap. Relatum 1. de testamentis. Bart. in L. 1. num. 75. Cod. sacros. Eccles. & est communis per Alex. in L. si certis annis, Cod. patris, & tenet Imola in cap. Quæ in Ecclesiis, de constitutionibus, & alii, quos refert, & sequitur dicens hanc opinionem veriore esse *Covar. in d. cap. Relatum 1. num. 3. & in cap. Raynaldus, eodem titulo de testamentis, num. 11. Gama dec. 81. numer. 4. Bart. in L. 2. numer. 66. Cod. sacrosanct.* licet multi alii contrariam communem dicant; plures tamen numero sequuntur opinionem *Bart. & pro illa sæpius fuit judicatum in hoc Regno, ut testatur Gama in alia dec. 380. in finalibus verbis, & ejus additionator Flores, qui dicit hanc opinionem tenendam in judicando, & consulendo, cui ego etiam assentior propter hanc sententiam Senatûs supremi, & propter autoritatem *Bart. quem sequi debemus, quando non est communiter reprobatus, ex Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1.***

Nota quod testamentum nuncupativum tribus modis confici potest. 1. quando testator voluntatem suam patefacit coram Notario, & quinque testibus masculis, puberibus, & liberis, quam ipse Notarius poitea in libro (vulgò das Notas) describit. 2. quando testator scripturâ privata, a se vel ab alio conscripta voluntatem suam exprimit coram quinque testibus, ultra scribentem, 3. nuncupativè testatur verbaliter absque ulla scriptura, mortis tempore, coram lex testibus, masculis, vel foeminis, voluntate expressa: *Ord. lib. 4. tit. 80. in princip. & §. 3. Valasc. conf. 178. n. 6. Percir. dec. 51. n. 3. Negreit. lib. 3. cap. 1. n. 8. 9. & 10. Ægid. in L. 1. Cod. de Sacros. Eccles. p. 4. in princ. ex n. 7. Portugal de donat. Reg. p. 2. lib. 3. cap. 16. ex n. 5. omnino videndus.* An autem in terminis decisionis, duobus testibus mortuis ante publicationem testamenti, evanescat, ac irritum fiat, vide apud *Flores de Mena lib. 1. variar. question. 1. n. 15. Gomes in lege 3. Tauri n. 36. vers. unde Oliv. de for. Eccles. p. 2. Q. 30. n. 6. ex aliis Portugal. supr. n. 12. Fragos. de Regimini Reip. 3. p. lib. 5. disp. 8. §. 3. n. 117. Ægid. iupr. n. 9. vers. adeo autem. De legatis autem piis vide *Moftraz. de caus. piis lib. 1. cap. 11.**

DECISIO LXXVI.

An intellectum *Ordin. lib. 4. tit. 71. in princip. ibi: huna s' manceba*, & quis dicatur filius naturalis in hoc Regno, & quomodo probetur, filiatio, tam in Jure, quám in praxi.

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus decisionis.
- 2 Refertur Decretum Senatus supremi in hac decisione.
- 3 Juris præsumptio est, quòd quis sit solutus, non verò uxoratus.
- 4 Qui fundat se in tempore, non poterit obtinere, si in individuo de illo tempore non probet.
- 5 Ex educatione, tractatu, & constitutione dotis probatur filiatio, & declaratur quomodo hoc procedat in Jure, & in praxi.
- 6 Filiationis probatio triplex est, vera, probabilis, & conjecturalis, & declarantur hæc probationes per exempla.
- 7 Ad probandam filiatiorem pro efficaciori conjectura habetur illa, quæ deducitur ex tractatu parentis circa filium.
- 8 Expenditur notabile consilium Ancharan. consil. 221.
- 9 Datur responsio ad argumenta, quæ adducuntur contra sententiam Senatus.
- 10 Filius naturalis est ille, qui nascitur ex soluto, & soluta, inter quos nullum adest impedimentum ad contrahendum, & declaratur quòd hæc est recepta sententia ex observantia totius Orbis.
- 11 Intellectus ad *Ordin. lib. 4. tit. 71. in princip. ex insigni Barbosa*.
- 12 Datur alius novus intellectus ab Authore ad dictam legem Regiam circa materiam filiatiorem.
- 13 Declaratur quando videantur alimenta præstita solùm intuitu pietatis, & n. 15. 16. & 17.

14 *Testes de fama non sufficiunt contra honestatem, & probitatem mulieris.*

IN materia filiatiorem, quæ quotidiana est, egit in judicio Actor Dominicus Dias, Faber Ferrarius, ne Rea Catharina Gonçalves pro ejus filia nominaretur, & contra illam proposuit actionem, *L. diffamari, Cod. ingen. & manumiss.* Quæ dicta Catharina dicebat se non diffamasse, quia re vera erat filia naturalis Actoris, habita ex ejus concubina Margarita Gonçalves, & quòd in bonis ejus parentis plebei succedere debuisset, tanquam si verè esset legitima, ex dispositione *Ordin. lib. 4. titul. 71. in principio.*

Discussa causâ, Senatores supremi Ream filiam spuriam judicarunt, & incapacem bonorum parentis; sed postmodum revocata fuit sententia in gradu revisionis, apud Scribam Marcum do Quintal, anno 1607.

Quæ sententia justissima fuit, quia in actis non probabatur Actorem esse uxoratum eo tempore, quo dicta Rea fuit concepta, ut ille affirmabat, imò contra illum erat Juris præsumptio, & primæva, & naturalis causa, ex qua quis præsumitur solutus, non verò uxoratus, ex regula *L. in bello, §. Facta ff. captivis, & postlim. revers. L. qui habebat in fine ff. tutelis.*

Qui enim tenetur probare aliquid in certo tempore intervenisse, non potest obtinere, si in individuo de illo tempore non probat, ut est textus, & ibi notant Doctores in *L. Ciam te minorem,*

Cod. probationibus. Bart. communiter receptus in L. non solum, §. Sed ut probari, ff. novi oper. nuntiat. cum aliis relatis per Ias. in rubr. Cod. qui admitti, n. 7. & sic considerata qualitate primæva, naturalis filia magis ex viro soluto, quam ex uxorato nasci præsumitur.

5 Ex eo etiam, quia hæc præsumptio est favorabilior, cum sit cum minori peccato juxta regulam *cap. Esote, de regulis Juris, in 6. L. merit, off. pro socio, & diximus supra dec. 68. n. 6.*

6 Secundò in confirmationem sententiæ suffragatur, quòd etiam in processu affirmabant testes fidedigni quòd Actor Ream ut filiam educavit, tractavit, aluit, & postea constituit ei dotem, ex quibus oritur vehemens conjectura ad constituendum aliquem non solum in quasi possessione filiationis, sed etiam ad obviandum in proprietate filiationis, ut resolvit late *Decius consil. 54. post Bart. cons. 27 Menoch. casu 89. Cardinalis Paleot. de nothis, & spuris, cap. 22. & 23. Reminala cons. 289. lib. 2. Paris. cons. 10. vol. 1. cum multis aliis, quos ipsi adducunt.*

7 Est enim triplex filiationis probatio, vera, quæ sola matri convenit, quia semper certa est, *L. quia semper, ff. in jus vocando*, probabilis quoad patrem, ut in eo qui nascitur ab uxore domi, vicinis scientibus, ut in *L. filium, ff. his qui sunt sui, vel alien. jur. conjecturalis*, quæ elicitur ex præsumptionibus expressis in Jure, ut in filio habito ex ea, quæ non est uxor, de quibus loquuntur Doctores in *d. L. filium, & cap. Per tuas, de probationibus, cap. Michael de filiis Presbyteror.*

8 Et inter alias conjecturas, quæ in Jure considerantur, unam pro maiori, & efficaciori Doctores constituunt, nempe, quòd filiatio probatur ex solo tractatu de aliquo, tanquam de filio, etiamsi non nominaretur filius, ut pro regula ponit *gloss. pen. ex cap. Transmissæ, qui filii sint legitimi, Bart. in L. 2. ff. liber. agnosce. & idem Bart. in L. 1. §. Ad questionem, ff. questionibus. Jacobinus pulchre in L.*

quidam quasi, ff. probationibus. Felin. numer. 18. post Abbatem in d. cap. Per tuas, eodem titulo, ubi dupliciter ampliatur. Et est celebre consilium Ancharrani, cons. 221. incipit Unde prima facie, ubi inquit quòd natus ex aliqua muliere, ad quam patri clandestinus patebat aditus, nec eam palam nominare audebat, dicitur filius illius asserti patris, si probatum sit patrem illum educasse.

Et non oberunt quæ contra sententiam pro Actore adducebantur, & primò, quòd Rea filia naturalis dici non poterat, cum non probaretur quòd esset ex concubina patris in ejus domo retenta, ut de Jure requirebatur ex *Ordinat. lib. 4. tit. 71. in princip. ibi: huma sò manceba.*

Sed huic fundamento respondetur, quòd, stante dicta Ordinatione, filius naturalis dicitur ille, qui nascitur ex soluto, & soluta, inter quos non erat impedimentum ad matrimonium contrahendum, licet non esset inter eos concubitus, ut de Jure Canonico probat *cap. fin. 32. question. 4. cap. Innotuit, juncta gloss. verbo conjugata de electione. Bald. cons. 129. num. 3. lib. 2. Ias. cons. 51. lib. 3. & ita observari de consuetudine totius Orbis testatur *Padilla in L. cum acutissimi, num. 34. Cod. fideicommissis, Cov. de spons. part. 2. cap. 8. §. 4. numer. 3. & probat dicta Ordinatio bene perpensa. Quæ in illis verbis, ibi: com huma sò manceba, non requirit ut filius dicatur naturalis, quòd præcisè nascatur ex concubina, quia in verbis præcedentibus ibi jam disposuerat quòd sufficiebat, si nasceretur ex muliere soluta, licet non esset concubina.**

Voluit enim hæc singularis lex Regia in dictis verbis, ibi: *ou tiver huma sò manceba*, quòd, si vir unicam concubinam habuerit, & ex ea filius sit natus, talis filius erit naturalis, si verò contingat quòd aliam concubinam præter unam habeat, tunc filius non erit naturalis, quanvis inter illos nullum detur impedimentum ad matrimonium contrahendum, abhorruit enim lex meo iudicio duas

duas inſimul concubinas, vel propter maius peccatum, & maius ſcandalum, vel fortassis propter incertitudinem, quæ datur incognoscendo an filius ex una, vel ex altera concubina nasceretur. Ita eleganter (sed non cum hac nostra consideratione) interpretatur insignis Præceptor *Barboſa in privata lectura ad L. ex factò, §. Si quis rogatus 1. ff. ad Trebellian.* sequendo doctrinam *Bart. in L. fin. num. 2. ff. his quibus ut indign. & Baptist. in L. si qua illustris, n. 5. & 40. Cod. ad Orſician.*

Respondendum est etiam quòd in dicta Ordinatione, ad hoc ut filii naturales censeantur, nullum constituitur discrimen, an sint ex concubina domi retenta, vel extra domum, ex his quæ optimè *Covarr. supra citato loco.* Sed quoad filiationis probationem, magna consideratur differentia, ut scilicet primo casu, quando concubina fuerit domi retenta, natus ex ea præsumatur filius illius, qui eam domi retinuit, ut probatur ex glossa singulari in *dict. cap. Michael, verbo consiterit de filiis Presbyter.* communiter recepta ex *Mascard. lib. 2. conclus. 788. numer. 25. Alciat. reg. 3. de præsumptionibus, præsumptione 37. numer. 3. Gom. L. 9. Taur. numer. 22.* quibus addo *Boerium dec. 299. num. 2.* qui verò extra domum à concubina nascatur, tenetur probare matrem ad neminem alium habuisse tunc temporis accessum. *Alciat. ubi supr. n. 4. Gam. dec. 152. n. 2.*

Objiciebatur etiam contra Ream, quòd Actor solum intuitu pietatis illi præstitit alimenta, & dotem, & quòd

ex earum præstatione non probabatur filiatione ex his, quæ *Menoch. dicto casu 89. num. 76.*

Sed huic fundamento facilis fuit ¹⁵ responsio, quòd scilicet hæc constitutio dotis, & alimentorum præstatio non solet fieri intuitu pietatis per plebeios, sed per homines altioris gradus, & præterea Actor non dixit quòd hæc faciebat amore Dei, & intuitu pietatis, & non ad effectum filiationis, ut requirebatur, ne sibi illa præjudicarent, ex cautella *Ruin. consil. 289. num. 9. cum sequenti, vol. 2.*

Tandem allegabatur contra Ream, ¹⁶ quòd ejus mater erat aliis prostituta ad actum venereum, & idcirco non poterat se nominare pro filia Actoris, ex doctrina *Alberici*, ubi elegantissimè in *d. L. filium, col. ult. versicul. idem vidi sæpe dubitari, ff. his qui sunt sui, vel alieni juris*, ubi inquit ita obtinuisse, & placuit *Alciat. regul. 3. præsumptione 7. n. 4.* & eleganter *Joseph. Ludovicus decisione Perusina 18. num. 20.* ubi ait cum *Matthesilano* fatuitatem esse istos ex meretrice genitos in filios alicujus admitti.

Sed facilis etiam fuit responsio huic ¹⁷ ultimo fundamento, quòd scilicet in actis non probabatur quòd ejus mater meretricio more vixisset, & fama, quæ contra illam oriebatur, non erat sufficiens, quia in ea probanda deficiebant requisita, de quibus *Menoch. cons. 149. num. 40. vol. 2. & Reminald. in terminis cons. 289. num. 30. vol. 2.* & contra testes de fama insurgit *Succin. cons. 86. num. 38. vol. 2.* & singulariter *Nata cons. 473. numer. 18. & 23.*

Quis naturalis dicatur filius vide apud Cardinal. de Luc. de testament. decis. 61. n. 9. & 10. & de fidei comm. in summi. n. 137. Peg. de maiorat. cap. 9. n. 447. & seqq. & maxime à n. 451. latè Robles de representat. lib. 2. cap. 11. n. 7. Paleot. de noth. & spuris cap. 12. Lara in L. si quis a liber. n. 80. ff. de liber. agnosc. Fajard. de legitim. per sub seq. matrim. membr. 2. n. 23. Barboſ. in cap. Innotuit de elect. n. 6. & vot. 94. & de appellat. appellat. 119.

DECISIO LXXVII.

Utrum inquisitio formata per judicem suspectum, aut inimicum sit nulla, & an illa annullata, statim é carcere Reus debeat relaxari, & an Princeps possit committere causam cum hac clausula, *remota recusatione*, & an arbiter, & arbitrator possint recusari, & an etiam Decurio, vulgò *Vereador*?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus bujus decisionis, & sententia Senatùs supremi, & idem num. 2.
- 3 Declaratur Ordinatio lib. 3. tit. 88. *ibi*: sendo suspeição de inimizade capital.
- 4 Et an procedat in inquisitionibus receptis per Notarium suspectum, aut inimicum.
- 5 Examinator testium suspectus, quem vocamus Inqueredor, recusari potest, sicut recusatur judex inimicus, & Notarius inimicus.
- 6 Expenditur Saliceti doctrina in L. ea quidem, Cod. accusationibus.
- 7 Resolvitur dubium, an Princeps possit committere Judici causam cum clausula, *remota recusatione*, & n. 8. 9. & 10. refertur rescriptum Regium, in quo continetur quod Princeps committere potest, & sic solet cum dicta clausula.
- 11 Declaratur aliud dubium, an Juris arbiter possit recusari, & n. 12. & sequentibus usque ad num. 15. resolvitur quod arbiter, & arbitrator possunt recusari.
- 16 An autem Decurio, quem vocamus Vereador, possit recusari, concluditur quod sic.

1 **I**N causa cujusdam Bartholomæi servi in carceribus positi dubitatum fuit, an si inquisitio, vulgari sermone *devassa*,

formata per judicem inimicum, & suspectum, esset nullius momenti, & an illa annullata, statim é carcere debuisset relaxari, & judicatum fuit in Senatu quod dicta inquisitio annullaretur, & dum interim alia de novo fieret, in carceribus detineatur, & est processus apud Scribam Thomam de Andrade anno 1612. ex oppido Villæ novæ, & alius similis apud Scribam Michaellem de Andrade inter Franciscum Gomesium cum Antonio de Almeida anno 1612. & in alia causa inveni hoc Senatùs Arestum.

Acordey que he bem julgado por vós Juiz, e Ouvidor em pronunciardes os dittos das testemunhas perguntadas na devaça, que se tirou do ferimento feito a Catharina Rodrigues, e seu filho, por nullos, e assim o sumario da querella, que se tirou, confirmo vossa sentença por vossos fundamentos, e pelo mais dos Autos, com declaração, que o Auto da querella fique em seu vigor, e os dittos das testemunhas mortas, e ausentes, e o Corregedor vá à dita Villa, e perguntará as outras pelo conteúdo na querella do Auto, mostrando lhe seus ditos ao tempo que de novo testemunbarem, e pague o Reo os Autos.

Hoc autem judicatum fuit in hoc processu Promotoris justitiæ contra Andream Gundisalvum ex oppido de Castro-marim apud Scribam Paulum Correa, anno 1608.

In cujus sententiæ confirmationem est

est *Ordin. lib. 3. tit. 88. ibi: sendo a suspeiçãõ de inimizade capital*, & est alia lex Regia *lib. 3. tit. 21. §. 4. ibi: serà todo nenhum*, & ita erat de jure communi, quo inspecto, omnis actus gestus per judicem suspectum est nullus ipso jure, ex textu in *L. unica, Cod. si quacunque præditus potestate*, notat *Bart. in L. quia poterat, ff. ad Trebellian. & idem Bart.* non solitus adduci in tractatu de judice suspecto in princip. *Maranta de ord. judic. part. 4. distinct. 16. num. 3. Gabriel lib. 2. commun. titul. de judiciis conclus. 5. & ex gloss. in L. apertissimi, verbo exequutores, Cod. judiciis, ubi plenè Ias.*

Idem etiam dicendum erit de testibus receptis per Notarium suspectum ex iisdem Juribus, & Doctoribus, & est *Ord. lib. 3. tit. 62. §. 1.* quæ non solum annullat inquisitiones receptas per Notarium inimicum, & suspectum, sed disponit ampliando quod tales inquisitiones concrementur, quæ lex est singularis, & multum notanda ad praxim, & eam confirmare poteris ex textu optimo in *L. 1. §. Præterea, ff. questionib. ibi: præterea inimicorum questionii fides haberi non debet, quia facile mentiuntur.*

Sic similiter tenendum erit quando examinatur testium, quem vocamus *Inqueredor*, fuerit inimicus, aut suspectus, quia is recusari poterit, & in eo procedent omnia, quæ dicuntur de judice inimico, & Notario inimico, ut est glossa singularis in *Auth. de triente, & semisse in §. Et quod sæpe, verbo artifices*, secundum *Bald. in d. L. apertissimi, notabili 3. & Lanfrancum in cap. Quoniam contra versic. recusatio, de probationibus*; quod ampliandum est, etiam si inimicitia non fuerit gravis, sed probabilis, *cap. Cum super de offic. deleg. cap. Quia suspecti 3. quest. 5.* nec inspicitur an causa inimiciæ processerit ex veritate, vel falsitate à partibus, vel à tertio secundum *Innocent. in cap. Cum I. & A. de re jud.*

In quo conducit hæc celebris doctrina *Saliceti in L. ea quidem, Cod. ac-*

cusat. quod omnis exceptio, quæ potest opponi contra accusatorem, opponitur contra inquirentem, Bart. in L. 2. §. Si publico, versicul. quæritur coram judice, ff. adulter. quia omnis exceptio, quæ fiat accusatori, obstat inquirenti, ex quo sic dicendum est quod sicut inimicus nec accusare, nec querelare potest, *Ord. lib. 5. tit. 117. §. 2.* imò omnis accusatio, & querela est nulla, argumento *Ord. lib. 1. tit. 1. §. 4.* & nulla ipso jure, quia processus non valet, quando statutum, seu lex prohibet, & procedit ultra, annullando, ut per *Bald. in L. fin. 3. oppositione, Cod. edito D. Adriani tollendo, versicul. ubicunque lex*, ita etiam dicendum est de examinatore suspecto, aut inimico, qui si velit inquirere, actus, & testes ab eo inquisiti erunt nullius momenti.

In hac autem materia recusationis vidimus etiam dubitatum de duabus quæstionibus quotidie contingentibus; & primò, an Princeps possit committere Judici causam cum hac clausula, *remota recusatione*; & videbatur quod non possit, quia recusatio suspecti judicis est de jure naturali, & continet defensionem, *cap. Suspecti 1. quest. 5.* & quatenus continet defensionem, à Principe tolli non potest, secundum glossam, quam vocant singularem in *cap. Ad hæc de Rescriptis*, quam commendat *Abbas ibi, & Decius cons. 175. num. 3.* quia committere causam inimico, est committere quod faciat injustitiam, quo casu non valet statutum, quia continet peccatum, ut per *Innocent. in cap. Quid plerique de immunitate Ecclesie.*

Hoc tamen non obstante, contraria sententia verior, & receptior est, ex eo quia recusatio est de Jure civili introducta quadam ratione naturali dictante, ut in *cap. Secundo requiris de appellacionibus*, ibi: *ipsa namque ratio dicitur quia suspecti, & inimici Judices esse non debent, cap. Quod suspecti 3. quest. 5.* ibi: *nam quodammodo est naturale suspectorum judicium insidias declinare, & inimicorum judicium velle refugere, & non dicit textus naturale, sed quodammodo natu-*

naturale, glossa in *d. L. apertissimi*, verbo *recusare*, ibi: *nisi à Principe Rebuff. ad leges Gallia*, tom. 3. tit. de *recusationibus in prefatione à num. 7. Duenb. regula 43. ad finem. Peres ad L. 1. tit. 5. lib. 3. Ordin. quest. 20. qui communem dicit.*

9 Cùm autem hæc recusatio sit introducta de Jure civili, potest Princeps apponere in rescriptis hanc clausulam (*recusatione remota*) ex his, quæ *Speculator tit. de recusationibus, §. 1. versicul. si sit causa, & Bald in L. fin. Cod. sentent. & interloquit. omn. jud. Imola in L. 1. §. Interdum*, ff. quibus appellare non licet, & *Innocent. in cap. Ex transmissa, de foro compet. per textum in d. §. Interdum, & cap. Pastoralis de appellat.*

Et sic vidimus multoties observatum in aliquibus inquisitionibus ex mandato Principis, & solent expediri Regia rescripta cum hac clausula.

Evindo vos alguma pessão com suspeição ao conteúdo nesta Provisão em parte, ou em todo, procederis no caso que vos for posta, tomando por adjunto a N. ou a quem seu cargo servir, ao qual hey por bem que se não possa pôr suspeição alguma, e o que assun com o dito adjunto processardes, e fizerdes, se dá firme, e valioso, como se a suspeição vos não fora intentada, in cujus confirmationem faciunt ea, quæ Gail. lib. 1. pract. observat. 33.

10 Et nuper expeditum fuit aliud rescriptum in causa cuiusdam Sacerdotis, qui fuit interfectus in oppido de Thomar anno 1611. apud *Scribam Jacobum de Carvalho*, & in alia causa *Actuarii Stephani Franco*, qui recusavit Senatorem Regium *D. Francicum Bótelho*, dum illum syndicaret, anno 1618. apud *Scribam Joannem Coelbo*, & nos legimus in libro, quem edidit *D. Eduardus Nunes de Leão Senator Regius de Descriptione Regni Portugallia*, cap. 60. quod Summus Pontifex Pius V. nostris temporibus concessit quoddam Breve Præfuli illi Archiepiscopo *Bracharenfi Dómino Fratri Bartholomæo dos Martyres*, Illustrissimo, & Religiosissimo

Viro, ut de causis reformationis, & correctionis, & de aliis quibuscunque posset cognoscere, *remota omni suspicione.*

In secunda verò quæstione, de qua dubitari contigit utrum Juris arbiter possit recusari, considerabam quod non possit, ex his fundamentis, & primò moveor ex *Ordin. lib. 3. tit. 21.* quæ cùm de recusatione agens loquatur de Senatoribus, Judicibus, & aliis personis in eadem lege expressis, nullam de arbitris fecit mentionem, etsi lex voluisset quod arbitri possint recusari, facilius dixisset, *L. si servum, §. Non dixit Prætor, ff. acquir. hered. L. 4. §. Toties, ff. damno infecto, L. quod constitutum, ff. militari testam.* in simili casu tradit *Bobadilha in Politica lib. 3. cap. 7. numer. 1. lit. B.* imò cùm sit lex poenalis, & odiora plena, ad alias personas extendi non debet, *L. cum quidam, ff. liberis, & posthumis cum aliis.*

Præterea sub judicum appellatione, arbitri non continentur, imò pro diversis ponuntur in *L. à Divo Pio in principio, ff. re jud. ibi: ut judicum à se datorum, vel arbitrorum*, quod ostendit dictio *vel*, quæ inter diversa ponitur, diversitatemque inducit, *Bart. in L. qui ducenta, §. Utrum, in 6. oppositione, ff. reb. dub. L. filia, & ibi Bald. in prima oppositione, Cod. collation. L. fin. Cod. judiciis, & cap. Cum delegatorum, de offic. deleg.* quod etiam ostendit diversitas rubricarum, & titulorum ad *L. si non codicilli, Cod. codicillis. Barbosa in part. 2. rubr. ff. soluto matrim. numer. 121. ad finem, eleganter Menoch. cons. 685. n. 11. & sequenti.*

Facit etiam, quod verba in dubio semper accipienda sunt in vera, & propria significatione, *L. 1. §. Is qui navem, ff. exercitor. act. L. non aliter, ff. leg. 3. pulchrè Alex. cons. 34. num. 2. lib. 1. & sic cùm Ordinatio loquatur de judicibus, videtur excludere arbitros, qui propriè, & verè judices non sunt, argumento *L. cum Prætor, ff. judiciis.**

Sed his non moventibus, contrarium observat praxis, & fuit judicatum

in causa Antonii Cardoso cum Francisco Gundifalvo anno 1605. apud Scribam Emmanuelem Coelbo, & sic arbiter, & arbitrator possunt ex causis legitimis recusari, ut testatur Valascus de partitionibus cap. 9. à numer. 28. & decisum fuit in Regno Siciliae, ut novissimè affirmat Masrillus decis. Siciliae 91. per totam, qui fundamentis contrariae opinionis respondet, quibus adde Mandos. reservat. reg. 27. quæst. 15. n. 4. ubi concludit iudicium appellatione venire arbitros.

16 An autem Decurio alicujus Villæ, quem vulgò vocamus Vereador, possit recusari, licet adhuc non viderim iudicatum, tamen si casus contingat, te-

nendum est quòd recusari potest eadem forma, qua iudex ordinarius, & multò magis quando ejus interest negotii victoria, ut tradit Azered. in L. 34. tit. 6. lib. 3. Recopilat. n. 3. & ad hoc causas octo-decim recenset Dominicus in cap. Legitima de appellat. in 6. & 32. ponit Philippus Francus in cap. Postremò, de appellat. & duodecim ponit Ias. in L. operitissimi, Cod. judic. & quinquaginta ponit Conradus in Curia breviar. lib. 1. cap. 9. §. 2. n. 7. pag. 47. & sequenti, & de aliis tradit Covarr. practic. cap. 26. ubi eleganter, & nonnullas alias enumeravit Maranta de ord. judic. part. 6. verbo, & quandoque appellatur, à n. 25.

Quod inquisitio formata per iudicem suspectum nullitatis vitio corruat tradunt Doctus Leitaõ de jure Lusitan. t. 1. c. 3. de inquit. quæst. 8 per totam, ubi latissime Pereir. in Promptuar. jur. verbo Inquisitio, n. 830. Senat. or. Guerr. de recusat. lib. 3. cap. 7. ex n. 1. & seqq. apud quos multa invenies ad materiam.

DECISIO LXXVIII.

Ad intellectum Ord. lib. 4. tit. 81. & in §. 2. ibi: *se o que tem dilucidos intervallos fizier seu testamento, e se duvidar se o fez, estando em seu perfeito juizo.*

SUMMARIUM.

1 Quilibet præsumitur sana mentis, nisi liquidissimè probetur contrarium.

2 Furiosus tempore quo habet dilucida intervalla, licite testari potest.

3 Testibus deponentibus de sana mente magis credendum est, quod declaratur n. 11.

4 Ex dispositione, quam testator fecit relinquendo legata pia, & alia hujusmodi, præsumitur habuisse sanam mentem.

5 Dictis Medicorum, & eorum certitudinibus recognitis, & juratis credendum est in materia phrenesis, aut furoris.

6 Intellectus Ordinat. lib. 4. tit. 81. §. 1. & 2.

7 In dubio in quolibet actu semper debet fieri interpretatio, ut actus valeat, & quomodo hoc procedat.

8 Per testes omni exceptione maiores probatur quem fuisse furiosum eo tempore, quo fecit testamentum.

9 Furiosus nec ullum negotium contrahere potest, & absentis loco habetur, & num. 10.

12 Sententia Senatûs refertur in hac decisione, & declaratur an sufficiant testes singulares ad probandum furorem.

13 Cui incumbat onus probandi furiosum fecisse testamentum tempore furoris, aut in tempore dilucidi intervalli, declaratur, & idem n. 13.

Quæstio à Doctoribus sæpe sapiùs agitata, licet ab illis aliquantulum confuse, contigit anno 1613. inter celeberrimum Monasterium Sanctæ Crucis in urbe Conimbricensi cum Philippo Soares, & ejus filia Maria, apud Scribam Franciscum de Azeredo, an testamentum, in quo per Licentiatum Antonium

Ne-

Neto fuerat hæres instituta dicta Maria, de jure valeret, quia dicebatur illud fecisse tempore, quo erat in furore.

1 In cujus testamenti confirmationem hæc allegabantur fundamenta; & primò, quòd ex Juris dispositione quilibet præsumitur sanæ mentis, nisi liquidissimè probetur contrarium, ex textu in *cap. fin. versicul. nos causam*, & in *versicul. si verò de successione ab intest. & gloss. in verbo ostendens*, in *d. cap. Indicas 3. quæst. 9. Bald. in L. nec codicillos, Cod. codicillis. Paris. post Corn. & Succin. cons. 88. num. 18. lib. 2. Roland. à Valle cons. 27. num. 27. lib. 3. Maranta in L. is potest, n. 137. ff. acquirend. hered. & alii relati per Decium cons. 448. incipit vis rota. Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 5. à n. 1.*

2 Secundò allegabatur quòd, quanvis testator esset furiosus, tamen habebat dilucida intervalla, & in eo tempore, quo hæc dilucida haberet, testamentum condidisset, quo casu licité testari poterat, ex §. *Præterea, institut. quibus non est permissum, L. furiosum, Cod. qui testament. facere poss. L. senium, Codic. eodem titul. Gama ex aliis decis. 302. num. 3.*

3 Tertiò pro parte dictæ Mariæ dicebatur quòd aderant duo testes omni exceptione maiores, qui deponebant de sana mente testatoris, quibus plena fides adhibenda erat, etiamsi alii multi deponerent de furore, ex notatis per Decium dicto cons. 448. n. 10. & multis Doctorum autoritatibus comprobatur Boer. dec. 23. num. 93. Grammaticus dec. 73. numer. 22. & seq. Gama dec. 302. num. 1. Mascard. conclus. 827. numer. 12. & 13. Michael Crassus in tractatu sententiarum, §. *Testamentum*, quæst. 59. & quæst. 60. & novissimè Sesse in decisionibus Aragon. dec. 56. n. 5. in part. 1.

4 Item & illud fuit adductum, quòd in ea dispositione testator nonnulla legata pia reliquerat, & dictam Mariam hæredem nominavit in satisfactionem sui honoris, quia illam virginem defloraverat, & alia in eo testamento dispo-

fuerat, quæ conveniebant homini sanæ mentis, & non fatuo, ex quo necessariò præsumendum erat quòd tale testamentum fecisset dum non esset in furore, ex textu in *L. Titia in fine, ff. leg. 2. L. quidam in suo, ff. condit. institut. Boernus dec. 23. num. 88. Gom. in L. 3. Taur. num. 8. Cov. de spons. 2. part. cap. 2. à num. 7. & pluribus relatis Valasc. lib. 2. conjurar. 145. à num. 12. Mantica lib. 2. de conjecturis tit. 6. num. 7. & optimè Surdus cons. 462. num. 32. versic. sed quid, & alii quam plurimi Doctores alibi passim adducentes Valerium Maximum dixisse in Senatu Romæ fuisse approbatum testamentum dementis, cum fuisset rite conditum.*

Hoc etiam augebatur ex certitudinibus Medicorum recognitis; & juratis, qui affirmabant testatorem non esse phreneticum, nec mortuum ex dementia, quibus Medicis in hoc maxima fides adhibenda erat ex regul. *L. semel, Cod. de milit. lib. 12. §. Quod autem in Auth. de non alien. col. 2.* & alia jura affert glossa notabilis in *L. 16. tit. 8. gloss. 9. part. 5. Alex. cons. 141. col. pen. Gomes tom. 2. cap. 9. n. 5. post principium.*

Ego etiam considerabam in favorem 6 testamenti singularem legem Regiam *lib. 4. tit. 81. ubi in §. 1. disposuit dicta lex quòd furiosus non possit facere testamentum, quando esset in continuo furore, & in §. 2. advertens quòd poterat esse furiosus, qui non semper cruciaretur furore, aut per diminutionem infirmitatis, ut pluries contingit in phrenetico non multum oppresso, aut quia habuisset dilucida intervalla, permittit, aut jussit quòd in tempore intermissionis, aut intervalli possit testari, perpendens dicta lex solummodo qualitatem dispositionis, & ordinem testamenti, & testatoris in eo tempore, quo illud condidit, non verò alias facti conjecturas; in quo manifestè voluit favere testatoribus, & testamentis, quia habere hæredes, & mori cum testamento, est maxime honoris. *L. qui solvendo, ff. heredib. institut. L. 1. ff. si quis ommissa causa testam.**

Jam. Xuar. eleganter allegatione 1. n. 18. cum sequenti, *L. 1. Cod. sacros. Eccles. nihil enim est, quod magis hominibus debetur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, &c.*

Tandem pro hac parte facit regula illa generalis, quæ habet, quod in dubio semper interpretatio fieri debet, ut actus valeat omni, & meliori modo quo possit, *L. 2. ff. testam. militis, L. si domus, ff. servit. urban. præd. L. quoties, ff. reb. dub. L. quoties, ff. verbo oblig. Burgus de Pace conf. 29. numer. 17. Alciat. reg. 3. præsumpt. 34. novissimè Marta de clausulis part. 1. clausula 4.* Adeo quod etiam personæ habitas semper præsumi debet ad validitatem actus. *Abb. in cap. In præsentia de probationibus, quem sequitur Surdus conf. 456. n. 6. cum seq. & conf. 469. n. 28.*

His tamen supradictis minimè refragantibus, pro Monasterio fuit lata sententia in Senatu supremo, & contra testamentum.

Et illud in primis fuit allegatum, quod per testes legitimos probabatur testatorem fuisse furiosum tempore testamenti, quod casu nec testamentum facere potest, §. *Præterea instit. quibus non est permittum facere testament. L. furiosum, Codic. qui testam. facere poss. Gom. L. 3. Taur. num. 6.* nec ullum negotium contrahere, §. *Furiosus institut. mutilibus, L. ubi non voce, §. Furiosus, ff. regulis Juris*, nam furiosus nihil agit, & absentis loco habetur, *L. 1. §. Furiosus, ff. jure codicillorum*, & alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, *L. in negotiis, ff. regulis Juris*, & ubi intellectus abest, ibi furor adest, notanter tradit *Boerius* licet involuté de more *dec. 23. n. 47.*

Rursus furiosus habetur pro mortuo, *L. qui ad certum, ff. locati, L. bonorum, ff. rem ratam haberi, glossa, in L. si quis alium, ff. acquir. hered. sentit Baldus in L. humanitatis, fallentia 4. Cod. impuber. & aliis. Imol. Aret. & Ias. in L. ex facto, ff. vulgari, & in casu mul-*

tum notabili *Simanchas de Catholicis institutionibus, cap. 18. n. 16.*

Et adeo est inefficax contractus, ¹⁰ testamentum, vel alienatio furiosi, ut non subsistat, licet contrahens putet eum esse sanæ mentis. *Bart. in L. 1. §. Furiosi, ff. pro emptore*, & etiam si dispositio esset juramento vallata. *Bald. in L. 2. quest. 10. Cod. rescind. vend. & dato etiam quod actus ille conveniret homini sanæ mentis, Boer. d. dec. 23. n. 49.*

Et testes, qui dicebant testatorem ¹¹ esse furiosum, majorem vim habent ex adductis per *Xuar. d. alleg. 1. numer. 17.* Cujus rei manifesta ratio est, quia testes deponentes de furore deponunt de eo quod oculis viderunt; at verò qui deponunt de sana mente, magis videntur deponere de qualitate invisibili, quæ non percipitur visu, nec auditu, sed magis judicio rationis, nec à teste probatur directè, ut docuit *Bald. in L. 2. ff. testam. dicens quod mentis sanitas est quid invisibile.* Et inde est quod, si aliquis probat aliquem esse furiosum, alius probat eum esse sanæ mentis, prævalet probatio furoris *Abb. in cap. Cum dilectus, de successione. ab intest. ad finem, textus in cap. Super hoc de renuntiat. uti eum ponderat Xuar. dicto loco, & plenè, & doctè insignis Navarrus in cap. Si quando de rescriptis in exceptione 10. à principio.*

Imò verò ad probandum furorem sufficiunt testes de actibus singularibus concludentibus ad insaniam, ex *Boerio dec. 23. num. 73. Alex. conf. 147. num. 7. 15. & 20. & conf. 85. lib. 2. n. 10.* quem adducit *Mascard. cum multis aliis conclus. 827. num. 7.* quibus adde *Plaçam de delictis, cap. 19. ad finem*, qui multos etiam refert ad limitationem textus in *cap. Licet, versicul. quanquam de probat.*

Allegabatur etiam quod testator ¹² devenerat ad eum miserum statum, quod pudenda ostendebat, ex quo sine dubio pro furioso judicari debuisset, ut plena, & absoluta manu deduxit *Mascardus de probat. conclus. 826. per tot. Menoch. lib. 6. præsumpt. 45. Grammaticus conf. 16. Sub n. 7. Xuar. dicta allegat. 1. numer. 17. Bart.*

Bart. in tract. de testibus, verb. opposita prudentia, n.94. Paris. cons.87. lib.3. n.4.

Ex quo pro Monasterio fuit lata sententia, quod testamentum non valeret, quia probabatur defunctum illud fecisse in tempore furoris, non obstantibus adductis fundamentis a principio, quæ solummodo procedunt, quando non constat de furore in individuo, & sumus in dubio, si fortassis furiosus illud testamentum condidisset in tempore, quo habebat dilucida intervalla.

In qua materia oportet scire cui incumbat probatio, an iste furiosus habuerit dilucida intervalla tempore testamenti.

Cui quæstioni respondendum est quod quanvis ex communi Doctorum traditione unusquisque præsumatur sanæ mentis, ut tenent supra citati Doctores. & ex aliis congestis per *Simon de Pretis de interpretatione ultimarum voluntatum, vol.2. solutione 3. in princ. & n. 13.*

13 Tamen continuato furore per temporis spatium, illum qui sana mente extitisse testatorem dixerit, quando fecit testamentum, tenetur necessario proba-

re tunc temporis in dilucidis intervallis fuisse, quia furor semel probatus præsumitur durare, & actus præsumitur factus tempore furoris, traditur in *d. L. furiosum, Codic. qui testam. facere poss. Paris. alios referens cons 87. num. 12. lib.3.* quia morbus furoris non consuevit de facili recedere, imò durat, licet furiosus videatur loqui aliqua verba sanæ mentis *Xuar. d. allegat. 1. n. 16. Menoch. cons. 82. n. 233.* & est glossa juncto textu in *cap. Indicas 3. quæst 9. gloss. in cap. fin. verbo compotem, de succession. ab intestat.* notabiliter *Alex. cons. 85 n. 6. lib. 2. & cons. 141. vol. 1. Greg. part. 6. tit. 1. L. 13. gloss. 6. Gama decis. 100. n. ult.* Qui etiam resolvunt quod furiosus ad hoc, ut dicatur habere dilucida intervalla, non sufficit aliquando verba apta, & composita loqui; ea enim quandoque proferuntur ab insanis, sed præcisè requiritur quod per tempus considerabile arbitrio prudentis viri aliquid loquatur, vel agat, ex quo iudicium arguatur, ut ultra alios tradit *Burg. de Pace cons. 11. n. 19. Surd. cons. 89. n. 43.*

An furiosus dilucida habens intervalla, que t illorum tempore validè testari, vide text. in §. Præterea 1. Inst. quibus non est permisi. facer. testam. ubi Harpprecht. n. 8. Giphon. verbo, Item furiosi, vers. potest tamen, Retterf. vers. aut enim furor, Vinn. n. 3. Brunnem. ad text. in L. furiosum 9. Cod. qui testam. facer. post Colleg. Argentoratens. lib. 28. Pandectar. tit. 1. n. 6. Manz. de testam. valid. vel inval. tit. 2. q. 1. n. 68. Pinchir. de testam. disput. 1. lect. 1. §. 2. n. 9. Scaloni. de testam. lib. 2. cap. 7. de testam. insan. per totum, ubi late profertur materia.

DECISIO LXXIX.

An ille, qui fuit contumax in toto processu, & condemnatus per sententiam, possit appellare, & an ejus appellationi sit deferendum, & ad intellectum *Ord. lib. 3. tit. 79. §. 3. & eodem libro, tit. 15. in princ. & in §. 1.*

SUMMARIUM.

- 1 **D**isputatur an verus contumax, lata sententia contra illum, possit appellare.
- 2 Intellectus ad *Ord. lib. 3. tit. 79. §. 3. & n. 7. & 9.*
- 3 Verba gerundii inducunt expressam conditionem.
- 4 Conditio in forma specifica semper debet adimpleri.

- 5 Intellectus ad *Ord. lib. 3. tit. 15. in princip. & n. 6. 11. & 12.*
- 10 Dicitio, usque, est taxativa, negat, & excludit omne aliud.
- 13 Appellatio semper in dubio est recipienda.
- 14 Contumax citatus ad appellandum, & non comparens in prima die, qua iudicium redditum est, etiamsi post
intra

intra decendiam compareat, non admittitur appellans, & v. 15.

26 *Permissum ad tempus, post tempus censetur prohibitum.*

1 **C**irca Ordinationem lib. 3. tit. 15. in princip. & in §. 1. & eodem libro, tit. 79. §. 3. dubitatum fuit in instrumento gravaminis inter Joannem de Aguiar cum Maria de Lemos, apud Scribam Franciscum Pardo anno 1601. an ille, qui fuit contumax in toto processu, & condemnatus per sententiam, possit appellare, & an ejus appellationi esset deferendum, & decisum fuit in Senatu, quod verus contumax potest appellare, si non fuit citatus post sententiam ad appellandum, ex d. Ordinatione lib. 3. tit. 79. §. 3. in princip. ibi:

2 *Outro sim o revel verdadeiro não deve ser recebido a appellar, e revel verdadeiro para não ser recebido a appellar, he aquelle que nem per si, nem per seu procurador appareceo em juizo até se dar sentença diffinitiva, e sendo citado para appellar, disse que não queria, nem determinava ir à audiência, ou se callou, e disse que iria, e em cada hum destes casos não foi, não havendo justa razaõ, porque deixasse de ir a ella.*

3 Ponderanda enim sunt verba legis, ibi: *sendo citado para appellar*, quæ verba cum sint gerundii, inducunt expressam conditionem, ex textu in *L. si tu ex parte, ubi Bart. ff. acquirend. hered. gloss. & Bald. in rubric. ff. edendo*. Et sic requiritur pro forma conditionis, ut verus contumax appellare non possit, quod post sententiam prius sit citatus ad appellandum, ex regul. *L. Mævius, L. qui heredicum aliis, ff. condit. & demonstrat. optimè Bald. in L. bonorum, & L. fin. Cod. qui admitti.*

5 Sed videtur altera Ordinatio in contrarium dicto lib. 3. tit. 15. in princip. & in §. 1. quæ jubet quod, si contumax in toto processu non compareat, nec postea, neque quo sententia in Cancellaria expediatur, vel ubi Cancellaria non sit, & parti tradatur, amplius non sit au-

diendus in illa causa, nisi per exceptiones in tempore exequutionis, nec requirit hæc lex amplius citationem ad appellandum imò verò contumaci denegat remedium appellationis. Et verba hujus Ordinationis oportuit transcribere ad perfectam intelligentiam.

Porém se a parte, que for revel, apparecer em juizo antes que a sentença seja passada pela Chancellaria, ou entregue à parte, onde não houver de passar pela Chancellaria, tomar à o Feito no ponto em que o achar; e sendo a dita sentença já passada pela Chancellaria, ou entregue à parte onde não houver Chancellaria para passar, quando a parte que foi revel apparecer, não será em esse juizo mais ouvida sobre aquillo que à sua revelia foi determinado, salvo por via de Embargos, segundo he contendo no titulo dos Embargos, que se allegaõ às execuçoens.

6 Ex quibus verbis colligitur in hac lege quod verò contumaci denegatur remedium ad appellandum post sententiam, solumque illi tribuitur alterum remedium, quod est magis debile, ut scilicet possit audiri in exequutione sententiæ per exceptiones, vulgò *por Embargos*.

7 In alia verò lege lib. 3. tit. 79. §. 3. non excludit contumacem à remedio appellationis, nisi fuerit citatus ad appellandum, & ipse recusavit ire ad Tribunal judicis, ibi: *disse que não queria, nem determinava ir à audiência, ou se callou*, & sic videtur manifesta repugnantia in his legibus.

8 Tamen si verba earum attentè considerentur, nulla datur in illis contrarietas, imò una per aliam declaratur, & intelligitur ex reg. *L. quemadmodum, §. Hæc verba, ff. ad leg. Aquil.*

9 Et vera concordia erit meo judicio quod *Ordinatio lib. 3. tit. 79. §. 3.* intelligatur in eo casu, in quo non potest levare in processu sententia sine partis citatione ad appellandum, ut regulare est ex *Ord. lib. 3. tit. 79.*

Quando enim quis citatur peremptoriè, sicut intelligitur omnis citatio,

potest procedi ad sententiam definitivam inclusivè, *Valasc. de partition. cap. 11. n. 13. Vant. in tract. de nullit. tit. ex defectu processus, numer. 109.* ac propterea lata sententia non potest è processu levari, nisi parte citata ad appellandum; si tamen fuerit contumax verus post citationem, tunc non poterit appellare; in quo pondero verba dicta legis, ibi: *até se dar sentença definitiva*, quæ dictio *até*, Latine *usque*, est taxativa, negat, & excludit omne aliud, *Menoch. ex aliis cons. 201. n. 40.*

Altera verò lex Regia *lib. 3. tit. 15. in principio, & in §. 1.* loquitur in terminis habilibus, ubi sententia è processu jam fuerit levata, in causis scilicet, in quibus potest statim è processu levari, ut est in condemnatione per assignationem decem dierum, vel in casu in quo statim transit sententia in rem judicatam, vel quia locus non est tractui suspensivo, vel in aliis similibus, ut expressè colligitur ex mente, & verbis hujus legis, ibi: *e a sentença seja passada*, & ibi: *sendo a dita sentença já passada*, & mens legis semper est illa, quæ prædominatur in quocunque casu, *L. credendum, ff.*

¹² *qui pet. tut.* ibi: *incidit in constitutionis verba, sed ex sententia excusatur*, pulchrè textus in *L. 2. §. Si mater, versicul. si curatores, ff. ad S. Consult. Tertullian.* ibi: *verba rescripti deficiunt, sed dicendum est eandem esse rationem*, & parum post inquit, porro licet verba deficiant, sententiam constitutionis locum habere.

¹³ Et sic decisum fuit in Senatu per supremos Senatores, quòd appellatio esset deferendum in hac causa; quæ sententia etiam fulciri poterit ex glossa re-

cepta in *L. qui restituere, ff. rei vindicat. Gutierrez lib. 1. praticar. quæst. 103. num. 3.* & adagio fertur, *potius in tempore, quam in re*, optimè *Surd. cons. 163. per totum*, & est elegans Ordinatio, bene perpenfa *lib. 3. titul. 68. §. 7.* ibi: *Outro sim porque nossa tenção he prover os Appellantes por alguma maneira que de todo não percaõ seu direito.* Notabis autem ad praxim, quòd si contumax citatus fuit ad appellandum, & non comparet in prima die, qua iudicium redditum est, etiamsi post intra decendum compareat, non admittetur appellans, docet *Ord. §. 3.* nam in poenam contumaciæ appellantem non admittit, quòd debet intelligi, etiamsi aliàs foret admittendus, alioquin nulla esset poena, cum tempore exclusus amplius ad appellandum non admittatur, & verba legis sunt singularia in *d. §. 3. titul. 79.* ibi: *e ainda se algum, sabendo que o queriam citar para appellar, disse que posto que o citassem, não iria à audiência, este será havido por revel, ainda que não seja mais citado para appellar, salvo chegando à audiência, para que foi citado para appellar, antes que o Juiz se levante da sede.*

Ponderanda enim sunt verba, ibi: *chegando à audiência, para que foi citado*, quæ verba sunt conditionalia, & limitata ad primum diem, & ultra illum extendi non debent, cum permissum ad tempus, post tempus censeatur prohibitum, *L. Imperator cum aliis, ff. postulando L. thays, §. Intra, ff. fideicommissar. libert. L. si accusaturus, ibi si tempora largiantur, ff. ad leg. Juliam de adult. ad quod conducunt quæ eleganter tradit Joannes Montier in decisionibus Aragon. dec. 25. n. 5.* quem videas.

An contumax possit appellare invenies apud Barbof. ad *Ordin. lib. 3. tit. 79. §. 3.* ubi nostrum Phæbum laudat Scacc. de appellat. quæst. 17. limit. 3. a n. 1. & seqq. de Luca de iudic. discurs. 10. n. 14. discurs. 37. n. 17. Sabell. in summ. §. Contumacia 47. per totum, & cum Ciarlin. contr. 148. Salgad. de Reg. Protect. p. 2. cap. 8. a n. 76. Cresp. observ. 13. n. 47. & aliis Altim. de nullit. sentent. Rubr. 4. quæst. 8. a n. 1. ubi n. 6. 7. 8. & 9. explicat quis verus dicatur contumax. & n. 19. limitat 1. quando procurator est contumax, tunc enim dicit dominum posse appellare, n. 20. limitat 2. quando, lex propter contumaciam aliquam irrogat poenam, v.g. habendo contumacem positionibus non respondentem tanquam confessum num. 21. limitat in muliere, & rustico: & num. 25. dicit regulam procedere in contumace in non veniendo, secus in contumace in agendo: alias multas limitationes invenies apud eundem Altimar. supr.

DECISIO LXXX.

An princeps possit delegare Judices certos, etiam in his casibus, in quibus exercetur specialis jurisdictio, & agitur de differentiis inter jurisdictionem ordinariam, & delegatam, & traditur quid in Jure, & in praxi sit magis receptum in hac materia.

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus decisionis.
- 2 Refertur Decretum singulare Senatus supremi.
- 3 Quando res est affecta manu Principis, non exit a Principe sine causa, & devoluta ad Papam, & ad ejus Curiam, non exit a Curia, nisi rursus remittatur.
- 4 Princeps potest delegare Judices certos, etiam in his casibus, in quibus exercetur specialis jurisdictio, & ampliat n. 5. & 6.
- 7 Avocatio jurisdictionem suspendit, executionem impedit, & attentata inducit, si quæ in contrarium fiant.
- 8 Declaratur materia jurisdictionis delegate, & ordinariæ, & traditur de differentiis inter has jurisdictiones.
- 9 An delegatus subdelegare possit, & numer. 10. 11. 12. & numer. 13. traditur de delegato à Principe, & de delegato ad universitatem causarum, quando, & quomodo possint subdelegare.
- 15 Ordinaria jurisdictio non expirat morte concedentis, delegata vero sic, & quomodo hoc intelligatur, numer. 16. 17. & 18. & ampliat in delegato Principis.
- 19 Disputatur, an jurisdictio delegata cesset non solum delegato mortuo, sed etiam illo ab officio remoto.
- 20 An si delegatus qui subdelegare potest subdeleget, & moriatur, antequam subdelegatus negotium incipiat, primo

delegante superstiti, subdelegata jurisdictio perduret.

- 21 An supradicta procedant in mandato Procuratoris, & n. 22.
- 23 Disputatur an, si delegatio omissa sit, non subdelegantis proprio nomine, sed sub nomine officii, seu dignitatis, puta sub nomine Sedis Apostolicæ, expiret jurisdictio, mortuo delegante, re integra, & n. 24. & 25.

CUM quidam Antonius Telles detineretur in carcere, quod vulgò vocant *Cadèa da Corte*, à Rege nostro invictissimo fuit ejus causa commissa Præsidi Curix causarum criminalium, quem etiam vocamus *Corregedor do Crime da Corte*, & data commissione cum clausula, quòd justitiam faceret, Judex, & conservator Conimbricensis ex privilegiis Universitatis requisitoriam, aut chartam avocatoriam, ut vocant, expedit, ut ad ejus judicium culpæ dicti Antonii scholastici remitterentur.

Super quo magna fuit decretatio in Senatu supremo, & per Senatores lata fuit hæc sententia.

Acordaõ em Relaçõ, o supplicante 2
he aggravado pelo Corregedor em o remetter ao Conservador da Universidade de Coimbra pelo Precatorio, que passou, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como a causa está especialmente commettida ao Corregedor da Corte Gaspar da Costa, a quem são dados os adjuntos na forma della, e assim está a causa affecta pelo
 dito

dito senhor, pelo que cessa o concurso dos privilegios, de que se não deve tratar, mandão que o supplicante não seja remettido, e seu livramento corra diante do Corregedor, a quem pelo dito senhor está cõmetido. Lisboa, a 8. de Novembro de 1611. O Doutor D. Francisco de Sande. O Doutor João Luiz Affonso. O Doutor Fernando de Sousa.

3 Quæ Sanatus sententia justissima fuit, ex eo enim quod res semel est affecta manu Principis, non exit à Principe sine causa, & devoluta ad Papam, seu ad ejus Curiam, non exit à Curia nisi rursus remittatur, notanter tradit Bald. in L. si ut proponis, à 1. n. 15. Cod. quomodo, & quando jud. Cabed. dec. 85. in 2. part. num. 4. Valasc. consultat. 105. numer. 62. in tom. 2. quia Princeps potest delegare Judices certos, etiam in his causis, in quibus exercetur specialis jurisdictio, docet Craveta lib. 2. cons. 17. num. 4. Angel. & alii, quos refert Scharid. in Lexicon Jur. verbo Jurisdiction n. 146.

5 Quando enim à Principe causa alicui certo Judici committitur, nullus alius se intromittere potest in ea, nisi de Regis speciali licentia, ex L. fin. Cod. relation tradit Vant. de nullitat. titul. ex defectu jurisd. ordin. num. 143. & sequentibus, Robertus Lancelotus de attentatis 2. part. cap. 8. per totum, & est textus in cap. Ceterum de Rescriptis, Cov. pract. cap. 9. n. 4. in fine.

6 Quod adeo verum est, ut eo ipso, quod Princeps committit alicui causam, non solum de illa poterit cognoscere, sed ab alio quocunque iudice potest illam avocare, etiamsi jam apud eum incepta fuisset, & in quocunque statu sit, ex d. cap. Ceterum, & in cap. Sanè, de officio deleg. docet Bald. in cap. Studuisti, de officio deleg. sequitur Rebuff. in L. quod jussit notabili 2. num. 114. ff. re judic. & hæc avocatio indistinctè jurisdictionem

7 suspendit, attentata inducit, si quæ in contrarium fiant, non discusso an justè emanaverit, vel non, sufficit enim constare de voluntate Principis avocantis, cap. Pastoratis de officio deleg.

Sed quia hæc materia quotidie contingit, dicam quid in Jure, & in praxi sit magis receptum, & ad veram intelligentiam procedam per casus distinctos: quorum primus est. Jurisdiction alia est ordinaria, alia delegata, de quibus tradit eleganter Bald. in L. more maiorum, num. 4. & 5. ff. jurisdict. omn. judic. & Barbosa in L. cum Prætor, §. 1. num. 46. de judic. Et ordinariam dare potest lex, Princeps, Populus, Consuetudo, & Universitas, delegatam verò dare potest quicumque potest ordinariam, & iudex etiam Ordinarius delegare potest, ut probat L. à iudice, Cod. judiciis, & ita pro regula traditum est, & scripsit Azeved. in rubr. tit. 9. lib. 3. numer. 4. idem probat textus in d. L. more maiorum, ff. juncta gloss. ibi, ubi etiam probatur delegatum subdelegare non posse, quod etiam expressè probat textus in L. fin. ff. officio ejus, cui mandat. est jurisdiction, & est recepta conclusio ex his, quæ Cov. qui alios refert lib. 3. variar. cap. fin. n. 10. quod delegatus subdelegare non potest, & tradit Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 12. n. 9. fin. Quod procedit, etiamsi delegatus sit impeditus, nisi subdelegandi licentiam concesserit ordinarius, ut ex aliis tradit Azeved. d. rubr. tit. 9. lib. 3. num. 19. Præterquam à Principe delegatus, qui potest subdelegare, L. à iudice, Cod. judiciis in fine, cap. Si pro debilitate, cap. Super questionum ad finem de offic. deleg. ubi gloss. & Doctores, Barbosa in d. L. cum Prætor cap. 20. n. 35.

Et hujus rei rationem ponit Bart. receptus in L. legatus à 2. num. 6. in fin. ff. officio Pro consul. & leg. quia cum Principis delegatus jurisdictionem habeat immediatè ab eo qui dat ordinariam, ejus jurisdiction delegata sapii naturam ordinariæ. Alii verò inferiorum delegati subdelegare non possunt, quoniam ipsorum jurisdiction non est, sed illorum potiùs quis eos delegaverunt, & ipsi nihil aliud habent, quàm usum seu exercitum quoddam jurisdictionis sibi delegatæ, juxta definitionem, quam tradit Baldus in d. L. more, num. 5. Menoch. d. quest.

quæst. 12. n. 6. Unde delegati tanquam usum habentes, eum alii concedere nequeunt, quam rationem assignat *Angelus in d. L. more, num. 1.* & eam defendit *Ias. in d. L. à iudice, num. 4.* quia delegatus nullam propriam habet jurisdictionem, sed fungitur munere iudicis delegantis, *d. L. 1. §. Qui mandatam, ff. officio ejus, cui mandata est jurisdictio, L. solet, ff. jurisdict. omn. judic.*

¹² Addo aliam rationem, videlicet, quia jurisdictio delegata odiosa est, ut tradit *gloss. in cap. Statutum, in verbo Sedis Apostolicæ, de Rescriptis, lib. 6. Bobadilla in Politica lib. 2. cap. 20. num. 67. & cap. 21. num. 30. Thusc. tom. 4. concl. 554. sub litera I.* jurisdictio verò ordinaria favorabilis, tradit *gloss. magna in cap. 1. de Rescriptis lib. 6. & Bobadilla d. lib. 2. cap. 21. num. 30. & 67.* idcirco hæc amplianda, illa verò ut odiosa restringenda est, *reg. odia de reg. Jur. in 6. n. 13.* Qua ratione more maiorum induci potuit, ut jurisdictio delegata subdelegari non possit, quasi ut odiosa restringenda ad ipsius delegati personam restricta, & coarctata. Quæ ratio fallit in delegatione à Principe facta, hæc enim favorabilis est, & ob id latam interpretationem recipit, ut tradit *Menoch. d. quæst. 37. num. 38. versicul. accedit altera ratio,* ob quam rationem, vel propter Principis excellentiam delegatus ab eo subdelegare potest, quod privilegio tribuit *Barbosa in d. L. cum Prætor, §. 1. n. 394.*

¹⁴ In delegato verò ad universitatem causarum extra dubium est quòd potest subdelegare ex *L. 1. §. fin. juncta gloss. ff. quis, & à quo appell. gloss. fin. in cap. Is qui de procuratoribus.* Còmunem ex aliis refert *Azeved. d. rubr. tit. 9. lib. 3. n. 14. in princip.* quia talis delegatus habetur pro ordinario, ex *Ias. d. L. à iudice n. 7.*

¹⁵ Secundus casus est, quòd inter jurisdictionem ordinariam, & delegatam, inter alias differentias, illa præcipua est, quòd ordinaria non expirat morte concedentis, ut probat textus in *cap. 2. de offic. deleg. lib. 6.* & tradunt communiter scribentes, in *d. L. & quia, ff. jurisdict.*

omn. jud. præterquam si alterius ordinariæ accessoriæ sit, ut est jurisdictio Vicarii Episcopi, quæ ordinaria est, secundum gloss. in cap. 2. verbo Officialem, de offic. Vicar. lib. 6. & in cap. Romana in princip. verbo generaliter, de appell. lib. 6. Abb. in cap. Quoniam Abbas, num. 11. de offic. deleg. tradit Felin. in rubr. ejusdem tit. n. 4. versic. Vicarius etiam Episcopi, ubi tripliciter hoc limitat *Sanch. de Matrim. lib. 3. disput. 29. num. 3. tom. 1. & tamen quia jurisdictio hæc Vicarii ad ordinariam Episcopi accessoria est, Episcopo mortuo expirat, Sanch. d. disput. 29. num. 13. & latius disput. sequenti n. 11. cum duabus sequentibus. Bobadilla in Politica lib. 1. cap. 2. n. 23. & eodem lib. cap. 16. n. 40. & lib. 2. cap. 16. n. 145. Thuscus pract. tom. 8. conclus. 191. sub lit. V.*

Jurisdictio verò delegati morte delegantis re integra expirat *dict. L. & quia, cap. Relatum, cap. Licet undique, de offic. deleg. cum aliis à Joanne de Castillo lib. 2. controvers. cap. 29. n. 1. Sanches de Matrimon. lib. 8. disput. 28. n. 30 tom. 2.* ubi eleganter docet quando in his terminis integra dicatur *d. n. 10.*

Quod etiam locum habet in Principis delegato, cujus jurisdictio æquè extinguitur morte Principis, qui delegavit secundum *gloss. 2. in d. L. & quia, & ibi Bart. Sanch. d. disput. 28. num. 33. & probat textus in cap. fin. §. Officium autem, de offic. deleg. lib. 6. & est etiam textus optimus per argumentum ab speciali, in *cap. Ne aliqui, de hæreticis eodem libro,* ubi specialiter favore Fidei constitutum est, ut Inquisitionis hæreticæ pravitatis officium, cujus jurisdictio delegata est, non expiret per obitum Romani Pontificis, qui commisit, nec quoad ea quæ nondum coepta erant, nec emerferant. Et prædictam regulam alia ratione notabili comprobatur *Castillo dict. cap. 29. n. 2.* quæ apud illum videri poterit.*

Tertius est casus, quòd scilicet jurisdictio delegata cessabit, non solum delegante mortuo, sed etiam in illo ab officio, cui jurisdictio inerat, remoto, quia eadem ratio est hic, quæ in mortis casu,

ita tenet *Bart. in d. L. more n. 15. & Zazius ibi n. 35. Sanch. d. disp. 28. n. 32.* qui de delegante excommunicato tradit *lib. 3. disput. 30. n. 7. tom. 1.* ubi tenet quod excommunicatione delegantis non extinguitur iurisdictio delegata, quia excommunicatio non extinguit iurisdictioem, sed solum suspendit exercitium illius in persona excommunicati.

20 Quartus est casus, si delegatus, qui subdelegare potest, subdeleget, & moriatur, antequam subdelegatus negotium gerere inceperit, primo delegante superflite, subdelegata iurisdictio perdurabit, ut tenet *Angel. in d. L. & quia, n. 3. ver sic. item fallit, si moritur, Caccia-lup. L. more maiorum, q. 28. n. 48 ff. jurisd. omn. judic.* ubi ait quod sic iudicatum fuit, & bene quidem, licet diversæ opiniones Doctorum sint, quas refert *Sanches d. disput. 28. n. 36.* Iurisdictio namque non erat ejus qui subdelegavit, sed primi delegantis, in cujus persona residebat, idcirco quoad extinctionem illius mors delegati attendenda non est.

21 Qua etiam ratione, & facto argumento de mandato iurisdictioem ad mandatum procuratoris, quod in hac materia procedit, & est contra, ut in *d. L. & quia in fine*, ubi notant Doctores; idem in procuratore dicendum videtur, quem alter virtute mandati sibi commissi substituit, ut morte substituentis substituti procuratoris mandatum non extinguatur.

22 Quod procedit, quando procurator, qui alium substituit, ex facultate sibi data à principali substituit; quo casu mors principalis attenditur, secus si jure proprio substituisset, putá quia factus esset dominus litis, & ita ex aliis tradit *Gabr. lib. 2. commun. tit. de Procuratoribus, concl. 2. n. 9.* licet distinctione aliá in hoc utatur *Paul. in L. fin. n. 54. ff. solutionib.* Et eodem argumento venit, ut re integra revocari substitutus liberé possit ab

illo, ut subdelegatus á delegato potest, per textum in *cap. Quavis de offic. delegat. lib. 6.* per quem in subdelegato hoc probat *Caccia-lup. in d. L. more n. fin.* Verum in procuratore substituto argumentum hoc non ita procedit, sed in illo adhibenda est distinctio textus in *cap. Is qui, de Procuratoribus lib. 6.*

Quintus, & ultimus casus est, si delegatio emissa sit non subdelegantis proprio nomine, sed sub nomine officii, seu dignitatis, putá sub nomine Sedis Apostolicæ, non expirat iurisdictio, mortuo delegante re integra, quia Sedes Apostolica non moritur, *cap. Si gratiosé, de Rescriptis*, tradit pluribus citatis *Sanch. dict. disp. 28. n. 34.*

Et est contra per obitum delegati re integra non expirat iurisdictio delegata, quæ illi sub appellativo dignitatis nomine demandata fuerat, sed transit in successorem dignitatis, *cap. Quoniam Abbas de offic. deleg. ubi Pan. & alii, & gloss. ibi, in verbo antequam in fin. Sanches d. disp. 28. n. 60. & disp. preced. n. 17. cum seqq.* Quo casu ad conjecturas priusquam ad literæ ordinem recurrendum erit, at illis cessantibus ordo attendi debet, idest, an nomen proprium præponatur, an dignitatis, secundum *Bart. sententiam in d. L. more in fine*, quem alii sequuntur per textum in *L. si communis servus 2. ff. stipulat. servor. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 68. n. 16.*

Sed apud me semper contraria sententia verior visa fuit, quam magis probant *Host. Anton. & Abb. in dict. cap. Quoniam Abbas*, scilicet, ut & tunc dignitatis nomen præponderet, quia ubi nulla specialis circumstantia in persona delegati concurrat, ex qua conjectura aliqua pro ea elici possit, credendum est intuitu, ac contemplatione dignitatis iurisdictioem delegatam fuisse, nec veró in præpostera ratione illius delegantis voluntas, quæ semper attendenda est, debet alterari.

DE-

de just. tract. 5. disput. 26. Mancin. de jur. sacr. dissert. 2. cap. 2. Barbof. vot. 53. Solo rzan. de jur. Indiar. lib. 3. cap. 4. ex n. 44. & lib. 2. cap. 4. ex n. 34. Vela in cap. 1. de offic. judic. Ordin. p. 2. per totam. Altim. de nullitat. sentent. rubr. 3. quæst. 8. & rubr. 9. quæst. 18. & pluribus aliis locis Tamburin. de jur. Abbat. tom. 2. disput. 13. quæsit. 6. n. 3. Barbof. in L. 1. artic. 1. à n. 199. ff. de judic. & artic. 2. à n. 4. & in L. 5. à n. 38. & ex n. 127. & in L. cum Prator 12. §. 1. ex n. 111. ff. eodem tit.

DECISIO LXXXI.

An falsificantes literas cambii mercatorum, & cum illis recipiendo falsó pecunias ab eorum respondentibus, si aufugiant ad Ecclesiam, debeant gaudere ejus immunitate, & ad intellectum *Ord. lib. 2. tit. 5. §. 4. ibi: ladraõ publico.*

SUMMARIUM.

1 **I**ntelligitur *Ordin. lib. 2. tit. 5. §. 3. ibi, ladraõ publico.*

2 *Falsitas est gravissimum crimen, & ex atrocioribus, & ex eo perditur nobilitas, & omnia privilegia honoris, & n. 4. & 9.*

3 *Immunitate Ecclesiæ non gaudent illi qui committunt crimina magna, & atrocia.*

5 *Falsarii non gaudent immunitate Ecclesiæ, nec committentes crimen læsæ Majestatis, nec insuper sodomitæ, & 6. 7. & 9.*

8 *Homicida, qui ex proposito, aut insidiosè aliquem interemit, non gaudet immunitate Ecclesiæ, & n. 18.*

10 *Famosi latrones non gaudent Ecclesiæ immunitate.*

11 *Latro famosus qui dicatur, & de ipsius pœna, & n. 12.*

13 *Afferuntur argumenta in confirmationem sententiæ.*

14 *Generalis regula est, ut omnes gaudeant immunitate Ecclesiæ, excipiuntur tamen nonnulli casus, n. 15. & 16.*

17 *Declaratur regula, quæ habet, quòd exclusio unius casus est inclusio alterius.*

19 *Vita hominis omnibus aliis rebus præferri debet.*

20 *An raptor virginis gaudeat immunitate Ecclesiæ.*

21 *An etiam gaudeat eadem immunitate qui dum in carceribus detinetur, confugit ad Ecclesiam, eisdem carceribus fractis.*

21 *An committentes falsum cum perjurio gaudeant immunitate Ecclesiæ, & concluditur quòd sic.*

EXtat *Ordinatio lib. 2. tit. 5. §. 4. ibi: ladraõ publico*, ex qua dubitatum fuit in casu notabili, an falsificantes literas cambii, & epistolas mercatorum, & cum eis recipiendo falsó pecunias ab eorum respondentibus, si aufugiant ad Ecclesiam, possint gaudere ejus immunitate.

Et pro parte negativa videbantur facere hæc sequentia fundamenta, & primò, quòd falsitas est crimen gravissimum, & ex atrocioribus; quia ex ea falsitate oritur delictum furti, & insuper mutatio veritatis in dictis litteris cambii, & sic in eis datur pœna mortis, & confiscatio bonorum, ex *Ordin. lib. 5. tit. 54. in principio, Farinacius de falsitate, quæst. 150. in part. 2. num. 24.* Et in criminibus magnis, & atrocibus non gaudent delinquentes immunitate Ecclesiæ, ex *Covar. lib. 2. variar. cap. fin. à n. 8. versic. deinde, Avendan. cap. 22. Prætor, n. 9. Salzed. in additionibus ad Bernardum Dias in Practica Canonica, cap. 86. ex pœna enim qualitatem culpæ, pro regula ponit textus in cap. Non asseramus 24. quæst. 1.*

Et adeò grave, & infame judicatur crimen falsitatis, quòd propter illud perditur nobilitas, & perduntur etiam omnia privilegia honoris, & homo remanet sine fide, & ad nihilum reducitur ex allegatis per *Marsilium in rubr. ff. ad leg. Cornel. de falsis; num. 17. Afflict. dec.*

dec. 404. num. 3. & ampliat *Farinac. in tit. de falsitate, quæst. 150. in 1. part. n. 12.* quod hoc crimen falsitatis maius est, quàm crimen homicidii, & facit *Ordin. lib. 5. tit. 139. §. fin.*

5 Secundó allegabatur quod hoc crimen est exceptatum *in cap. Inter alia de immunitat. Eccles.* ut probat textus, & ibi *Bart. in L. Lucius 7. ad Turpillian. plenè Farinacius de falsitate, d. q. 150. 1. part. numer. 14.* ubi alios refert, & probat *dicta Ordin. lib. 5. tit. 53. ad finem princip. ibi: e posteo que de nós bajaõ perdaõ, lbes naõ serã guardado, porque o havemos por subrepticio,* & melius in *Regimine Senatorum Palatii §. 18.* quod confirmant ex eo, quod quanvis crimen falsitatis non sit per verba expressa exceptum in *d. cap. Inter alia*, tamen quia exceptio in eo textu stat demonstrative, licet sit per verba taxativa, non excludit casus similes, ut probat glossa per textum ibi, in *L. ob æs alienum, Cod. prædiis minor. gloss. in verbo voluerit, in L. fin. Cod. revocand. probat. cap. Ad audientiam, & ibi Abb. de Clericis non residentibus, Bart. in L. servi, num. 2. ff. usucapionibus. Cov. lib. 2. variar. cap. 5. n. 6.*

6 Et est exemplum in crimine læsæ Majestatis, quod quanvis non sit exceptum in *d. cap. Inter alia*, tamen propter ejus atrocitatem delinquens in eo non gaudet immunitate Ecclesiæ; comprobatur *Gig. in tract. crimin. læsæ Majest. lib. 3. quæst. 3. per totam sub rubrica de pluribus, & diversis quæstionibus, resolvit Farinacius alios referens titul. de carcèribus, & carcèratis, quæst. 26. num. 72. Rebuff. tom. 2. ad leg. Gallic. art. 1. glossa 1. numer. 23. in fine Clarus lib. 5. §. fin. quæst. 20. num. 10.* quos refert, & sequitur *Bobadilla lib. 3. cap. 14. numer. 54.* Hoc idem est in sodomitis propter immunitatem dilecti, tradit *Salzed. in addition. ad Bernard. Dias in Pract. crim. cap. 86. de crimine nefando pag. 254. col. 2. in fine,* & sic erit dicendum in crimine falsitatis.

7 Tertió adducebatur contra Reos, quod immunitate Ecclesiæ gaudere non

debent ratione evitandi absurdì, quod sic considerant hac argumentatione; si enim, inquit, homicida, qui ex proposito, & insidiosè interemit Titium videlicet, non gaudet eadem immunitate, ut probat *cap. 1. de homicid. Bobad. in sua Politica lib. 2. cap. 14. numer. 36. Remigijs de immunit. fallent. 3. Menoch. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 10. n. 6.* à fortiori non gaudebit falsarius.

Cujus rei rationem assignant, quia crimen falsitatis magis grave est, quàm crimen homicidii, ut probat *Marsilius in rubrica, ff. ad leg. Cornel. de falsis, n. 1.* & ex multis resolvit *Farinac. de falsitate, quæst. 150. num. 12. ubi num. 13.* ex aliis concludit quod falsarius dicitur etiam proditor, & pro evitanda hac absurditate idem resolvunt in crimine læsæ Majestatis *Farin. dict. quæst. 28. n. 72. Bobad. dict. cap. 14. n. 54.*

Ultimó adducitur illud principale fundamentum, quod hi Rei sunt publici latrones, quia alia jam furta commiserunt; ex quo non possunt gaudere immunitate Ecclesiastica, ut probat *d. cap. Inter alia, Rebuff. ubi supr. n. 18. Covar. d. §. fin. num. 13. versicul. decimonono Farinac. d. quæst. 28. num. 50. Greg. in L. 4. in gloss. los ladrones manifestos, & in glossa sequenti, tit. 11. part. 1. Gutierr. pract. lib. 1. quæst. 1. numer. 21. Farinac. d. q. 28. num. 51.* quod hoc ampliant in quocunque latrone, Inquit enim quod ille appellabitur in Jure latro publicus, qui fecerit tria furta, ut tradit glossa in *Auth. sed novo jure, Cod. serv. fugit. & ibi Bart. num. 2. Farin. de furtis, q. 166. n. 6.* ubi dicit quod veritas est, & in practica servatur, quod si fur fecerit tria furta, reputabitur famosus, & *Farin. quæst. 167. n. 1. Clar. lib. 5. §. Furtum, n. 8 Gom. tom. 3. cap. 15. n. 2. statim post principium,* ubi dicit quod si fur tria, vel plura furta commisit, potest extrahi de Ecclesia, quia per talem consuetudinem efficitur famosus, argumento textus in *L. capitulum, §. Famofos, ff. pœnis, & in d. Auth. sed novo jure,* & illis addo *Cassam. in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. verò, pour la pre-*

premiere, n. 4. & est Extravag. novissima
hujus Regni §. 20.

13 His tamen non moventibus, in fa-
vorem Reorum judicatum fuit ut possint,
& debeant gaudere immunitate Eccle-
siæ, in causa Domini Joannis Caldeiron,
& Domini Belenguer, anno 1617. apud
Scribam Michaellem de Andrade.

14 Ex eo potissimum fundamento, quia
certum est in Jure quod Ecclesia privi-
legium habet, ut pro quocunque crimine
ab ea quis extrahi non possit, cap. *Dis-
junctiv.* cum aliis 17. *quæst.* 4. cap. *Reos* 23.
q. 5. dict. cap. *Inter alia*, ubi *Abb. & An-
char. de immunit. Eccles.* & refert multos
Cened. in Colect. 54. *ad d. cap. Inter alia.*

15 Ex qua regula nonnulli casus relati
in dictis juribus excipiuntur; inter quos
primus est publicus latro, qui est famo-
sus, seu in itinete publico palam, & pu-
blice furatur ex *Abbate n. 5. in d. cap. In-
ter alia, d. L. capitalium*, §. *Famosos*, &
§. *Grassatores*, ff. *pœnis*, *Ordin. lib. 2. tit.*
*5. §. 3. ibi: o ladraõ publico, trêdor de es-
tradas, ou caminbos, que em elles costumam
matar, ou ferir, ou roubar*, sequitur *Ibe-
rius Decianus in praxi p. 2. cap. 28. n. 2.*
referens multos, *Clar. lib. 5. §. fin. q. 30. n.*
*9. ibi: qui in strata publica, & frequen-
tata paratis insidiis obsederint*, asserens
hanc esse communem Canonistarum.

Et cum in actis supradictæ qualitates
non apparerent, nec per testes probaren-
tur, recte sequitur quod isti Rei debent
frui immunitate Ecclesiæ, exceptio enim
facta in uno casu, firmat regulam in con-
trarium ex *Bart L. quæsitum §. Denique, ff.*
fundo instruct. Surd. ex mult. dec. 185. à n. 8.

16 Et quia exclusio unius casus est in-
clusio aliorum, *L. cum Prætor, ff. judic.*
elegantè declarat *Menoch. conf. 111. nu-
mer. 39. lib. 1. & conf. 106. numer. 132. lib.*
2. & ita per simplex furtum latro non pri-
vatur Ecclesiæ immunitate ex communi
relata à *Gomesio tom. 3. cap. 10. n. 2. Decia-
no ubi supr. cap. 28. n. 4.*

17 Insuper falsitas, de qua isti Rei ac-
cusabantur, non exiit eos immunitate
Ecclesiastica, quia omnes illi delinquen-
tes ab Ecclesia proteguntur, qui crimi-

na excepta in dictis capitulis non comi-
ferunt, & cum falsitas in dictis Juribus non
contineatur, sequitur etiam quod hujus-
modi Rei immunitate gaudere debent,
in concernentibus enim immunitatem Ec-
clesiasticam Juri Canonico standum est,
ut per *Abbat. in dict. cap. Inter alia, n. 16.*

Juvat, quod licet simplex homicidium 18
sit grave delictum, ut pote hominis vitam
auferens, ex *L. sancimus, Cod. S. Eccl.* ni-
hilominus talis homicida non privatur
Ecclesiæ immunitate, *Abb. in d. cap. Inter* 19
*alia, n. 27. Alex. lib. 7. conf. 145. n. 7. Cõmu-
nis ex Deciano ubi supr. lib. 6. cap. 28. n. 16.*

Accedit quod, quanvis in virginis 20
raptore grave delictum reperiatur, ni-
hilominus ipse raptor gaudet Ecclesiæ
immunitate, *cap. de raptoribus 36. q. 2.*
Ord. lib. 2. tit. 5. §. 4. & sic servari testa-
tur *Clar. lib. 5. §. fin. q. 30. n. 20.* & ita à
judicibus Deum timentibus servari alle-
rit *Bossius tit. de captura post num. 21. &*
*Clar. ubi sup. testatur se vidisse quendam
hominem condemnatum pro violentia
mulieri illata, Ecclesiæ restitutum fuisse.*

Item in eo, qui dum in carceribus 21
detentus pro aliquo crimine, carceribus
fractis ad Ecclesiam confugit, licet in
frangendo carceris muros videatur sacri-
legium committere, cum sacri sint, prout
& muri Civitatis, ex *L. sanctum, L. sa-
cro, L. fin. ff. rer. divis.* idem servatur, &
ab Ecclesia non extrahitur, cum casus
iste nullo jure exceptus appareat, nec
etiam de consuetudine, & ita judicatum
fuisse resolvit *Boer. dec. 110. n. 9.*

Tandem in committendo falsum 22
cum perjurio, quod est gravissimum cri-
men contra secundum præceptum Deca-
logi, idem servatur, & delinquens gau-
det Ecclesiæ immunitate, quia crimen
hoc in Jure Canonico non est exceptum,
ut asserit doctissimus *Decianus ubi supr.*
lib. 6. cap. 28. numer. 21. ex quibus hæc
sententia in favorem immunitatis ample-
ctenda est.

Ad argumenta autem in principio 23
adducta dicendum est quod procedunt
de jure communi, non verò de jure Re-
gio ex *supradicta Ordinatione.*

Nota quod falsificans literas immunitate gaudet Ecclesiastica optime Cortiad. dec. 88. n. 6. Amplia in Notario falsum instrumentum fabricante Cortiad. supr. n. 7. Amplia in perjuro Delben de immunit. Eccles. tom. 2. cap. 16. dub. 10. sect. 10. n. 3. Guazz. de defen. reor. defen. 1. cap. 38. n. 47. Cortiad. supr. n. 8. Amplia in teste falsum deponente in iudicio Cortiad. supr. n. 9. sublimita, nisi pecunia corruptus falsum iuraverit Cortiad. supr. n. 11. quod etiam procedit in iudice corruptus innocentem morti tradende Cortiad. supr. num. 12. Explica quod licet testis pecunia non corruptus falsum dixerit, & propter eius iuramentum innocentis mors sequatur, tunc immunitate non gaudet. Cortiad. supr. n. 13. De poena autem falsificantis in terminis dec. vide Farinac. q. 150. ex n. 53. & ex n. 137. bene Sanfelic. dec. 58. n. 1. & 2. L. falsi nominis, ff. ad leg. Cornel. de fals.

DECISIO LXXXII.

Utrum præscriptio 40. annorum præjudicet Monasteriis, & aliis locis piis, & an dicta præscriptio cum titulo æquipolleat præscriptioni immemoriali, & declaratur doctrina Bart. in L. fin. Cod. unde vi, n. 7. an scilicet ex cursu longissimi temporis purgatum maneat vitium malæ fidei.

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus decisionis.
- 2 Refertur sententia Senatus Portucalensis, & n. 3. quod fuerit revocata in Senatu supremo Supplicationis.
- 4 Præscriptio 40. annorum præjudicat Monasteriis, & quibuscunque locis piis, quod etiam procedit in præscribenda dote Ecclesie, & n. 5. & 6.
- 7 Jus dicendi nullum extinguitur spatio 40. annorum, & remedium lesionis enormissimæ durat solum 30. annis.
- 8 Bona fides regulariter præsumitur in quocunque possessore.
- 11 Quando non agitur de præscribendo totali dominio Ecclesie Romanæ, sed de utili, sufficit præscriptio 10. annorum.
- 12 Si contractus emphyteuticus concipitur sub concessione pro se, & hereditibus, una sola concessio est, & quomodo hoc intelligatur in Jure, & in praxi, & n. 13. & 14.
- 15 Expenditur doctrina Gamæ dec. 72. num. 3.
- 16 Referuntur argumenta contra sententiam Senatus supremi, & declaratur an emphyteusis Ecclesiastica possit conferri filio spurio.
- 17 An bona passalia Ecclesie possint dari in emphyteusim sine licentia Summi Pontificis.
- 18 Intellectus ad Extravag. ambitiosa de reb. Eccles. non alien. inter communes, & n. 18. 33. 34. & 35.
- 19 Declaratur quæ requisita sint necessaria ad probationem matrimonii præsumpti.
- 20 In causa matrimoniali testes debent esse omni exceptione maiores.
- 21 Abbates non possunt concedere in emphyteusim bona Ecclesie suis consanguineis, & n. 32. declaratur.
- 22 Solennitas extrinseca quando præsumatur ex cursu longissimi temporis.
- 23 Declaratur doctrina Bart. in L. fin. num. 7. Cod. unde vi, & num. 26. & melius n. 27.
- 27 Datur responsio ad argumenta contra sententiam, & n. 28.
- 29 Felius in dubio præsumitur legitimus, non verò spurius, & n. 30.
- 31 An filius sit legitimus, vel non, questio facta est, & pertinet ad iudicem secularem, & quomodo hoc intelligatur in Jure, & in praxi.

Commendatarius D. Joannes de Mello anno Domini 1533. quasdam proprietates dedit in emphyteusim in tres vitas D. Francisco de Mello, & ejus uxori D. Beatrici, & filio ex illis nascituro, præcedente licentia Ordinarii Bracharenfis.

Et cum in possessione essent per aliquot

quot annos, successit postea in dicta emphyteusi Rodericus de Mello Pereira ejus filius legitimus, & novus Commendatarius D. Joannes Pinto renovationem fecit in unum ex filiis dicti Roderici de Mello.

Et post has duas emphyteuticationes, & jam transactis 70. annis, Monachi Cœnobii Sanctæ Crucis Conimbriensis contendunt contra dictum Rodericum de Mello, quod bona dictæ emphyteusis ad illos, & ad suum Monasterium, quod vocant *Caramos*, pertinebant ex unione Ecclesiarum *Constantim*, & *Barbella*, ex quibus Ecclesiis bona hæc emphyteutica proveniebant.

Et ventilata causa apud Senatum Portucalensem, fuit lata prima sententia in eo Senatu contra Reum ex eo fundamento, quod ejus parens D. Franciscus de Mello esset filius spurius dicti Commendatarii D. Joannis de Mello, & sic incapax emphyteusis Ecclesiasticæ.

Sed in Senatu supremo Supplicationis fuit dicta sententia revocata, & Reo absoluto, Monasterium efflagitavit revisionis remedium, sed fuit illi denegatum.

Quæ sententia Senatûs supremi confirmari poterit ex his sequentibus fundamentis, & primò, quia probabatur Reum, & ejus antecessores possedisse dicta bona emphyteutica per tempus septuaginta annorum cum titulo emphyteusis, & cum bona fide, ex cujus tanti temporis spatio præscriptum fuit quodcumque jus, quod Actores prætere tendere potuissent.

Quia præscripto 40. annorum præjudicat Monasteriis, & quibuscunque locis piis, non solùm quoad dominium utile, sed quoad totale, *cap. de quarta, cap. Illud de præscriptionibus, Auth. quas actiones, Cod. Jacros.* & inquit glossa in *cap. ult. de præscript. lib. 6. & in cap. Facultates, verbo 30. annorum, q. 2.* quod laicus, qui possedit rem Ecclesiæ ut proprium, spatio 40. annorum, præscribit

adversus Ecclesiam, & id ipsum observatur in præscribenda dote ipsius Ecclesiæ, ut post *Bald. Novel. & alios in tract. de dote, 7. p. col. 7. circa princ.* tradit *Balb. de præscription. 1. p. 5. principal. ex n. 1.*

Et eodem modo extinguitur jus dicendi nullum spatio 30. & 40. annorum, *princip. inst. perpetuis, & temporalib. L. sicut, Cod. præscript. 30. annorum*, & id etiam observatur in remedio læsionis enormissimæ, quod solum durat triginta annis *Gregor. in L. ult. gloss. ult. p. 6. Parlador. lib. 2. cap. ult. p. 5. §. 16. n. 14. Gama dec. 198. num. 2.* & bona fides regulariter præsumitur in quocunque possessore, *gloss. per textum ibi, in L. pen. Cod. evictionibus, gloss. in verbo bona fides in cap. Si vigilianti, de præscript.*

Et quanvis contra hoc primum fundamentum allegaretur quod bona Monasterii S. Crucis, & illius de *Caramos*, non potuerint præscribi nisi spatio centum annorum ex privilegio Summi Pontificis, quemadmodum præscribuntur bona Ecclesiæ Romanæ; ad hoc facilis fuit responsio, nempe quod hic aderat præscriptio 40. annorum cum titulo, quæ æquipollet præscriptioni immemoriali, quod omnes juris effectus, & sufficit ubi ulla requiritur, *cap. Cum persone, §. Quod si tales de privilegiis in 6.* ubi ad probandam exemptionem ab Ordinario, in qua jus commune resistit præscribenti, & consequenter requiritur tempus immemoriale, sufficit tempus, & præscriptio 40. annorum cum titulo, ex textu juncta glossa *ad cap. 1. de præscriptionibus, lib. 6.* notant *Scribentes in L. fin. Cod. fundis patrimonialibus, lib. 10. Balb. de præscript. 2. p. 3. princip. quæst. 6. numer. 11.* & eleganter deducit *Molina lib. 2. de primogen. cap. 6. numer. 52.* Ubi resolvit quod, licet præscriptio 30. annorum non noceat futuro successori maioratûs, tamen immemorialis præjudicat omnibus præsentibus, & futuris, *lib. 4. cap. 10. ex Gregor. L. 10. titul. 26. part. 4. verboni le empece, col. fin. Gom. L. 40. Taur. num. 90. in fine*, & inquit quod eundem effectum habet præscriptio

- tio 40. annorum cum titulo, quia ex illa, vel ex immemoriali lapsu præsumitur Regia facultas, & quidquid ad id est necessarium, præsumitur etiam intervenisse. ¶ Respondetur etiam quod contra Ecclesiam Romanam circa illius bonæ præscribitur spatium 40. annorum, ubi non agitur de præscribendo totali dominio, sed utili tantum, quod erat penes alium, ex *gloss. recepta in cap. Ad audientiam, verbo principaliter de præscriptionibus*; & hinc agebatur de dominio utili, recognito Monasterio pro directo domino: igitur, &c.
- 12 Secundó in confirmationem sententiæ facit, quod ex forma contractus emphyteutici apparebat primum acquirentem Franciscum á Mello in prima vita fuisse nominatum, in secunda autem ejus uxorem, in tertia filium ex illis nasciturum, qui fuit Reus, ex qua forma contractus negari non potest dictam emphyteusim tres concessionem continere, quarum unaquæque jus suum in nominatum transfert, ut notat *Cald. de nominat. quest. 15. num. 1.* non sic quando emphyteuticus contractus concipitur sub concessione pro se, & hæredibus simpliciter, tunc enim unica concessio est transfundens jus in plures personas, prout una res est quæ conceditur *Bart. in L. indebiti, §. fin. ff. condict. indeb.* Unde omnes successores dicuntur venire ex prima concessione, ex *cap. 1. de feudo Marchiæ, & ibi Bald. in usibus feudor.* ¶ Hinc fit quod resoluta concessione per culpam non solventis pensionem, vel alienantis sine consensu domini directi, in consequentiam omnibus præjudicium infertur, quod tamen non procedit, quando in concessione nominatæ sunt personæ successorum, ita ut quilibet videatur succedere ex propria, & separata concessione, quo casu culpa unius sibi tantum oberit. *Dec. cons. 544. n. 3. Bald. in cap. 1. n. 3. ad finem, si vassallus feudo privetur. Gosadin. cons. 84. num. 19.*
- 14 Ex quo dicendum est quod, etiam si Franciscus de Mello illegitimus esset,

neque posset bona hæc emphyteutica legitimè possidere, tamen ejus uxor ex secunda concessione admittenda foret, etenim vitium illegitimitatis personam spurii non egreditur. Neque in hoc casu Reo, qui ejus filius est, quidquam officere potest, cum ad emphyteusim non ex persona patris, sed tantum ex concessione dominica vocatus sit, & solum primo concedenti, respectu cujus nullum impedimentum habet, succedere dicatur, ex *Cald. de nominat. quest. 15. num. 3.* notatur per textum in *L. unum ex familia, ff. legat. 2.* & facit pro hac consideratione regula, quæ habet utile per inutile non vitiari, *L. 1. §. Sed si mihi, ff. verbor. de qua multa per Molin. de primog. lib. 1. cap. 21. num. 18. Cov. lib. 2. resolut. cap. 16. num. 5. vers. sed præmissa, Clar. in §. Emphyteusis q. 6.*

Juvat hanc sententiam doctrinam *Gamæ dec. 72. num. 2.* quæ habet quod, concessa emphyteusi Ecclesiastica ultra tres vitas, ad tres tantum reducenda est *Tiraq. lib. 2. retract. p. ult. numer. 144. Cov. lib. 2. resolut. cap. 16. num. 5. Clar. in d. §. Emphyteusis, q. 6. n. 2.* ¶ Sed contra sententiam aderant pro Monasterio fortissima fundamenta; & primò, quod parens Rei erat filius spurii Commendatarii D. Joannis de Mello, & ideo non potuit illi hæc Ecclesiastica emphyteusis conferri ex doctrina *Bald. in L. si quas ruinas, num. 3. Cod. sacros.* ubi docet nec concubinam, nec spurium ad emphyteusim Ecclesiasticam admitti, ex eo quia sunt personæ odiosæ Ecclesiæ ex ratione *Bart. in L. ex facto, §. Si quis rogatus, numer. 8. ff. ad Trebellian. cap. Si gens Anglorum 65. dist. Gama dec. 72. num. 6. & dec. 377. num. 2. & 6.* & est communis omnium sententia, ut latè per *Guilhelm. in cap. Raynuntius 1. part. verbo Raynuntius de Clera, n. 23. cum sequentib. de testam. Palat. in rubr. §. 60. numer. 8. de donat. inter vir. Alciat. cons. 7. num. 5. Valasc. tom. 2. consultat. 117. ex num. 10. Molina Jesuita de justitia, & jure, lib. 3. disput. 435. & plerique alii, & nos diximus in dec. 30. n. 3.*

&

& optimé *Molina in Specie de primog. lib. 2. cap. 11. ex n. 26.*

17 Secundó allegabatur quód bona hæc emphyteutica erant passalia Ecclesiæ, & in ea emphyteuticatione defecerant solennitates requisitæ Jure, & licentia Summi Pontificis, sine qua hæc bona non poterant dari in emphyteusim etiam capaci, ut in *Extravag. ambitiosa de reb. Eccles. non alien. inter commun. quæ dicitur constitutio Paulina*, quæ recepta est, & observatur apud Tribuna- lia, ut constat ex *Bertachino de Episco- po, p. 4. vers. 3. quæro, col. 2. Roland. conf. 15. num. 9. lib. 1. ubi testatur ubique ser- vari*, & post alios *Benintead. dec. 3. nu- mer. 9. Cavalcan. dec. 43. n. 7.*

18 Et observari in Hispania asserit *A- vend. de exequend. mandat. p. 1. cap. 4. n. 40. Salzed. ad Practic. Bernardi Dias, cap. 72. numer. 8. Gutierrez lib. 1. Canonic. quæstion. cap. 8. num. 6. Molina Jesuita ubi sup. tract. 2. disputat. 66.* & in nostro Regno *Gama dec. 156. & dec. ult. num. 7.* & in passalibus tradit *Cald. de renovat. quæst. 25. numer. 15.* ubi resolvit quód non est præsumendum ex diuturnitate temporis intervenisse dictam licentiam Summi Pontificis, quia ultra tempus de ejus scientia constare debet, & ibi laté refert, & confirmat.

19 Tertió adducebatur quód in actis non constabat quód dictus D. Francis- cus de Mello parens Rei esset uxoratus, nec erant testes, qui vidissent illum in mutua cohabitatione maritali, nec quód insuper deposuissent de aliis requisitis ad probationem matrimonii præsumpti, de quibus in *cap. Illud, de præsumption. Alciat. reg. 2. præsumpt. 5. & reg. 3. præ- sumpt. 1. ex num. 12.* cum laté congestis per *Mascard. conclus. 1023. cum sequent. vol. 2.* ubi distinctim tradit requisita, qui- bus probari debeat matrimonium.

20 Et hoc augebant ex eo, quia in cau- sa matrimoniali testes debent esse omni exceptione maiores, *cap. 1. & ibi glossa verbo maiores, de consanguinit. & affinit.* & notant *Butreus, & infiniti alii*, quos refert, & sequitur *Mascardus conclus.*

1022. *Incipit vocat me, numer. 4. vol. 2. ubi numer. 16. & sequentibus* concludit, quód in hoc casu non solum requiritur quód testes sint omni exceptione maio- res, sed quód eorum legalitas probetur per alios testes, & tandem dicebant quód hæc causa ut matrimonialis re- mitti debuisset ad iudicium Ecclesiasti- cum.

Insuper allegabatur quód Abbas D. 21 Joannes de Mello hæc bona é sua Ec- clesia abstulerat, & quód ex Juris dis- positione prohibetur ut emphyteusis Ecclesiastica conferri non possit ab Ab- batis suis consanguineis, ut in *Auth. quibuscunque, Cod. sacros. & in corpore unde sumitur, in Auth. de alien. & em- phyteusi, §. æconomis, collat. 9. & cap. Ea enim, vers. quibuscunque 10. quæst. 2.* & notant *Bart. Bald. Paul. & alii in d. Auth. quibuscunque*, & dicit receptum *Ias. in cap. 1. num. 19. qui feud. dare pos- sunt*, & notabiliter inquit *gloss. in cap. Pervenit. 1. quæst. 7.* quód Episcopi sunt cæci erga suos consanguineos, & *Bald. in L. tutor petitus, ff. excus. tutor.* inquit quod Papa conferens Beneficia consan- guineo, præsumitur facere per revel- ationem carnis, non per revelationem spiritus. Et cum hoc procedat in con- sanguineis, multó maiori cum ratione erit in hoc casu, in quo dictus Abbas emphyteuticavit filio suo spurio bona Ecclesiastica passalia. ¶ Adducebatur 22 etiam aliud fundamentum, nempe, quód ex proprio instrumento emphyteutico probabatur quód dicta emphyteusis non fuit confirmata autoritate Summi Pon- tificis, ut requirebatur ex dicta *Extra- vag. Paulin.* sed solummodo ex licentia Ordinarii Bracharensis. Et quando ex tenore scripturæ constat quód solen- nitas in emphyteusi non fuit observata in ea forma, quam Jus requirit, tunc per cursum cujuscunque temporis nunquam lex præsumit quód instrumentum fieret cum solennitate necessaria, ex *Paul. Castrensi conf. 81. col. 3. vol. 4. Ias. conf. 140. col. pen. vol. 4.* & post multos *Gabr. lib. 1. commun. titul. de præscriptione,*

conclus. i. numer. 37. vers. 4. limita, ubi ampliatur, quod procedit hæc communis resolutio, etiamsi cursus temporis sit immemorabilis.

- 23 Et tandem dicebant quod semper aderat mala fides in parente dicti Francisci de Mello, sciens quod esset filius spurius dicti Commendatarii, cum qua mala fide nullo tempore potuit præscribere, & in confirmationem hujus fundamenti dicebatur quod non poterat unquam hæc mala fides purgari ex cursu longissimi temporis; quia *Bart. in L. fin. numer. 17. Cod. unde vi*, & qui eum
- 24 sequuntur, loquuntur in præscriptione longissimi temporis de Jure civili, quo inspecto in præscriptione 30. aut 40. annorum, quam vocant longissimam, non erat necessaria bona fides, *L. sicut, L. omnes, L. cum notissimi, C. præscript. 30. vel 40.* sed quod non fuit loquutus inspecto Jure Canonico, secundum quod vitium malæ fidei præsumptæ, fundatæ in defectu tituli possidentis, durat perpetuo, quanvis transeat 30. aut 40. anni, ut manifestè inquit *Bald. & Angel. in L. fin. Cod. unde vi.*

- 25 Ex quo enim quis semel exitit in mala fide, non potest meliorare suum statum ex longissimo tempore, imò quotidie in maiorem perfidiam, injustioremque causam reincidisse intelligitur, ut in *d. cap. fin. de præscriptionibus*, & sic reprehendunt illud dictum *Bart. magno conatu Imola in d. cap. fin. numer. 14. de præscript. Felin. in cap. Si diligenti, col. 2. & 3. eod. tit. & post alios Craveta de antiquit. tempor. part. 4. §. Materia ista.*

- 26 Et concludit quod, cum in utroque foro debeamus stare Juri Canonico in materia præscriptionis, quia in ea agitur de peccato, ut inquit *idem Craveta conf. 146. & nostra lex Regia lib. 3. tit. 64. §. fin.* non est curandum de dicto *Bart. maxime in nostris terminis*, in quibus nulla potuit considerari præscriptio, etiamsi fuisset immemoralis, quæ possit validare hanc emphyteusim Ecclesiasticam, si quidem in ea defecit licentia Summi Pontificis, ut resolvit

Cald. post alios dict. quest. 15. num. 25. His tamen non refragantibus, verò est sententia Senatûs supremi, & omnino amplectenda ex fundamentis in principio adductis, & in ea fuerunt doctissimi Senatores Doctor Ludovicus da Gamma Pereira, Doctor Antonius Cabral, Doctor Michael de Barreira anno 602. *apud Scribam Marcum de Quintal.*

Et non oberant quæ contra illam adducebantur, in primis non officit dicere quod parens Rei Franciscus de Mello esset spurius, & quod idcirco illi non poterat conferri emphyteusis Ecclesiastica. Cui fundamento respondendum est quod probabatur filium esse legitimum prædicti Joannis à Mello, natum ex uxore Salmanticæ, ubi dabat operam literis, & ea mortua, suscepisse Ordines Ecclesiasticos, & quod semper legitimo habitus, & reputatus fuit; ex quo, probata filiatione, continuo probata censetur legitimitas, ut resolvit *Bald. conf. 437. n. 5. vol. 5. Decius conf. 54. sub num. 52.* & est ratio, quia quilibet præsumitur legitimus, non verò spurius, & nothus, & qui contrarium dicit probare tenetur, tradit *Præpos. in cap. Cum inter num. 6. qui filii sint legit. Nata conf. 537. num. 40.* & plures refert *Mascard. d. lib. 2. concl. 799. ex numer. 1. cum seqq.* ¶ Accedit quod in factis antiquis, ubi invenitur scriptum in aliquo instrumento, *filius sempromi, vel Titii*, intelligitur quod erat filius legitimus sine ulla alia probatione, ut post *Alex. Natam, Cephal. & alios* resolvit *Mascard. dict. lib. 2. concl. 799. num. 15.* quod maxime procedit in hoc casu, in quo inveniebatur Reus scriptus, & nominatus pro filio legitimo, *cum Moradia, ut vocant, de filio legitimo.*

Ad illud autem, quod dicebatur, quod hæc causa, ut matrimonialis remittenda erat ad Tribunal Ecclesiasticum, si quidem in ea tractabatur de validitate matrimonii, respondendum erit quod in hoc casu sola contentio fuit si parens Rei nupsit, aut non nupsit, & si esset filius legitimus, aut non, quæ quæ-
fio

tio pertinet ad Judicem secularem ; ex textu in *L. Titia*, ff. *soluto matrim. Bart.* in *L. omni nominatione*, num. 2. *Cod. sacros. Eccles.* prosequitur insignis *Barbos.* in *dict. L. Titia*, num. 22. & *sequentibus*, & ibi ostendit quod prædicta quæstio est facti, & non Juris, quia scilicet non dubitatur si fuit matrimonium validum, vel invalidum, & idem optimè concludit *Spino de Caceres*, ab eo non relatus in *Epitome de testamentis*, quem appellat *Speculum testamentor. sub rubr. 13. parte n. 66. & sequenti.*

32 Nec etiam refragatur, quod Abbas *D. Joannes de Mello* non poterat concedere emphyteuses Ecclesiasticas filiis suis, vel consanguineis, ex *d. Auth. quibuscumque*, quia respondetur quod dicta *Auth.* solummodo loquitur in œconomio, & non in Prælato, cujus potestas amplior est, ut resolvit *Abb. conf. 41. n. 3. lib. 1.* Nec etiam procedit, nisi quando Ecclesia fraudatur, alias valet emphyteusis facta consanguineis, & Prælati, & qui hoc faciunt laudantur, & bonum opus faciunt, anteferentes suos consanguineos extraneis, ut resolvit *Bart. in d. Auth. quibuscumque*, refert, & sequitur *Alciat. reg. 3. præsumpt. 29. numer. 4. & conf. 79. num. 19. lib. 1.* ubi ait multorum autoritate probari Prælatum æquè posse suis consanguineis concedere rem aut in emphyteusim, aut in feudum, sicut extraneis.

33 Præterea ad *Extravag. ambitiosè, de rebus Eccles. non alien.* inter communes, quæ prohibet res Ecclesiæ alienari, vel emphyteuticari, in consulto Romano Pontifice, ultra quamquod responderi potest dictam *Extravag.* usu receptam non esse, ut colligitur ex his, quæ *Cenedo, collectaneo 32.* testatur *Cov. resolut. lib. 2. cap. 16. n. 6.* & eam in forensibus controversiis neglectam affirmant plures, de quibus *Salzed. in Pract. cap. 31.*

34 Respondendum etiam est eam non habere locum in nostro casu, quia hujusmodi bona jam solita erant emphyteuticari, in quibus terminis non procedit dicta *Extravag.* prohibitio, ut ex

ipsum tenore constat, & quod bona in hac emphyteusi contenta sint solita emphyteuticari, constat ex his, quæ *Gama dec. 342. num. 4.* ubi ait decisum esse in Senatu bona tunc demum dici solita emphyteuticari, quando semel emphyteuticata sunt, & per 40. annos ab emphyteuta possessa, per textum in *cap. Cum de Beneficio, de præbendis lib. 6.* de cujus intellectu egimus *dec. 6.* & in actis constabat quod bona hæc sic in emphyteusim concessa, ultra quadraginta annos ab emphyteuta possessa sunt, & in illis non unus, sed duplex titulus emphyteuticus reperitur.

Rursus dicta *Extravag.* non habet³⁵ locum, quando emphyteuticatio de bonis Ecclesiæ fit in illis utilitatem, in quibus terminis non est necesse Summum Pontificem consulere, ut eleganter tradit *Avendanb. de exeq. mandat. cap. 4. n. 38. Cened.* qui multos refert *collectan. 32. num. 4.* Et ex ipso instrumento emphyteutico constabat Ordinarium Bracharensem autoritatem præstitisse, ex eo quod in utilitatem Ecclesiæ emphyteuticatio facta esset, idque etiam probabatur ex multis testibus in bonis emphyteuticis magnas impensas factas fuisse à Reo, & terras alias steriles, fructiferas factas esse Rei, & colonorum suorum industria. Quibus addendum est quod, licet in hac emphyteusi aliquæ solennitates deficerent, ex lapsu 40. annorum, vel 50. annorum præsumuntur intervenisse, etiamsi extrinsecæ sint, juxta ea, quæ *Gama dec. 323. n. 2. in fine, & 342. num. 2.*

Et non etiam oberit dicere quod³⁶ ex proprio instrumento constabat quod non intervenit dicta solennitas, & quod defecit licentia Summi Pontificis, & sic cessare debet præsumptio solennitatis, ex *Paulo conf. 81. in causa, quæ vertitur lib. 2.* huic enim fundamento fit plana responsio, quod ex scriptura non potest constare, si intervenit, vel defecit solennitas, quia potuit ante, vel post contractum contractum intervenisse, quo casu cessat *Pauli*, & aliorum limitatio, ut

eleganter declarat *Aym. de antiquit. tempor. part. 3. art. 1. numer. 27. Cephalus conf. 62. numer. 19. lib. 2. Mascard. ubi sup. num. 36. & sic præsumitur quod ante, vel post celebratum contractum emphyteuticum intervenit licentia in alio papyro, licet in contractu non declaretur, quibus addo Decium, ubi eleganter conf. 409. n. 12. Anchor. conf. 136. numer. 2. & ita judicatum testatur Gama decis. 49. n. 3. & 4. Ad illud autem quod dicitur, quod præsumptio solemnitatis extincti cessat, ubi passalia conceduntur in emphyteusim ex *Cald. de nomin. q. 15. n. 35.* respondendum est quod loquitur in possessore, qui non habet titulum, & tunc concludit quod tunc quadragenaria possessio non inducit titulum præsumptum absque scientia Romani Pontificis, quando sumus extra Curiam Romanam, at verò Reus in hoc casu exhibuit titulum, & temporis diuturnitatem, ex quo omnia præsumuntur solemniter acta.*

37 Ultimò ad dictum *Bart. in L. fin. n. 7. Cod. unde vi*, ex adverso ponderatum, quod solum procedit de Jure civili, respondendum est quod alia est mala fides positiva, quæ peccatum inducit, & hæc omnino inficit præscriptionem, quod nullo unquam tempore possit possessor præscribere, cum nulla præscriptio cum mala fide admittatur, *cap. ultim. de præscript. Afflict. dec. 368. n. 10.*

Est & alia mala fides præsumpta, vel ex Juris prohibitione, vel quavis alia circumstantia, & hæc præsumptio malæ fidei purgatur per illud spatium longissimi temporis tam de Jure civili, quàm Canonico, imò propriè de Jure Canonico, & post illud tempus longissimum non potest allegari mala fides præsumpta, ita docuit magistraliter *Bart. in*

L. ult. Cod. unde vi, Decius conf. 267. col. 3. post medium. Paul. conf. 169. viso quodam processu, col. 2. lib. 1. ubi ait post longissimum tempus non posse allegari malam fidem præsumptam, tradit Craveta de antiquit. tempor. part. 4. §. Materia, n. 21. refert plures Mascard. lib. 1. concl. 225. ex n. 1. usque ad n. 11. inclusive.

Et sic inspecto Jure Canonico, procedit dicta doctrina *Bart.* quia de Jure civili non præjudicabat mala fides vera & positiva præscriptioni 30. annorum, imò cum illa procedebat, & complebatur præscriptio, *L. omnes, L. cum notissimi, Cod. præscript. 30. annor. emendatæ per cap. ult. de præscript.*

Ex quo quando *Bart. & communis* resolutio concludunt quod præsumptio malæ fidei cessat post lapsum 30. annorum, intelligunt de Jure Canonico, quia de Jure civili nullum impedimentum ingerebat mala fides formalis, sed quia hodie de Jure Canonico, cujus dispositione utimur, requiritur bona fides, quæ excludat peccatum, declarando hanc decisionem, observatur communiter, quod mala fides vera nullo tempore purgabitur, & tamen præsumpta mala fides cessabit post lapsum illius temporis.

Et videantur relati per *Mascardum* *dict. conclus. 225.* qui cum eo concludunt quod illa doctrina non habebit locum, ubi de mala fide aliter constat quàm per præsumptionem, quia tunc non poterit possessor præscribere, *Paul. conf. 169. col. 2. Craveta d. §. Materia ista, & si intelligerent de præscriptione Juris civilis, inanis foret controversia, quia quanvis mala fides fuisset vera, non præjudicabat præscriptioni longissimi temporis.*

Et sic explosis dictis argumentis, concludendum est quod justissima fuit sententia Senatus supremi in hac decisione.

De materia hujus decisionis. circa præscriptionem, & an solemnitas extrinseca ex diuturnitate temporis præsumatur, vide Fachin. lib. 8. controv. cap. 32. Barbos. in rubr. tit. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. a n. 124. latissimè modernus Joann. Baptist. Trobat. in tract. de effectib. immemorial. quæst. 14. per tot. Antonel. de tempor. legal. lib. 2. cap. 112. n. 20. Valsic. consult. 162. n. 20. & 21. Gam. dec. 49. n. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 132. Mascard. de probat. concl. 1322. quos, & plures alios refert idem Trobat. omnino videndus, supr. quæst. 12. ex n. 108.

DECISIO LXXXIII.

Utrum ex *L. quoties*, *Cod. de donat. quæ sub modo*, detur actio realis, aut personalis?

SUMMARIUM.

- 1 **R** Efertur casus hujus decisionis.
- 2 **D**ispositio pura, & dispositio conditionalis purificata equiparantur.
- 3 **Q**ui solum habet usumfructum in vita, non potest illum transferre post ejus mortem.
- 4 **I**n intellectu ad *L. quoties*, *Cod. de donat. quæ sub modo*, an ex ea acquiratur actio utilis donatario, & n. 5.
- 6 **I**n contractibus quandois moriatur ante impletam conditionem, transmittit illam spem ad heredem, quod diversum est in ultimis voluntatibus, & assignatur ratio differentie.
- 7 **L**ex quoties solum procedit in contractibus mere lucrativis.
- 8 **E**x d. *L. quoties*, solum tribuitur actio personalis, & condictio ex lege.
- 9 **I**n intellectu ad legem Hispaniæ *L. 7. tit. 1. part. 5.*

QUædam Margarita Vas habuit duos filios Joannam, & Antonium, donavitque ipsi Joannæ quoddam prædium ea conditione adjecta, quod post ejus mortem deveniret ad dictum filium Antonium. Et contigit quod iste filius mortuus fuit in vita matris & sororis, & ipsa soror dotavit idem prædium cuidam extraneo. Ex quo dubitatum fuit, si heredem filii actionem haberent contra dictum extraneum.

Pro parte affirmativa facit quod conditio fuit impleta, nempe quod filia mortua erat, post cujus mortem filius habere debuerat, & ita impleta conditione, dispositio habetur pro pura, *L. fin. §. Titius*, ibi: *si extiterit conditio, duæ puræ sunt*, ff. *vulgari*, *L. si pupillus in fi-*

ne, ff. *condit. & demonstrat. Menoch. conf. 613. n. 21.* ubi plures adducit.

Insuper facit quod filia, quæ dotavit hæc prædium, non poterat, nisi solummodo dotare usumfructum, quem in vita habebat, & non qui erat morte finiturus *L. uxor patrui*, *Cod. legatis*, & ibi *Doctores*, *L. quod in rerum*, §. *Si usumfructum*, ff. *leg. 1.*

Præterea ex ea donatione, quam fecit vidua Margarita, actio utilis fuit acquisita filio ex regula *L. quoties*, *Cod. donat. quæ sub modo*, ubi post mortem primi nominati acquiritur actio secundo donatario, & ampliavit *Decius conf. 239. n. 8.* quod etiam acquiritur actio realis, & sine aliqua cessione, tradit idem *Decius in L. traditionibus num. 14. Cod. pactis*, cui assentit *Ripa lib. 3. responsorum cap. 1. n. 4.*

Quam *Decii* opinionem confirmat *L. 7. tit. 1. part. 5.* additque non solum dominium, sed & possessionem ipso jure transferri in eum, cui res alii donata restituenda erat adveniente die restitutionis, ita eum textum intelligit *Xuar. L. 8. tit. de las herencias, lib. 3. fori, n. 31.* & *Gregor. Lopes in eadem lege Partitæ, gloss. verbo el senhorio in fine. Molina de primog. lib. 3. cap. 12. n. 4.*

Cui non oberit, si dicatur quod secundus donatarius prius è vita exivit, quam dotans, quia in contractibus, quando quis moriatur ante impletam conditionem, transmittit illam spem ad heredem, §. *Ex conditionali*, *Instit. verbor. oblig.* quod longè diversum est in ultima voluntate, & rationem differentie posuit *gloss. in L. si uxor*, *Cod. condit. insert.* & *Doctores in L. filius familias*, ff. *verbor. obligat.*

7 Pro parte veró negativa dicebatur quód hæredes filii nullum jus habebant in dicto prædio, ex reg. d. *L. quoties*, quæ solummodo habet locum in contractibus meré lucrativis ex parte omnium, ut per *Bart. in L. stipulatio ista §. Stipuler, & ibi Ius. n. 27. ff. verbor. Cov. lib. 1. resolut. cap. 14. n. 2. Gom. L. 40. Taur. n. 25.*

8 Item dicta *L. quoties*, solum tribuit actionem, quæ in dubio est personalis, & non in rem. *L. actio in personam, ff. actio. & obligat. & actio personalis rem non sequitur, L. 1. §. Si hæres, ff. ad Trebellian. & cum textus in dict. L. quoties det conditionem, jam negat dominium, sic dictam legem intelligunt post alios Cov. d. cap. 14. n. 3. Gom. L. 40. Taur. num. 25. Bertrand. conf. 276. lib. 1. Tiraq. de constituto, part. 2. ampliati. 28. & aliis relatis Senator Regius D. Didacus de Brito in suo Responso pro illustrissimo Comite de Salinas, quæst. 4. n. 2.*

9 Nec dicta lex Partitæ est in contrarium, quia si recté perpendantur verba illius legis, non probant possessionem ipso jure, & dominium esse translatum in eum, cui res erat restituenda post mortem donatarii, sed quód ab eo tempore poterit hic tertius acquirere possessionem, vel dominium, & hoc expressé significant verba illius legis, ibi: *y de aquel dia en adelante ganarian la possession; y el senhorio*, atque ita esse intelligendam, ne corrigat jus commune, prout communiter non corrigunt leges Partitarum, ut asseverat *Cov. dict. lib. 1. var. resolut. cap. 14. numer. 5. & Gom.*

L. 40. Taur. num. 22. & ante eos Gomes Arias L. 43. Taur. numer. 5. quia non censetur translatum dominium, nec possessio in tertium, ad quam res perventura erat post mortem primi donatarii, nisi ab eo propria autoritate apprehendatur id quod per eam legem permittitur actione personali proposita, juxta *d. L. quoties ibi eam quæserit*, non enim loquitur per verbum de præfenti, ibi: *ganar la possession*, quod verbum denotaret, ut ipso jure quæsitæ esset, ex sententia *Accurii in L. si quis maior, in verbo infamia, juncto testu verbo notetur, Cod. transaction.* quam sequuntur *Bart. Bald. Salicet. & Paul.* & est communis, ut per *Tiraq. in L. si unquam, verbo revertatur, num. 17. & 24. Cod. revoc. donat.* sed loquitur per verbum futuri temporis, vel participium, per quod non denotatur ipso jure quæsitæ, secundum glossam, *Bart. Bald. & alios in L. jubemus nulli, Cod. sacros. & in L. in criminali*, ubi *Bart. & Paul.* cum multis congestis per eundem *Tiraq. dict. verbo revertatur, numer. 32. & 33.*

Pro prima tamen opinione fuit judicatum in Senatu quód extraneus restitueret dictum prædium hæredibus filii Antonii, in processu Gundisalvi Cameli cum dicta Margarita Vas, anno 1570. apud *Actuarium Vincentium Ribeiro.* Et propter autoritatem Senatús ab hac sententia non erit recedendum, ad argumenta veró in principio adducta respondetis cum his, quæ deduximus á num. 7.

De intellectu *L. quoties* Cod. de donat. quæ sub modo Phæbi calculo sequuto vide Sabel. in Summ. divers. §. Donatio 31. n. 37. vers. de conclus. Robles de represent. lib. 2. cap. 4. n. 11. Urcol. conf. forens. cap. 52. n. 43. Larrea dec. 91. n. 4. Castill. lib. 4. contrav. cap. 5. n. 21. Fachin. lib. 8. contr. cap. 89. Amat. var. resol. 30. n. 11. Altimar de nullitat. contr. rubr. 1. pag. 4. quæst. 39. n. 388. 453. & 457. tom. 6. Cald. forens. lib. 1. quæst. 1. n. 2. & quæst. 20. n. 16. Arias de Mez var. lib. 3. cap. 50. n. 16. Gam. dec. 8. n. 2. ubi Flores dec. 233. n. 16. Pegas forens. cap. 10. n. 93. Portugal de donat. Reg. lib. 1. prælud. 2. §. 4. n. 154. & seqq. Pro parte veró contraria F. b. in Codic. lib. 8. tit. 37. def. 2. Peregrin. de fideicommiss. art. 51. n. 43. 45. & 46. Ciriac. contr. 269. n. fin. Martie. de tacit. lib. 13. tit. 48. n. 8. Valenz. conf. 119. n. 91. & seq. Faria ad Cov. lib. 1. var. cap. 14. n. 23. 24. 34. & 40. Acrites Gofcia in apologet. reiol. a. n. 50. usque ad 66. Cæncer. 1. var. cap. 8. n. 52. & lib. 3. cap. 7. n. 258.

DECISIO LXXXIV.

An, si instituens maioratum in contractu, postea contrahat debita, bona ejusdem maioratus vendi, & alienari possint?

SUMMARIUM.

- 1 **P**ropter debita instituentis maioratum bona ejusdem maioratus vendi, & alienari possunt ad debita persolvenda.
- 2 Omne æs alienum imminuit fideicommissum.
- 3 Refertur sententia Senatus Supremi in hac decisione.
- 4 Instituens maioratum nec directè, nec indirectè illum revocare potest, quando in contractu fuit celebratus.
- 5 Institutor maioratus nec potest obligare, hypothecare, vel vendere bona maioratus in præjudicium successorum.
- 6 Datur responsio ad argumenta, & iterum n. 8.
- 7 Ultima voluntas non habet plenum effectum, nisi post mortem.
- 9 Notabilia ad Ordinationem lib. 3. tit. 93. §. 1. & ad Ordinationem lib. 4. tit. 101.

Dubitatum fuit an si post conditum maioratum in contractu, postea instituens contrahat debita, bona ejusdem maioratus vendi, & alienari possint ad debita ejusdem instituentis persolvenda.

Et videbatur dicendum quod propter debita instituentis bona ejusdem maioratus vendi, & alienari possint, & quod successor in maioratu teneatur ad debita persolvenda; quæ contraxerat institutor illius, argumento textus in *L. cum fidei hæredis*, ff. *fideicommissar. libert. L. filius familias*, §. *Divi*, vers. *quod si liberis*, ff. *leg. 1. L. peto*, §. *Prædium*, ff. *leg. 2.* & per hæc jura, & alia tenet

Palatius in rubr. de donationibus inter vir. & uxor. §. 16. num. 14. ad finem, & sequitur *Padilba in L. unum ex familia*, §. *Si de falcidia*, num. 7. ff. *legat. 2.* & resolvit eam esse communem *Molina de primogen. lib. 1. cap. 10. n. 1.* & 2. optimè *Matienco lib. 5. tit. 7. L. 6. gloss. 3. num. 21. cum sequentib.* & insinuat *Lex Regia lib. 3. tit. 93.*

Regulare est enim quod æs alienum imminuit fideicommissum *L. Papinianus*, §. *Quarta*, ff. *inoffic. testam.* etiam quando est ipsimet hæredi debitum, *L. ab omnibus*, §. *fin.* ff. *legat. 1. L. in imponenda*, & *L. irritum*, Cod. *ad leg. falcid.* gloss. in *L. Stichum*, vel *Pamphilum*, verb. *hæreditatem*, ff. *solutionibus.* *Bart.* & alii in *L. debitor*, in fine, ff. *ad Trebell.*

Hoc tamen non obstante, fuit iudicatum in Senatu quod successor non teneretur ad debita instituentis maioratum, si ea contraxit post eundem maioratum conditum in contractu, in causa *Isabelle Galvoa cum Jacobo Roderico*, tutore *Joannæ minoris*, anno 604. apud *Scribam Georgium Ferdinandum*, ex hoc fundamento: cum enim instituens directè revocare non possit maioratum in contractu celebratum, nec etiam indirectè debitum contrahendo in præjudicium successorum, ut tenet *Molina lib. 1. de primog. cap. 10. num. 11.* & prius tradidit *Gomesius L. 40. Taur. numer. 72. ad finem.*

Addit etiam *Melchior Pelaes in contractu de maioratibus*, part. 1. quæst. 24. numer. 23. inquires numer. 34. quod in prædicto casu non potest instituens maioratum obligare, hypothecare, vel vendere,

dere, vel aliás disponere, in præjudicium eorum, qui in secundo loco, tertio, vel ulteriori sunt vocati, quemadmodum nihil potest vendere, vel disponere in præjudicium prius vocati, in quo conducit regula *L. perfecta, Cod. donat. quæ sub modo, L. quoties, Codic. eodem*, tradit ex aliis *Peregrin. de fideicommissis artic. 4. n. 124.*

6 Et sic refellitur argumentum, de quo in principio hujus decisionis, quatenus habet quod successor maioratus teneatur ad debita instituentis, & quod propter debita illius possint ejus bona vendi, vel alienari, quia procedit in debitis contractis a maioratus institutore, antequam illum instituisset, ex supradictis Doctoribus, & colligitur expressè ex *d. lege Regia lib. 3. tit. 93. in principio.*

7 Vel melius responderi potest quod dictum argumentum procedat in maioratu facto in testamento, vel in ultima voluntate; cum enim ultima voluntas non habeat plenum effectum usque ad mortem, *cap. Cum Marthæ, cum aliis de celebratione Missarum*, si instituens maioratum debita contrahat, tenebitur successor persolvere, ut expressè colligitur in *dicta Ordinatione, & Molina supr. citato loco, n. 9. Padilba in L. unum ex familia, §. 1. num. 7. ff. legatis 1. ex eo quia succedit jure hæreditario ex L. 1. & 2. per totum, Cod. hæred. action.*

8 Considerabam etiam aliam responsionem, nempe, quod dictum argumentum poterit procedere in debitis contractis etiam post maioratum celebratum in contractu, sed hoc erit, antequam instituens faciat traditionem bonorum,

quæ in ipso vinculo addixit; cum enim adhuc conditor maioratus remaneat dominus bonorum suorum, rectè potuit illa obligare, & consequenter in illis fiet executio. Et ad hoc moveor ex textu singulari in *L. fin. §. Lucius, ff. donationibus*, ubi facti donatione cujusdam fundi, debita ex causa onerosa posteriora, pro quibus fuit idem fundus specialiter obligatus ante traditionem, præferuntur priori donationi, nam inquit Jurisconsultus perfectam quidem fuisse donationem per traditionem postea sequutam, verum creditorem, licet posteriorem, firmam pignoris obligationem habere, & inquit ibi gloss. 2. eleganter per hæc verba, *prædictus donator post donationem fundum alii obligare potest utpote dominus ipsius ante traditionem.*

Circa verò debita contracta a successore Regiæ Coronæ habemus *legem Regiam lib. 4. tit. 100.* de qua nonnulla diximus in *prima decis.* & est lex, quæ noviter disposuit circa debita facta a successore, & quæ nunquam Jure civili fuit introducta, sed rem hanc ex bono, & æquo temperavit, ut optimè advertit *Costa de success. Regni part. 3. numer. 11. vers. verum*, apud quem videas casum, in quo successor maioratus compelli justè poterit omnia debita sui prædecessoris integrè resolvere, cui addo quod in specie ejusdem legis integra etiam solvet successor, quando constiterit quod debita contracta fuerunt in utilitatem maioratus, ex regul. *cap. 1. de solutionibus, Gem. L. 40. Taur. n. 72. Peralta in L. 3. §. fin. n. 130. ff. hæredibus instit. Matienço ubi supr. n. 21. post medium.*

Cujac. lib. 15. observ. cap. 5. Ouald. ad Donel. lib. 28. commentar. jur. civil. liter. F. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 10. à n. 2. & lib. 4. cap. 6. n. 1. quos refert Olea de cess. jur. & action. tit. 1. q. 1. n. 38. Larrea allegat. 76. & cum Almeida. allegat. 20. n. 11. Mend. in prax. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 18. Salgad. in L. byr. creditor p. 3. cap. 13. n. 12. judicatum referens tradit. Pegas forens. cap. 4. n. 57. Possunt autem exequi bona maioratus pro debitis instituentis, dummodo bona allodialia, seu libera prius discutiantur ex L. pater filium 38. §. 1. ff. de legat. 3. cum multis Pegas supr.

DECISIO LXXXV.

An Commendatores, qui Militiam Dómini nostri Jesu Christi profitentur, eximantur á gabellis, siza, portagiis, & aliis similibus tributis, & quomodo hæc procedant in Jure, & in praxi, & ad intellectum. Ord. lib. 2. tit. 11.

SUMMARIUM.

- 1 **I**ntelligitur Ordinatio lib. 2. tit. 11. in princip. & §. 1. ejusdem legis, & num. 2.
- 2 *Declaratur quomodo dicta lex desumpta fuit ex cap. Non minus, & in cap. Adversus, de immunitate Ecclesiar.*
- 3 *Disputatur an Commendatarii sint exempti á gabellis, portagiis, siza, & aliis tributis, & concluditur quòd excusantur, & n. 20. & assignatur vera ratio, & n. 21.*
- 4 *Chronicis plena fides adhiberi solet.*
- 5 *Intelligitur Ordinatio lib. 2. tit. 12. §. 2. & n. 7. & 8.*
- 6 *Traditur latè an Commendatarii sint personæ Ecclesiasticæ, & n. 13 & 17.*
- 7 *Commenda non est Beneficium Ecclesiasticum, & titulus Commendæ à Beneficio distinguitur n. 11. & quomodo hoc procedat, n. 22. & 23.*
- 8 *Commendatores non habent jus in re, sed solum nudam detentionem, & sunt pensionarii.*
- 9 *Commendatores non promittunt tria illa vota substantialia, nec dicuntur habere regulam, sed potius quendam modum vivendi, & n. 15. 16. & 19.*
- 10 *Commendatores nostri temporis habent titulum verum, & legitimum, & syndicantur in visitationibus.*
- 11 *Datur responsio ad argumenta in contrarium, & concluditur quòd dicta lex Regia justo, prudenti, & maturo consilio fuit promulgata.*

LEx de novo lata fuit anno Dómini 1602. quæ non erat in antiquis, & est inserta in nova nostrarum legum Recopilatione lib. 2. titul. 11. in princip. per hæc verba.

Porque nossa tençaõ he favorecer, quanto em nós for, as Igrejas, e pessõas Ecclesiasticas, havemos por bem que as Igrejas, e Mosteiros, assim de homens, como de mulheres, e as Provincias em que ha Eremitães, que fazem voto de profissãõ, e hem assim os Clerigos de Ordens sacras, Frades, Freiras, Eremitães, que fazem o dito voto, e os Beneficiados que vivem como Clerigos, e portaes são havidos, posto que não sejaõ de Ordens sacras, sejaõ izentos, e escuzos de pagarem dizima, e portagem, e aquella parte de siza, que segundo os foraes, e artigos de sizas de nossos Reynos eraõ obrigados a pagar de todas aquellas cousas, que trouxerem, comprarem, ou venderem para suas necessidades samente.

Et in §. 1. ejusdem legis inquit Legislator: e sendo casas para sua morada, e uso, e outros bens de raiz, que segundo a qualidade de sua pessoa samente para sua mantença, e sustentação lhe forem necessarios.

Quæ lex desumpta fuit ex textu in cap. Non minus, & in cap. Adversus de immunit. Eccles. & est textus optimus in Jure civili, in Auth. item nulla communitas, Cod. Episcop. & Cleric. & alius singularis in cap. Quamquam, de censibus lib. 6. qui probat quòd exigentes gabelas, vel vectigalia á Clericis, & personis Ecclesiasticis, sunt excommunicati, &

raptores, & est elegans consilium *Paronit*, omnino vidend. 3. per totum lib. 1. ubi pulchrè respondet fundamentis contrariæ partis, & tradit *Cov. pract. cap. 31. à num. 1. Gironda de gabellis p. 7. num. 2. Duenb. latissimè, & ab eo citati, regul. 100. & idem cavebatur lege veteri, Genes. cap. 47. Esdræ cap. 7.*

4 Sed quia inter gabellarios, & Milites Commendatores Ordinis Dómini nostri Jesu Christi erat quotidiana contentio, an etiam essent exempti, tanquam personæ Ecclesiasticæ, ne deinceps dubitatio superesset, per hanc legem sancitum fuit ab invictissimo, & Catholico Rege nostro Philippo in *h. fin.* quód illud quod personis Ecclesiasticis concesserat circa exemptionem tributorum, idem quoque observaretur in dictis Commendatoribus per hæc verba, ibi: *Tudo o que acima dito he, queremos que haja lugar nos Commendadores, e Cavalleiros da Ordem de nosso Senhor Jesu Christo, que tiverem Commendas, ou tenças com o habito da dita Ordem; quód privilegium, aut beneficium jam olim in tempore Regis invictissimi Emmanuelis dictis Commendatoribus fuerat concessum, ut videre est ex ejus Chronica cap. 13. in fine, cui Chronicæ in hoc plena fides adhibenda est per ea, quæ post Bald. & alios tradit Cassaneus in Catalogo gloriæ Mundi, p. 5. consider. 28. col. 12. vers. unde. Gama dec. 336. numer. 7. latè Mascard. conclus. 287. lib. 1. quibus addo Menoch. cons. 112. n. 68. lib. 2. qui n. 70. bene declarat.*

5 Quibus suppositis circa dispositionem d. §. fin. fuit dubitatum, an si Commendatarius, qui solummodo habebat cum tenentia, aut Præceptoriam militari 10. millium regalium, possit gaudere beneficio ejusdem legis. ¶ In quo videbatur adversari alia *Lex Regia eodem lib. 2. titul. 12. §. 2. ibi: declaramos que nenhumas pessõas, que forem providas dos Habitõs das Ordens de nosso Senhor Jesu Christo, San-Tiago, e Aviz, gozem de privilegio algum delles, posto que seja privilegio de foro, salvo aquelles que com*

o Habito tiverem Commenda, ou tença, que com elle lhe seja dada, ou mantença tal, como que se possaõ governar; o que assim declaramos, por ser conforme a huma Bulla do Santo Padre Leão X. concedida aos Reys deste Reyno. ¶ Ex cujus verbis videbatur quód ut dicti Commendatores possint gaudere beneficio hujus legis, & ut possint esse immunes ab hujusmodi tributis, debuissent habere maiores tenentias, & multo plus quàm decem millium regalium.

6 Quia lex requirit quód dictæ tenentiæ, vulgò *tenças*, sint ad sustentationem Commendatorum, & certum est quód tenentiæ decem millium regalium adeo sunt exiguæ, ut nec ad unius mensis alimoniam, & supportationem sufficiant, inspecta Commendatorum qualitate, & inspecta etiam temporis, & aliarum rerum penuriâ, & sic videtur cessare in his terminis dispositio, & beneficium dictæ Legis ex regul. L. 4. §. Toties, ff. danmo infecto, cum aliis.

7 Sed contrarium placuit supremis Senatoribus, & optimo jure ex verbis dictæ Ordinatio. ibi: *Commenda, ou tença*, ex quibus verbis requiritur quód Milites Commendatores habeant tenentiam, aut Præceptoriam militarem cum insigni Santæ Crucis in pectore, non verò requiritur quód sit magna, vel minima, quæ verba cum sint generalia, & indiffinita, in utroque membro verificantur, ex regula L. in fraudem, §. fin. ff. milit. testam. L. 1. §. Quod autem, ff. aleæ lusu, & aleatore. Valasc. p. 1. consult. 58. n. 8. & p. 2. consult. 108. n. 24

8 Et hoc etiam confirmatur ex verbis subsequentibus, ibi: *mantença tal, como que se possaõ governar*, verbum enim, *governar*, maximè ponderandum est, quia magis adaptatur ad parcimoniam, & moderatam prudentis gubernationem, quàm ad magnitudinem, & ita decisum fuit in causa Commendatarii Gasparis Ferreira ex oppido de Santarem cum Cosmo Didaco, apud Scribam Franciscum de Andrade Carreiro anno 1610.

Sed

9 Sed quia incidimus in hanc materiam
 10 Commendatorum, ut omnibus exte-
 ris, & naturalibus pateat de iustitia di-
 ctæ legis Regiæ, & mente Regis Phi-
 lippi hujus nominis secundi, qui hanc le-
 gem prudentissimè condidit, non erit
 extra rem in ejus confirmationem, si
 scierimus quàm iusto, prudenti, & ma-
 turo consilio lata fuerit in favorem Com-
 mendatorum, quia quodammodo sunt
 personæ Ecclesiasticæ, & uti tales, exem-
 pti à siza, & portagiis, & aliis similibus
 11 tributis. ¶ Sed prima facie videbatur
 de jure contrarium ex his sequentibus
 fundamentis, & primò, quia Commen-
 da non est beneficium Ecclesiasticum,
 ut tenet gloss. in cap. Nemo, de elect. in 6.
 verb. commendare, gloss. in cap. Qui plures
 21. quest. 1. idem tenet gloss. in verbo com-
 mendari, in cap. Si constiterit de accusat.
 sequuntur Joan. And. Dominic. & Franc.
 num. 4. in d. cap. Nemo, Sylvest. verbo Com-
 menda, num. 2. Roman. cons. 350. numer. 8.
 Rebuff. in praxi, tit. requisita, ad colla-
 tionem, num. 16. & num. 20. & titul. de
 Commenda à princip. & n. 25. Dec. cons.
 149. num. 5. dicit communem Ojeda de
 incompatibil. benefic. cap. 14. numer. 16.
 12 ¶ Pro quibus facit, quod titulus Com-
 mendæ essentialiter à beneficio distin-
 guitur ex textu in d. cap. Qui plures, &
 in cap. Dudum 2. ante finem, de electione,
 ibi: unam intitulatam, & alteram Com-
 mendatam. Insuper hi Commendato-
 res non habent jus in re, sed tantum nu-
 dam detentationem, veluti custodes, ut
 advertit gloss. verbo commendare, ff. ver-
 bor. signific. junctis resolutis per Conan.
 lib. 7. cap. 6. num. 10. Constat autem Be-
 neficiatos, ut personas verè Ecclesiasti-
 cas, habere jus in re juxta textum in cap.
 Si tibi, de præbendis, lib. 6. ibi: ut tuum
 dici valeas.

13 Accedit, quia frequenter laicis pro
 temporalibus obsequiis conceduntur di-
 ctæ Commendæ per Magistros Ordinum
 Militarium, quibus Commendarum li-
 bera dispositio traditur, quæ concessio
 propter temporalia obsequia licita non
 esset absque simonia, si prædictæ Com-

mendæ beneficia Ecclesiastica censerentur,
 juxta sententiam D. Thoma 2. 2.
 quest. 100. artic. 4.

Tandem facit, quia hi Commen-
 14 dadores non promittunt tria illa vota sub-
 stantiali, nec dicuntur habere regulam,
 sed potius quemdam modum vivendi,
 licet ille modus sit approbatus à Summo
 Pontifice, ut expressè tenet Abb. in rub.
 de reg. Jur. num. 1. citans ad hoc gloss. in
 Clem. 1. de Religios. domib. super verbo
 obedientiam, gloss. verbo tertio in Clem.
 cum ex eo, de sentent. excommun. idem
 tenet Abb. in cap. Causam 2. de judic. n.
 2. melius in cap. Delecta de maior. & obed.
 numer. 4. versic. in gloss. 1. idem Abb. in
 cap. Cum olim, de arbitris numer. 7. circa
 finem, ubi notanter concludit quòd ex
 eo quòd non promittunt tria illa vo-
 ta, non sunt veri Religiosi, idem tenet
 Calderin. cons. 70. tit. de foro competenti.

Et hoc idem prius tenuit Specul. tit. 15
 de statu Monachor. in principio, col. 6. n.
 42. vers. 36. queritur, & ibi tenet Joan.
 And. in additione, super litera L. incipit
 Diligenter scias, & illis addo Bartholum
 non solitum allegari in L. semper, §. 1.
 num. 1. ff. jure immunit. ubi magistraliter
 docet.

Et ad hoc est etiam notabile confi-
 16 lium Abbatis lib. 1. cons. 104. quem om-
 nino videas, quia eleganter, & eruditè
 tradit differentias inter personas Eccle-
 siasticas, & inter hos Commendatores.

Et amplians Abb. in d. rubr. de reg.
 Jur. col. 2. inquit quòd licet Milites
 Hierosolimitani non possint matrimonia
 contrahere, & promittant obedientiam,
 & non possint retrocedere ab illo statu,
 & quod fortius est, possint provideri de
 Ecclesiis, & Beneficiis Ecclesiasticis,
 tamen non sunt propriè Religiosi, nec
 personæ Ecclesiasticæ, sed largo modo,
 & plus subdit quòd illi qui possunt ma-
 trimonium contrahere, & habere propria,
 quanvis in pectore insigniis Crucis Dò-
 mini nostri Jesu Christi utantur, non
 sunt Religiosi, nec nuncupari possunt
 Religiosi, nec strictè, nec largè loquen-
 do, & hoc manifestius docet in cap. 2. de
 foro

foro compet. & laté hoc etiam prosequitur *Sarmento de redditibus Ecclesiasticis, monitu 54. & monitu 55. cum sequentibus.*

17 Adde etiam supradictis, quod Commendæ nostri temporis potius dicendæ sunt Præceptorix, ut habetur per textum in *cap. Deputati de judic. & non Beneficia*, quia non sunt constitutæ ex ipso jure decimandi, quod tanquam spirituale remanet penes ipsos Vicarios perpetuos, sed magis sunt constitutæ ex ipsis fructibus decimarum temporalibus, & non sunt unitæ ministerio spirituali, ac proinde non potest illis competere beneficii diffinitio, de quo per *D. Thom. in supradicto loco.*

18 Et sic veré, & proprié hi Commendatores nil aliud sunt, quàm pensionarii tantum de redditibus Ecclesiarum ob militare servitium, cum in eisdem Vicarii perpetui constituentur, apud quos residet cura animarum juxta *Clem. 2. de offic. Vicar. ac proinde Commendatarius non potest dici Rector, cap. Cum non ignores de præbendis, & ita resolvit Victor. de Simonia, part. 1. num. 45. quem sequitur Soto de justitia, quæst. 7. art. 1. col. pen.* hujusmodi Præceptorias non magis esse spirituales, quàm stipendia Ducis in bello.

19 Et hinc evenit quod in fructibus decursis, quos vocamus *fructos vencidos*, succedunt hæredes Commendatarii, & non successor Commendæ *Rebuffus in titulo de pacificis possessoribus num. 29. & super dictis fructibus potest Commendatarius transigere, vendere, & dispo- nere ad libitum, quia in illis habent liberam potestatem ex Dominico conf. 17. pro declaratione in fin. Abbas in cap. Cum nobis, notabili ultimo de elect.*

20 Sed his non obstantibus, justissima est nostra lex Regia, quatenus eximit Commendatores à *siza, portagii, & aliis tributis, quæ lex etiam fulciri poterit ex his, quæ Abb in cap. Quantois de decimis, & optimé Petrus Belluga in Speculo Principum, cap. 13. qui loquitur expressé in Commendatariis Ordinis*

Alcantaræ, ad quorum similitudinem sunt Milites Ordinis Domini nostri Jesu Christi, & constanter tenet quod sunt vere Religiosi, & allegat multa jura, & est etiam textus in *cap. Cum & plantare, de privilegiis.*

Et rationem hujus rei assignat, quia promittunt omnia tria vota, in quibus consistit vera Religio, paupertatem scilicet, quia propria retinere non possunt, nisi ex dispositione Summi Pontificis, & obedientiam, quam tribuunt in manibus Magni Magistri illius Ordinis, tanquam Monachi suo superiori, & castitatem, quia illam profitentur conjugalem, & sic sunt veré Religiosi, sequitur *Gomes in reg. de triennali, quæst. 5. à princ. Paulus Fuscus de visitatione lib. 2. cap. 9. num. 4. additio ad Bernardum in Pract. crimin. cap. 50. litera A. Menchaca illustrium, cap. 105. Navarrus in Apologia monitu 55. fatetur Valasc. tom. 1. conf. 14. numer. 9. & melius consult. 131. num. 7. 8. & 9. in part. 2. Et in hanc sententiam magis inclinat Garcia de Beneficiis, cap. 4. per totum, ubi concludunt quod Commendatores sunt personæ Ecclesiasticæ, pro quibus etiam facit textum optimus ab illis non adductus in *cap. Cum nobis, in fine de electione.**

Præterea facit, quod licet Commendatæ non sint proprié beneficia, sunt tamen, quia in eis concurrunt illa quatuor requisita necessaria ad constituendum beneficium Ecclesiasticum, de quibus per *Caslerinum in Repert. cap. In nostra n. 3. de Rescriptis.*

Sunt enim stipendia spiritualia perpetua, & conferuntur solis Militibus professis à solis personis Ecclesiasticis, & in eis observantur jura loquentia de beneficiis, & ad ipsorum naturam regulantur, ut per *Corraf. de Sacerdotio p. 1. cap. 3. num. 2. Barbatia in Clem. causam de elect. col. 12. Rebuffus in tract. de nomin. quæst. 15. numer. 26. Mandos. in reg. de infirm. q. 20. num. 8. ubi dicit Rotam decrevisse illam regulam habere locum in Commendatariis ex prædicta ratione.*

24 Et sic verum est dicere quòd Commendæ nostri temporis tribuunt titulum beneficii commendati, titulum sanè verum, & legitimum, & qui illum habent, regulantur tanquam Beneficiati, quia sunt perpetuæ, & quia non conceduntur nisi personis professis Ordinis Dómini nostri Jesu Christi, aut Avis, aut Sancti Jacobi, & faciunt fructus suos, & de illis syndicatur in visitationibus, & sic in effectu omnia illis competunt, quæ habent illi, qui tenent beneficium titolare, quæ requisita non dantur in Commendis antiquis, de quibus in *cap. Nemo de elect. in 6.*

25 Et cum antiqui Doctores non meminissent harum Commendarum, dixerunt quòd non essent beneficia, sed postea ex hodierna observantia verè, &

propriè habent titulum beneficii, & ita tenuit *Gom. in d. reg. triennali, quæst. 5. n. 10. cum seqq.* & quotidie ita judicatur in Rota, ex quibus constanter tenendum est quòd Commendatores sunt personæ Ecclesiasticæ, & quòd nostra lex Regia, quæ eos exemit ab hujusmodi tributis, jure optimo lata est, & ex eo etiam quia lex semper præsumitur justè, & sanctè condita, & promulgata, ad ea quæ eleganter *Menoch. de præsumption. lib. 2. præsumptione 1. per totam.*

Ad objecta verò in principio ex supra adductis facilis est responsio, & sanè procedunt de jure antiquo, non verò secundum hodiernum usum, qui observatur inviolabiliter in Commendis nostri temporis.

An Commendatarii Ordinum Militarium verè sint Religiosi, & an a gabelle solutione eximantur; Vide Cortiad. dec. 8. ex n. 60. tom. 1. Valalc. consult. 108. n. 2. Pereir. dec. 58. a n. 1. & de man. Regia 2. p. cap. 38. n. 23. Larr. allegat. 64. a n. 1. quos, & multos alios refert Portugal de donation. Reg. lib. 2. cap. 13. a n. 76. & seq. p. 1. Flores de Men lib. 2. var. q. 21. n. 174 & seq. Lazari. de decim vend. cap. 19. a n. 13. Gutierrez præf. lib. 1. q. 8. Molin. de justit. & jur. disp. 31. disp. 663 & disp. 670 cum seq. quos recenset Reynof. observ. 2. per totam, & ibi Additio, quæ refert Clarin. contr. foren. cap. 103. Parlad. quotid. lib. 1. cap. 3. § 1. n. 19. Barbosa. in cap. Adversus n. 12. de immunitat. Eccles. & de jure Eccles. lib. 1. q. 36. § 5. n. 75 Pires de Carval. Enucleat. Ordin. Milit. Enucleat. 2. n. 39. De institutione verò Ordinum Militarium apud omnes gentes agunt Monsieur Herman Histoire des Religions, ou Ordres Militaires, & c. Vallemont les elemens de Phistoire tom. 3. artiel. 5. les Ordres Religieux; les Ordres de Chevalerie.

DECISIO LXXXVI.

Ad intellectum *Ord. lib. 4. tit. 65. in principio*, an habeat locum in donatione remuneratoria, & an hæc donatio possit revocari ex ingratitudine, & quæ dicatur donatio remuneratoria, & quomodo hæc procedant in Jure, & in praxi.

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus hujus decisionis.
- 2 **D**ispositio L. si unquam, Cod. de revocandis donationibus, non procedit in donatione ob causam, & n. 3. & 4.
- 5 Ubi duplex ratio concurrit in dispositione, ut dispositio sustineatur, sufficit ut una ex illis interveniat.
- 6 Actio L. si unquam, ex qua deducta fuit Ordin. lib. 4. tit. 65. præscribitur quinquennio ad instar querelæ in officiosi testamenti, & n. 7. & 13.
- 8 Actio ad supplementum legitimæ præscribitur quinquennio.
- 9 Refertur sententia Senatus in hac decisione.

- 10 Donationis ex mera liberalitate donantis revocantur ipso jure ex natiuitate filiorum.
- 11 Ut donatio dicatur remuneratoria in casu d. L. si unquam, debent benemerita probari æquivalentia rei donatæ.
- 12 Quando promittitur dos, vel aliquid ob causam matrimonii, non hæc promissio vocatur donatio ob causam, sed simplex donatio, & n. 13. & 14.
- 15 Ut donatio revocetur ob natiuitatem filiorum, non est necessarium quòd excedat dimidiam bonorum donantis.

IN processu inter Doctorem Christophorum Machado de Miranda, Regium

gium Senatorem, erat quædam privata scriptura, in qua continebantur hæc verba: *Facio puram, & irrevocabilem donationem sororibus meis Gratia Machada, & Isabela de Miranda ex omni illo quod mihi competit ex hereditate patris, aut matris, aut avorum, & hoc non solum propter benemerita, quæ de illis accepi, sed ut vitam, & statum habere possint, et si multo maiora bona habuisssem, omnia illis donasssem.*

2 Post dictam donationem donator liberos suscepit, & dubitatum fuit, si eorum nativitate ea donatio revocaretur, ex regula *L. si unquam, Codic. revoc. donat.* & ex *Ordinatione lib. 4. titul. 65. in princip. versicul. E p'sto*, & insuper cum esset hæc donatio remuneratoria, an ex ingratitudine potuisset revocari.

3 Pro observatione donationis primò fuit adductum, quòd perpensis, & ponderatis verbis dictæ donationis, huiusmodi donatio non erat simplex, sed ob causam, quæ nativitate filiorum non revocatur, ut resolvit *Clarus*, qui dicit hanc esse communem in *§. Donatio, q. 23. n. 3. insignis Barbof. ex aliis in 1. p. L. 2. ff. soluto matrimon. n. 162. vers. qua ratione.*

4 Secundò allegabatur quòd prædicta donatio facta fuit in remunerationem beneficiorum, quæ à sororibus ipse donator acceperat, quòd sufficiens erat, ut donatio in ipsa non revocarentur, juxta solutionem, de qua *Clarus ubi sup. Gamma dec. 213. num. 1. & dec. 163. num. 3. & dec. 316. num. 4. Barbofa in L. si ante, numer. 10. ff. soluto matrimon. Gabriel commun. titul. de donat. conclus. 1. numer. 41. & 46. Gutierr. practic. lib. 3. quest. 43. num. 21. Sanch. de Matrimon. lib. 6. disput. 36. numer. 16. Azor. Institut. moral. part. 3. lib. 11. de donat. cap. 8. quest. 10. Cardin. Mantica. de tacitis, & ambiguis convent. lib. 13. tit. 15. numer. 32.* quibus addo textum optimum in *L. 1. §. Ideo, ff. si mentor. fals. mod. dixerit*, ibi: *sed magis operam beneficii.*

5 Et augebatur hoc secundum fundamentum ex eo, quòd hæc donatio non solum fuit facta ob benemerita, sed etiam

facta fuit, ut ipsæ sorores statum, & vitam habere possint, quòd etiam sufficiebat, ut prædicta donatio sustineretur, quia ubi duplex ratio concurrat in aliqua dispositione, ut ipsa dispositio sustineatur, sufficit ut una ex illis rationibus duret, *§. Affinitatis, inst. nupt. L. si non ex Ælia sententia, ff. heredib. instituend.* ubi notant *Bart. Bald. & Imol. Tirac.* qui plures refert in tract. cessante causa, limitatione 22. per totam. *Cephalus cons. 81. num. 14.* & facit regula *cap. 1. de treuga, & pace*, quòd duo vincula magis ligant, *Auth. itaque, Cod. communi de successione. Gama de Sacramentis præstandis, quest. 5. n. 10. ad finem in casu singulari.*

Tertiò, & illud fuit adductum, quòd 6 quinquennium transactum erat, & multum plus temporis post nativitatem filiorum, ex quo cum donator intra illud tempus non petiverit revocationem donationis, visus fuit illam confirmare, & in effectu præscripta fuit actio dictæ legis si unquam, ad instar querelæ inofficiosi testamenti, *L. si quis libertatem, ff. petitione hered. L. adolescentiæ, Cod. in officioso testam.* qui textus licet loquatur in testamento inofficioso, habent etiam locum in donationibus inofficiosis, *L. fin. Cod. inofficios. donat.* & revocatio donationis ex nativitate filiorum similis est illæ, quæ etiam revocatur ex capite inofficiosa donationis, per notata in *L. 1. Cod. inofficios. donat.*

Et insimul dicebat *Bart. in L. si quis filium Cod. inofficios. testam. & cons. 14.* quòd juri agendi ad supplementum legitimæ præscribitur quinquennio, sicut & querelæ inofficiosa donationis, vel inofficiosi testamenti, cujus dictum sequitur *Bald. in d. L. adolescentiæ, & Roman. in L. certi condictio, col. 5. ff. si cert. petatur* optimè declarans *Menoch. cons. 610. n. 37.*

Ultimò dicebant quòd ut nativitas filiorum possit revocare donationem, necessarium erat quòd & ipsa donatio excederet ad minus dimidiam bonorū donatoris, ut resolvit *Clarus in d. §. Donatio, q. 22. n. 5.*

9 His tamen non contradicentibus, contra dictam donationem fuit iudicatum in Senatu supremo anno 1614. apud *Scribam Marcum de Quintal*, & quod ea revocaretur ex nativitate filiorum ex his sequentibus fundamentis, & primò, quia receptissimum est apud Doctores, quod donationes, quæ fiunt ex mera liberalitate donantis, revocentur ipso jure ex nativitate filiorum, quasi factæ censeantur sub conditione, si donator ex post facto liberos non susceperit ex *d. L. si unquam*, *Cod. revocand. tradit Bart. in L. Titia*, §. *Imperator*, ff. *leg. 2. & Salic. in L. 1. Cod. ineffic. donat.*

10 Imò etiamsi ipse donator in donatione juraverit se nunquam revocaturum, & poenam apposuerit; ut tradit *Ripa in dict. L. si unquam versicul. tertio quæro*, *Ruin. conf. 170. col. 3. & 4. vol. 1.* ubi inquit id fore observandum, etiamsi donator juraverit non revocaturum, & etiamsi supervenisset causa incogitata, exornat *Roland. conf. 11. ex num. 91. & sequentibus lib. 1. Cevallos commun. contra commun. quæst. 105. P. Lessius de just. lib. 2. cap. 18. dubio 14. numer. III. Burg. conf. 3. num. 62.* & de ratione, in qua fundatur *d. L. si unquam*, tradit *Antonius Homem in privata lectura ad primam partem Rubr. qui filii sint legitimi, n. 7.*

11 Et sic non oberit dicere quod dicta donatio facta fuit ob benemerita, & quod in ea, ut remuneratoria, non habet locum *dict. L. si unquam*. Respondetur enim quod in hac materia oportet quod benemerita probentur æquivalentia rei donatæ, aliàs si benemerita importent æstimationem, verbi gratiã decem, & res donata viginti, quoad decem tantum censebitur donatio remuneratoria, & quoad alia dicetur simplex, tradunt *Bald. & Salicet. in L. illud*, *Cod. sacros. eleganter Tiraq. in repetit. illius legis, verbo donat. largitus, num. 93.* ubi cum *Bart.* & communi Doctorum sententia etiam illud addit, quod necessum est quod in specie de benemeritis fiat mentio, & quod non sufficit generalis assertio beneficiorum, quia illa generali-

tas possit verificari in quo libet, vel minimo beneficio, propter quod non impeditur dispositio illius legis, sequuntur *Bartolum. Ruin. conf. 173. num. 12. & 13. lib. 1. Rubeus conf. 95. versicul. & considerato, col. ult. Tiraq. dicto verbo donat. largitus, ex num. 97. Molin. lib. 2. cap. 8. ex numer. 17. de primogen. quibus addo Menoch. optimè loquentem conf. 112. lib. 2. & conf. 308. d. num. 3. lib. 4. & novissimè Marcum Anton. Peregrin. conf. 3. n. 10. vol. 3. ubi eleganter n. 12.*

Et verba supradicta contenta in scheda ibi, propter benemerita, quæ ab illis accepi, sine speciali declaratione beneficiorum solent apponi magis ad colorem, & veluti quendam honorem, quàm ad veritatem, & secundum Juris censuram nihil operantur, argumento textus singularis in *L. si quid venditor cum lege sequenti in principio ff. adilitio edicto Oldradus conf. 5. incipit Titius dicit in fine.*

Respondetur etiam quod quando 12 promittitur dos, vel aliquid ob causam matrimonii, non hæc promissio vocatur donatio ob causam, sed simplex dicetur natio, nisi promittatur Titix, ut nubere possit cum Sempronio, & sequentis nuptiis.

Imò magis si dicta promissio fiat simpliciter ad melius in futurum nubendum dicetur donatio simplex, ut eleganter tradit *Oldrad. dict. conf. 5.* ubi concludit talem donationem esse simplicem, & quod illa causa contemplatione matrimonii est impulsiva, & non similis, ut in *L. Titio centum ff. condit. & demonstrat. sequitur Succin. conf. 295. col. pen. versic. Quintus casus*, ubi ad propositum satis inquit quod, si fiat donatio purè, licet donator expresserit propter merita præcedentia, tamen ista mentio meritorum non facit ut donatio non dicatur pura, & simplex, sequitur *Alex. conf. 14. col. 5. vol. 1. Aymon. conf. 38. lib. 1. Craveta conf. 114. col. fin. versic. quinto respondeo. Succ. Fun. conf. 1. n. 53. vol. 4.*

Et etiam in terminis veræ dotis sponso præsentè, & acceptante, propter liberorum susceptionem revocatur do-

tis datio, ut cum multis concludit doctifimé *Valasc. consult. 31. lib. 1.* quando dos promittitur ab eo, qui non est pater, cui injuncta est obligatio dotandi filios, juxta *L. qui liberos, ff. ritu nuptiar. Barbof. in L. 2. in princ. part. 1. n. 16. usque ad fin.*

14 Ad illud autem, quod fuit adductum, quod actio *d. L. si unquam*, quinquennio præscribitur ad similitudinem in officio factæ donationis, respondetur quod actio proveniens ex *d. L. si unquam*, est personalis, & durat triginta annis, juxta regulam *L. sicut, C. præscript. 30. annor. principium instit. perpetuis, & temporalibus actionibus L. 2. Cod. constituta pecunia. Tiraq. de retractu tit. 1. §. 36. gloss. 2. n. 36. & in terminis idem Tiraq. in repetitione L. si unquam, verb. revertatur, n. 396. ubi ostendit Bart. sententiam communiter reprobata, & id ipsum comprobat *Balbus de præscrip-**

tionibus, 4. part. princip. quæst. 23. n. 2.

Tandem non officit illud, quod ultimo loco dicebatur, quod ut revocetur donatio nativitate filiorum, requiritur ut excedat dimidiam partem bonorum, respondetur enim quod sufficit ut intra dimidiam donetur res aliqua particularis, dummodo non sit modici momenti, & valoris, ex *Tiraq. in L. si unquam, verbo omnem vel partem, n. 24. Cod. revoc. donat. Cov. lib. 1. variar. cap. 19. circa finem. Clarus in d. §. Donatio, quæst. 22. n. 5. Gutierrez præct. lib. 2. quæst. 68. versic. 2. P. Rebelo de obligat. just. 2. part. lib. 18. quæst. 10. ubi distinguit, quanta debeat esse donatio, quæ possit hac de causa revocari. An autem *d. L. unquam* procedat in foro conscientia, vide omnino *Gutierrez de juramento confirmatorio 1. p. cap. 8. n. fin.**

Nota quod donatio remuneratoria non revocatur per liberorum supervenientiam. *Gutierrez præct. lib. 3. q. 43. num. 21. Sanch. de Matrim. lib. 6. disput. 36. sub n. 16. Cardos. in prax. verbo. (Donatio,) n. 42. Castilh. lib. 3. controvers. cap. 4. n. 43. quos, & alios refert Barbof. ad Ord. lib. 4. tit. 65. in princip. n. 7. Altograd. conf. 7. n. 23. lib. 1. Jovius de contract. minor. gloss. 16. §. 3. n. 83. Gratian. discept. forent. cap. 93. n. 27. Bottillier de successione ab intestat. theorem 34. n. 9. Mangil de imputat. quæst. 111. n. 31. Palma consil. 26. n. 8. Larath. conf. 66. n. 6. & 7. quos, & alios refert Altim. de nullitat. contract. rubr. 1. p. 3. q. 32. n. 610. Torr. de pact. lib. 2. cap. 29. n. 13. Si autem donatio merita excedat, tunc donatio quoad excessum revocatur *Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. Menoch. conf. 169. n. 47. vers. 4. confert. Hermosilh. in L. 8. tit. 4. p. 5. gloss. 3. n. 10. Portugal de donat. Reg. lib. 1. prælud. 2. n. 96. & 97. Et an mortuis filiis reviviscat donatio vide Clar. §. Donatio, q. 23. & alios quos refert Altim. supr. n. 599. vers. licet contra.**

DECISIO LXXXVII.

An mulier transiens ad secundas nuptias amittat legatum relictum á primo marito, & qualiter hoc procedat in Jure, & in praxi, & ad intellectum *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2.*

SUMMARIUM.

1 **P**roponitur casus decisionis.

2 **R**efertur Decretum Senatus supremi.

3 **M**ulier perdit legatum à marito relictum, si secundo nubat.

4 **S**i mulier convolvavit ad secundas nuptias, privatur successione filii intestati, saltem quoad proprietatem, quod idem intelligitur in viro convolvante ad secunda vota, & n. 5.

6 **I**n intellectu ad *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2.*

7 **P**roponuntur argumenta contra sententiam Senatus supremi, & n. 8. & 13.

9 **T**raditur communis concordia Doctorum inter leges civiles, & Canonicas circa pœnas secundo nubentium.

10 **R**efellitur dicta communis sententia per rationes deductas à Jure, & n. 11.

12 **Q**ui gerit actum auctoritate legis, excusatur à pœna, & quomodo hoc procedat.

14 **O**stenditur quod vera est sententia Senatus supremi, & quod omnino est amplectenda.

15 **A**n testator possit viduæ uxori relinquere hereditatem cum hac clausula, & conditione, si secundo nubat, privetur hereditate.

16 *Datur vera responsio ad argumenta contra sententiam.*

1 **Q**uidam Emmanuel Valascus cognomento *das Canas*, ex Insula Sancti Michaelis, reliquit Cæciliæ Coelha ejus uxori quoddam legatum, & adjecta hac clausulâ: *que lbo deixava, e doava para o que ella quizesse.*

Post acquisitionem ejusdem legati dicta Cæcilia habens filios ex primo matrimonio secundò nupsit, & postea unus ex illis decessit ab intestato, & in processu de duabus fuit dubitatum, & primò an stante dicta clausulâ, uxor legatum amittat propter secundas nuptias, & secundò an etiam privaretur hæreditate intestati filii.

2 Et in Senatu supremo fuit judicatum in primo dubio, quòd propter secundum matrimonium uxor dictum legatum amittat, quia per transitum ad secunda vota tacité revocatum censetur à marito, etiamsi maior, & exuberans clausula apponeretur, quia semper intelligitur dicta clausula, si secundò non nupserit, ex *Oldrado conf. 33. in versic. ad secundum verò membrum. Ripa in L. feminae, n. 20. per textum ibi, Cod. secundis nuptiis. Bertrand. vol. 8. conf. 273. n. 10. versic. ad quartum, & n. 12. & in 1. vol. conf. 327. n. 2. optimè Tiberius Decian. responso 82. n. 7. lib. 3. & in specie Gom. L. 14. Taur. n. 9.*

4 In secundo dubio fuit decisum, quòd si mater convolavit ad secundas nuptias, privaretur successione filii intestati, saltem quoad proprietatem bonorum, quæ à patre ipsi filio obvenerunt, & quòd tenetur omnino reservare eadem bona filiis prioris matrimonii, manente sibi usufructu solo talium bonorum dum vixerit, *Auth. ex testamento, versic. ab intestato, Cod. secundis nupt. L. mater, versic. sin verò, Cod. ad Tertillian. L. 2. versic. quorum omnium, Cod. de indieta vid. tol. Ordin. lib. 4. tit. 91. §. 2. Bart. in Auth. itaque, Cod. commun. de succession. Matthesilan. 3. membro art. 2. n. 20. Gom. L. 14. Taur. n. 1. Communis ut per Covar. de sponsalib. 2. p. cap. 3. §. 9. n. 7. Rojas de succession. ab intest. cap. 3. n. 31. & alii, quos refert, &*

Tom. I.

sequitur *Valasc. consult. 16. n. 2. lib. 1. idque similiter in virò ad secundas nuptias convolante receptum dicit Covar. in cap. 6. Quavis, 3. part. §. 3. n. 1. & dicto n. 7. per textum in d. L. generaliter in principio L. si quis prioris, §. ult. Cod. secund. nupt. Auth. de non elig. 2. nub. §. Quia verò, collat. 1. ibi: pænæ communes & viri sunt, & mulieris, Ordin. d. tit. 91. §. 2.*

7 Sed contra sententiam Senatus videbantur ob stare hæc sequentia fundamenta, & in primis, quòd pænæ Jure civili præscriptæ contra secundo nubentes hodie sunt abrogatæ de jure Canonico, *cap. penult. cum sequenti de secundis nuptiis Ord. lib. 4. tit. 106.*

8 Deinde illud urget, quòd circumstantia secundò nubendi intra annum luctus autoritate Apostoli, ut prædicta Jura probant, licita effecta est, igitur eo ipso omnes pænæ, quibus illa coercebatur, prorsus abrogari debuerunt argumento *regulæ sine culpa, de regul. jur. lib. 6. L. respiciendum, ff. pænis, expendit Abb. in d. cap. ult. num. 3. Decius in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, num. 35. de constitutionibus.* ¶ Communis concordia in hoc distinguendum putavit inter leges civiles imponentes pœnas viduis festinantibus intra annum ad secundas nuptias, & rursus inter alias leges, quæ directò punire non intendunt secundò nubentes, sed solùm in favorem filiorum prioris conjugii diriguntur, prout colligitur ex textu in *L. feminae, Cod. secund. nupt.* & ex aliis similibus, qui conservari præcipiunt illis bona quæ sita, vel patris, vel matris contemplatione, ut primæ omnino abrogatæ censeantur, Jure Canonico non sic dicendum de posterioribus, ita *Bart. in L. 1. n. 2. Cod. secund. nupt. & in L. liberorum in fine, ff. his qui not. infam. ubi hanc communem omnium opinionem dicit additio Bolognini ad Matthesilan. dict. art. 2. principali, n. 31. multi citati per Cov. d. §. 9. n. 4. Costa in cap. Si pater, 1. p. verb. legavit, n. 34. & alii, ut per Valasc. dict. loco n. 3.*

10 Sed hæc communis displicuit *Abati d. n. 3. quem sequitur Decius n. 35.*

Z 3

arbitra-

arbitratur enim omnes pœnas indistinctè Jure Canonico emendatas esse, siue respiciant favorem filiorum, siue odium secundò nubentium. Et primò moventur ex eo, quia omnis dispositio pœnalis impediens matrimonii libertatem, utroque jure improbat *L. Titia in fine princip ff. verbor obligat. cap. Gemma de sponsalibus*, latè *Costa in §. Si arbitrato, ampliat. 12. à n. 10. Cov. in dict. cap. Quavis, part. 2. §. 1. n. 8. versic. 8. & in Rubrica de testamentis, 2. p. n. 17. & d. c. 3. §. 7. n. 5.*

11 Planè leges civiles punientes eos, qui ad secundas nuptias transeunt, videntur quodammodo infringere matrimonii libertatem propter metum pœnarum, quibus secundò nubentes à contrahendo matrimonio deterrentur, argumento textus in *L. Titio centum, §. Titio centum, in primo*, ibi: *pœna metu, &c. ff. condit. & demonstr. facit L. cum tale, §. Si arbitrato*, cum multis ibidem, *ff. eodem titulo*, junctis traditis per *Covar. d. cap. 3. §. 3. n. 6. Gama dec. 314.* igitur, &c.

12 Insuper illud expendunt, quia qui gerit actum autoritate legis approbantis, justè facit, neque ullam pœnam meretur, *L. justè possidet, ff. acquir. possess. cap. Qui peccat. 23. quæst. 4. Tiraq. ad leg. connub. L. 9. in principio*, sed transeuntes ad secundas nuptias, legis approbantis autoritate id faciunt *cap. ult. in princip.* ubi ex ea ratione *Innocent. III.* concludit non debere mulierem secundo nubentem infamix jacturam facere: ergo, &c.

13 Tandem, & fortiùs stringit, quia licet jura prohibentia ne parentes secundo nubentes possint ab intestato succedere filiis ex primo matrimonio procreatis, quoad bonorum proprietatem, intendant principaliter filiorum favorem, tamen medium, quod assumant ad hujusmodi finem obtinendum, pœnale est, cum parentes ipsi priventur successione filii intestati, quam secundum regulas habere debuissent, & ideo non

obstante tali fine, adhuc prædictæ leges pœnales sunt, ac subinde veluti tales abrogatæ judicari debent.

Verùm prædicta Senatus sententia amplectenda est, & contraria fundamenta facilè dissolves, si consideres justam legis coactionem nominuere, imò augere libertatem subditorum, eleganter *D. Thomas 2. 2. quæst. 88. art. 4. ad primum*, post *Augustin.* quem refert, unde lex justa, quæ in bonorum commune ordinatur, *cap. Erit autem 4. dist.* puniens hunc, vel illum actum propter communem utilitatem, non dicitur aliquo modo infringere veram, & naturalem libertatem, ex quo, quanvis leges civiles circumstantiam aliquam secundarum nuptiarum puniant, cum tamen directò punire non intendant secundò nubentes, sed solùm consulere filiis prioris matrimonii, non idcirco secundum matrimonium minus liberè contractum dici poterit.

Rursus in idem facit, quod non maiorem potestatem habet testator, quam lex, sed testator potest viduæ relinquere hæreditatem, & eidem pœnam adjicere, ut si fortasse secundo nubat, hæreditate privetur, textus in *Auth. cui relictum, Cod. in dicta viduitate tollenda*, latè *Costa in d. §. Si arbitrato, ampliat. 12. n. 13. & limit. ult. à principio, & per totum, Gom. L. 14. Taur. num. 8. Covar. d. cap. 3. §. 9. n. 11.* igitur lex justè poterit hæreditatem filii intestati, quæ secundum regulam parentibus deferebatur, eidem auferre, si secundo nubat.

Ad argumenta verò *Abbatis* patet vera solutio, ad primum modò jam fuit responsum, ad secundum dicendum est maiorem veram esse, ubi lex principaliter intenderet punire, non verò in nostra specie, in qua primario intendit filiis consulere, illisque bonorum proprietatem conservare. Ad ultimum fatendum est leges illas esse pœnales, cum declaratione tamen modo proposita.

DE-

Ad materiam hujus decif. vide *Surd. de aliment. tit. 7. quæst. 22. ex n. 14. Trentinq. var. resol. 5. n. 6. tit. de matrim. quos refert August. Barb. in L. 1. Cod. de secund. nupt. n. 19. Cardos. in prax. jud. verbo, Mulier. n. 22. Cabed. dec. 50. p. 2. Ann. Robert. rer. judicat. lib. 1. cap. 8. Hunn. in Encyclopæd. part. 3. tit. 23. cap. 6. Ciriac. lib. 1. contr. 135. à n. 1. Valaic. consil. 16.*

n. 7. *Egid. in L. Titia si non nupserit p. 3. n. 61. ff. de condit. & demonstr. eleganter ex aliis explicat Souf. de Maced. dec. 13. per totam, ubi horam plurimos refert Antonel. de tempor. legal. lib. 2. cap. 20. n. 22. vide etiam Barbof. in L. 1. p. 7. ex n. 17. & in L. 2. in princ. p. 1. n. 66. ff. solut. matrimon. & plures alios, quos refert alter Barbof. ad Ord. lib. 4. tit. 106.*

DECISIO LXXXVIII.

An intellectum *Ord. lib. 1. tit. 87. §. 8.* & an filius in sacris Ordinibus constitutus possit instituere hæredem suam sororem, & præterire matrem?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus hujus decisionis.
- 2 **C**lericus potest testari de suis bonis quomodo voluerit, & relinquere extraneo, & præterire patrem, aut matrem, sed contraria sententia est verior, & receptior, & n. 4. & 6.
- 3 An procedat argumentum de milite armata militiæ ad cælestis militiæ militem.
- 5 Expenditur Ordinatio lib. 4. tit. 91. in princip. & in §. 1. ejusdem legis.
- 7 Assignatur intellectus ad textum in Auth. Presbyteros, Cod. Episcopis, & Clericis.
- 8 Datur responsio ad contraria.
- 9 Intellectus ad *Ordin. lib. 1. tit. 87. §. 8.* & idem n. 10.
- 11 Traditur remissivè quid importet in d. Ordinatione verbum privetur.
- 12 Dicitur eo ipso, & ipso facto, quid de Jure significant.
- 13 Declaratur doctrina Salicet. in L. matres, Codic. ad Tertillianum.

Inter Annam Franca, & ejus filiam Isabelam Franca apud supremum Senatam de duabus quæstionibus fuit dubitatum in eo ultimo testamento facto à Sacerdote Paulo Franco, in quo instituit dictam Isabelam ejus sororem, prætereundo matrem Annam Franca, & primò an hæc institutio de jure valeret, & secundò an mater privaretur hæreditate filii, eo quia non confecerat inventarium intra tempus datum à lege Regia *lib. 1. tit. 87. §. 8.*

Et in prima quæstione in favorem

testamenti deductum fuit quòd Clericus potest testari de bonis suis quomodo velit, & ea bona relinquere extraneo prætereundo patrem, vel matrem, *L. sacrosanctæ*, ibi: *iis testandi*, & ibi: *nec à patribus, avis, vel proavis*, *Cod. Episcopis, & Clericis*, quod procedit non solum circa bona acquisita intuitu Ecclesiæ, sed generaliter in quibuscunque aliis bonis etiam patrimonialibus. *Auth. Presbyteros à 2. ibi: quomodolibet ad dominium eorum venientes*, *Cod. eodem tit.* facit text. in *cap. Quia nos de testam. juncta L. de filia*, *Cod. inofficios.* ubi Bald. notavit, & post *Palat. in repetit. rubr. §. 41. numer. 7. de donat. inter vir.* dicit hanc opinionem verissimam *Molina de primogen. lib. 1. cap. 19. num. 25* & plena manu *Simon Pretis de interpretatione ultim. volunt. lib. 2. dubit. 1. solut. 4. numer. 76.* & *Molina Theologus de justitia, tom. 1. tract. 2. disput. 138. col. 535.* & sequenti, *Caldas in L. si curatorem, verbo læsis, num. 105. versic. denique*, *Cod. in integr. rest. Mendes de Castro Collega noster in L. cum oportet, 4. p. n. 162. cum seqq. Cod. bon. quæ liber.* ubi eleganter.

Et hoc confirmant ex autoritate *Bart. in Auth. si qua mulier, num. 7. versicul. ex hoc dico*, *Cod. sacros.* ubi tradit quòd id, quod permittitur in testamento militis armatæ militiæ, quòd possit præterire, vel exhæredare liberos, & præterire parentes *ex §. pen. Instit. ex hæredat. liber.* multò magis debet permitti in testamento militis cælestis Patriæ, seu militiæ, & illum sequitur *Abb. in cap. In presentia, num. 49. de probationibus*

nibus; nam sicuti miles armatæ militiæ dicitur miles seculi, ita Clericus dicitur miles Dei, ut in *cap. Militare 13. quæst. 1.* & generale est in Jure nostro argumentum de milite armatæ militiæ ad cælestis militiæ militem, ut latè *Everardus in locis legalibus loco 22.* & probatur in sacrosancto Concilio Trid. *Seff. 25. in Decreto de Indulgentiis cap. 2.* ibi: *ut tanquam boni milites.*

4 Amplexus tamen est Senatus contrariam sententiam, quòd testamentum hujus Sacerdotis, in quo matrem præterivit, esse nullius momenti, *apud Scribam Dominicum de Chaves anno 1612.* cui sententiæ ego libenter assentior.

5 In cujus confirmationem adducitur *Ordin. lib. 4. tit. 91. in princip. & in §. 1.* quæ generaliter loquitur & excludit quòscunque fratres casu quo filius decedens habeat descendentes, vel ascendentes, quanvis contrarium esset de jure communi *Auth. defuncto, Cod. ad Terullian. cum aliis, de quibus per Cov. de successiõib. ab intestato, n. 5. & 6. & Menoch. conf. 670. à n. 1.*

6 Imò in hoc audacter tenendum est quòd non est textus de Jure civili, nec Canonico, nec Doctor aliquis, qui affirmet quòd Clericus indistinctè possit exhæredare patrem, aut matrem; imò naturali quodam jure filius, qui non habet descendentes, parentibus tenentur hæreditatem relinquere. *L. nam etsi parentibus, ff. in offic. testam.* idque etiam titulo honorabili institutionis ex textu in *Auth. ut cum de appellat. cognosc. §. Si igitur, versic. sancimus, collat. 8.* sicut in parente erga filios probat textus in *L. inter cætera, ff. liberis, & posthum.*

7 Et pro hæc sententia est textus in *d. Auth. Presbyteros, Cod. Episcopis, & Clericis,* ex cujus verbis manifestè colligitur quòd Clerici præcisè tenentur legitimam parentibus relinquere, ibi: si tamen, ut horum filii, aut his non extantibus, parentes eorum legitimam ferant partem, & ibi *gloss. verbo ferant,* parentibus concedit querelam inofficiosi testamenti, aut saltem habent parentes

conditionem ex lege ad obtinendam hæreditatem, ut bene probat *Xuar. in pre-mio, L. quoniam, à numer. 11. Cod. in officios. testam. & plenè Fachineus lib. 6. controvers. cap. 75.* & alii plures relati per *Benedict. Agid. Lusitan.* quem videas in *L. 1. Cod. sacros. 1. p. §. 7. dn. 10.* ubi controversiam hæc foedere distinctionis componere intendit.

Ad contraria autem facilis erit responsio, quòd quanvis bona Clerici reputarentur peculium castrense ad similitudinem militum, nec ex eo dictus Clericus poterat præterite suos parentes, imò præcisè tenetur eos instituere, ex *d. Auth. ut cum de appellat. cognosc. §. Si ve igitur, versic. sancimus, collat. 8.* ibi: *in quibus habet testandi facultatem,* & ita receptum asserit de jure novo *Covar. in cap. Quia nos, n. 7. de testamentis.*

In secunda verò quæstione maior fuit dubitatio, sed in ea placuit Senatui quòd mater, ad quam ex lege pertinebat hæreditas filii, ut supra deduximus, privari debuisset illius hæreditate propter non confectum inventarium intra bimestre tempus expressum in *d. lege Regia lib. 1. tit. 87. §. 8.*

Dicebant enim quòd, licet ea Ordinatio loquatur solummodo eo casu, quando per mortem viri, aut uxoris quilibet illorum, qui vivus manserit cum filiis, aut nepotibus minoribus 25. annorum, intra duos menses à die mortis non fecerit dictum inventarium, eo ipso privetur hæreditate filiorum, aut descendentium, quòd eadem ratio datur, quando per mortem alicujus filii, aut nepotis pater, aut mater manserit in possessione bonorum, & non fecerit inventarium, existentibus aliis filiis, aut nepotibus.

Sed salva pace hæc sententia dura aliquantulum videtur, quia lex solum hanc pœnam privationis constituit in patre, aut matre non conficiente inventarium, quando remanent filii, aut nepotes, & cum sit lex pœnalis, non potest extendi ultra casum, & ultra eas personas, de quibus loquitur ex juribus vulgatis,

gatis, & militat etiam diversa ratio in utroque casu. Quando enim pater, aut mater mortui sunt, & remanent filii, aut nepotes, si inventarium non conficerent, bona celarentur, & poterunt illa occultare, & filiis sic præjudicabatur, propter quam præsumptionem potuit lex illis denegare filiorum successionem, tradit *Afflict. dec. 13. n. 17. & dec. 43. n. 33. & colligitur expressè ex verbis dictæ Ordinationis*. At verò in matre post mortem filii inventarium non conficiente datur differens, ratio, quia sola mater hæres est ejus filii, ex *Ordin. lib. 4. tit. 91.* & illi solum tanquam necessariæ hæredi adjudicantur bona, & non est alia persona, cui præjudicium afferatur, & sic non poterit considerari illa sinistra suspicio fraudis in hoc casu eo modo, quo consideratur in alio, etiamsi supersint alii filii, quia non sunt hæredes fratris præmortui, sed sola mater ex dicta lege Regia.

II In quo maximè erit advertendum quòd, si detur casus, in quo ob non confectum inventarium mater privetur hæreditate filii, ad illam pœnam incurrendam non erit necessaria sententia, quia dicta privatio inducitur ipso jure. Quavis enim verbum *privetur*, positum in dicta lege, videatur requirere sententiam ex *gloss. L. in criminali, Cod. jurisdict. omnium jud.* recepta ex *Octaviano dec. 3. n. fin.*, tamen cum præcedat verbum ipso factò, intelligitur ipso jure, *gloss. in cap. fin. verbo cum factò, de vitæ, & honest. Clericor gloss. in cap. ubi periculum, verbo incurrat, in §. Nulla, de electione, lib. 6. Succin. reg. 36. n. 2. Tiraq. in L. si unquam, verbo revertatur, n. 119 Cod. revocand. donat. optimè Josephus in decisionibus Regni Aragon. deci. 4. in tom. 1. quem videas à num. 3. in casu notabili, & in specie Peregrin. de jure Fisci, lib. 2. tit. 10. n. 15. & verba dictæ legis Regiæ hoc manifestè significant*

ibi: *per esse mesmo feito ser d privado, & sunt similia verba, lib. 3. tit. 83. §. 3. ad finem, & lib. 4. tit. 88. §. 1. & lib. 5. tit. 6. §. 10.* & invenies in multis aliis legibus hujus Regni, de quarum intellectu, Deo duce, dicemus in 2. p. *harum decisionum*.

Ex quibus eleganter inquit *Bald. in 13 Auth. lucrum hoc, Cod. secundis nupt.* quòd ubi lex ipso jure disponit, cessat omnis dispositi, per quam destrueretur, sive impediretur legalis dispositio, & provisio. Unde eveniet quòd pater, aut mater non conficientes inventarium intra tempus datum à lege tenebuntur etiam ad fructus legitimæ filii mortui, si fortè eos perceperunt *gloss. in Auth. de incestis nupt. in princ. verbo imminere, collat. 2.* & licèt mortuus sit ipse pater, poterit hoc peti ab ejus hæredibus, *gloss. in L. 3. §. Quòd autem, ff. quod quisque jur. recepta ex Cov. de spons. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 6. Gama dec. 17. n. 2. post medium. Duenbas regula 13. limit. 2. & faciunt etiam quæ Menoch. 1. remedio, recap. n. 159.*

Quæ tamen suprascripta intelliges cum consideratione, ut solummodo privetur pater, aut mater non conficientes inventarium, hæreditate filii mortui, si alius filius voluerit, seu declaraverit, aliter verò non, quia *suprascripta Ordinatio*, imponens pœnam patri, est in favorem filiorum, & quando lex imponit pœnam in favorem alicujus, intelligitur semper eo volente, ex textu in *L. 2. Cod. jure emphyt.* & ibi notant Doctores, & in simili tradit *Decius cons. 26. n. 2. & in Rubr. col. fin. Codic. secundis nuptiis. Cardin. Mantica de tacitis, & ambiguis convent. lib. 4. tit. 8. à n. 53.* Quod adeò verum est, quòd si inter sit filii ne fiat inventarium, ne ejus bona propalantur, non habebit locum pœna *dictæ Ordinationis*, ex singulari doctrina *Saliceti in L. matres, Cod. ad Tertillianum.*

Nota quòd pater, seu mater ob non confectum inventarium intra terminum à lege præfinitum, si descendentes habeat minores, eorum privatur successione, ut tradant *Pinel. in L. 1. p. 1. n. 23. Cod. de bon. matern. Cald. Pereir. in L. si curatorem, verb. lalis. n. 52. Cod. de in integr. restit. Argid. in L. 1. p. 5. §. 1. n. 12. Cod. de sacros. Eccl. Gabr. Pereir. dec. 55. n. 10. Cancr. I. var. cap. 9. n. 29. pro cunctis, hos referens Portugal de donat. Reg. lib. 3. cap. 19. n. 23. & seq. p. 2. multa refert Peg. in Comment. ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 8. gloss. 10. per totam tom. 7. ubi ex n. 16. inquit an hæc pœna incurrant parentes ipso jur. quod disputant Reynof. observ. 40. Pereir. dec. 55. n. 10. & 11. Portugal supr. d. n. 24. in fin. Peg. supra omnino videndus.*

DECISIO LXXXIX.

An depositarius in specie *Ordinat. lib. 4. titul. 49.* possit allegare compensationem, vel uti retentione, & de aliis quæstionibus in materia.

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia *Supremi Senatus* in hac decisione.
- 2 Depositarius nihil potest allegare contra depositi exhibitionem, & traditionem, nec audietur, si velit allegare compensationem.
- 3 Assignatur ratio, cur lex tam severiter statuatur contra depositarium.
- 4 Depositarius uti non potest retentione pro expensis factis in re deposita.
- 5 Intellectus ad legem Regiam lib. 4. tit. 49. quæ lex ampliatur, & numer. 6. 7. & 9.
- 8 In deposito voluntario non assignantur novem dies, sed statim non implendo detrudetur depositarius in carcerem.

1 **I**N causa *Andree Soares* cum *Benedicto Freire* fuit agitata quæstio, an depositarius in specie *Ordin. lib. 4. titul. 49.* possit allegare compensationem, & iudicatum fuit quod contra depositum nulla possit uti compensatione, apud *Scribam Melchiorum Correa* anno 1609.

2 Et iusta fuit hæc sententia, quia depositarius nihil potest allegare contra depositi exhibitionem, & traditionem, ex reg. *L. si is qui, Cod. depositi, cap. 1. eodem titul.* nec ulla compensatione audietur ne sub prætextu talis compensationis depositarum rerum quis exactioe fraudetur ex §. *Bonæ fidei Instit. act. L. 2. §. Si prædo, ff. depositi*, ubi habetur quod sine mora debet fieri restitutio, etiamsi depositum sit factum à prædone, servo, vel filio familias, *Ord. lib. 4. tit. 78. §. 1.* & tradunt quam plurimi ci-

tari per *Surd. dec. 212. num. 8. Gutier. de juram. confirm. cap. 6. à numer. 4.* & est apud *Hispanos, L. 5. titul. 3. part. 5.* & illis addo *P. Molin. de justit. tract. 2. disputat. 526. versicul. in deposito, Cald. Pereir. quæstion. forens. lib. 1. quæst. 14. num. 3. P. Rebello de obligat. justit. 1. p. lib. 2. q. 18. num. 3.* Nec minus est locus reconventioni, quando agitur ad depositi recuperationem ex his, quæ *Surdus conf. 323. à n. 8.*

Cur autem contra depositarium lex ita severiter statuit, ex eo intelligimus quod iniquissimum esse iudicavit depositarium deponentis amici fidem, quam de eo habuit amicus, ita debuisse turpiter fallere, quam rationem, ut & alias per egregias consideravit *Aristoteles lib. Problematum, sect. 29. q. 2. & q. 6.* & est gloss. in verbo *item*, & eadem ratione *depositarius*, in *L. ob negotium, ff. compensat.*

Et amplians *Plotus de in litem jurando, num. 394.* inquit quod ubi depositarius non vult reddere depositum, iusta causa non interveniente, vel litigante quo minus illud restituat, dicitur esse in dolo, & fidem non servare, & esse in perfidia. Et si patiatur se condemnari ad restitutionem depositi, efficitur infamis, & contra tales potest in litem jurari, ut in *L. 1. §. Depositum quoque, ff. depositi, L. qui depositum, ff. eodem.*

Quod adeo verum est, quod nec depositarius potest uti retentione pro expensis factis in re deposita, ut tenet *Joannes* relatus in gloss. singulari in *L. si quis, verbo exceptionem, Cod. depositi.*

Imò *supradicta lex Regia lib. 4. tit. 49. §. 1.*

§. I. imponit pœnam carceris depositario, qui intra novem dies á die notificationis depositum tradere recusat.

Hoc autem intelligendum est quando scilicet pecunia non signata est deposita, hoc est, quando species aliqua deposita est, secus si de mero deposito quantitas agatur, in quo depositarius aliam consimilem pecuniam reddere potest, ex *L. Lucius, §. Dies sponsaliorum, ff. depositi, gloss. in dict. §. In bona fidei, versic. excepta, in verbo depositi Inst. act.* refert, & sequitur *decisio Genuensis 34. num. 9.*

Et judicatum etiam audivimus, quod quando adest sola confessio ejus qui dicit depositum accepisse, non habet in eo casu locum *dicta lex Regia*, ut docuit *Bald. conf. 384. incipit duo sint videnda lib. 1. quem sequitur Succin. conf. 143. incipit diu profecto col. fin. versic. confirmantur prædicta lib. 1. & conf. 171. lib. 2. Cagnolus in L. contractus, numer. 16. ff. regulis Juris, & alii relati per Plotum de in litem jurando, §. 10. n. 32. Tiraq. de retractu tit. 2. §. 4. gloss. 6. n. 14. & Surd. qui in hoc optimam rationem reddit conf. 326. num. 11.*

In quo etiam maximè est advertendum quòd supradicta procedunt in deposito judiciali, & in illo quod sit de necessitate judicii. In deposito verò voluntario aliud diversum in Jure nostro Regio statuitur, quòd scilicet si á partibus, in cujus manibus res aliqua deponatur, & depositarius noluisse, aut recusasset tradere dó-

mino rei sine aliqua legitima, aut justa causá, aut eo deposito uteretur contra domini voluntatem, non sunt expectandi novem dies, sed statim in carcerem detru-di debet, ut sic jam carceratus tradat depositum, & insimul solvat omne damnum, & quòd è carcere non eximatur, etiamsi velit dare fidejussores, nec etiam poterit cedere bonis: imò verò poterit accusari, & querelari, ut hæc omnia probantur ex singulari *Ordinat. lib. 4. tit. 76. §. 5. in versicul. por tanto*, quam semper mente tenebis, ut intelligas discrimen inter depositum voluntarium, & judiciale, quia vidimus multos in hoc allucinari, & concordabis *Ordin. lib. 4. tit. 49. §. 1. cum alia supra citata lib. 4. tit. 76.* ut prima locum habeat in deposito judiciali, secunda verò in deposito voluntario.

Et in hac specie ad condemnationem damni considerabitur valor talis usus rei depositæ, non vero proprietatis, seu totius domini gloss. optim. in *L. qui juram. ff. furtis*, & ibi *Bart.* quod etiam notabis ad *dictam legem Regiam in §. 5. ibi pago o danno que nella fez.*

Tandem videas singularem *decisi nem Genuæ 34.* quando contra depositum possit opponi compensatio, & de materia *Castill. lib. 3. controvers. cap. 16. per totum & Barbosam in L. si mora, ff. soluto matrim. & optimè loquentem Manticam Cardinalem de tacitis, & ambiguis convent. lib. 10. tit. 1. & tit. 2. usque ad tit. 10. ubi latè, & illis addo Menoch. conf. 660. n. 8. notabili questione.*

Quòd contra depositarium parata sit exequutio, nullisque defensionibus audiatur tradunt Cardos. in prax. verb. Depositum, n. 13. Sabell. in Summ. §. Depositum n. 2. Verd. ad Instit. lib. 3. n. 724. Anfeld. de commerc. & mercat. discurs. 46. n. 43. Leonard. de utur. quest. 32. ex n. 12. Peg forens. cap. 3. n. 95. Barbof. in L. 11. Cod. deposit. Olea de cession. jur. tit. 5. q. 8. n. 8. quos, & alios refert Altimar de nullit. contr. rubr. 1. p. 2. q. 21. ex n. 79. tom. 4. Nec cum compensatione auditur L. fin. Cod. deposit. ubi Barbof. á n. 24. alter Barb. in L. divortio §. ob donat. n. 5. 13. & 14. ff. solut. matrim. Gratian. for. cap. 263. n. 14. Marefc. de reconvent. enarrat. 5. n. 161. Cancer. 3. var. cap. 8. n. 45. quos, & alios refert Cortiad. dec. 221. n. 11. latè Altim. supr. n. 99. Nec cum exceptione non numeratæ pecunie L. in contractib. 14. §. Sed quoniam, Cod. de non num. pecun. ubi Barbof. n. 25. Cancer. iupr. n. 46. Cortiad. iupr. n. 11. Nec cum exceptione moratorie á creditoribus, vel á Principe concessæ Barbof. in L. 14. Cod. de precib. Imper. offer. Franch. dec. 151. ubi de Luc. n. 1. & 3. latè Cortiad. supr. n. 13. Altim. supr. n. 84 & seq. Faber in Cod. lib. 1. tit. 9. definit. 20. n. 16. ubi Scoppa explan. 20. n. 16. ubi n. 17. limitat. si Princeps in Decreto, seu literis moratoris etiam depositi debitum comprehendit.

Quid in exceptione domini? Affirmat Mend. in 2. p. lib. 4. cap. 8. n. 47. negat Staib. de intereff. lib. 2. tit. 14. n. 36. ubi distinguit n. 37. Altim. supr. n. 83. sed potest depositarius retinere rem depositam, quousq; expensæ (puta alimenta) cum ea factæ solvantur Gutierrez. de compens. lib. 5. q. 1. n. 75. Sabell. §. Depositum, n. 5. Altim. sup. n. 104.

DECISIO XC.

An Judex recusatione proposita, aut judicata, possit Judices nominare ad causam principalem, & ad intellectum *Ordinat. lib. 3. titul. 21. §. 8.* & an dicta recusatione pendente, aut probata, Judex in ea causa possit committere antiquiori Advocato in audientia?

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponuntur quæstiones, quæ deciduntur in hac decisione.
 - 2 Adducuntur argumenta pro parte affirmativa, quòd Judex etiam recusatus, & judicatus possit Judices nominare ad causam principalem, etiam sine consensu partium, & numer. 3. 4. 5. & 6.
 - 7 Pro negativa parte, quæ verior, & receptior est, adducuntur alia argumenta, & n. 8. 10. 11. 12.
 - 13 Responsio ad prima argumenta, & n. 15. 16. & 18.
 - 14 Intellectus ad cap. Si quis, contra Clericorum de foro competenti.
 - 17 Traditur differentia inter Judicem delegatum, & ordinarium in hac materia.
 - 19 Explanatur quid in praxi in hac prima quæstione magis observetur.
 - 20 Eo ipso quòd Judex ordinarius est suspectus, remanet etiam suspectus ab eo delegatus, & n. 21.
 - 22 Traditur quid in secunda quæstione in praxi observandum sit.
- 1 **S**æpius de duabus quæstionibus apud Tribunalia dubitatur, & de illis annis retro fluxis sæpius fuit consultus; & primò an Judex recusatione proposita, aut probata, aut judicata, possit Judices nominare ad causam principalem sine consensu partium, an verò ex se solùm Judices dare possit ad recusationem judicandam. Secundò an

idem Judex recusatus, dum sedet in tribunali, possit committere antiquiori Advocato ut recusantem possit audire circa acta, in quibus fuerat interposita recusatio. Et ut vera resolutio habeatur, dicam quid fuerit judicatum in Senatu supremo, & quid in praxi sit magis receptum, & quid tenendum de Jure.

Circa primam quæstionem, quæ magis fulcitur in Jure Canonico, nonnulli arbitrantur quòd Judex ordinarius recusatus non solum recusatione proposita, sed etiam probata, & judicata, possit in eadem causa Judices dare, & hoc absque recusatoris consensu.

Et primò moventur ex *textu*, & ibi *gloss. in cap. Si quis contra Clericum*, in his verbis ibi: *ab eo deputetur, extra de foro compet.* quam sententiam constanter defendit *Abbas ibi num. 14.* & *Succin. numer. 8.* & *idem Abbas in cap. Cum speciali, num. 11. de appellat.* ubi *Decius num. 8.* cum defendere contendit, & primò ex eodem *textu*, quia agit de Episcopo recusato, scilicet cum effectu, & nullum requirit recusatoris consensum.

Secundò ex eo, quia Ordinarius propriam habet jurisdictionem juxta *L. mere, ff. jurisdict. omn. jud.* quæ quidem per recusationem non tollitur, sed exercitium ejus suspendetur in causa principali, igitur nihil est quod impediat.

Suffragatur etiam, quòd si non possit ordinarius sine licentia recusatoris dare Judices ad causam principalem, non posset etiam deputare Judicem, qui par-

partes compellat arbitros eligere, sed constitutum est in eodem textu, & in cap. *Peruenit* 11. *quæst.* 1. ut Ordinarius recusatus det Judicem, qui compellat partes ut arbitros eligant, ergo poterit etiam ad causam principalem.

Tandem potest expendi textus in dicto cap. *Si quis contra Clericum*, ubi solum desideratur consensus partium in arbitris eligendis, ergo non erit necessarius in iudicibus deputandis.

Sed his non attentis, de Jure contraria sententia verior est, & moribus magis recepta, & eam probat *Innocent.* & *Hosiens.* & alii asserentes Ordinarium recusatum non posse in causa dare iudicem, nisi de consensu recusatoris, idem probant *Cardin.* & *Ancharranus.* & *Imola* in dicto cap. *Si quis*, & in d. cap. *Cum speciali*, n. 9 & fatetur communem *Abbas* dicto n. 14. & *Felin.* n. 3. & *Decius* in d. cap. *Cum speciali*, n. 9. & uterque testatur esse communem.

Pro qua videtur expressa autoritas in dicto cap. *Cum speciali*, ubi secundum omnes agitur de Jure ordinario, & tamen inquit textus de recusatoris assensu.

Deinde probatur ea ratione, quia Ordinarius recusatus non potest, recusatione pendente, aliquid in ea causa judicare, ut colligitur in eodem textu in cap. *Si quis*, & in cap. *Ad hæc*, in tertio, & in cap. *Secundò requiris de appellat.*

Idque non alia ratione quam ne provocatus, ut suspectus, reum injustè gravet, ut indictis locis volunt Doctores, & alii, quos refert *Vantius* titul. *ex defectu jurisdic. ordin. num.* 14. *Boerius* dec. 259. ex quo sequitur non posse ordinarios, recusatione pendente, dare Judicem, cum in ea re maximè possint recusantem gravare committendo coram Jure suspecto, quem recusator repellere non poterit, aut quia recusationis causam ignorat, aut quia probare non potest: igitur immerito conceditur ordinariis recusatis potestas delegandi, recusatore invito. ¶ Accedit quod in delegato exploratum est, quod non potest, pendente recusatione, absque partium

consensu vices suas alteri committere, juxta textum in cap. *Judex de officio deleg.* in 6. sed eadem omnino ratio in Ordinariis versatur: ergo idem erit recipiendum.

Nec argumentum hoc effugiet qui dixerit Ordinarium habere jurisdictionem generalem, quanvis recusatus sit, delegatus autem per recusationem desinit esse Judex, igitur inter utrumque latum est discrimen, quoniam discrimen hoc solum versatur post recusationem judicatam, tunc enim delegatus omnem jurisdictionem amittit, ut habetur in d. cap. *Ut judex in fine*, Ordinarius verò adhuc jurisdictionem retinet, quod probant optimè *lib.* 3. *tit.* 21. §. 21. at verò pendente recusatione, pares sunt Ordinarius, & delegatus, quia proinde habet jurisdictionem delegatus in ea causa atque Ordinarius, ut idem textus probat & d. cap. *Suspicionis*. Et deinde dicendum quod licet Ordinarius jurisdictionem retineat generalem post probatam recusationem, in ea tamen causa nullam habet, cum per legem ab ea removeretur.

Et sic non oberunt argumenta in contrarium adducta, ad primum enim dicendum est textum in cap. *Si quis contra Clericum*, & *de foro compet.* potius communem probare contra *Abbatem*, & *sequaces*, tam juxta vulgarem literam, quam habemus, quam juxta veram, quæ habetur apud *Divum Gregorium* *lib.* 9. *Epistolarum*, in *distinct.* 4. cap. 74. ad finem: hic enim volebat Actor Clericum apud civitatis iudices convenire, quod Pontifex non patitur, sed apud proprium Episcopum convenire jubet, deinde ait quod, si Actor, qui Clericum vult convenire, affirmaverit Episcopum sibi esse suspectum, Episcopus ipse ad causam principalem det alterum Judicem, etiamsi hoc Actor refugerit, idem si Actor, qui Episcopum recusat, non concesserit ut alium sibi det Judicem, tunc cogantur partes arbitros eligere, sicque textus manifestè probat Episcopum, invito recusatore, non posse causam committere, & quatenus consentum Actoris

requirit, oportet intelligere idem esse de Reo dicendum, si Reus judicem recusaverit, ideo enim sic Actorem expressit, quia Actor recusabat, accedit quod omnis accusator Actor dici potest, juxta *text. in L. 2. ff. exceptionibus.*

14 Vera autem litera, quæ apud Divum Gregorium est in citato loco, omnem dubitandi occasionem tollit, & in eo loco agit de Actore recusante Episcopum ante litis ingressum, & non aliter permittit ei judicem dare, quam si Actor qui recusavit consentiat, & eadem ratione idem erit observandum in Reo recusante, & sic juxta utranque literam communem sententiam contra Abbatem confirmat, vel saltem ex hoc textu frustra Abbas colligit suam sententiam contra communem.

15 Ad secundum respondetur rationem discriminis, quam Abbas considerat inter Ordinarium, & delegatum, parum prodesse ad ejus sententiam confirmandam, primo, quia pendente recusatione, nulla inter eos reperitur differentia, cum utroque jurisdictionem habeat.

16 Deinde respondemus differentiam illam in eo tantum versari, quod delegatus post judicatam recusationem etiam de partium consensu vices suas non committit, ut habetur *d. cap. Judex in fine*, Ordinarius vero etiam si fuerit judicatus suspectus, de partium consensu poterit dare Judicem, vel cognoscere, quia adhuc suam ordinariam retinet jurisdictionem, quia in omnes subditos, vel legitime consentientes, valet exercere, nisi aliunde impediatur. Cum vero partes consentiunt, omne impedimentum amovetur, & ideo hac in re inter Ordinarium, & delegatum manifestum est discrimen, cæterum quoad hoc ut invito recusatore, causam possint alii committere, ratio Abbatis parum concludit, & differentia nulla est, quæ non provenit ex defectu jurisdictionis, sed ex eo quia suspectus potest gravare, quæ ratio in ordinariis semper urget.

17 Tandem respondendum erit non valere consequentiam: Ordinarius recusatus habet jurisdictionem, ergo in ea

causa potest vices suas committere, tum quia delegatus, pendente recusatione, habet jurisdictionem, & non potest subdelegare, juxta *d. cap. Judex*, tum etiam quia jurisdictionis, quam habet Ordinarius, suspensa est, & ita ut ad actum reduci non possit, juxta *cap. Secundo requiris*, §. 1. *in fine de appellationibus.*

Ad tertium quod ex textu Abbatis colligit, quatenus permittit Episcopo recusato deputare Judicem, qui partes compellat arbitros eligere, dicendum est idem permissum esse delegato in *d. cap. & ex L. apertissimi, Cod. judiciis*, quem tamen manifestum est non posse ad causam principalem vices suas committere, invito recusatore ex *d. cap. Judex*. Deinde hoc permissum esse iisdem recusatis in *d. cap. Cum speciali*, & in *cap. 2. de appellat. in 6.* ea ratione, quia in eo non potest recusatorem gravare, & secundum principia Juris, is qui gravare non potest, recusationem non ligatur, *cap. Proposuit de appellat. ubi Abbas num. 8. & Decius num. 4.* & exequutor legis in hac re censetur, quæ in eo recusari non potest juxta *textum in cap. Novit in fine, de appellat. & Dec. ibi num. 7.* & receptam doctrinam *Innocent. in cap. Ex parte, n. 1. de verborum significat.*

Hæc autem omnia supradicta procedunt de Jure Canonico, & civili. In praxi autem aliud statutum est, quia proposita, aut probata, aut judicata recusatione, Judex recusatus nec nominat, nec potest nominare judicem ad causam principalem, nec etiam de consensu partium, solum enim hæc potestas tribuitur Præfecto prætorio, quem vocamus *Regedor da Justiça*, cui lex attribuit in hoc facultatem nominandi Judicem ad causam principalem, ut expressè colligitur in *Ordinat. lib. 1. tit. 1. §. 14.* & quotidie hoc jure utimur. Et solum invenitur alia *lex Regia lib. 3. tit. 21. §. 8.* quæ tribuit potestatem Judici recusato, ut possit compellere partes ut arbitros eligant ad recusationem solummodo judicandam, non verò ad causam principalem, ut sic judicatum fuit

in instrumento gravaminis Petri Alphonsi ex oppido de Setuval anno 1615. apud Scribam Dominicum de Chaves.

mé loquentem *conf.* 465. num. 1. cum sequenti.

20 In secunda veró quæstione, an Judex recusatus possit committere antiquiori Advocato ut recusantem possit audire circa acta, in quibus fuerat interposita recusatio, videbatur quod recusatione proposita, non possit committere vices suas, etiam in incidentibus, quia ab eo delegatus non habet ex se jurisdictionem, sed á Judice committente, & delegante, *L. & quia, ff. jurisdict. omn. judic.* & notavi *dec.* 80. & cum is Judex committens nullam habeat jurisdictionem propter propositam, aut judicatam recusationem, ut supra probavimus, merito non poterit committere.

Sed hoc non obstante, contrarium placuit Senatoribus, quod Judex recusatus possit vices suas committere in audientia antiquiori Advocato super incidentibus, ex eo quia ejus jurisdictione per recusationem non tollitur, sed exercitium illius suspenditur, in quo facit quod quanvis Judices sint suspecti in cognoscendo, & judicando, non tamen sunt suspecti ad delegandum, *gloss. in cap. Querelam de elect. & in cap. A collatione, de appellation. in 6. Decius in L. Prætor, n. 1. ff. jurisdict. omn. jud. & Ripa num. 45.* quos refert *Menoch. in casu notabili conf.* 666. n. 31. *versicul. respondetur tertio*, ita judicatum fuit in causa Domine Mariæ da Fonseca cum Doctore Petro Barbosa, apud Scribam Franciscum do Couto anno 1610. & in alia contra Thomam de Castro cum filiis Emmanuelis de Palatio, apud Scribam Ludovicum de Alvarenga Figueira. Quæ Senatus sententia licet aliquantulum dubia de jure videatur, eam tamen amplecti debemus.

21 Eo maximé, quia eo ipso, quod Judex ordinarius est suspectus, remanet etiam suspectus ab eo delegatus, licet in specie, & contra eum nulla adsit suspicio, ut notat *Abbas, & Felinus col. 1. in cap. Insinuante de officio deleg.* sequitur *Maranta de ordine judic. 6. part. tit. de appellat. num. 28.* & tradit *Capicius dec.* 137. num. 9. quibus addo *Surdum opti-*

Vide de materia Barbof. in Remiss. ad Ord. Regiam lib. 3. tit. 21. n. 7. Fragos. de Regim. Reipubl. 2. p. lib. 5. disput. 12. §. 7. n. 223. Mend. in prax. lib. 3. cap. 19. n. 14. Pat. Bened. Perir. in Prompt. jur. verb. Recusatio, n. 1583. quos refert ac late materiam explicat Senator Guerreir. de recusat. lib. 5. cap. 8. per totum, vide nostrum Phoeb. infra Areff. 11.

DECISIO XCI.

An focer in causa generi, & an gener in causa focer, & an vitricus in causa privigni, & an pater adoptivus in causa filii adoptivi testimonium dicere possint?

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia Senatus supremi, quod focer non possit testimonium dicere pro genero, nec contra generum.
- 2 Socer habetur loco parentis, & pro tali reputatur.
- 3 Idem dicendum est de socru, qua habetur loco matris.
- 4 In Senatu judicatum fuit quod vitri-

- cus in causa privigni testimonium dicere possit.
- 5 Edictum de testibus est prohibitorium, & qui non reperiuntur probabili testimonium dare possunt.
- 6 Inter vitricum, & privignum nulla est conjunctio, imò semper inter eos inest odium, & intelligitur textus in L. Julia, ff. testibus.
- 7 Pater adoptivus non potest testificare

in causa filii adoptivi, dum ipse filius adoptivus est in ipsius potestate.

8 *Filius adoptivus non potest vocare in jus patrem adoptivum sine venia.*

1 **A** Gitur sæpissimè in judiciis quanta adhibenda sit fides focero in causa sui generi, & fuit judicatum multoties in Senatu supremo quòd focer non possit testimonium dicere nec pro genero, nec contra generum, in causa inter Joannem Simoens, & Henricum Soares ex oppido Villa-nova de Portimão. anno 1598. apud Scribam Gasparem Graces, & in multis aliis causis.

2 Quæ sententia ex mente communis innititur in gloss. in *L. testis idoneus, verbo pater, ff. testibus, Bart. in L. qui testamento, §. Quæcunque, versic. quero an focer, ff. testam. Alex. cons. 56. lib. 2.* qui focer habetur loco parentis, *L. quia parentis, ff. solutio matrimon. Ias. in L. transactionem, num. 2. Cod. transact. tenet Padilla in L. interpositas, num. 21. Cod. eodem, & Castillo in casu notabili, lib. 3. controversiar. cap. 1. num. 168.* & antes omnes id tenuit glossa unica in *L. generaliter, ff. in jus vocando, & est lex Hispaniæ lib. 5. tit. 11. part. 4.* & post multos tradit etiam Prosperus Farinacius de oppositione contra personas testium, quæst. 54. num. 11. & sequenti, ubi ampliat quòd non solum non sunt idonei testes, sed etiam ad testimonium non esse admittendos, quod ampliabis, quòd nec etiam gener testimonium feret contra focerum, quia gener habetur loco filii, *L. 3. Cod. naturalibus liberis, & in notabili casu consuluit Tiberius Decianus cons. 5. n. 103.*

3 Et ideo gener non vocat eum in jus sine venia, ut probat *d. glossa unica*, quod idem dicendum erit de focru, quia habetur loco matris, ut est *textus in §. Socrum, instit. nuptiis.* & nonnulli etiam ampliant, ut appellatione generi veniat etiã sponsus filix, ut probat *textus in L. in legibus, ff. testibus, L. in lege Julia, ff. eodem*, ubi Florianus ex eo textu notat idem juris esse in affinitate initiata, & imperfecta.

Solet etiam controverti, an vitricus in causa privigni testimonium dicere possit, & judicatum fuit anno 1614. apud Actuarium Franciscum Destrada in causa Francisci Ramos quòd testis esse possit ex eo, quia non invenitur in Jure prohibitus, & edictum de testibus est prohibitorium, quibus enim non interdicitur testimonium, aut ulla lege à dicendo testimonio excusantur, testes esse possunt in quacunque causa, *L. 1. ff. testibus.*

Quod confirmatur ex eo, quia inter vitricum & privignum nulla est conjunctio in gradu, & vitrico non deferuntur privigni successio, *L. 1. & per totum, ff. gradibus, L. vitrico, Cod. communia de successione.* imò inter eos semper inest odium, & inimicitia, ut notant Doctores in *L. 4. ff. inofficios.* Latè Cagnolus in *L. 2. n. 9. ff. eodem*, & concordat textus, & ibi gloss. in *verbo noverca in Clem. pastoralis, §. Verum quia de re jud. Decius cons. 269. num. 3. Tirac. de legibus connubialibus, L. 9. num. 199.* & nonnulla tradit Peralta in *L. si quis in principio num. 219. ff. leg. 3. quibus addo Molin. de primogen. lib. 1. cap. 9. num. 13. & elegantissimè Cov. de sponsalibus 2. p. cap. 6. num. 6. & videas optimum textum in *L. de his quæ, Cod. fur-tis, & post eos Mascardus de probationibus, conclusione 1108. incipit noverca, & Surd. de alim. tit. 9. quæst. 11. à n. 6.**

Contrarium tamen videbatur dicendum ex textu, qui videtur expressus in *L. lege Julia, ff. testibus*, ubi prohibetur vitricum contra privignum testimonium dicere, ibi: *Legè Julia, & Papiæ judiciorum publicorum cavetur, ne alicui invito denuntietur ut testimonium dicat adversus socrum, generum, privignum, &c.*

Sed tu non recedas à sententia Senatus supremi, & huic textui meo iudicio responderi poterit quòd in eo non dicitur quòd vitricus testis esse non possit, sed solummodo quòd invitus ad testimonium contra privignum cogi non debeat, & sunt termini diversi, in quo pon-

pondero verbum dictæ legis, ibi: *invito*, quasi lex ponet testimonium vitrici in voluntate sua; non autem quod omnino prohibeatur, & sic potest defendi sententia Se-

natus, quod vitricus possit esse testis, si velit, minimè tamen cogatur, si nolit; quem sensum præsensit glossa ibi in allegatione, quam facit de *L. quod favore*, ff. *legibus*.

An focer possit pro genero, vel contra generum testimonium proferre disputant Surd. de aliment. tit. 1. q. 39. n. fin. Menoch. de arbitr. cas. 348. n. 14. & consil. 22. n. 3. Mex. de tax. pan. concl. 2. n. 31. Mascard. de probat. concl. 1318. n. 52. Barbof. in L. maritum, n. 60. ff. solut. matrim. Cabed. 2. p. Arest. 9. ques refert Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. 56. §. 1. n. 19. ubi in hoc Regno negativam opinionem veriorum esse profitetur.

DECISIO XCII.

An si alicui concedatur, ut possit servire officium alicujus proprietarii, quousque ille fuerit ætatis ad serviendum, vulgò *como for de idade para servir*, possit Rex ante vigesimum quintum annum providere dictum proprietarium in præjudicium servientis, & ad intellectum *Ord. lib. 3. tit. 42. §. fin.*

SUMMARIUM.

- 1 **I**ntelectus ad *L. Reg. lib. 3. tit. 42. §. fin.*
- 2 **P**roprietarius non potest suum officium servire in hoc Regno, nisi prius perveniat ad ætatem 25. annorum.
- 3 **P**rinces non solet, nec censetur velle præjudicare in jure quæsito, etiam in ea re, quæ ab ipso Principe emanavit.
- 4 **P**rinces potius præsumitur circumventus, quam quod voluerit auferre quod prius donaverat.
- 5 **S**upplementum ætatis à Principe non prodest, ubi requiritur legitima ætas.
- 6 **T**raditur distinctio vera, & notabilis in hac materia, & n. 7.
- 8 **A**n autem si Princeps dixerit, cum pubes erit, quid tenendum.
- 9 **Q**uid si dicatur, dum intra mensem nubas cum Leucadia, an si requisita nolit nubere, quid sequendum, & intellectus ad *L. si uxorem*, Cod. condit. infertis.
- 10 **E**xplicatur nova Lex Regia extravag.

Extat lex Regia *lib. 3. tit. 42. §. fin.* ibi: *ludima, e comprida idade*, ex qua excitata fuit quæstio in Senatu de uno, cui Rex Philippus concessit servire officium alterius, quousque ille proprietarius erit ætatis ad serviendum, & postea vigesimo tertio anno jussit eundem proprietarium servire, an substitutus, & nominatus ad serviendum possit conqueri, quod illa provisio esset nulla, siquidem per illam illi præjudicatur in tempore antea concessio, & in ejus interusurio.

Et videbatur quod justissima esset ejus querela, quia proprietarius usque ad

ætatem viginti quinque annorum suum officium exercere non poterat, ex *Ord. lib. 1. tit. 93. glos. in L. 1. Cod. qui ætate, vel professione se excusant, lib. 10. L. ad rempublicam, ff. muneribus, & honoribus cap. Indecorum, de ætate, & qualitate ex aliis Ojeda de beneficior. incompatib. 1. p. cap. 24. à n. 12.*

Et in jure quæsito Princeps non solet, nec censetur alicui velle præjudicare *L. 2. ff. nequid in loco publico in §. Siquis à Principe L. nec avus, C. emancip. liber. cap. Super eo de offic. deleg. cap. Extuarum de antiquitate, & usu palii, ex aliis Valasc. cons. 72. n. 10. lib. 1. Alex. cons. 216 n. 10. lib. 2. & cons. 136. n. 1. & n. 12. lib. 1.*

Imò Princeps potius præsumitur circumventus, quam quod voluerit auferre quod prius concesserat, ut est text. in *L. prædia, Codic. locat. prædior. civil. lib. 11. & consultuit Decius cõs. 86. n. 4. 6. & 8. & Alex. cõs. 125. n. 3. & 6. lib. 2. & cons. 23. n. 10. lib. 3. & cons. 3. n. 2. lib. 5. & pulchrè Bald. cons. 279. pridie enim consului lib. 3.* ubi dicit quod in Principe tanquã in fonte justitiæ debet esse constans voluntas, & quod in Principibus convenit illud verbũ: *semel locutus est Deus, & quod scripsi scripsi*, & Princeps debet habere unũ calamum, & unã linguã, non plures, quia scriptũ est: *Quæ processerũt de labiis meis, non faciã irrita*, idem debet esse immobilis sicut lapis angularis, & sicut polus in Cælo, & addit *Tiberius Decianus cons. 2. lib. 1. n. 105.* quod fides servata in Principe est clarior clarioribus virtutibus, & añ. 99. elegantissimè loquitur.

Præterea supplementum ætatis à Prin-

cipe concessum non prodest, ubi requiritur legitima ætas, ex *d. Ord. in §. fin.* & est textus in *L. fin. Cod. his, qui ven. ætat. impetrar.*

6 His tamen non obstantibus, ut vera intelligentia habeatur, duo casus in hac materia sunt considerandi, & distinguendi, & primus est, aut Princeps concedit alicui servire officium alterius, quousque proprietarius sit legitimæ, & perfectæ ætatis. Vulgò dicitur, *como for de idade perfeita*, in hoc casu quando apponitur similis clausula ut cesset substitutus, & deinceps servire non possit, requiritur quòd proprietarius perveniat ad ætatem 25. annorum, quo tempore dicitur ætas legitima, & perfecta, ex *d. L. fin. Cod. his, qui veniam ætatis*, & sic judicatum fuit in Senatu in causa Francisci de Almeida cum Joanne Coelho anno 1613. apud *Scribam Augustinum Rebello.*

7 Secundus casus est, quando Princeps concedit ut possit servire quousque proprietarius fuerit ætatis ad serviendū, vulgò dicitur, *como for de idade para servir.*

In hoc casu in quacumque ætate visum fuerit Principi quòd proprietarius est idoneus ad serviendum, cessabit substitutus, nec enim tunc Princeps supplet, sed solummodo declarat cum esse sufficientem, ut sic judicatum vidimus in Senatu supremo in causa Annæ Mendes contra Jacobum da Costa ex oppido de Castello de Vide apud *Scribam Melchiorrem de Freitas* anno 1614. & postea audivimus sic etiam decisum in supremo Palatii Tribunali in causa Antonii da Costa cum Vincentio do Couto.

8 Et est optimus textus in *L. cum filio, §. fin. ff. leg. 3.* & quid sit tenendum, cum Princeps in rescripto concellerit per hæc verba: *Cum pubes erit, vide insignem Costam lib. 2. select. cap. 13.*

9 An autem si Princeps dixerit: *Faço mercê do officio de Escrivão dos degrada-dos, verbi gratia, a Manoel da Fonseca, com declaração que dentro de hum mez casará com Leucadia de Andrade, e não casando com ella, faço mercê do dito officio a Antonio Feijó.* Inter eos lis pendet super dicto officio, quia Emmanuel da Fon-

seca requisivit dictam Leucadiam intra mensem, ut nuberet, & illa recusavit, & noluit nubere: & dubitatum fuit, an impleta sit conditio nubendi, illa nolente, & per consequens an officium pertineat ad dictum Emmanuelem, an verò ad secundum donatarium Antonio Feijó.

In qua quæstione resolutivè dicendum est quòd quando conditio ponitur in persona gravati, verbi gratia: *Relinquo Titio centum, si ipse nupserit cum Seja, si Seja, nolisset nubere, habetur conditio pro impleta, & Titius habebit centum, & in his terminis procedit textus in L. 1. & 2. Cod. instit. & substit.* si verò ipsa conditio non ponatur in persona gravati, sed in persona tertii, verbi gratia: *Relinquo Titio centum, si cum eo Seja nupserit, si ipsa Seja nubere recusasset, Titius non habebit fideicommissum, & habebitur conditio pro defecta, tanquam si esset conditio casualis juxta glossam receptam in L. inde Neratius, ff. ad leg. Aquilam verbo deficit conditio, & sic intelligendus est textus in L. si uxorem, Cod. condit. insertis, in quo conducunt quæ eleganter *Sanch. de Matrimon. lib. 1. disp. 53.* ubi agit de illa celebri quæstione, si terminus sponsalibus contrahendis præfixus est, an eo transacto, maneat liberis, per quem non stetit, ubi adducit duo jura notabilia in *cap. Sicut de sponsalibus, & L. Celsus, §. 1. ff. recept. arbitris*, ubi concludit quòd, si per alterum stetit, cessari debet ex parte alterius obligatio hæc correspectiva; facit etiam, quia constabat per dictum Emmanuelem requisitam fuisse ad nubendam illam Leucadiam sæpissime, & maxima cum instantia, & illam recusasse: ergo cum per eum non steterit, habere debet, ac si matrimonium factum fuisset, & ac si impediretur factio impossibili, quòd quidem eum potuit excusare. *L. impossibilium, ff. reg. jur. L. fin. ff. quæ sent. appellat. rescind. L. si deceaserit, ff. qui sati s. d.* cum aliis in simili *Uberius Decianus conf. 8. à n. 123. lib. 1.**

Adverte tamen quòd officiales culro pati in officii erroribus, nec servire, nec petere potest tale officium, quod bene patet in lege Regia sequenti.

EU EIRey. Faço saber aos q̄ este meu Alvará virem, q̄ considerando Eu os grandes inconvenientes, q̄ resultaõ contra a boa administraçã da Justiça, e em damno do bem commum, e do bom governo destes meus Reynos, naõ se fazerem todas as demonstrações devidas contra os q̄ nos officios della delinquem, e respeitando quam indignos saõ de clemencia os taes Ministros: e desejando outro sim q̄ cessem os escandalos dos q̄ mal procedem com o terror da execuçãõ, e procedimento. Que para exemplo da mesma Justiça se tiver com elles, entendendo q̄ nunca feraõ dignos de receberem de mim mercê nos cargos em que a desmerecerem: me pras, e hey por bem q̄ nenhum Official de Justiça, q̄ daqui em diante por sentença da mayor alçada for condenado por erros de seu officio em alguma pena, ainda q̄ depois (por algum modo) o torne a servir, se admitta (em nenhuma maneira) Petição, em que pessa o dito officio por sua morte para filho seu, ou para casamento de filha, ou o poder nomear em outra pelloa, e para q̄ isto venha á noticia de todos, mando q̄ este se publique na Chancellaria, e se registre nos livros della, e em todos os das Correições das Comarcas destes Reynos, e aonde mais pertencer, e que o meu Chanceler mór passe traslado delle para todas em meu nome, e sob seu final na fórma costumada, e para effeito de tudo valerá como carta por mim assignada, e passada por minha Chancellaria, posto q̄ seu effeito haja de durar mais de hum anno, sem embargo das Ordenações, q̄ o contrario dispõem. Pedro Varela o fez em Lisboa a 18. de Outubro de 1614. Christovão Soares o fez escrever.

R E Y.

Duplex hic proponitur quæstio: prima n. 1. secunda n. 9. Quoad primam vide Senatorem Portugal de donat. Regiis 1. p. lib. 2. cap. 13. n. 148. ubi Auctoris amplectitur distinctionem, & rationem Phoebi confirmat. cap. 16. n. 94. Quoad secundam vide eundem Portug. d. c. 13. n. 148. Gam. dec. 3. 14. n. 2. Marefcot. lib. 1. c. 73. n. 13. ex ratione text. in L. si idem. §. Presente. ff. de evict. L. 1. l. 2. Cod. de instit. & substit. Mantic. de conject. lib. 11. tit. 18. n. 34. Menoch. lib. 4. præf. 183. n. 25. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glof. l. n. 60. quos refert Portugal. sup. Et quid, si apponatur conditio, si cum una ex filiabus Titii matrimonium contraxerit, an renuente una, tenebitur donatarius ceteras requirere: Dic quod non. Portugal. sup. n. 149. ubi refert Marefc. lib. 1. c. 44. Et quid, si contracto matrimonio, postea tanquam nullum fuit iudicatum: Officium non deberi resolvit Portugal. sup. n. 150. ubi n. 153. dicit quod, si concessio non reducatur ad effectum in primo marito, habebit effectum in secundo.

DECISIO XCIII.

An hæredes mulieris quinquagenariæ in bonis mariti communicent, & an prohibitio legis Regiæ lib. 4. tit. 105. sit reciproca inter maritum, & uxorem?

S U M M A R I U M.

- 1 **R**efertur sententia Senatus in hac decisione.
- 2 Inter maritum, & uxorem datur mutua communicatio ex lege, vel Regni consuetudine.
- 3 Legi prohibitiuæ per partes renuntia-ri potest.
- 4 Ampliatur Ord. lib. 4. tit. 105. ut procedat etiam in alienatione, quæ fit ad piam causam.
- 5 Procedit etiam dicta lex casu quo mulier quinquagenaria unicum filium, vel descendantem tantum habeat.
- 6 Limitatur dispositio dictæ legis in viro quinquagenario, & assignatur diversitatis ratio.
- 7 Declaratur quod, ut dispositio dictæ Ordinatior habeat locum requiritur quod mulier quinquagenaria habeat descendentes.

8 De Jure hujus Regni bona communicantur inter virum, & uxorem, etiam in secundo matrimonio, quanvis extent liberi prioris.

IN causa inter Jacobum de Colonia cū Antonio Gomesio dubitatum fuit, si hæredes mulieris quinquagenariæ in bonis mariti possint communicare, & an prohibitio ejusdem legis esset reciproca inter maritum, & uxorem; & iudicatum fuit anno 1612. quod inter eos non daretur communicatio, apud Scribam Michaelem Rodericum, & in alia causa ex Insula Sancti Michaelis anno 1604. apud Scribam Antonium Carvalho, inter Isabelam Gonsalves cum hæredibus Mariæ Martins.

In qua quæstione licet multa singularia scripserit Gam. dec. 90. & Cab. dec. 114. n. 1. p. circa intellectum legis Regiæ lib. 4. tit. 105. quæ in antiquis erat lib. 4. tit. 75. §. fin.

§. *fin.* tamen ultra eos hæc sententia Senatus fulcitur in eo, quod sicut bona uxoris quinquagenariæ non comunicantur cum marito, sic nec bona mariti simpliciter quinquagenarium ducentis cum uxore comunicabuntur, quia inter eos datur mutua communicatio ex lege, vel generali Regni consuetudine ex *Ord. lib. 4. tit. 95. in princ. & ex reg. L. fin. Cod. indict. viduit. & ex aliis*, de quibus *Goma dict. decis. 90. & decis. 320. & Valasc. consult. 103. n. 10. & consult. 190. n. 2. lib. 2.*

3 Quod adeo verum est, quod si inter eos conventio de bonis comunicandis interveniat, non valebit etiam ex parte mariti, sicut nec ex parte uxoris ex prohibitione hujus legis, cui nec vir, nec uxor renuntiare possunt, quia lex est prohibitiva, ex singulari glos. & recepta in *L. à Divo Pio, ff. ritu nuptiarum*, & juxta æquiparationem conjugum, de qua per *Ias. in dict. L. fin. Cod. indict. viduit. & Felin. in præmio Gregoriano n. 9. & tradit Matienço lib. 5. tit. 9. L. 3. glos. 9. n. 1.*

4 Quam Legem Regiã primò ampliabis procedere etiam in alienatione, quæ fieret ad piam causa, cum enim hæc lex justam causam prohibitionis habeat, & principali favore filiorum fuerit lata, etiã habebit locum in hac alienatione, ex traditis per *Decium in cap. Ecclesie, n. 55. de constitut. conjuncta reg. L. in fraudem. §. 1. ff. remilitari*, & docuit Præceptor *Barbos. in L. 1. ff. soluto matrim. in 1. p. à n. 27.*

5 Et secundò ampliabis, quod dicta lex procedit, etiam eo casu, quo mulier quinquagenaria unicum filium, vel descendentem habeat juxta *L. non est sine liberis, ff. verbor. significat. L. pater Severinam. §. In fideicomisso, ff. condit. & demonstrat. L. 1. Cod. condit. insertis*, & congerit multos *Tirac. in L. si unquam verbo suscepit liberos n. 241. videndus à n. 226. Cost. in cap. Si pater, verbo si absque liberis à n. 21. Mantica de conjecturis lib. 11. tit. 6. n. 8.*

6 Dispositio tamen hujus legis non ha-

bebit locum in viro quinquagenario, cum in eo sit diversa ratio, quia habilis est ad generandum, mulier autem quinquagenaria non ita ad concipiendum ex *L. si mulier quinquagenaria, Codic. legitimis hæredibus*; nec in hoc casu locus est regulæ correlativorum, de qua in *dict. L. fin. Cod. indicta viduit. per textum in L. Curatorem, Cod. interdicto matrimonio*, & declarat *Ripa in rubr. numer. 7. ff. acquir. poss. & Cabedo supradicto loco numer. 2.*

Duo autem notabilia, & non vulgaria colligere poteris ex dicta Ordinatione, primò quod, ut habeat locum ejus dispositio, debet mulier quinquagenaria habere descendentes, nec sufficit, si ascendentes tantum extarent quo tempore secundò nupsit, licet postea in executione circa successionem ascendentes nominentur, ex textu optimo in *L. pater filium, §. Fundum Titianum, ff. leg. 3. quod expressè colligitur ex mente, & verbis dictæ legis.*

Secundò ex dicta lege per locum ab speciali mulieris quinquagenariæ, de qua loquitur, colligitur etiam quod de Jure hujus Regni bona communicabuntur etiam in secundo matrimonio, quavis extent liberi prioris, quæ est optima declaratio ad aliam legem Regiam *lib. 4. tit. 95. in princ.* & sic in hac mutua communicatione, quæ fit inter conjuges secundò nubentes, cessat hodie dispositio *L. hac edictali, Cod. secundis nuptiis.*

An autem hæc lex exteros comprehendat, vide *Bart. in L. 1. n. 36. Cod. Summa Trinit. & Alexandrum conf. 44. n. 11. lib. 5. & omnino Bened. Agid. Lusitan. in sua repet. L. Titie si non nupsit, in 3. part. à numer. 30. ubi multa circa hanc legem Regiam scripsit, & vide Cabedo in supra citato loco, qui in casu multum diverso à nostro loquitur, si illum attentè perpendas.*

De materia, & intellectu *Ord. lib. 4. tit. 105.* (de qua hic agitur) vide *Gutierr. de matrim. cap. 108. & 109. Hodiern. Brunemann. & August. Barbos. in L. hac edictali Cod. de secund. nupt. Fab. in eodem tit. Antonel. de tempor. legal. lib. 2. cap. 22. Fontanel. de pact. nupt. glos. 8. p. 4. & 5. Arouc. in L. 9. ex n. 120. ff. de stat. homin. Merlin. dec. 534. Themud. dec. 329. Valasc. conf. 103. n. 10. conf. 190. n. 2. Peg. forens. cap. 8. Fragos. de Regim. Reipubl. tom. 3. lib. 6. disp. 9. §. 20. ex n. 6. Guerren. de divil. lib. 6. cap. 1. ex n. 110. Episcop. Roccan. select. tom. 1. cap. 55. per totum, plures alios refert *Emman. Barbos. ad dict. Ordin.**

DECISIO XCIV.

Utrum Princeps, qui propter bonum commune rem aufert à tertio, teneatur ad condignam satisfactionem, & ad intellectum *L. venditor, ff. Si constat, ff. commun. præd. & ad L. item si verberatum, §. 1. ff. rei vindicat.*

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus decisionis.
- 2 **D**ecretum Senatus supremi.
- 3 Princeps, qui propter bonum commune rem aufert à tertio, semper tenetur ad condignam satisfactionem.
- 4 Expenditur textus in *L. 1. Cod. communi servo manumisso*, in §. Et si plures.
- 5 Princeps non censetur velle præjudicare juri tertii, nec in minimo.
- 6 Legata accrescunt cum suo onere, & relicta ab instituto, censentur repetita à substituto.
- 7 Explicatur *L. item si verberatum, §. 1. ff. rei vindicat. & n. 10.*
- 8 Qui patiuntur præjudicium propter Fiscum, & ejus privilegium, debent habere regressum contra illum.
- 9 Datur resolutio ad quæstionem hujus decisionis.

1 **R**ex Philippus multis, & urgentibus rationibus ob bonum publicum, & ad sedandas discordias, quæ quotidie oriebantur, fancivit per suum Regium diploma, quod Scribæ gravaminum, & appellationum, vulgò os *Escrivaes de agravos, e appellações, a quem se distribuião os Leitos, que passavao de quantia de cincoenta mil reis*, deinceps indistributione æquales in omnibus essent cum aliis.

2 Ex quo suborta fuit magna contentio, & Scriba Felicius Gomes egit in judicio contra alios socios Actuarios,

petens satisfactionem damni, & allegans quod illi notoriè obvenerit ob æqualem distributionem; & discussa causa, quanvis Præses Curialis in prima sententia Reos absolveret, tamen in Senatu fuit revocata, apud Scribam Ferdinandum Maciel anno 1578.

Quæ Senatus sententia confirmari 3 potest ex eo, quia licet Princeps, qui ex causa, & propter bonum commune aufert rem à tertio, semper intelligitur data condigna satisfactione, ex textu in *L. venditor, §. Constat. ff. commun. præd.* quem dixit magis singularem, quam sit in Mundo, *Bart. in proœmio Digestorum, prima constitutione in princ. num. 5.* & tenet *Angel. per eundem textum in L. fin. col. 2. ff. appellat. gloss. notabilis, in ultimo scholio, & ibi Ias. numer. 36. in L. Barbarius, ff. officio Proconsul. & idem Ias. in L. fin. col. 1. Cod. si contra jus, vel util. pub. latè Felin. in cap. Quæ in Ecclesiarum, numer. 28. de constit. quibus addo Menoch. de arbitr. quæst. 48. num. 9. & 10. & in specie Pinelus in L. 1. Cod. bon. mat. 3. part. num. 62. & in rubrica de rescind. 1. part. num. ult.* Tamen ad hanc satisfactionem tenebantur 4 Rei, in quorum favorem redundavit damnum Actoris, ex *L. 1. Cod. communi servo manumisso, in §. Et si plures, ibi: vendere ipsi, qui libertatem servo imponere desiderat, & in L. si servus communis, ibi: ipse pretium partis suæ domino offerens, ff. vulgari, L. aris alieni, ff. ad leg. Falcid. gloss. in L. domino, verbo socium, & in L. si quis gravi, §. Si ex sepulcra,*

latu, verbo creditori, ff. ad Sillanian. & est textus optimus in L. lege Cornelia, ibi: *quinque aureos ex bonis occisi*, ff. eodem titulo.

5 Absurdum enim videretur quod Princeps solveret pretium, & Rei commodum perciperent, L. is qui in potestate, §. fin. ibi: *quia absurdum est illum commoda hereditatis habere, alium onera sustinere in prestando legato*, ff. legat. prest. tradidit Decius in L. secundum naturam, ff. reg. Juris, eo maxime, quia Princeps nunquam videtur velle præjudicare juri tertii, L. 2. §. Merito, ff. ne quid in loco publico, L. nec arvis, Codic. emancipat. liber. L. impuberi, ff. administr. tutor. unde fiscalis contractus non derogat juri singulari, L. res, L. in summa, ff. jure Fisci.

6 Item in favorem sententiæ allegabatur quod legata accrescunt cum tuo onere, L. unica, §. Pro secundo, Cod. caducis tollend. L. si Titio, §. Julianus, ff. legat. 2. textus elegans in d. L. unica, §. Cum enim, & in §. Ubi autem, & pari modo relicta ab instituto censentur repetita à substituto cum onere, L. Imperator, ff. leg. 2. & sic dicebat Actor accrescere emolumentum onere solvendi pretiū.

7 Sed contra sententiam pro Reis ad ducebatur. Principem teneri ad satisfacti-

tionem damni, ex textu in L. item si verberatum, §. 1. ff. rei vindicat. & per ea quæ Ias. supra citato loco, & in simili notat Abb. in cap. penult. col. 5. num. 13. ad finem, de sententia, & re jud. sic intelligens L. bene à Zenone, Codic. quadriennali præscriptione, & L. 2. Codic. commun. rer. alien. ubi habetur quod illi, qui patiuntur præjudicium propter Fiscum, & ejus privilegium, debent habere regressum contra eundem, ut probat Decius cons. 520. num. 4. versicul. & prædicta, & notabiliter Baldus per textum ibi in L. 2. Cod. pro quibus caus. servi pro præmio libert. ubi inquit quod, si civitas facit fossatam per agrum alienum, debet solvere pretium agri.

Hoc tamen non obitante, justa fuit Senatus sententia, & supradicto fundamento facilis est responsio, quod quando utilitas resultat in bonum publicum, tunc ex bonis Fisci refarcitur damnum, juxta textum in d. L. 2. Cod. pro quibus causis pro præmio libert. accip. L. mulier in opus, ff. captivis, sed quando tendit in bonum particulare, quale fuit in hoc casu, tunc ex bonis illorum, qui commodo fruuntur, debet damnum refarciri, juxta prædicta Jura, & in specie prædictam distinctionem facit Aret. in L. si servum quis, n. 1. in 2. notabili, ff. acquir. hæred.

Vide in terminis dec. Nogueroi. allegat. 5. n. 36. ubi refert Cravet. conf. 93. n. 8. vers. neque obstat Suar. alleg. 10. Mastilli. de magistr. lib. 3. cap. 4. n. 352. Gutierrez in L. nemo pot. ff. n. 73. ff. de leg. 1. Cancer. lib. 3. var. cap. 3. n. 84. Peregrin. conf. 16. lib. 1. n. 1. Paich. de patr. potestat. 1. p. cap. 1. n. 69. & alios Valasc. conf. 116. n. 1. Castilh. lib. 3. quotidian. cap. 6. n. 6. Sorlozan. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 27. n. 55. & 80. Flor. ad Gam. dec. 278. concl. 6. Portugal (hos referens) de donat. Reg. 1. p. lib. 2. cap. 16. n. 45. de Luca de feud. discurs. 4. n. 9. Hug. Grot. de jur. bell. ac pac. lib. 3. cap. 20. n. 7. & seqq. ubi in annot. refert Gail. 11. obs. 57. Altum. de nullit. contr. rubr. 1. q. 7. subsect. 1. ex n. 155. tom. 3. innumeros refert Castejon alphab. jurib. verb. Imperator. n. 61. & maxime n. 62.

DECISIO XCV.

Utrum interusurium legati conditionalis pertineat ad exequutorem testamenti, & post ejus mortem ad ejus hæredes?

SUMMARIUM.

- 1 Inter usurium legati conditionalis pertinet ad hæredes.
- 2 Officium testamentarii personale est,

& non transit ad ejus hæredes.
3 Testamentarii habentur loco hæredum solummodo ad exequendam voluntatem defuncti.

IN processu cujusdam viri, nominati *Homo bom palmeirim*, dubitatum fuit si interusurium legati conditionalis, quod ex Juris dispositione pertinet ad hæredes, juxta regulam *L. cum in tempus, ff. regulis Juris*, ut per *Paul. & scribentes in L. si ita relictum, §. Pegasus, ff. legat. 2.* & ex notatis per textum in *L. cum qui, ff. verbor. obligat.* an etiam pertineat ad exequutores testamentorum, etsi mortuo exequutore, qui hæc interusuria habebat, ejus hæredes eisdem potiri potuissent.

Et in Senatu supremo fuit judicatum, quod saltem hæredes exequutoris non possint dictis interusuriis frui, *apud Scribam Vincentium Ferdinandum, anno 1593.*

Quia officium testamentarii, tanquam personale, & in quo est electa indu-

stria personæ non transit ad hæredes ex *reg. L. cujus bonis, ff. curatore furiosi, L. inter artifices, ff. solutionibus*, & in specie tradit *Bart. in L. à filio, n. 5.* ubi lata additio *ff. alim. & cibor. leg. idem in L. tutela, ff. tutelis, gloss. in cap. fin. verbo mortuo, de testamentis lib. 6.* & eleganter *Peralta in L. cum ita, §. Quod à legatario*, ubi plures refert, *ff. legat. 2.*

Et dicebat quidam Senator Regius ³ quod, licet testamentarii habeantur loco hæredum, ut tradit *Ias. in §. Ex maleficus, n. 22. instit. actien.* & eo non relato *Valascus consultat. 68. à n. 3. in 1. part.* illud intelligendum erat solummodo ad distribuendum, & exequendum voluntatem defuncti, ut per *Bald. in Auth. licet, Cod. naturalibus liberis in princip.*

Quod in interusurium, vel fructus rei legate pertineat ad hæredem interim dum pendet existentia, seu implementum conditionis tradit *Giurb. dec. 97. n. 11. & 12. Marecot. lib. 2. resol. 56. n. 7 & 8.* quos refert *Staiban de interest. lib. 2. tit. 5. quest. unic. n. 26.* quia legatum conditionale cedit a die impletæ conditionis. *L. si post diem, §. Si sub conditione, ff. quand. dies legat. cedat Staib. sup. n. 19.*

Quod autem exequutor testamentarius universalis vicem fungatur hæredis tradunt ex aliis *Reynof. observ. 55. n. 10* ubi Additio *Mend. in prax. 1. p. lib. 1. cap. 3. n. 2. idem Reynof. observ. 20. n. 6. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 35. §. 8. cap. 4. liter. T. n. 9. tom. 4. & tit. 62. gloss. 2. n. 6. & forens. cap. 11. sub n. 175. folio 836. in 2. editione.*

DECISIO XCVI.

An concessa potestate nominandi unum ex filiis, possit nominari foemina, licet junior, excluso masculino seniori, & ad intellectum *Ordin. lib. 4. tit. 37. §. 6* quæ loquitur in nominatione emphyteusis, procedat etiam in nominatione maioratum.

S U M M A R I U M.

- 1 **P**roponitur casus decisionis.
- 2 **D**ecretum Senatus supremi.
- 3 **P**otestas data ad nominandum, seu eligendum intelligitur de libera nominatione.
- 4 **N**ominatio, & electio libera esse debet, & num. 7.
- 5 **E**mphyteusis Ecclesiastica ad extraneos transire potest, quando conceditur cum libera nominatione.
- 6 **I**n intellectus ad *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6.*
- 8 **V**aleat argumentum ab emphyteusi ad maioratum, nisi detur diversitatis ratio.

- 9 **P**otestas concessa à testatore nominandi cum aliquibus conditionibus, semper illis parendum est, & n. 13.
- 10 **S**i detur potestas nominandi filium, non poterit nominari extraneus.
- 11 **N**ominandi potestate commissa in incertum de certis, non poterit tertius, qui de illis non est, eligi.
- 12 **S**i eligendus sit aliquis de una familia certa, non poterit de foris alius eligi.
- 14 **P**ræsumpta testatoris voluntas cessat, ubi constat de contraria expressa, & num. 15.
- 16 **P**otestate concessa ad nominandum, potest nominari foemina junior, excluso

- so masculino seniori, & numer. 17.
 18 *Linea, gradus, sexus, etas suo ordine sibi invicem precedunt, & n. 18.*
 19 *Declaratur Gregor. Lopes in L. 3. tit. 13. p. 6. verbo mugeres, col. 3.*
 20 *Masculinum comprehendit femininum, & n. 21. 22. 23. 24. 25. & 27.*
 26 *Fœmina idonior est, quàm masculus ad implementum piis oneris.*

I **F**RANCISCUS da Fonseca, vinculo facto in quibusdam domibus cum certo onere Missarum, in suo testamento his verbis usus est.

As quaes com o dito encargo deixa á dita Garcia da Fonseca sua filha, e por seu falecimento ficarão a seu filho macho, se o tiver, o mais velho, e não tendo filho, ficará á sua filha mais velha, precedendo sempre o macho á femea, e por esta ordem correrá para sempre, as quaes casas nunca em tempo algum serãõ vendidas, trocadas, nem escambadas por modo algum, mas antes andarão sempre em poder do administrador, que pelos tempos for deste encargo, e o dito administrador as concertará, &c. Item, disse mais, que sendo caso, que o derradeiro administrador, que for deste encargo, não tendo filho, ou filha, a que venha directamente, segundo já está declarado, quer elle nomee administrador de boa consciencia, e idoneo, e seja morador em Lisboa.

Dictus institutor habebat duas nepotes ex altera filia defuncta, scilicet, Dominam Beatricem Barreta, & Dominam Paulam Pereira, & nepotem, illarum fratrem, ex utroque latere conjunctum Rodericum Barreto Pereira.

Mortuo institutore, dicta Gratia á Fonseca ejus filia primo loco nominata successit in eo maioratu, aut cappella, & decedens sine liberis consobrinam Dominam Beatricem ad illius successionem nominavit, quæ cum brevi tempore maioratum possedisset, per obitum sororem Dominam Paulam nominavit, excluso semper in una, & altera nominatione fratre Roderico.

Ex quo excitata fuit quæstio inter

dictum Rodericum Barreto, & sororem Paulam, an dictæ nominationes legitimæ reputandæ sint, quod scilicet masculus in pari gradu constitutus excludi legitimé potuisset.

Pro masculino censuit Supplicationis Senatus, sed in gradu revisionis fuit revocata sententia, & pro fœmina Dominam Paula fuit judicatum, & in ea fuerunt meritissimi viri D. Michael de Barreira, & D. Alvarus Velho, & D. Custodius de Figueiredo, & D. Antonius Godinho cum alijs Senatoribus Regiis.

Acordaõ em Relaçãõ, &c. Que vistos estes Autos, Provisãõ do dito Senhor, porque manda rever este Feito, aggravados sãõ os supplicantes pelos Desembargadores do agravo em confirmarem a sentença do Juiz, porque houve os Embargos do supplicado embargante por provados, e lhe julgou as casas, e cappella da contenda, revogando sua sentença, vistos os Autos, e a fôrma da instituiçãõ, na qual o instituidor deixou a livre nomeaçãõ na pessoa ultima possuidor della, que morresse sem filhos, e somente deo fôrma de successãõ no caso que ficassem filhos do ultimo possuidor, e não no outro, que delle não ficassem filhos, no qual somente quiz que pudesse nomear huma pessoa desta Cidade de boa consciencia, partes, e sufficiencia, para governar a dita cappella, sem neste caso quereir, nem obligar a nomear, nem eleger parente senãõ pessoa qualquer outra que tivesse as ditas qualidades, julgãõ a dita nomeaçãõ feita em Dona Paula supplicante por boa, e justa, visto como nem a primeira chamada, nem a segunda nomeada, deixaraõ filhos, nem descendentes, e usaraõ na dita nomeaçãõ do direito que lhes competia, e tinhaõ, e condemnaõ o supplicado embargante nas custas dos Autos, em Lisboa a 2. de Dezembro de 1610. apud Scribam Marcum do Quintal.

Quæ sententia fulciri potest ex eo, quia potestas nominandi, seu eligendi simpliciter concessa, nullis limitibus, seu conditionibus circumvallata intelligitur de libera nominatione, seu electione: nominatio enim, sicut & electio

4 naturâ sua libera esse debet, *cap. Cum terra de electione, cap. Ubi periculum, §. Cæterum de electione lib. 6.* unde concessa simpliciter potestate nominandi ex vi vocabuli intelligitur de libera *d. §. Cæterum, ibi: cessat electio, dum libertas adimitur eligendi,* & in specie potestatem nominandi simpliciter concessam de libera potestate nominandi quos voluerit interpretatus est *Caldas de nomin. quæst. 5. num. 49. versic. cæterum, idem Caldas de nomin. quæst. 7. n. 44. cum seqq.* potestatem nominandi simpliciter concessam dicit comprehendere extraneos, etiam in emphyteusi Ecclesiastica, & idem tenet *quæst. 19. n. 29.* quæ tamen Ecclesiastica emphyteusis non aliter ad extraneos transire potest, quàm si libera nominandi potestas concessa sit, ex *Claro in §. Emphyteusis, quæst. 28. n. 10. & alii passim.*

6 Sic planè cum potestas nominandi simpliciter concessa idem importet, quod libera nominandi potestas, & comprehendat extraneos, à fortiori talis potestas, quæ libera interpretatur, extenditur ad nominandum foeminas, exclusis masculis, ex his quæ *Molina de primog. lib. 2. cap. 5. n. 4.* probat *Ord lib. 4. tit. 37. §. 6.* ubi concessa potestate simpliciter nominandi, potest eligi filia, excluso filio.

7 Et si dicatur quòd hæc Ordinatio procedit solum in emphyteuticis nominationibus, non verò in nominationibus maioratum, respondendum erit quod valet argumentum ab emphyteusi ad maioratum, ubi diversitatis ratio non reperitur, *Gama dec. 51. num. 5.* & in proposito nulla ratio differentia dari poterat, quia si quæ esset, esset ratio conservandæ familiæ in maioratu, at constabat in hoc casu deficiente prole dictæ filia Gratia, minimè curasse testatorem de familiæ conservatione, quia habens descendentes, potestatem concessit nominandi, ad descendentes, vel familiam suam minimè restrictam, sed simpliciter concessam, & sic manifestè colligitur non modo foeminam in pari gradu, sed etiam omnino extraneum nominari potuisse.

9 Secundo facit, quod quando potestas
Tom. I.

nominandi aliquibus legibus, seu conditionibus vallata conceditur, tunc satis est illis legibus, seu conditionibus parere, & de cætero electio; seu nominatio libere, & validè fiet. Sic concessa potestate nominandi unum ex filiis, non poterit nominari extraneus, bene tamen quilibet de filiis, vel filiabus. *Ord. d. lib. 4. tit. 37. §. 6. Caldas, & ab eo citati de nomin. q. 17. n. 8.*

Sic similiter concessa potestate nominandi incertum de certis, non potest tertius, qui de illis non est, eligi, bene tamen potest quilibet de illis nominari, *cap. Cum dilectus de consuetudine capit. Abbate de verbor. signific. Cald. de nomin. quæst. 6. num. 23.*

Sic quando ex aliqua familia unus eligendus est, non potest alius de foris eligi. *L. unum ex familia in princip. & in §. Rogo, ff. leg.*

Sic sanè quia in dicta D. Paula reperiebantur omnes qualitates, & conditiones requisitæ ab institutore, ibi: *de boa consciencia, idoneo, e morador em Lisboa,* igitur nominatio in ea legitima fuit.

Et non obstant quæ contra illam obiciebantur, non primò illud, quod dicebatur de præsumpta testatoris voluntate, quæ in fideicommissis maximè observanda est, scilicet si interrogaretur an voluisset præferri masculū seniore, an foeminā & juniorem, dixisset sane quòd masculus.

Quia facillime respondetur ad istas mendicatas, & testatoris præsumptas voluntates non confugiendū, quando habemus claram, & expressam voluntatis testatoris declarationem, qui concessit ultimo possessori sine sobole decedenti simpliciter nominandi potestatem, non restringens se ad familiam, vel genus, cum tamen sciret se descendentes habere, quorum minimè curavit, imò de patre A. & R. maximè conquestus fuit in ipso ultimo elogio, ex quo maxima deducitur præsumptio pro libertate nominandi ultimo possessori sine sobole concessa, & cessat præsumptio de præferendo masculo ex mente testatoris, cujus ex dicta ratione ea mens fuit, ut vel omnino extraneus eligi possit.

Ad illud tamen, quod dicebatur, testa-
Bb torem

- torem non dedisse potestatem nominandi foeminam, sed masculum, respondendum est, quia si potuit nominari extraneus, á fortiori neptis dicti instituentis, excluso ipso nepote, eo maximé, quia dictus nepos semel, atque iterum in actis fatebatur ultimum possessorem nominare potuisse masculum remotioris gradus, non tamen foeminam in pari gradu. Et enim certissimum est quatuor illas qualitates suo ordine sibi invicem præcedere, scilicet *linea, gradus, sexus, & ætas*. *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14.* Quomodo ergo fieri potest, ut contempto gradu, quæ est qualitas superior, possit eligi remotior, & tamen sexus (quæ est qualitas inferior) ita attendi debeat, ut non possit foemina nominari.
- 19 Neque etiam obstabit authoritas *Gregorii Lopes in L. 3. tit. 13. part. 6. verbo mugeres, col. 3. vers. ex his infertur*, quia is loquitur, quando aliás juxta maioratus, seu feudi naturam succedendum est, nec verba institutionis repugnant, prout *Gregorium* intelligit *Molina lib. 2. cap. 5. num. 6.* & sic agebatur de nominatione simpliciter concessa, ubi non de familia necessarió eligendus fuit, sed potuit eligi extraneus juxta supradicta, quo casu *Gregorii Lopes*; & *aliorum opinio* (aliás in suo casu non omnino segura) locum habere non potest.
- 20 Non obstant etiam verba masculina, & substantiva dictæ institutionis, quia primò respondetur quòd sub masculino comprehenditur foeminium, etiam in materia maioratus, & in omni materia, *L. qui duos, ff. leg. 3.* tradit latissimé *Rebuffus in L. 1. col. 5. cum multis sequentibus, ff. verbo significat.*
- 22 Secundò respondetur quòd in hac dispositione, & toto illius discursu necesse est quòd sub masculino sexu concipiatur foemininus, aliás tota dispositio corrueret, & primò ex illis verbis: *as quæ casus nunc serão vendidas, antes andaraõ sempre em poder do administrador*, plané si sub verbo, *administrador*, non concipiatur foemininus sexus, jam sequitur quòd testator alienationem solúm masculis pro-
- hibuit, & quòd foeminis domos vinculas alienare non prohibetur, hoc autem ita absurdum est, ut non indigeat reprobatione.
- Secundò similiter ex illis verbis: *administrador as concertará*, fané si sub masculino non comprehenditur foemininum, jam sequitur foeminam administratricem non teneri ad domos reficiendas, quòd quám absurdum sit nemo non videt.
- Item tertio ex illis verbis, ibi: *sendo caso, que o derradeiro administrador, que for deste encargo, não tenha filho, &c. quer que elle nomee administrador*, plané si il a verba, *o derradeiro administrador*, non comprehendunt sexum foemininum; jam sequeretur quòd ultima possessrice sine sobole decedente, fieri non posset nominatio, & quòd potestas nominandi solis masculis, non verò foeminis sine sobole decedentibus concessa est, hoc autem absurdum est.
- Non etiam officit id quòd dicebatur, masculos esse idoneos, & per eos familiam conservari: facilis enim huic fundamento datur responsio, quòd testator in hoc casu non curavit de agnationis conservatione, sed de bono pii oneris implemento, respondetur etiam quòd, etsi masculus esset idoneior foemina, tamen supposita potestate eligendi à testatore concessa, adhuc ultima possessrix potuit validé eligere personam idoneam, postposito idoneiore, ex his quæ *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 9. n. 46, & sequentibus*, neque enim testator foeminas non idoneas judicavit, dum à principio foeminas primo loco vocavit.
- Ultimò non obstant verba institutionis, ubi in descendantibus nominatis testator prætulit masculos foeminis, &c. Respondetur enim quòd testator voluit dare regulam succedendi in omnibus casibus, ne scilicet crederetur quod cum semel deventum fuisset ad electionem, in posterum semper per electionem successio deferenda esset, & ideo dedit regulam succedendi, ut scilicet postquam semel deventum fuisset ad electionem, de cætero succederent

rent filii electi, seu nominati, & huc tendunt illa verba, & non ad familiæ conservationem, de qua jam tunc non cu-

raverat, cum electioni rem commisit.

Et hic explosis his fundamentis, sententia supradicta omnino est amplectenda.

Vide fusar. de Substit. q. 311. n. 89. Pinel. in L. 3. n. 33. Cod. de bon. matern. Peregrin. Consil. 23. n. 11. Martham de Succession legal. p. 1. q. 11. art. 1. n. 13. & 14. Molin. de rit. nuptiar. lib. 3. q. 16. n. 10. & q. 24. n. 326. Castilh. lib. 5. contr. cap. 66. Giurb. in Conluetud. Senat. Messan. cap. 5. glos. 2. p. 1. n. 1. Cancer. lib. 3. var. cap. 7. de pact. n. 366. Brito in cap. Potuit de locat. §. 3. n. 13. in fin. Molin. de iustit. tract. 2. disput. 474. n. 16. Surd. conf. 21. tom. 1. Cald. de nominat. q. 15. Barbof. tract. var. appellat. 99. n. 57. Reynof. observ. 15. per totam, & ibi optima Additio, quæ illos refert.

DECISIO XCVII.

Utrum legitimati in hoc Regno sint verè legitimi, & succedant in maioratibus, & excludant substitutum, & plenè traditur de materia legitimationis, & quid in Jure, & in praxi sit magis receptum, & de intellectu *textus in L. ex facto, §. Si quis rogatus* 1. ff. ad Trebellian.

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus hujus decisionis.
- 2 **R**efertur Decretum Senatus supremi.
- 3 **A**fferuntur argumenta contra sententiam.
- 4 **D**eclaratur quæ requirantur ad probandam filiationem.
- 5 **I**n maioratibus, dum datur filius instituentis, non potest fieri transitus ad lineam transversalem, & n. 30.
- 6 **F**ilius naturalis excludit substitutum, & n. 21. & 22.
- 7 **S**i institutor maioratus est naturalis, nunquam visus est abhorruisse sobolem naturalem.
- 8 **F**ilius naturalis, si legitimentur à Principe, repræsentat nobilitatem parentis.
- 9 **F**ilius legitimatus an admittatur ad maioratum tanquam legitimus, exclusis omnibus transversalibus, disputatur, & n. 10. 11. 12. & 13.
- 14 **I**n intellectu ad L. cum avus, ff. condit. & demonstrat. & n. 15. & 16.
- 17 **L**ineæ magis conjunctæ maior favor adhibendus est.
- 18 **I**n intellectu ad Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4. & n. 19. & 34.

- 20 **L**egata, & fideicommissa relicta in testamento revocantur ex filii natiuitate, & intellectus ad L. si unquam, Cod. revocand. donat. legitimationes hujus Regni an sint dispensationes, & n. 23. 25. 26. 28. & 32.
- 24 **E**xplicatur decisio Gam. decis. 134. & 383.
- 33 **I**n intellectu ad gloss. in L. si unquam, verbo quidquid, Cod. revoc. donat.

Alphonfus de Albuquerque in uno I testamento cum prima uxore D. Maria de Noronha instituit maioratum, & inter alia ita civit.

*Outro sim naõ succeder aõ na dita ad-
ministração filhos bastardos, nem espirios,
nem adulterinos, salvo se forem filhos na-
turaes de mulher honrada; estes havemos
por bem que possaõ succeder, quando naõ
houver filhos legitimus.*

Post ejus mortem cum secunda uxore D. Catharina de Menezes egit in judicio D. Joannes Alphonfus de Albuquerque, dicens esse filium naturalem, legitimatũ ex legitimatione impetrata ab eodem institutore & ejus parente, & quod ad illũ pertinebat successio ex virtute dictæ clausulæ

2 Mota controversia inter illum, & alios oppugnatores, fuit lata sententia in Senatu pro Hieronymo Telles Barreto ex eo, quod esset in meliori linea.

3 Sed pro dicto D. Joanne videbatur judicandum, quia probabatur quod institutor illum habuit ex nobili, & honesta muliere, de qua filiatione dubitandum non erat, quia ejus parens in legitimatione,

4 quam impetravit, cum filium nominavit, quæ nominatio potentior est conjectura ad probandam filiationem, ex

5 *Auth. si quis liberos, Cod. naturalibus liber. Menoch. de arbitr. casu 89. n. 70. Mascard. lib. 2. conclus. 789. n. 9.* & dum datur filius instituentis, non potest fieri transitus ad lineam transversalem ex *L. 2. tit. 15. part. 2.* ubi Gregor. tradit *Molin. de primogen. cap. 3. numer. 12. & lib. 3. cap. 4. numer. 13. Alvarad. de conjecturata mente defuncti, cap. 3. §. 3. num. 44.*

6 Quod magis procedit in hoc maioratu ex tribus rationibus, & primò, quia institutor vocavit filios naturales ex supradicta clausula, ex qua vocatione expressa naturalis excludit quemcunque alium substitutum, etiamsi institutor si constitutus in dignitate. *Bart. in L. ex facto, §. Si quis rogatus 1. numer. 2. ff. ad Trebellian. Menoch. cons. 266. à num. 23. lib. 3. & de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 73. num. 31. Mantica de conjecturis lib. 11. tit. 9. n. 12.*

7 Secundo, qui ipse institutor erat filius naturalis, & credendum est quod non abhorruit prolem naturalem, nec voluit excludere naturales; ita tradit *Decius in cap. In præsentia num. 43. vers. ultim. de probat. Paleotus de nothis, & spuris cap. 27. num. 7.* & sequitur dicens communem *Menoch. dicta præsumpt. 78. numer. 34. Mantica ubi proxime num. 15.* ubi plures allegat.

8 Tertio, quia dictus D. Joannes non est simpliciter naturalis, sed legitimatus à Principe, ex qua legitimatione repræsentat nobilitatem parentis, *Mantica lib. 11. de conjecturis tit. 10. numer. 37.* & præsertim, quia in legitimationem ade-

rat clausula: *ac si ex legitimo matrimonio natus fuisset*, quæ potens est ad excludendos alios substitutos, *Roland. cons. 67. numer. 40. Menoch. de præsumptionibus, præsumpt. 79. n. 14. lib. 4.*

Insuper ponderandum est quod ea legitimatio facta fuit ad impetrationem ipsius institutoris, & in ea speciatim fuit D. Joannes habitatus ad succedendum in maioratibus: ex quo suboritur declaratio ad illam celebrem quæstionem, an filius legitimatus admittatur ad maioratium. In quo distinguunt Doctores tres casus.

Primus, quando legitimatio facta est ab ipso institutore, & in hoc casu nulla est controversia, quod legitimatus admittatur tanquam legitimus, exclusis omnibus aliis transversalibus, ex singulari doctrina *Bart. in L. Gallus §. Et quid si tantum, num. 14. ff. lib. & posthum.* quam ab omnibus dicit receptam *Tiraq. in L. si unquam; verbo suscepit mem. 86. Molin. de primogen. cap. 3. num. 10. lib. 3.* optimè *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 79. num. 2. versic. & hic quidem, & latius in fortioribus terminis cons. 266. à principio lib. 3.*

Secundus casus est, quando maioratus est antiquus, & qui legitimavit, non est institutor, nec in legitimatione fit mentio maioratus, & quidem hoc casu recepta est resolutio, quod legitimatus non manet habilis ad succedendum in eo maioratu, & sic procedit illud, quod resolvit *Pelaes de maioratib. & ab eo citati 2. part. quæstione 1. à princip. Molin. lib. 3. cap. 3. à num. 11.* ubi ipse declarat num. 24.

Tertius casus est, quando qui legitimatus, non est institutor, sed ea legitimatio fuit facta à Principe ex certa scientia, legitimando naturales ad succedendum in maioratibus, in hoc casu ex vi, & potentia dictæ clausulæ legitimatus excludit omnes alios substitutos transversales, tradit *Covar. lib. 3. resolut. cap. 6. numer. 7. vers. eadem quidem ratione, Menchac. de succession. progressu §. 2. n. 52.* qui tradunt hanc opinionem esse receptam,

ceptam, & merito, quia cum legitimitas sit defectus à lege humana, potest Princeps illam tollere.

13 Ex quibus cum in hac legitimatione dictus D. Joannes fuisset habilitatus ad succedendum in maioratibus, & ea legitimitas fuerit impetrata ab eodem parente, & institutore maioratus, ad illum omnino pertinere debet successio. Quod confirmo ex singulari Lege Regia lib. 3. titul. 35. §. 12. ibi: *salvo se na legitimação por elle feita, ou no perfilhamento por elle confirmado, expressamente fosse declarado que as pudesse herdar.*

14 Secundò pro dicto D. Joanne allegabatur quòd, etiam si institutor non tam expressim vocaverit filios suos, tamen ex Juris dispositione intelliguntur tacite vocati, & semper præferendi sunt aliis substitutis ex *L. cum avus, ff. condit. & dem.* qui non solum procedit in filiis fideicommissarii, sed in filiis testatoris, qui fideicommissum instituit, ut in specie notavit gloss. in *L. si unquam, Codic. revocand. verbo quidquid*, ubi Baldus, Angel. & alii, quos sequitur Tiraq. in d. *L. si unquam, numer. 65.* ita ut quemadmodum filius donatoris excludit donatarium, ita filius donatoris excludat reliquos fidei-

15 commissarios. Quæ conjectura procedit etiam in filiis legitimatis per rescriptum Principis, ut tradit Albericus in *L. generaliter, §. Cum autem, Codic. institution.* ubi Alex. dicit esse communem, & innumerii alii, quos refert, & sequitur Tiraq. in d. *L. si unquam, verbo susceperit, numer. 84.* Padilha in *L. cum acutissimi Cod. fideicommissis, numer. 17.* receptum fatetur Costa in cap. *Si pater, verbo si absque liberis, numer. 50.* sequitur Caldas de renovation. quæst. 21. numer. 28. Gutierrez in repetition §. *Sui, numer. 182.* & est communis, & vera sententia; & pro ea judicandum, ut monet Parisius conf. 8. n. 9. lib. 2.

16 Quod confirmatur ex eo, quia filius semper censetur magis dilectus, ut ultra ea, quæ de amore in proprios filios ex Philosophis, Historicis, & Juristis tradit Tiraq. in præfatione dict. *L. si unquam in Tom. I.*

princ. resolvunt in terminis circa successionem maioratum, ex Bald. Alex. & aliis Menoch. lib. 4. præsumpt. 16. num. 11. & est textus in *L. cum acutissimi, Cod. fideicommissis*, in quo addo singularia verba *Angeli conf. 118. n. 2.* ibi: *Licet dulciora nomina filiorum, & nepotum appellare possimus, tamen non tanta dulcedo versatur in nepotibus, quanta in filiis.*

Tertiò pro dicto filio allegabatur¹⁷ quòd erat in meliori linea, quia descendit ex primo institutore, & nullus alius ex oppugnatoribus est ejus descendens, & dum ex linea instituentis superest qui sit capax successionis, non potest ad aliam fieri transitus, cap. 1. §. 1. de natura succession. feud. latè Molina lib. 3. cap. 4. num. 14. Gutierrez conf. 13. ex num. 11. & ex num. 27. & semper adhibendus est favor lineæ magis conjunctæ, ut in §. *Nostra inst. de hæreditat. quæ ab intest. deser.*

Quartò pro Actore aderat clausula institutionis, ibi: *que o que derradeiro ficasse, sendo fallecido André de Albuquerque sem descendentes, poderia nomear hum dos descendemes de Gonçalo de Albuquerque para succeder no dito morgado*, & institutor nominavit dictum Actorem descendentem Gundisalvi de Albuquerque tam per nominationem tacitam inductam à lege, quàm per expressam.

De tacita constabat, quia ille, qui fa-¹⁸ cultatem habet nominandi, si moritur non nominando, visus est ex dispositione legis nominare ejus hæredem ab intestato, ex *L. 4. Cod. contrab. & committenda stipul.* per quem ita tradunt Pin. in *L. 2. Codic. bon. mat. num. 11.* latè Caldas de nomin. quæst. 7. num. 15. & in terminis Lex Regia lib. 4. tit. 36. §. 4. ubi disponit quòd filius naturalis, licet sit ex Equite, succedat in emphyteusi, quæ cum loquitur in emphyteusi, generaliter intelligitur circa, omnes non inationes, ut per Valascum tom. 1. conf. 102. n. 38. & quæ notavit Cald. de nomin. q. 21. à n. 23.

De expressa nominatione etiam con-¹⁹ stabat, quia institutor in suis epistolis cum nominaverat successorem hujus maioratus, quæ epistolæ probationem faciunt ex his,

his, quæ *Menoch. de præsumption. lib. 2. præsumpt. 45. n. 4. & 6.*

20 Quinto pro Actore fuit adductum, quod omnes vocationes, & substitutiones hujus maioratus fuerunt ipso jure revocatae ex ejus nativitate, & legitimatione, quia liquidò constabat natum fuisse post dictam institutionem, ex *d. L. si unquam*, non obstante nova dispositione *Auth. ex causa. Cod. liber. præteritis. docet Bart. in d. Auth. ex causa n. 4.* præter alios, quos refert, & sequitur *Tiraq. in dict. L. si unquam, verbo donatione largitus num. 260. Menoch. lib. 4. præsumpt. 172. n. 3. Mascard. lib. 3. conclus. 1281. num. 251. & est Ord. lib. 4. tit. 82. §. fin.*

21 Et merito sic constitutum fuit, quia si in illa, *L. si unquam* fuit inventum pro efficaci remedio, ut nativitas filii valeat revocare donationem inter vivos, quæ est irrevocabilis ex sui natura, ex *L. perfecta, Cod. donat.* quanto magis inducet eandem revocationem in legatis, & fideicommissis, quæ sola nuda voluntate revocari possunt *L. 3. §. fin. ff. adim. leg.* Quæ revocatoria habet etiam locum in nativitate filii legitimatedi rescripto Principis, ut tradit optimè *Tiraq. in d. L. si unquam, n. 75 & n. 100.* ostendens omnes in hoc convenire.

22 Tandem pro Actore allegabatur quod legitimationes naturalium in hoc Regno sunt veræ legitimationes, quia in illis, & in hac speciatim utitur Princeps his verbis, *o legitimo, habilito, e faço legitimo*, & in his terminis resolvunt DD. quod quando Princeps utitur verbo *legitimatedi*, ea quidem videtur plena legitimitas, ut per hæc verba post alios tradit *Peregrin. de fideicommissis artic. 23. n. 25. Tellius in L. 12. Taur. n. 23. ad fin.*

Deinde sunt alia verba in dicta legitimatione, ibi: *porque a minha tenção he legitimar ao dito D. Joaõ Affonso de Albuquerque, como mais firmemente posso fazer*, & de hac potestate Principis non est dubitandum, ut docet *Bart. in L. si is, qui pro emptore, n. 29. ff. usucapion. Cov. de spons. 2 p. cap. 8. n. 4.*

23 Et licet nostræ legitimationes sint restrictæ, & cum clausulis limitativis, tamen

recepta est distinctio, quod quando legitimitas non legitimat personam etiam si eam habilet ad certos actus, non erit legitimitas vera, & in his terminis loquitur *Gabriel tit. de legitimatione, concl. 8. n. 1.* ut ipse declarat *numer. 17.* quando verò Princeps legitimat, & habilitat personam, quanvis restringat facultatem succedendi, est vera legitimitas, tradit in terminis *Gabriel dicta conclus. 8. num. 17.* ibi: *secus verò, quando persona est plene habilitata, licet restricta sit successio*, idem tenet *Tellius in L. 12. Taur. n. 24. & Cassa in §. Et quid si tantum, 2. p. num. 252.* qui fundans se in hac ratione, tenet quod nostræ legitimationes sunt veræ legitimationes, & idem affirmat in legitimationibus Regni Castellæ, quæ sunt similes nostris, *Covar. 2. p. de spons. cap. 8. §. 8. n. 1. Molina de primogen. cap. 3. num. 38. vers. sed quanvis. Matienç. lib. 5. Recopilat. L. 10. tit. 8. gloss. 1. à n. 3.* dicit communem *Pereg. de fideicommissis artic. 23. n. 34.*

Non obstat autoritas *Gamæ dec. 134. & dec. 383.* quia loquitur in legitimationibus spuriorum, quæ semper sunt dispensationes ex rationibus, de quibus per *Paul. conf. 30. num. 4. lib. 2. Molina lib. 3. cap. 3. n. 36. Covar. d. cap. 8. §. 8. n. 4.* optimè *Menoch. lib. 4. præsumpt. 79. n. 38.*

Nec etiam obstabunt clausulæ appositæ in legitimationibus, ibi: *naõ he nosõsa tenção prejudicar a direito de terceiros, nem fazer prejuizo a herdeiros legitimos, se os houver.* Quia intelligenda est de eo jure, quod ante dictam legitimationem acquisiverint, ut resolvit *Angel. conf. 269. n. 5. latè Menoch. conf. 266. à princip. lib. 3.* planè hæc legitimitas Actoris facta fuit ad petitionem parentis institutoris, & in ejus vita, ut supra dictum fuit, quo tempore nec testamentum erat confirmatum, nec habebat effectum ante mortem, nec ex illo jus alicui erat antea questum.

Et hinc intelligenda est alia clausula desuper præjudicio hæredis legitimi, scilicet illius, qui habuerit jus acquisitum in successione, & rursus solum procedit in hæredibus legitimis descendentibus, & non in transver-

salibus,

salibus, *Covar. ubi supra §. 10. n. 1. Sarmiento lib. 1. select. cap. 3. num. 8.* & sic resoluit *Gama dec. 178. n. 3. Cald. in L. si curatorem, verbo sine curatore, num. 56. vers. addo etiam, Cod. in integ. rest. & in notabili casu idem Gama dec. 278. n. 16. & 21. ad finem,* quibus addo *Decianum lib. 1. cons. 19. à num. 11.* ubi eleganter tradit significationes, & intellectus, quos habeat dicta clausula.

Hæc sunt fundamenta, quæ pro Actore consideravit dignissimus Præceptor factorum Canonum in Academia Conimbricensi *D. Eduardus Brandaõ.*

27 Sed his non moventibus, iusta fuit Senatoris sententia contra filium naturalem, qui efflagitavit remedium revisionis, & causâ commissa meritissimis Senatoribus *D. Alvaro Lopes Monis, & D. Hieronymo Pimenta de Abreu,* fuit illi denegatum.

28 Et jure optimo, quia legitimati in hoc Regno non sunt verè legitimati, sed solummodo dicuntur dispensati, quia solum possunt succedere parentibus ab intestato, aut ex testamento in eo quod voluerint relinquere. *Gam. dec. 11. num. 2.* ubi ait & ita iudicatum, & idem testatur *dec. 134 & dec. 383. num. 5. Cabed. dec. 69 num. 9. Cald. in d. verbo sine curatore num. 56* ubi tenet quod in his legi imatis semper nobilitas manet denigrata. *Valasc. de partition. cap. 12. n. 41.* unde cum Actor solum sit dispensatus, & non verè legitimatus, iustissimè exclusus fuit ab hoc maioratu.

Accedit quod institutio facta fuit cum prima conjugè, at verò quis dicet illum, & institutorem de filio naturali illius cogitasse, de uxore certi sumus, & certus debebat esse institutor, quo dato, quo pacto dicendum erit tunc temporis cogitatum fuisse de Actore, & simili, & noluisse testatorem fraudulenter captare bona conjugis applicanda filiis naturalibus nascituris tempore futuro contra conjugis memem, nullus hoc admittet, admissurus tunc duo absurda primum fraudem adversus prædictam conjugem, secundum cogitationem in actu testandi de fornicaria conjunctione, cum tamen in tali actu nemo præsumatur immemor salutis æter-

næ *L. fin. Codic. ad L. Jul. repetund.*

Ad fundamenta autem in principio³⁰ adducta respondetur quod in primis non obstat, quod dum superest filius, non admittitur transversalis, respondetur enim quod dicta regula solum procedit in filiis legitimis, & naturalibus, ex *regul. L. filium diffimus, ff. his qui sunt sui, vel alien. jur.* & legitimati non comprehenduntur appellatione legitimorum, ex veriori sententia, de qua per *Molin. lib. 3. cap. 3. n. 9.* & novissimè *Girond.* qui quam plurimos alios adducit in tractatu de privilegiis, & exemptionem *explicatione à n. 189.*

Ad illud autem, quod dicebatur, quod³¹ institutor vocavit expressè naturales descendentes ex dicto Gundisalvo de Albuquerque, respondetur quod clausula illa solummodo fuit appositâ in vocatione *Andree de Albuquerque, & suorum filiorum, & descendantium tam legitimorum, quam naturalium, & fecit institutor secundam vocationem descendantium Gundisalvi de Albuquerque, in qua secunda vocatione nullam fecit mentionem de naturalibus: ergo credendum est quod voluit eos excludere, quia si voluisset eos vocare in defectum legitimorum Gundisalvi de Albuquerque, sicut vocavit naturales descendentes *Andree, facillimè fecisset.**

Non etiam obstat dicere quod Actor³² est legitimatus cum clausula, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, & quod excludit substitutum. Cui fundamento jam supra fuit responsum quod scilicet legitimatus in hoc Regno solum dicitur dispensatus, quia solum potest succedere in eo, quod parens ei voluerit relinquere in suo testamento, vel ab intestato tantum, ut ultra alios, quos supra adduximus, tenet *Castrensis in L. 1. n. 5. Cod. jur. aur. annul. Ius. in Rubr. ff. lib. & posth. n. 19. Paris. cons. 14. n. 45. vol. 2.* ex quibus constat hanc esse communem, & veram resolutionem, quam praxis admisit ex *Gama dec. 11. n. 3. & 4.*

Non etiam obstabit inductio *gloss. in*³³ *L. si unquam, verbo quidquid, Codic. re. voc. donat.* quia solum procedit in donatione facta ob liberalitatem, non verò in ea quæ

quæ fit per viam maioratus, ut ex aliis probat *Molina de primogen. lib. 2. cap. 3. n. 3.* tum etiam quia dicta glossa loquens in filiis donatoris, intelligitur de filiis legitimis, non verò de naturalibus ex *dict. L. filium eum diffinimus*, & eleganter tradit *Cabed. dec. 69. n. 2. in 2. part.*

34 Ad *Ordin. autem lib. 4. tit. 36. §. 4.* per quam censetur filius vocatus, vel nominatus ad emphyteusim, si pater decedat nul-

la facta nominatione, respondendum erit quòd loquitur in patre, qui deceffit nulla facta nominatione, quòd hìc procedere non potest, quia institutor nominationem fecit de personis, qui succedere debuissent in maioratu.

Ad alia autem argumenta ex supra dictis patet solutio, & sententia Senatùs supremi omnino amplectenda est, & ab ea non recedendum.

Pro parte transversalis legitimi, & quòd non excludatur per filium a Principe legitimatum est non modò verior, sed frequentior etiam opinio *Molin. de iustit. disput. 174. alter Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. a n. 45. Mieres de maiorat. 2. p. q. 2. n. 1. & 2. Alvarad. de conjecturat. ment. defunct. lib. 2. cap. 1. §. 1. ex n. 13. & cap. 3. a n. 75. Raudens. de analog. lib. 1. cap. 30. ex n. 90. Flores de Men. lib. 3. var. q. 16. maximè n. 13. & 33. & ad Gam. dec. 2. cum multis Castilh. lib. 2. contr. cap. 30. n. 18. & lib. 5. cap. 82. n. 41. Gratian. forens. cap. 218. a n. 13. & 22. tom. 2. Solorz. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 17. n. 2. 8. & seqq. Noguerol. allegat. 9. n. 24. Percir. de Castr. decif. 14. Mend. in prax. 1. part. lib. 3. cap. 15. n. 13. pro cunctis Maced. dec. 106. per totam Cald. in L. si curatorem verbo, sine curatore, n. 58. vers. adverte, & vers. ceterum, Cod. de in integr. restit. & de nominat. q. 21. n. 29. & n. 45. 60. & 95. Reynof. observ. 33. n. 10. ubi Additio. Vide nostram Phoeb. 2. p. dec. 172. Peg. de maiorat. 1. p. cap. 6. n. 189. fol. 425. Portugal de donat. Reg. 2. p. cap. 16. n. 33. quidquid minus bene tueri videantur idem Cald. (parum confans) conf. 4. & 9. Gam. dec. 278. ubi reluctantè hanc pertem in Senatu refert amplexam Peg. supr. fol. 423. & cap. 20. n. 300. & seqq. Gusmaa (hujus opinionis acerrimus propugnator) de verit. jur. veritat. 5. ideam Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 3. §. 1. cap. 33. n. 211. Barbof. in Repertor. verbo Legitimare, vide Aguil. ad Rox. de in compatibil. 1. p. cap. 6. n. 52.*

DECISIO XCVIII.

An mulier conjugata possit dotare filiam communem sine consensu mariti, & an maritus possit dotare filiam de bonis mobilibus sine consensu uxoris, & ad intellectum *Ordin. lib. 4. tit. 64.*

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus decisionis.
- 2 **A**ttento jure communi mulier conjugata contrahere, & donare poterat sine licentia viri.
- 3 **A**ttento jure Hispano, & communi usu, aliud est dicendum.
- 4 **E**t assignatur vera ratio.
- 5 **A**mpliatur, quòd uxor nec dotem promittere potest sine consensu mariti.
- 6 **M**ulier conjugata nec constituere maioratum potest sine licentia ejus mariti.
- 7 **E**xplicatur doctrina *Xuar. tit. de las deudas*, à n. 5.
- 8 **I**ntellektus ad *L. cum is*, §. Si mulier, ff. condit. indeb.
- 9 **M**ulier uxorata potest facere testamen-

tum, & donationem causà mortis, invito marito.

- 10 **R**efertur Decretum Senatùs supremi.
- 11 **A**n vir conjugatus possit dotare filiam communem de bonis mobilibus sine consensu uxoris.
- 12 **E**xpenditur *Ord. lib. 4. tit. 64.*

IN processu Cosmæ Ayres contra Balthasarem Gundisalvum ex Civitate Elvas, apud Scribam Felicitum Gomes, anno 1586. fuit judicatum in Senatu quòd non valeret dos facta à matre ejus filix sine consensu mariti.

Quia quanvis attento Jure Civili, mulier conjugata potuisset sine licentia contrahere, & donare, *L. velles*, Codic.

3 *revocand. donat. Tiraq. post leges connub. gloss. 8. num. 5.* Tamen attento Jure Hispano, & communi usu, aliud est dicendum, ut apud Hispanos est casus sine dubio, ex *L. 54. Taur.* & apud nos quotidie judicatur, ut mulier sine licentia viri contrahere nequeat, ex *Ord. lib. 4. tit. 48. §. 23. & eodem libro, titul. 66. in princip. & nos diximus dec. 62. à num. 5.* In illis enim non permittitur mulieri agere in judicio, nisi in certis casibus; igitur in contrarium est regula, cujus rei nulla alia potest esse ratio, quam quia absurdum esset permittire actiones movere illi, cui contrahendi jus, & alienandi potestas interdicta est, ut inquit *Jurisconsultis in L. ult. ff. jur. deliber.*

5 Hoc autem, quod generaliter omni conjugii sine sui viri licentia est prohibitum, scilicet contrahere, & alienare, in promissione ex causa dotis non invenitur immutatum; nam licet dotis favor semper, & ubique præcipuus sit, *L. 1. ff. soluto matrim. Auth. res quæ, Cod. commun. de legat.* tamen lex generalis, vel consuetudo dotis causam complectitur; *L. in fraudem, §. ult. ff. milit. test.* per quem ita in terminis tenet *Decius conf. 302. numer. 4.* ubi respondet inductioni textus in *L. promittendo, Cod. jur. dot.* per quem contrarium docuerat *Novel. de dote privileg. 48. & Palat. in rubr. §. 48. in ultimis verbis,* & in donatione facta filiis, qualis est hæc, obiter notavit *Tiraq. post Bald. in dict. gloss. 8. post leg. connub. numer. 110.* qui tamen non bonis nititur fundamentis, quibus respondet *Decius ut supr.* & idem contra illos post multos, quos citat, tenet *Pelaes de maiorat. 4. part. quæst. 1. limit. 2. num. 8.*

6 Coadjuvatur ex eo, qui maioratus institutio etiam favorabilis est, & tamen maioratum constituere non potest uxor conjugata sine viri licentia, ut resolvit in maioratu per contractum, aut donationem causâ mortis (quæ similis est contracti, cujus ipsa est incapax) *Molin. de primog. lib. 2. cap. 9. à numer. 3.* & omnis donationis inter viros incapax

est, ut concludit *Menchaca usu freq. cap. 18.*

Nec obstabit quod tradit *Xuar. tit. de las deudas, à numer. 5.* quod scilicet valeat donatio ab uxorata in piam causam; respondetur enim quod dos tunc dicitur pia causa, quando mulieri datur non habenti unde se alat, ut docet textus in *L. cum is, Si mulier, ff. 8. condit. indeb.* quem textum sic intelligunt communiter Doctores *Ias. ibi, Roman. in Auth. similiter, col. 3. Cod. ad leg. falcid. Decius conf. 120. n. 4. Boer. dec. 94. incipit, & textus est,* at hic jam hæc filia erat dotata à patre, & habebat unde se alere posset; igitur cessat argumentum.

Dicebatur etiam ex adverso quod in hoc casu non poterat dari præjudicium mariti, quia ejus uxor dotem fecerat de tertio bonorum post ejus mortem, cui objectioni facilis fuit responsio, quod ultra præjudicia, quæ poterant considerari, lex etiam nititur in fragilitate sexus mulierum, & illas incapaces facit favore maritorum, & sic sine eorum consensu contrahere non possunt ex *reg. L. ff. pactis, cum aliis.*

9 Quidam Senator Regis Doctor *Alphonfus Vaz Tenreiro* dicebat quod hic facta fuerat donatio ab uxore de suo tertio tantum, & in causa mortis, & quamvis uxor de stylo Regni prohiberetur contrahere, & donare, tamen potest facere testamentum, etiam invito marito, & consequenter donationem causâ mortis, quia reputatur ultima voluntas, quoad affectus, ut per *Bald. & alios,* de quibus *Cov. in Rubr. de testam. 3. part. num. 15.* & quia hoc fundamentum pene simile est superiori, respondendum erit ex incapacitate mulieris, à lege, & stylo facta, ex his quæ *Molin. & Menchaca in supra citatis locis.*

10 Ex quibus justa fuit supradicta Senatûs sententia, & in alio simili casu ita dicendum fuit inter *Thomam Cerveira cum Melchione Vieira de Vasconcellos,* anno 1579. apud *Scribam Antonium de Azevedo,* pro qua sententia faciunt

ea, quæ post modum magistraliter docuit
Præceptor Barbosa in 4. part. L. 1. n. 97.
ff. soluto matrimon.

II E converso autem ad unum singulare
advertendum memoro quod, si vir conju-
gatus dotavit filiam cõmunem in centum,
putá quando mobilia essent, & hoc sine
uxoris consensu, mulier ad dimidiam hu-
jus dotis non tenetur, & quod ejusmodi
dos detrahenda erit, soluto matrimonio,
ex parte mariti, aut suorum hæredum, per
textum expressum in *L. mater, ff. jure
dotium*, cujus verba sunt: *mater cum filia*

*aurum dedisset utendum, pater puellæ id
aurum in dotem viro appendit, deinde mor-
tua est mater, si inscia, invitave uxore,
vir id aurum in dotem dedit, manet id au-
rum hæredis matris, vindicarique po-
test, & omnino rem in dotem viro datam
non esse placuit, & quia res evicta est,
marito competit adversus socerum actio;*
per quem textu ampliatur notabiliter *Or-
dinat. lib. 4. tit. 64.* & ita sæpissimè legen-
do, ut audivimus, notabat hanc amplia-
tionem insignis Præceptor Gundifalvus
Vaz.

De materia hujus decision. vide Valasc. consult. 118. n. 6. Barbof. in Remission. ad Ordin. Regiam lib. 4. tit. 64. n. 7.
& post alios Senator. Guerreir. in tractat. de muner. judic. orphanor. tract. 2. de divisionib. lib. 6. cap. 3. n. 37. latè Peg. de obli-
gat. & actionib. five fotent. tom. 3. cap. 38. ex n. 24.

DECISIO XCIX.

An venditor, qui vendidit certas domos, & promisit de illis facere scripturam, si
antequam venditio in scriptis celebretur, possit alii vendere, & tradere sine matu
pœnæ *Ord. lib. 4. tit. 7. §. fin. & lib. 5. tit. 65.*

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur sententia Senatus supre-
mi in hac decisione.
- 2 Quando venditio fuerit facta à contra-
hentibus in scriptis, non potest dici per-
fecta per simplicem consensum, sed ubi
scriptura fuerit ex omni parte absoluta.
- 3 Assignatur ratio in confirmationem hu-
jus decisionis, & n. 4.
- 5 Si contrahentes simpliciter faciant con-
tractum emptionis, talis contractus re-
gulatur tanquam sine scriptis.
- 6 Si partes post contractum perfectum ex-
presserint quod de illo fiat scriptura, so-
lùm illa requiritur in his terminis ad
faciliorem probationem.
- 7 Scriptura requiritur pro substantia
venditionis, quando partes expressè hoc
agunt, vel hoc tacitè ex ipsorum verbis
colligitur.
- 8 Quando inter partes convenit ut contra-
ctus in scriptis fiat, scriptura est de sub-
stantia.
- 9 Exploditur doctrina Menoch. de præ-
sumptio lib. 3. præsumpt. 148. n. 2. & 4.

Petrus Ferdinandus in hac urbe Ulyf-
siponensi vendidit domum cuidam
Petro Roderico, & tempore contractus,
accepto pretio, promisit emptori quod
venditione scripturam faceret; sed po-
stea antequam fieret dictam scriptura,
eandem domum alteri vendidit, & tra-
didit, ex quo primus emptor querelavit
de dicto venditore in forma *Ordinationis
lib. 4. tit. 7. §. fin.* conjuncta alia Lege
Regia lib. 5. tit. 65.

Sed in Senatu supremo fuit judica-
tum quod hæc querela nec procederet,
nec ex ea venditor compelleretur ad ca-
pturam, nec ad se liberandum, ex eo
fundamento, quia venditor non fecerat
adhuc scripturam venditionis primo em-
ptori, ut promiserat, & quoad illum
non fuerat perfecta venditio, de quo est
processus apud Scribam Ludovicum de
Alvarenga, anno 1610.

Quæ sententia in Jure, & in actis fuit
fulcita, ex eo primò quia constabat quod
prima venditio facta fuit à contrahentibus
in scriptis & tunc non potuit dici perfecta
per simplicem consensum super certo pre-
tio,

tio, sed tunc erit perfecta, ubi scriptura fuerit ex omni absoluta.

Dum enim scriptura non fuerit perfecta, & à contrahentibus conscripta, tam emptor, quam venditor possunt recedere ab illo contractu venditionis sine metu poenæ Ordinationis, ut probatur in principio *Instit. empt. & vendit. L. contractus, Cod. fide instrum. Ordin. lib. 4. tit. 19. in princip.*

Hujus rei ratio est, quia ubi contrahentes se retulerunt ad scripturam, videntur non habuisse contractum pro perfecto, nisi prius sit scriptura confecta, & completa, argumento *L. cum Syllanianum ad finem, Cod. his quibus ut indign. & facit regula textus in L. antepen. ff. milit. testam.*

Sic etiam videmus quod, etiamsi res non possit duobus vendi sine falsitatis vitio, tamen hoc fallit quando prima venditio est nulla, vel non habuit effectum, *Bald. & Salicet. in L. quoties n. 2. Cod. rei vendicat. Alex. cons. 86. n. 2. lib. 6. cum aliis apud Plotum de in litem jurando, §. 5. n. 60. Menoch. de arbitrar. casu 381. à n. 19. ubi bene examinat.*

In hoc autem scire oportet quando scriptura requiratur solum ad probationem, & quando requiritur pro substantia; in quo juxta veras resolutiones, dicendum est quod, si contrahentes simpliciter faciant contractum emptionis, talis contractus regulatur tanquam sine scriptis, quia in dubio venditio sine scriptura fieri censetur, *Bald. in L. contractus, num. 3. Cod. fide instrum. Ordin. lib. 4. tit. 19. §. 2. & adde Casillum lib. 3. controversiar. cap. 26. num. 4.*

Secundò dicendum est quod, si partes post contractum perfectum expresserint quod de illo fiat scriptura, utique absque ullo dubio resolvendum est scripturam solum requiri ad faciliorem probationem, prout est regularis natura scripturæ ex *L.*

contrahitur, ff. pignoribus, L. pactum, quod bona fide, Cod. pactis, tradit doctissimus Valascus de jure emphyt. quest. 7. ex num. 1. unde fit ut hoc casu scriptura dicatur intervenire ad faciliorem probationem, non verò sit de substantia actus, tenebitur tamen venditor de illo contractu facere scripturam ad instantiam emptoris, ut resolvit Gom. lib. 2. cap. 2. n. 17.

Tertiò eo casu requiritur scriptura pro substantia venditionis, quando, partes expressè agunt, vel tacitè ex ipsorum verbis colligitur, ut contractus non aliter valeat, nisi scriptura fiat, tradit *gloss. in d. princip. Inst. de empt. & vendit. verbo scriptura, in prima opinione. Ord. lib. 4. tit. 19. §. 1. in princip. Castell. lib. 3. controvers. cap. 26. n. 3. quibus adde novissimè Joannem Aloisium Reccium Collectaneo Decisionum, 4. p. Collect. 956.*

Vel etiam quando inter partes à principio ante contractum, vel in ipso contractu convenit ut contractus in scriptis fiat, licet non exprimat, quod aliter non valeret, ut colligitur extextu in *d. L. contractus, Cod. fide instrum. ibi: quos in scriptis fieri placuit, gloss. in Authent. sed novo jure, in gloss. magna ad finem Cod. si cert. pet. gloss. in L. testium, verbo in scriptis, Cod. testibus. Gom. de contractibus cap. 2. n. 1. & adde Cavallum in practiis questionibus communis contra communem, quest. 90. & quest. 91.*

Denique contractus celebrari dicitur ita, ut scriptura requiratur pro substantia, quando partes post contractum in continenti conveniunt ut de eo scriptura fiat, ut clarè sentit *Ord. lib. 4. tit. 19.*

In quo cavebis à *Menoch. de præsumptionibus lib. 3. præsump. 148. n. 2. & 4.* qui totam vim ponit in natura contractus, sed manifestè fallitur, quia hoc magis consistit in voluntate, & verbis expressis contrahentium, juxta veras resolutiones, de quibus supra.

Quod vendens rem duobus poenæ falsi teneatur, est decisum in lege qui duobus 21. ff. ad leg. Cornel. de fals. vide Cujac. lib. 13. obs. 21. Ozuald. ad Donel. lib. 4. coment. Jur. civ. cap. 17. lit. C. Bruonemann. in d. L. qui duobus, Parin. de falsit. q. 150. n. 219. Clar. in §. Falsum n. 29. vers. Vendens eandem, Conciol. ad statut. civit. Eugub. lib. 2. Rubr. 50. n. 12. quod verò si contrahentes convenerunt in scriptis contrahere, in suspenso sit contractus validitas, & licita poenitentia, quousque ad scripturam redigatur, vide Gama dec. 207. n. 7. & ibi Flores de Men. Mol. de just. tract. 2. disput. 254. n. 15. & disput. 337. n. 5. & 6. Egid. in L. ex hoc jur. 1. p. cap. 8. n. 88. Cab. de renovat. q. 18. n. 36. & 37. quos refert Moraes de execution. lib. 1. cap. 3. n. 53. Reynof. observ. 74. n. 1. & ult. Peg. forens. cap. 1. n. 109.

DECISIO C.

An, si testator non designavit locum certum ubi Missarum suffragia celebranda sint, in quo loco celebrari debeant, & qualiter voluntaria, aut necessaria conditio per æquipollens adimpleri debeat, & ad intellectum *L. in his, ff. condit. & demonstr.*

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur casus decisionis, & n. 2.
- 3 **R**efertur Decretum Senatus supermi.
- 4 **D**ivum, & sacrosanctum Missæ suffragium ubicumque potest celebrari.
- 5 **M**issarum suffragia celebrari non possunt ultra locum à defuncto destinatum, & electum, & declaratur n. 9.
- 6 **E**xpenditur doctrina in signis Navarii in Manuali, cap. 25. n. 134.
- 7 **V**oluntas testatoris loco præcepti est, etiam contra causam piam, & favorabilem.
- 8 **I**ntellectus ad *L. in his, ff. condit. & demonstr.*
- 10 **D**eclaratur qualiter necessaria, aut voluntaria conditio impleri possit per æquipollens.
- 11 **D**isputatur si testator non designavit locum certum, ubi Missarum suffragia celebranda sint, in quo loco celebrari debeant, & n. 12.
- 13 **E**xpenditur singularis constitutio hujus Archiepiscopatus Ulyssiponenensis circa sepulturas defunctorum.
- 14 **D**isputatur an, si Sacerdos fuerit designatus à testatore ad celebrandas Missas cum certo stipendio, ultra illud debeant dari candelæ, vinum, & alia necessaria, & n. 15.
- 16 **D**eclaratur regula illa, an onus adjectum legato censeatur semper impostum legatario, & n. 17. & 18. assignatur optima limitatio ad dictam regulam.

1 **D** Alvarus da Costa diem perfolvens extremum, condidit testa-

mentum, ut post ejus mortem de suis bonis fieret Capella cum onere Missarum pro ejus anima, sed non designavit locum ubi dicta Cappella fieret, nec ubi Missarum suffragia celebrarentur, & nominavit administratorem ejus filium D. Antonium da Costa, & sepultus fuit in Cœnobio Divi Francisci hujus Civitatis Ulyssiponenensis. ¶ Et post ejus obitum dictus administrator proposuit dictam Cappellam facere in Insula Sancti Michaelis, ubi defunctus reliquerat maiorem partem bonorum suorum, & in eo loco jussit ut Missæ celebrarentur. ¶ Et Promotor Hospitalis cum administratore contendit, petens ut eleemosynæ dictarum Missarum applicarentur Hospitali Omnium Sanctorum ex diplomate Regio, per quod illi assignantur omnia onera pia defunctorum non adimpleta, allegans quod licet defunctus non designasset locum, tamen dicta suffragia Missarum alibi celebrari non potuissent, nisi in loco sepulturæ.

Et proposita causâ, de duobus continet dubitari, & primò an designato loco certo per testatorem, divina illa Missarum suffragia possint celebrari in alio loco ultra destinatum à defuncto. Et secundo si testator non designet locum certum, in quo dicta suffragia celebrari debeant, ubi, & in quo loco celebranda sint.

In primo dubio judicatum fuit in supremo Senatu quod divina illa suffragia non possint celebrari ultra locum à defuncto destinatum, ut judicatum fuit in hac causa apud Scribam Emmanuelem Georgium anno 1618. & iterum in alia Petri Alphonfi de Viveiros cum Provisore Insulæ Sancti Michaelis, apud Scribam Antonium Carvalho, anno 1600.

4 Sed videbatur contrarium judican-
dum ex eo, quia divinum. & sacrosanctum
illud Missæ suffragium ubicunque potest
celebrari, & ubicunque celebratum anima-
bus suffragari, & in eternam pacem, & sa-
lutem proficere, juxta illud Divi Bernardi
libro Meditationum relatum in *gloss. mag-
na, post medium in Clem. 1. de Reliq. &
venerat. Sanctor.* ibi: *ubicunque fueris
extra temet ipsum ora, si longè fueris
ab Oratorio non queras locum, & ex
Divo Gregorio in Moral. Animarum
verba sunt ipsa desideria, in quibus tan-
tò quis minus clamat, quanto minus de-
siderat.*

5 Sed hoc non obstante, amplectenda
est sententia Senatus ex fundamentis, quæ
adduximus suprà *dec. 47.* & illis addide-
rim quòd communis est sententia, & ab
omnibus recepta, ut Missarum suffragia
celebrari non possint ultra locum à defun-
cto electum, & destinatum, ut ex *Na-
varro, Sylvest, & aliis* communem dicit
*Azor. lib. 10. instit. moral. cap. 24. vers.
octavo queritur.*

6 Et eleganter ampliando *Navarrus
in Manuali cap. 25. numer. 143.* inquit
quòd esset peccatum celebrari Missarum
suffragia extra locum à defuncto designa-
tum, ex eo quia voluntas testatoris loco
præcepti est, ex textu in *L. cum propone-
batur, ff. legat. 2. Surd. dec. 232. num. 5.*
7 & debet servari quantum potest, *L. non
aliter, ff. leg. 3. Mantica de conjecturis
ult. volunt. lib. 3. tit. 3. numer. 6. Decian.
responsio 13. num. 2. vol. 1.* etiam contra
causam piam, & favorabilem *Mantica
lib. 3. tit. 19. numer. 11.* Imò jacturam di-
citur facere testator, si vel in minimo
voluntas ejus non servetur, ut inquit
eleganter *Bald. in cap. Cum accessissent
de constitut.* quia ultima voluntas non
pertinet ad arbitrium alterius, nisi ipsius
testantis, idem *Bald. in L. 1. in finali-
bus verbis Cod. his quæ penæ nomine,
& est singularis textus in L. in his, ff.
condit. & demonstrat.*

8 *In his, quæ extra testamentum in-
currunt, possunt res ex bono, & æquo in-
terpretationem capere, ea verò, quæ ex*

*ipso testamento oriuntur, necesse est se-
cundum scripti juris rationem expediri,
cujus verba interpretatur Sarmiento se-
lect. lib. 1. cap. 8. numer. 2. de scriptura ip-
sus testamenti, quæ legis loco habetur
Authent. de nuptiis, §. Disponat, collat.
4. Clem. quia contingit de religios. domib.
& est textus bene perpensus in cap. Nos
quidem de testamentis, ibi: & cuncta se-
cundum voluntatem defuncti sine alter-
catione construere.*

Ad fundamentum autem, de quo su-
prà, respondendum est quòd solùm pote-
rii procedere quando fuerit bellum, vel
aeris intemperies in loco ubi Missæ sunt
celebrandæ, vel detur aliqua justa causa,
quia tunc poterunt celebrari ultra locum
à defuncto designatum, ut est bona *gloss.
in cap. Communis filius, in verbo juo-
rum, 23. distinct.* & hac ratione se excu-
savit Summus Pontifex Gregorius quòd
non veniret ad Concilium Pisanum, ti-
mens aeris gravitatem, ut refert *Marian.
Succin. in cap. Veniens de accusation &
Felin. in cap. Accedens 2. numer. 15. ut
lite non contestata, & est pulcher textus
in cap. Quorundam 74. distinct.* Quæ res-
ponso meo judicio corroborari etiam po-
test ex illa celebri distinctione, de qua
*Bart. in L. Galus, §. Et quid, si tan-
tum, num. 2. versicul. contra hoc oppon.
ff. liber. & posthum.* quam comprobavit
*Mantica de conjecturis ultim. volunt.
lib. 2. tit. 43. numer. 4. 6. & 7.* docet
enim *Bart.* aliam esse conditionem vo-
luntariam, aliam verò necessariam ad
actum, vel effectum ipsius actus, inter
quas illa datur differentia, quòd neces-
sariâ potest impleri per æquipollens, quia
in ea solum consideratur effectus, qui
dummodo sequatur, modus non inspi-
citur, in voluntaria verò nulla ratio confi-
deratur, nisi ipsa conditio, *L. à Titio, &
ibi Bart. ff. verbor. versicul. 3. allegatur.*
Planè cum effectus, quem præten-
dit institutor, solummodo sit, ut suffragia Missa-
rum celebrentur pro ejus anima, nihil in-
terest an illo loco, quem destinavit, aut
in alio celebrentur, quia utroque casu
ejus voluntas adimpletur.

11 In secundo dubio, quando testator non designavit locum certum, ubi Missarum suffragia celebrentur, fuit decisum in eodem processu quod celebranda sint in loco, ubi iussit se sepeliri, ut optimè consuluit *Abb. videndus cons. 99. num. 4. lib. 2. versic. circa secundum dubium.* Est enim maximè conveniens quod ubi sit onus, ibi etiam lucrum colloctur, nam & absurdum videtur alium habere commodum, & alium onus sustinere *L. is qui in potestate, §. ult. ff. legat. præstand. L. 1. §. Prosecundo, Cod. caducis tollendis, & laboribus, industria, & diligentia frustrari maximum absurdum est inquit Decianus responso 36. numer. 46. lib. 1.*

12 Et faciunt etiam probabiles, & urgentes conjecturæ, quia æquitas suggerit, ut illi Ecclesiæ, quæ sustinet onus sepulturæ, testator legare voluerit gratia remunerationis, quia & legata propter merita relinquuntur; *L. nec adiecit, ff. pro socio, & semper in dubio debemus inspicere quod verisimilius est, ut in regula inspicimus in obscuris, de reg. jur. in 6. M. noch. cons. 230 numer. 89. & cons. 260. num. 34. & verisimile est, imò incredibile, quod testator senserit ut Missarum suffragia pro ejus anima celebrentur ubi est ejus cadaver, & quia etiam honestius est quod ibi preces fundantur, ubi est sepultura, ex glos. notabili in cap. Gravia 13. quest. 2. & facit illud Psalmistæ, & sepulchra eorum domus illorum in æternum.*

13 In constitutione autem hujus Archiepiscopatus Ulyssiponensis, *constit. 4. titul. 14.* aliud in hoc casu stabilitum est, ut scilicet, quando testator extra suam Parochiam sepultus est, dimidia pars Missarum dicatur in Ecclesia, aut Monasterio, ubi est sepultura, alia verò dimidia dicatur in ejus Parochia, quod factum est magno cum judicio, & ad sedandas discordias, quæ quotidie oriebantur, in quo conducunt quæ deducit *Manica de conjectur. ultim. volunt. lib. 8. titul. 6. a numer. 1. & præsertim numer. 6. & est textus celebris in Auth. de Ecclesiasticis ti-*

tulis, §. Si quis autem in nomine Domini. collat. 9. & adde aliam legem singularem in L. quæ conditio, §. Cum in testamento, ff. condit. & demonstrat. ubi firmat Bart. quod relictum factum Ecclesia aliter non specificatæ nec declaratæ intelligitur factum Ecclesiæ, cujus parochianus est ipse testator, & quæ eleganter Ias. in §. Ex maleficiis, numer. 46. institut. actionibus.

Pendet autem sub iudice alia quaestio, an, si Sacerdos fuerit designatus à testatore ad celebrandas Missas cum certo stipendio etiam ultra illud debeant ei dari candelæ vinum, & alia necessaria ad celebrationem, Interim tamen existimarem quod Sacerdos suis expensis celebrare debeat, & primò quia hæres in dubio in minus quam possibile est, semper gravatus censetur, *L. numis, ff. leg. 3. L. si ita scriptum, in fine, ff. legat. 2. Cov. lib. 2. variar. cap. 5. numer. 10. & dixi dec. 1. numer. 3.* Secundò, quia onus adjectum legato, semper censetur impositum legatario, non verò hæredi; *L. codicillis, versicul. respondi, ff. usufructu leg. Peregrin. de fideicommissis. artic. 12. num. 4.*

Tertiò, quia omnis ille qui propter emolumentum cujusdam concessionis tenetur aliquid facere, suo sumptu tenetur illud expedire. *L. suo sumptu, ff. oper. lib. Bart. in L. et si non sortem, §. Si libertus, numer. 34. & ibi Ias. numer. 32. ff. condit. in deb. Carroc. de locato, titul. de sumptib. in operand. a numer. 1. part. 2.*

Sed hæc tamen intelligenda sunt, si legatario, aut gravato nihil, aut parum testaret de legato, factis his, & similibus expensis. quia licet regulariter transeat onus in legatarium, hoc tamen est, nisi illud onus sit ingens, quod legatum intotum, vel quasi totum extenuet, ex d. *L. qui concubinam §. Qui hortos, & ibi glos. magistr. ff. leg. 3. Garcia de expensis cap. 11. num. 6. Grass. commun. §. Legatum, quæst. 37. num. 2. Castillo lib. 1. de usufructu, cap. 56. num. 18. Surdus dec. 28. numer. 7. Manica de conjectur. ultim. volunt.*

volunt. tit. 1. numer. 6. lib. 10. & facit 10. & quæ Arvedanbo in casu simili de L. pro locis, & L. mediterraneæ, & quæ exequend. mand. numer. 5. versicul. supradicta, cap. 19.

De marcia hujus decif. & ubi Missæ celebrandæ sint, quando testator locum non designavit, vide Reynof. observ. 7. per totum maxime n. 13. Themud. 2. part. dec. 180. Casilli Sotom. quotidian. lib. 5. cap. 37. n. 13. Pegas ad Ord. lib. 1. in Regim. Senat. Palat. §. 39. numer. 53. quos refert Addit. ad Reynof. supr. ad numer. 13. vide Phæb. 2. part. dec. 154.

DECISIO CI.

An electione solenniter facta de Confratribus sanctæ Misericordiæ, ante publicationem possit ille, qui Provisoris officio fungitur tunc temporis, vulgò *Provedor*, & alii electores facere novam electionem, & an si aliqui ex Confratribus jam electis aliò pergant, possit fieri nova electio in locum absentium, & quomodo hoc procedant in Jure, & in praxi, & de aliis quæstionibus.

SUMMARIUM.

- 1 **R**efertur casus decisionis.
- 2 **E**t Decretum Senatûs supremi
- 3 **D**eclaratur textus in cap. Pudlicato de electionibus, & disputatur an electores post electionem factam possint variare, & datur resolutio n. 4. & 5.
- 6 **I**ntelligitur gloss. in cap. Auditis, de electione.
- 7 **A**ssignatur ratio quare prima electione solenniter facta, non possit altera de novo fieri.
- 8 **P**roponitur quæstio, an si Confratres electi aliò pergant, possit fieri nova electio
- 9 **D**eclaratur quando dicatur verbis, aut longa absentia, & numer. 10. concluditur quòd, si longa sit absentia, possit fieri alia electio, & numer. 13. & 14.
- 11 **C**ompromissum factum in arbitrum extinguitur, si ille discedat, ita ut diutius sit abfuturus.
- 12 **I**n Confraternitatem sanctæ Misericordiæ de jure, & ex ejus statutis non potest assumi in Confratrem, nisi civis. & incola civitatis, vel oppidi. Quod lex Regia confirmat.

- 15 **D**atur regula, ut sciri possit quando quis videatur discedere animo redeundi, & num. 16. & 17.
- 18 **T**raditur, an quis possit privare, aut spoliari cingulo illius Confraternitatis, in quo descriptus est, si per quinquennium absit.
- 19 **D**eclaratur unum notabile in materia an si Confratres absentes redeant possint iterum admitti in ea Confraternitate, quasi olim electi. Et traditur quid tenendum sit de Jure, & in praxi.

Franciscus Lobo Cabral, Scriba deputatus ad scribendum negotia Congregationis sanctæ Misericordiæ apud Insulam Sancti Michaelis, in libris, vel quinternis dictæ domus in terposuit gravamen ad Senatûm, quòd jam facta electione solenniter de Officialibus, qui servire debuerant eo anno, Provisor dictæ Confraternitatis, quem vulgò vocant *o Provedor da Casa da santa Misericordia*, dictam electionem proprio motu, & sine legitima causa cassavit, & aliam de novo fecit contra statuta dictæ Congregationis, & in eo instrumento gravaminis lata fuit hæc sententia à Senatoribus integerrimis.

- 2 *Acordei, &c. que o supplicante he aggravado pelo Provedor da Misericordia de Ponte Delgada em fazer nova eleyçãõ, provendo em seu agravo, visso como a primeira eleyçãõ estava solennemente feita, e o Provedor não podia sobrestar nella, e fazer outra, declaro por nulla, a segunda eleyçãõ, & que não haja effeito algum, & que a primeira eleyçãõ se abra, & os Officiaes nella declarados sirvaõ. A 19. de Dezembro de 1592. O Doutor Luiz Machado de Gouvea. O Doutor Jeronymo Cabral.*
- 3 Quæ Senatus sententia confirmari potest ex textu in *cap. Publicato de elect.* ibi: *publicent.* & ex eo, quia postquam quis est electus, non possunt electores variare, nec mutare propositum, dummodo ipse electus velit consentire, ut in *cap. Cum inter*, ubi *gloss. verbo, & subscriptam de electione.*
- 4 Et prima electio prius cassari debet ex aliquo defectu antequam ad secundam procedatur, nam prima non cassata, licet sit in causa cassationis, si procedatur ad secundam, ipsa secunda non tenet, ut est textus in *cap. Consideravimus de elect.*
- 5 Est tamen verum quod, si prima esset evidenter nulla, tunc prima non cassata posset ad secundam procedi; si autem prima sit aliqua, aut nulla, sed non evidenter, tunc requiritur quod prima cassetur, antequam procedatur ad secundam. Et sic intelligitur *glossa in verba electione, & Panormitan. ibi col. 3.*
- 7 Ratio autem, quare electio facta post primam non cassatam (licet sit in causa cassationis) non tenet, est, quia per primam electionem jus acquiritur electo, licet non acquiratur exercitium, ut notatur per textum in *cap. Inter Canonicos de electione*, & est *gloss. in cap. Quanto 63. dist.* quam singularem dixit *Abb. in cap. Sacrosancta*, de *electione*. tradit plenè *Joan. Andr. in cap. Qui propter de elect.* ubi circa materiam publicationis, & occurrentia dubia in ea ponit viginti & unam quæstionem, & facit reg. *L. nemo*, ff. *reg. jur. cum aliis.*
- 8 Nota fuit alia quæstio in eadem Con-

fraternitate; an si aliqui ex Confratribus sanctæ Misericordiæ jam electi alio pergant, & in exterarum urbes, vel oppida se conferant, possit fieri nova electio in locum absentium & in hoc distinguendi sunt duo casus, aut enim absentia est brevis, & ejus, qui de facili venturus speratur, aut est absentia longa.

In prima igitur specie non potest fieri electio in locum ejus, qui sic abest, nam absens hujusmodi expectandus est, ex *L. cum antiquitas, versic. hæc tamen, Cod. testamentis, L. pen. vers. fin. Cod. vocat. muner. Matienço L. 6. titul. 3. gloss. 1. n. 1.* & sic absens potius censetur casualiter abesse, & pro præsentem habetur, *L. quæsitum, §. fin. ff. legat. 3.*

In secunda verò specie absentia habetur absens per mortuo, & sic poterit fieri nova electio, ex *L. 1. §. Quod si nemo, ff. quod cujusque universi. L. multa in princip. ff. condit. & demonstrat.* & facit textus in *L. absentem, ff. verbor. significat.* ibi: *sed si fortè extra continentiam urbis sit, abest,* & tradunt Doctores in *L. 2. Cod. temporibus in integ. rest.* & est magistralis, *gloss. in L. fin in verbo inter absentes, Cod. prescript. longi tempor. Cassan. in consuetudin. Burgund rubr. 3. §. 1. vers. en est absent titul. des fiefs, n. 3. Boer. dec. 88. n. 2. Cabed. dec. 10 numer. 5. in 1. p.* & sic judicatum fuit à supremis Senatoribus in hoc gravamine.

Hinc fit, quod compromissum factum in arbitrum, si ille discedat, ita ut diutius sit abfuturus, extinguatur, ex *L. licet autem, ff. receptis arbitris*, quod conducit ad *Ord. lib. 1. tit. 67. §. 6.* quæ lex est singularis.

Et juvat, quod in Congregationem sanctæ Misericordiæ non potest assumi, nisi de civibus, & incolis civitatis, vel oppidi, & commoda loci originis amittuntur, ubi cives, vel incolæ in alio loco domicilium constituent, *gloss. in L. assumptio, §. 1. ff. ad Municipal. Boer. dec. 13. n. 43. Afflict. dec. 384. n. 1. & seqq. Mascard. de probat. conclus. 1141. n. 4. in fine Menoch. de presumptionibus, presumpt. 30. n. 34. & presumpt. 34 lib. 6.*

Et ex his Statutis non possunt recedere, nec deviare confrates dictæ Domus Sanctæ Misericordiæ juxta prohibitionem legis Regiæ anno 1618. publicatæ in confirmationem ipsorum Statu-

torum Misericordiæ Ulyssiponensis civitatis; quæ dicta confraternitas habuit principium anno 1498. & fuit prima hujus Regni Portugalix, & ipsorum caput. Quam Legem hîc habes.

EU ELRey faço saber aos que este meu Alvarà virem, que eu vi o Compromisso atraz escripto, que hora novamente se ordenou para regimento, e governo da Irmandade da casa da Misericordia desta Cidade de Lisboa, e administraçãõ das obras que nella se exercitaõ: e porque nelle se contém, me pareceo muito bem ordenado para o serviço da dita casa, e exercicio das ditas obras (de que tenho particular contentamento) se fazer com a exacçãõ, que convem, e eu com mais vontade folgar de a conservar (como desejo) nas honras, privilegios, graças, e favores, que por mim, e pelos senhores Reys meus predecessores lhê são concedidos, e por ella ser principal destes Reynos, e de que todas as outras procederaõ: Hey por bem, e me praz, por fazer graça, e merce por esmola á dita casa, e Irmandade de aprovar, e confirmar, como de effeito, por este presente aprovo, e confirmo o dito Compromisso atraz, e cada hum dos capitulos delle, assim, e da maneira que nelle se contem, e que da qui em diante se use do dito Compromisso sómente, e se cumpra, e guarde inteiramente sem duvida nem embargo, nem contradicãõ alguma, porque assim he minha merce, e vontade, e mando ao Provedor, e Irmãos da dita casa da Misericordia, que hora são, e ao diante forem, e a todos, e cada hum dos Irmãos della: e a todos meus Desembargadores, Corregedores, Ouvidores, Juizes, Justiças, e qualquer outros ministros, officiaes, e pessoas a que este Alvarà, ou seu treslado em publica forma for mostrado, e o conhecimento delle pertencer, que inteiramente o cumprãõ, e guardem, e façãõ cumprir, e guardar, e quero que este valha, e tenha força, e vigor como se fora carta feita em meu nome por mim assinada, e passada por minha Chancellaria, e posto que este por ella não passe sem embargo da Ordenaçãõ do 2. livro titulo 39. e 40. que despoem o contrario. Manoel do Rego a fez em Lisboa a dezanove de Mayo de seiscentos, e dezoito. Christovão Soares o fez escrever.

R E Y.

13 Facit etiam quòd qui est extra locum, est inhabilis ad exercenda opera sanctæ Misericordiæ, & ad serviendum in his, quæ ad Confraternitatem spectant, & non esse, & esse inhabilem, sunt paria, ex d. §. *Quòd si nemo*, & notantur in *L. fin. in fine. Cod. naturalibus liberis. Palat. in rubr. §. 70. numer. 30.*

14 Adstipulatur etiam quòd, si aliud diceremus, sequeretur quòd, si omnes de illa Confraternitate discederente, non possent alii eligi in locum absentium, & sic illa Congregatio in totum deferretur, quod esset per absurdum.

15 Quid autem dicendum sit, si ignore-

tur an discedat animo redeundi, & sic per brevem absentiam, an verò per longam & diutinam, non leve dubium est; sed in eo tenendum, quòd si quis discedat á loco cum familia, & rebus, censetur mutare domicilium, & sic recedere ex diutina absentia ex *Bart. in L. assumptio, §. 1. ff. ad Municipal. L. domicilium, ff. eodem, Mascard. de probation. conclus. 534. Menoch. presump. 42. lib. 6.*

Si verò alibi extra locum sine animo habitandi ibi, unquam censetur domicilium mutasse, & sic non poterit haberi pro recedente, ex his quæ *Rolandus cons. 79. n. 11. lib. 3. Menoch. de arbitr. casu*

86. n. 7. *Girona de gabellis* 6. p. n. 59. *Cabedo* 1. part. dec. 165. numer. 4.

17 Et sic similiter dicendum est in eo, qui alibi est causa mercaturæ exercendæ, ex *Bart. in L. lex Cornelia*, §. *Si tamen ff. in juris*. *Paul. in L. 2. Cod. ubi Senætr. verbo clarissimi*, *Cabed.* 2. part. dec. 117. numer. 1.

18 In dubio autem, si nescitur an absit ex hac, vel ex alia causa, existimarem quod, si per quinquennium absi, censeatur abesse animo perpetuo recedendi, cum Matricula illa domus S. Misericordix, sicut, & quælibet alia, quinquennio extinguitur ex *L. 2. Cod. primicerio* L. 3. *Cod. domesticis*, & *protectoribus lib. 12.* & *Bart. in L. aut facta*, §. *Ipsis*, ff. *pænis*, *Roman singulari* 230. & supra dixi dec. 33. numer. fin. *versiculo*, videas, ubi probavi quod sufficit solum biennium

absentiæ, ut quis possit spoliari, aut privati cingulo illius ordinis, in quo descriptus erat.

Verum admonuisse libet quod, si postea isti absentes redierint, non de illis fiet nova electio, sed iterum admitti debent, quasi olim electi, ex *L. pen. Cod. Consulibus lib. 12.* & fiet diminutio in prima vice qua electio sit faciendæ, non eligendo alios, ex *L. comperimus*, & ibi *Rebuffus numer. 3. Cod. proximis sacrorum Scriniarum lib. 12.* ita tamen, ut hoc dictum intelligas, non necessitate præcisa, sed ex quadam congruenti honestate, quia cum jam per antecedentem electionem erant admissi, nec per aliquod crimen reale, vel personale vitium fuerunt exclusi, sed solum per absentiam, decens sanè est, & congruens ut iterum in prima nova electione admittantur.

An facta semel electione liceat variare tradunt *Barbof. in cap. publicato* 58 de elect. *Valenz. conf. 83* idem *Barbof. vot. 126. n. 115* & 117. *Salgad. de Reg. protect.* 2. p. cap. 13 a n. 103. multos refert *Castel. Alphab. jurid. verbo electio* n. 38. *Mirand. in Manual. Prælat.* to. n. 2. q. 23. art. 24. concl. 2. hanc *Pegas* in *Comment. ad Ord. lib. 1. tit. 67. in rubr. glol. 1. cap. 2. numer. 28. tom. 5. vide Valase. in nov. Juslit. Reformat. §. 9. numer. 93.*





A R E S T A

SENATUS SUPREMI

CIVILIA

Studiosis Lectoribus.

Cúm quotidie in judiciis novæ suboriantur lites, nova etiam in Senatu supremo proferuntur Aresta, quæ cum sint utilia ad decisionem similitum causarum, nonnulla collegi, quæ tibi offero, studiose Lector. Tu igitur pro animo prosequere institutum, annuens nostris votis.

A R E S T U M I.

Vide Valasc. de part. cap. 6. n. 14. & conf. 128. n. 2. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 45. sub. n. 13. Maced. decis. 100.



CERCA da Ordenaçãõ l. b. 3. tit. 27. §. fin foi dividida, se se havia de citar a mulher que está em cabeça de casal, sem se citarem todos os herdeiros, ou se bastaria com ella sómente correr a causa como possuidora.

Julgou-se que para a habilitaçãõ em causa começada com o marido se citassem os filhos, e herdeiros todos; mas para causa nova, não havendo ainda partiçãõ, bastava citar-se a mulher como cabeça de casal, & sic. intelligenda sunt quæ Valascus, consult. 38. in prima parte, & consult. 128. n. 2. in 2. tomo, & de partitionibus cap. 6. n. 14. entre partes Joãõ Leitaõ Perestrello com Dona Ines, mulher que

foi de Fernãõ de Mesquita Governador de Cabo Verde, *Escrivaõ Manoel Fernandes Lamego no juizo de India, & Mina, o anno de 1612. Videas autem Cabedum Arest. 29. in 2. p. ubi uxor non post agere circa fructus, & debita hereditaria.*

A R E S T U M II.

NAs causas civis he cousa muito recebida que o prezo condenado pôde pedir a seu acredor que o alimente, ou solte, *per ea quæ Valascus consult. 1. in. 1. p. & plene Surdus de alimentis tit. 1. q. 17.* Mas isto está interpretado, e assim se julga, *ad cobibendas malitias debitorum*, que naquelles casos podem pedir alimentos, em os quaes pôde ter lugar a cessãõ de bens, *prout in specie insignis Gama decis. 261. n. 3.* e como a cessãõ não tenha lugar, fenaõ quando depois da divida contrahida houve perdas, por respeito das quaes sem culpa sua o devedor não pôde gozar, *ex Ordin. lib. 4. tit. 74 in principio, ex aliis*

aliis Baeça de inope debitore cap. 2. n. 27. Da mesma maneira se pratica nos alimentos, que os não pôde pedir o devedor, senão quando não houve dolo, ou culpa, por respeit o da qual viesse a cair em pobreza; assim se julgou o anno de 1610. entre partes, Bastião Dias preso com Manoel de Siqueira, *Escrivaõ Luiz Lopes*, e outra entre partes Francisco Gonçalves com Rodrigo de Abreu, *Escrivaõ o mesmo Luiz Lopes*, e na causa de Paulo da Serra de Moraes, e João Gomes de Soufa com Francisco Ferreira, *Escrivaõ Martim Affonso*, anno de 1616.

Em outra causa se julgou que denegando-se os alimentos, era caso de aggravamento por petição, e não de appellação, *Escrivaõ Miguel Conceiro*, e ora está appenso a outro Feyto na Correyção do Cível da Corte, *Escrivaõ Sebastião Gonçalves de Lima*, na causa de Pedro de Mendonça Furtado com Antonio Alvares; *ad quod conducunt Matienço lib. 5. tit. 10. l. 5. glos. 3. n. 2. & optimam distinctionem tradit Cabedo decis. 56 in 1. p.*

A R E S T U M III.

Sobre a *Ordenação lib. 3. tit. 20. §. 9.* Sibi: no caso da incompetencia do Juiz, aonde se dispõem que ora se receba exceção de incompetencia, ora não, sempre poderaõ as partes aggravar por petição Veyo em duvida se tem lugar esta *Ordenação* na exceção litis pendentis, e pronunciouse que tambem procedia nella: porque he da mesma natureza, do que he da incompetencia no feyto dos Padres da Companhia da Cidade de Ponta Delgada da Ilha de S. Miguel com Marcos Lopes Henriques anno de 1608. *Escrivaõ Vicente Ribeyro*, *in cujus confirmationem videas Valascum cons. 47. n. 6. in 1. p. & quæ tradit Conradus in L. deffarnari numer. 8. Cod. ingenuis & manumissis.*

Depois se julgou que sómente se poderia aggravar neste caso no Auto do pro-

cesso entre partes Christovão Pacheco com os Padres de S. Vicente de Fóra desta Cidade o anno de 1616. *Escrivaõ Bartholomeu Mouro*: mas o que mais está em estilo, he aggravarse por petição.

A R E S T U M IV.

Arouc. allegat. 81. numer. 76. Valasc. allegat. 76. numer. 8.

A ‘Cerca da *Ordenação lib. 3. tit. 59.* foy por muitas vezes determinado que senão affinaõ dés dias a traslados de escripturas publicas, e assim se julgou na causa do Licenciado Manoel Sanches com Marcos Lopes Henriques anno de 1616. *Escrivaõ Francisco Pardo Ferreira*, *ex textu in cap. 1. de fide instrum. & ex multis, quæ adducit Valascus Portugallensis allegat. 76. numer. 8.*

E isto procede, ainda que o traslado seja do proprio *Escrivaõ*, que escreveu o original, *ut docuit Baldus in Rubr. C. fide instrum. n. 20. Decius in cap. Quoniam contra n. 51. de probationibus. Alexand. cons. 175. n. 4. lib. 7. Paulus cons. 125. col. fin. lib. 2. Romanus cons. 174. col. fin. in quo cavibis ab eodem Portugallensi Valasco, qui in præcitato loco contrarium tenuit numer. 9.*

Nesta materia tambem se julgou entre partes Sebastião Gonçalves do Rego com Cosme Gonçalves, *Escrivaõ de India. & Mina Felício Rodrigues*, que se affinassem dés dias a traslados de conhecimentos, que na India se justificaram com citação de parte, ainda que sejam traslados.

E aos proprios conhecimentos, que de lá não viessem justificados, se não affinassem dés dias, entre partes Bartholomeu Marques com Gaspar Ximenes, *Escrivaõ Manoel Fernandes Lamego*, o anno de 1613 e deve ser neste caso, em razão da ruim suspeita que pôde haver entre papeis, que vem de partes

partes taõ longinquas sem justificação, *ex his quæ tradit Hippolitus in L. si quis nec quæstio num. 144. ff. quæstionibus*, Boer. decis. 134. col. pen. *Afflictis decis. 251. ubi elegans additio Cesaris Ursili Valascus in casu simili consult. 67 n. 7. ante finem lib. 1.*

A R E S T U M V.

Sobre a *Ord. lib. 1. tit. 51.* aonde está inserto o Regimento do Juiz de India, e Mina foi duvida se era valida huma carta, que passou para vir citado a seu juizo Belchior Rodrigues da Comarca de Barcellos, e determinou-se in Senatu o anno 1613. que a tal citação não era valiosa, e se houve por nulla por defeito de jurisdicção, foi *Escrivão Felicio Rodrigues*. E sem embargo de isto assim estar julgado, e ser taõ conforme a Direito, de ordinario se passão cartas do dito juizo para fora do seu limite, e para fóra do Reyno, e por ellas são as partes aveixadas, e constangidas a vir responder no dito Juizo, a que se deve acodir com huma ley penal, ou com o remedio, que parecer mais conveniente, para que se não passem semelhantes cartas. *Et in confirmationem hujus Arestu facit aliud insignis Cabedi in 1. parte, Aresto ultimo.*

A R E S T U M VI.

Mend. 1. p. lib. 3. cap. 11. numer. 1. & 2. & 2. p. lib. 3. cap. 10. numer. 2.

AD *Ordinationem lib. 3. tit. 20. §. 8.* foi duvida se se podiaõ acrescentar Artigos, estando ja o Feito posto em dilacção, posto que não estivesse dada testemunha alguma. E julgou-se que se não podiaõ acrescentar no Feito de Thomé Correa com Jorge Fernandes, *Escrivão Sebastião Gonçalves de Lima*, no anno de 1615. e o desembargo he o seguinte
Tom. I.

A Cordaõ em Relação, &c. Aggravado he o Supplicante pelo Corregedor em mandar dar vista ao suplicado para acrescentar Artigos á Replica, com que tinha vindo, provendo em seu agravo, e vistos os Autos, e como a vista para o dito acrescentamento foi mandada dar depois de ja estar assinada dilacção, nos quaes termos não estava o negocio re integra, para haver lugar o costume de se poderem acrescentar os Artigos, mandaõ que o dito Corregedor não dê vista para o dito acrescentamento, revogam o que tem dado, em 20. de Agosto de 1615. O Doutor Miguel de Barreira. O Doutor Diogo de Brito. O Doutor Vicente Nogueira.

V *Ideas omnino in confirmationem hujus Arestu Mascardum de probationibus conclus. 133. lib. 1. ubi agit quando Articuli in causa civili, aut criminali civiliter intentata, etiam post lapsum terminum re integra admittantur.*

Tambem se pratica que indo o Feito ao Autor para replicar, depois de o Reo ter ja contrariado, e dizendo o Autor que não quer usar de Replica, tornando o Reo a pedir licença para acrescentar na Contrariedade, não se lhe concede, nem se admite acrescentamento, pelo direito que se tinha adquirido ao Autor, e assim se determinou na causa de Ignês Paes com Dom Joaõ de Noronha, anno 1615. *Escrivão Sebastião Gonçalves de Lima*. E em outra do Licenciado Gaspar Soares com Bento Banha, *Escrivão Felicio Rodrigues*.

A R E S T U M VII.

A ‘Cerca da *Ordenação lib. 3. tit. 3.* dos que podem ser citados na Corte, in vers. porem, foi determinado que se não entendia esta ley nos Almoxtarifas, e officiaes que são requeridos, ou chamados, ou por obrigação de seus officios
Dd

officios vem dar conta: porque estes são obrigados a responder no juizo da Correição do Cível da Corte, aonde são achados. Isto se julgou no Feito de Simão de Serpa com Pedro Pereira, *Escrivão Vicente Ribeiro o anno de 1610. & ad intellectum hujus Ordinationis videas Covar. pract. question. cap. 5. cui addas textum in L. 2. C. ubi de ratiociniis agi oportet, quam legem vocat singularem insignis Præceptor Barbosa in privatis scholiis ad L. nemo potest, num. 5. ff. de legatis 1.*

A R E S T U M VIII.

Sobre a mesma Ordenação lib. 3. tit. 3. *in principio*, ibi: *ou veyo com alguma Appellação, ou aggravado*. Veyo em duvida se não vindo com Appellação, mas vindo seguir causa, que se principiou na Cidade de Lisboa, e vindo appellar da sentença, podia ser citado: pois as palavras da ley sómente davaõ privilegio ao que vinha com Appellação da terra. julgou-se que o mesmo era vir com Appellação de causa tratada in partibus, como vir seguir Appellação de causa tratada nos Juizos da Cidade, entre partes Lourenço de Matos com Jorge Gomes de Liaõ de Santarem anno de 1617. *Escrivão Sebastião Gonsalves de Lima.*

A R E S T U M IX.

Mend. in prax. lib. 3. cap. 21. §. 1. n. 3. & n. 15. & seq. Peg. forens. cap. 15. n. 122.

A 'Cerca da Ordenação lib. 3. tit. 27. §. *fin.* em que se dispõe que falecendo alguma das partes que litiga, se cite e habilitem seus herdeiros, foi duvida se da sentença dada sobre a habilitação era caso de appellação, ou de agravado ordinario. Julgou-se por algumas vezes que fosse por agravado ordinario, por esta sentença ter forza de diffinitiva, o anno de

1609. entre André Franco, e Augustinho Franco, *Escrivão Sebastião Gonsalves de Lima*, e em outra dos Padres di Nossa Senhora de Jesu com Pedro Gonsalves.

Mas agora está julgado que não era mais que de agravado por petição, entre partes o Licenciado Francisco Lopes de Bairros com o Licenciado Fernão Dorta, *Escrivão Simão Soares, o anno de 1616.*

Quæ secunda opinio post confirmari, ex his, quæ doctissimus Valascus consult. 47. n. 4. in 1. part. & in specie quod sententia lata super legitimatione per sonarum sit interlocutoria simplex, tenuit Joannes de Anania conf. 93. col. 2. vers. circa primum, ubi Bolognet in appostill. in principio, quos refert Cardinalis insignis Tuscus tom. 7. litera S. conclus. 111. numer. 94. prima tamen opinio habet optimam legem pro se lib. 3. tit. 69. in princ. ibi: ou que o Autor não he pessoa para demandar Quam legem, candide lector, percor perpendas

A R E S T U M X.

Guerr. de recusat. lib. 2. cap. 10. ex numer. 11.

A 'Cerca da Ordenação lib. 3. tit. 21. §. 28. que dispõe que aos Juizes da execução se não possa vir, nem intentar suspeição, determinou-se que não procede esta ley, quando Sua Magestade commetter a hum Contador, ou outra pessoa, que proceda executivamente, como costuma a mandar sobre fintas, ou em outras semelhantes materias, a este tal executor, ou Contador se póde por suspeição. E esta Ordenação sómente tem lugar, e se pratica quando se fizer execução por sentença; assim se julgou na causa de Antonio Trigueiros, Contador das Ilhas dos Açores, o anno de 1604. *Escrivão Francisco Pardo Ferreira*, e o mesmo anno de 1615. entre Antonio Caldeira, e o Provedor

dor dos Contos Miguel Godinho , *Escrivaõ Francisco de Almeyda*, e na causa de Manoel de Araujo de Medeyros, e Gregorio Lopes Friellas da Villa dagoa do pao de S. Miguel, em Novembro de 1596. *Escrivaõ Francisco Pardo*. Em outra causa entre partes Antonio da Mota, Almoxarife do biscouto da Ilha de S. Miguel, com o Contador da dita Ilha no anno de 1587. *Escrivaõ Fernão Lopes* no juiso dos Feytos da fazenda

A R E S T U M XI.

Mend. 2. part. lib. 3. cap. 19. numer. 14.

VEyo em duvida sobre a mesma *Ordenação lib. 3. tit. 21.* o anno de 1611. entre Dona Maria da Fonseca com o Doutor Pedro Barbosa, *Escrivaõ Francisco do Couto*, se o juiso posto que recusado, ou julgado por suspeyto, podia commetter em audiencia a hum Advogado os requerimentos, que se fizessem sobre a causa, em que estava recusado, ou julgado, determinou-se que o podia fazer, porque nisto não se exercitava jurisdicção, *ad quod facit celebris doctrina Decii in L. qui jurisdictioni numer. 6. Cod. jurisd. omn. jud. ubi ex sententia Castrensis affirmavit suspectum in cognoscendo non esse suspectum in delegando, sed hoc maximam habet dubitationem, quia delegatus hic non habet ex se jurisdictionem, sed à delegante L. & quia, ff. jurisd. omn. jud. eo maxime*, que quando o Juiz ordinario he suspeito, logo o fica tambem sendo o delegado *licet in specie, & contra eum nulla adsit suspicio, ut notat Abbas, & Felin. ccl. 1. in cap. Insinuante de officio deleg. sequitur Maranta de ord. jud. 6. part. tit. de appellat. numer. 28. & iradit. Copicius decis. 137. numer. 9. sed hoc non obstante à sententia Senatus non est recedendum.*

Tom. I.

A R E S T U M XII.

A'Cerca da *Ordenação lib. 3. tit. 22.* está recebido por esta ley, e assim se usa, que os pobres, que vem com suspeição a algum julgador, não depositaõ caução; mas primeyro haõ de justificar a pobreza ante o Chanceller, e entaõ se lhes concede por despacho do dito Chanceller que não depositem.

Mas os que são pobres, que a *Caza da Santa Misericordia* livra por sua pobreza ser notoria, sem outra justificação, se assentou que nas suspeições, que puzessem não depositassem caução, nem a *Santa Casa da Misericordia*, que corre com o livramento dos ditos pobres, fosse obrigada a isso; assim se determinou o anno de 1613. na causa de Alvaro Telles com Thomé Antunes preso. *Coram Prorege Iujus Regni, Escrivão Francisco Machado, quod Arestum notabis, quia & pium, & favorabile est; & illud confirmabis ex his, que Perusinus de privilegiis paupertatis quest. 4. numer. 22.*

A R E S T U M XIII.

Mend. 2. part. lib. 3. cap. 21. numer. 23. Guerr. de recut. lib. 2. cap. 10 num. 20.

AD *Ordinationem lib. 3. tit. 23. §. fin.* houve duvida se nas liquidações, em que da Artigos, e Contrariedade, por ser causa de execução, se podia vir com suspeição. Julgou-se que neste caso se podia intentar suspeição entre partes Domingos de Basto com D. Luíza Coelha anno de 1616. *Escrivaõ Joaõ Coelho. Quod confirmabis, quia articulus liquidationis causæ cognitionem requirit, ut notat Innocent. in cap. Dudum, de presumptionibus Bald. in L. & si non cognitio numer. 1. Cod. si contra jus, vel util. optime Afflict. decis. 346. n. 2. ubi tenet*

Dd 2 quod

quod ubicunque est, vel esse potest contra-dictio, ibi est instantia.

A R E S T U M XIV.

NO juizo de India, e Mina se passão cartas, e mandados para serem citados Sacerdotes, e os constringiaõ a litigar no dito juizo, mas isto está ja abrogado por muitas sentenças, pelas quaes se determinou que os Sacerdotes por quaesquer causas que fossem, tocantes, ou nomeadas no Regimento do dito Juiz, *de quo in Ordinatione lib. 1. tit. 51.* sejaõ remetidas a seu juizo Ecclesiastico competente pelas regras geraes do *cap. Si diligenti, de foro compet.* e do texto, *in cap. Significasti eodem tit. observat. Gayl. lib. 1. observat. 37. & novissimè Marcus Antonius Peregrinus cons. 9. numer. 16. & 17. lib. 3.* isto se determinou na causa de Sebastiaõ Alvares com o Padre Bento Ferràs, e em outra de Pedro Sardinha com o mesmo Padre, *Escrevaõ Francisco Peixoto,* e em outras do Padre Francisco Gonçalves Barreto, *Escrevaõ Felicio Rodrigues,* anno de 1616.

A R E S T U M XV.

Vide Dec. 12.

HOuve duvida, se a clausula depositaria obriga, e passa, naõ sómente contra o herdeiro, e successor universal, mas tambem ao successor particular da causa, *respectu cujus prædicta clausula posita fuit ex mente contrahentium,* e determinou-se que passava ao successor particular, *ex reg. L. in conventionibus 219. ff. verbor. significat. Pinelus in 1. p. rubr. num. 29. C. bon. maternis,* entre Dona Joanna de Castro com Diogo Alvares, anno de 1608. *Escrevaõ Francisco de Azevedo,* & *postea* na causa de Antonio Correa com os Padres de S. Vicente des-

ta Cidade de Lisboa, *Escrevaõ Francisco de Estrada,* anno de 1616. *in quo cavebis à Cardozo,* qui *contrarium resolvit in praxi,* verbo *clausula num. 20.*

A R E S T U M XVI.

A Cerca da Ordenaçãõ *lib. 1. tit. 52. §. 10.* houve duvida se o orfaõ morador em Santarem por razãõ de ter por seu Juiz o Juiz dos Orfãos privativamente para suas casas, *ex Ordinatione lib. 1. tit. 87. §. 45.* podia levar citado à dita Villa hum Contador dos Contos do Reyno, ou tinha obrigaçãõ de o vir demandar diante do Ouvidor da Alfandega, que he o Juiz limitado para os ditos Contadores, *ex Ordinatione lib. 1. tit. 52.* Determinou-se que naõ podia ser demandado, fenaõ diante do Ouvidor da Alfandega, entre Francisco Ferreira de Andrade Contador dos Contos, *Escrevaõ Francisco de Azevedo,* anno de 1613. *Quod confirmari potest ex eo,* porque sendo ambos privilegiados como Juizes certos, e limitados, e seus privilegios incorporados em Direito, *actor debet sequi forum Rei L. 2. C. jurisdict. omnium. jud. & conducit Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. & quia privilegiatus non utitur privilegio contra pariter privilegiatum L. fin. ff. ex quibus caus. maior. L. verum, §. pen. ff. minoribus L. sed & milites 10. ff. excusat. tut. in principio L. assiduis, §. Duabus, C. qui potiores in pignore. Lancellotus de attentatis 3. p. cap. 24. quest. 8. num. 6. Menoch. cons. 647. num. 37. qui adducit Didacum in 2. p. §. 2. num. 4. in cap. Possessor de reg. jur. in 6. & in practicis quest. cap. 7. num. 4. & illi adde Azeved. in L. 10. tit. 3. lib. 5. Recopil. à num. 11. cum sequentibus, & Gu-tierrem pract. lib. 2. quest. 115. num. 10. & Gratian. in reg. 316. num. 8.*

A R E S T U M. XVII.

AD Ordinationem lib. 3. tit. 25. §. 3. aonde se dispoem que nas causas, em que se procede por assignação de dês dias, se a parte não vier com Embargos dentro nelles, e vier com elles à Chancellaria, com tudo se passará a sentença para effeito de se executar, se duvidou se vindo com Embargos à execução, será obrigado o vencedor a dar fiança, *ex altera lege lib. 3. tit. 86. §. 1.* Determinou-se em Relação que se fizesse a execução com effeito sem dar fiança, e foy reprehendido quem fazia instancia em pedir a dita fiança na causa de João Caldeyra com André Caldeyra, anno de 1516. *Escrivaõ Miguel Rodrigues*, e a razão dulto parece que he: porque se tira o effeito; que a ley pertendeo, que he executar-se a sentença dada por assignação de dês dias, cujo effeito se podia impedir se o vencedor fosse constringido a dar fiança. *Cogitabis.*

A R E S T U M XVIII.

Vide Arest. 1.

AS mulheres que estão em posse, e cabeça de casal, são demandadas pelos acredores, e as condenaõ que paguem as dividas, *eo modo quo superius diximus Arest. 1. & ex his quæ dicitur Valascus consult. 128. num. 4. in 2. tomo, & consult. 180. in causa notabili, quod procedit, etiam si secundò nubat, ex Gamma decis. 105. num. 1.* Duvidou-se se tinha isto lugar nas mulheres, que cazaõ por dote, e arrhas, as quaes não ficam em posse, e cabeça de casal, como as mulheres que cazaõ por carta de ametade, e julgou-se que tambem podiaõ ser demandadas, só por ficarem em posse dos bens, possio que não fiquem em cabeça de casal, na causa de Francisco Rodrigues Sia-

bra contra a Condessa de Linhares, *Escrivaõ Antonio de Freitas, anno de 1614. Quod notabis ad Ordin. lib. 4. tit. 95.*

A R E S T U M XIX.

FOy duvida se por o senhor consentir a seu escravo que catasse com pessoa livre sem enganar ao livre, nem dizer que era forro, e por lhe dar dote, era visto dar-lhe liberdade. Julgou-se que não ficava livre, pois o senhor não enganára, nem consentira no engano do outro, *ex glessa verbo tacuit in auth. ad hæc Cod. Latina libert. & in textu ibi, verbo studio, quem Baldus interpretatur, id est, malitia*, e foraõ Juizes os Doutores Estevão Preto, Gaspar Pereira, Duarte Carneiro, no Feito do Mestre Antonio Preto com Pedro Fernandes de Evora, e veyo por agravo da casa do Civel, que então havia, e revogaraõ a sentença, que julgava o contrario, *sed prima sententia videbatur conformis opinioni, de qua Valascus de jure emphyt. quæst. 37. num. 5. quem omnino videas.*

A R E S T U M XX.

Pegas ad Ord. lib. 3. tit. 1. §. 13. glos. 15. à n. 1.

DUvidou-se se a citação feita para todo o necessario, que se faz, quando a parte se ausenta fora do Reyno, *quæ citatio permittitur tam de jure, quam de stylo, ex his quæ Minsingerius centur. 4. observat. 33.* se esta citação dura mais que até a primeira sentença, e em caso, que o Feito processado pela dita citação vá ao caso do agravo ordinario, ou à instancia da appellação, se se poderá pela mesma citação fazer execução, ou se he necessario haver outra citação de novo. E julgou-se que a dita citação para todo o necessario durava, não sómente até

até a primeira sentença, senão para o caso do agravo, e appellação, entre partes Pedralves Milão com Antonio Correa, *Escrivão Martim Affonso Davis anno de 1616. Sed contrarium videbatur ex Ordinatione lib. 3. tit. 1. §. 13. ibi até sentença exclusivè, & ex optimè adductis per eundem Minsingerium, centuria 5. observat. 94. sed tamen a sententia Senatus non est recedendum.*

A R E S T U M XXI.

Carpit audacter Mend. 1. part. lib. 3. cap. 19. numer. 7.

VEyo em duvida, se indo a causa por appellação aos Ouvidores dos senhores, que podem conhecer por appellação na fórma da *Ordenação lib. 3. tit. 20. §. 28.* podia o dito Ouvidor conceder licença para Artigos de nova razão, e determinou-se que ao supremo Senado sómente pertencia pedir, e conceder estas licenças, para se articular de novo, na causa de Guiomar de Abreu contra os herdeiros de Lopo Martins de Estrada da Villa de Monfaras o anno de 1600. *Escrivão Alvaro Pereyra.*

A R E S T U M XXII.

Pegas de maiorat. tom. 1. cap. 4. numer. 417.

DUvidou-se se dando-se sentença sobre Artigos de attentado, era caso de appellação, ou agravo por petição. Julgou-se que sómente se podia agravar no Auto do Processo na causa dos Padres de Santo Eloy com o Licenciado Francisco Carvalho de Mesquita, anno de 1616. o mesmo se julgou na causa de N. Senhora da Ameixoeira com Bento Botelho, *Escrivão Sebastião de Padilha,* e na causa do Doutor Luiz Machado de

Gouvea com o Doutor Pedro Barboza, *Escriv. Francisco de Estrada, quod confirmabis ex his, quæ Valascus consult. 156. numer. 32. in 2. Tomo, & quatuor opinionibus ponit Lancellotus de attenatis cap. 27. & notabis ad Ordinationem lib. 3. tit. 20. §. 9.*

A R E S T U M XXIII.

JOaõ Gomes Gallego demandou a Luiz da Ruth por certa quantia de dinheiro que lhe prometteu em dote, depois de casado, e recebido em face de Igreja: requereu Luiz da Ruth que o Autor seu cunhado appresentasse a escriptura de dote, pois sem ella o não podia provar. Determinou-se que a *Ordenação lib. 3. tit. 59. §. 11.* que falla em irmãos, tem tandem lugar em cunhados, *quia habentur loco fratrum,* e he *Escrivão Luiz da Mota anno de 1617.* e ahi se ajuntarão outras sentenças do Senado em confirmação disto *& conducunt ea quæ notantur per textum in L. quia parentes, ff. soluto matrimonio l. 1. & 3. & 4. ff. ad l. Pompeiam de parricidiis,* porque no que toca ao amor, obrigação, e liança, se consideraõ os affins no mesmo grao, que parentes.

A R E S T U M XXIV.

Vide Pegas forens. cap. 5. sub num. 25. fol. 401. & cap. 15. num. 70. Melo de induc. quest. 18. n. 7. & quest. 7. n. 7.

HOuve Francisco Nunes do Algarve sentença contra Fernão Lopes da Pás, e executando-a appresentou o Reo huma sentença de espera dos acredores de mayor quantia, e requereu ao Ouvidor da Alfandega que mandasse sobrestar a execução durante a espera, e o Ouvidor mandou correr a execução, e que

e que o dito Fernão Lopes da Pas de mandasse ordinariamente ao Autor sobre a espera, foi por aggravão á Relação, e houve duvida se por respeito do tempo da espera pararia a execução. Julgou-se in supremo Senatu que parasse, e isto sem embargo de Embargos, com que se veyo, *ex regula textus in L. maiorem, ff. patris Ord. lib. 4. tit. 74. §. 3. Escrivão João Pinto Lobo, quibus adde aliam singularem legem Regiam lib. 3. tit. 37. §. 1. & vide Barbosam in L. 2. p. 2, n. 29. ff. sol. matrim. & in L. divortio n. 27. ff. eodem, & que Cabedo 1. p. decis. 23. num. 3. & Molin. Theologum de Justit. tract. 2. disp. 572. vers. is, qui cedere.*

Porem o contrario se assentou em Relação no livro dos Assentos, fol. 14. em Janeiro de 1653.

A R E S T U M XXV.

Mend. in. prax. 2. part. lib. 3. cap. 21. numer. 89. Pegas. forens. cap. 5. sub. numer. 7. Maced. decis. 61 per totam.

EMbargos de terceiro possuidor sempre impedem execução, até nas causas que correm com Sua Magestade, e com seu Procurador da Fazenda assim se julgou na causa de Barão Jacome, e seus herdeiros em Agosto de 1573. *Escrivão. Fernão Lopes, e na causa de Diogo Gomes com Pedro Velho, Escrivão Antonio Carvalho da Ilha de S. Miguel anno 1593.* Veyo em duvida se tinha isto lugar nas cousas, que arrecadam via executiva, como são as de defuntos e ausentes. Determinou-se que tambem nestas procedia, na causa de Francisco Thomás da Ilha de S. Miguel da Cidade de Ponte Delgada com Manoel da Mota Thesoureiro dos defuntos, *Escrivão Francisco Pardo anno 1594.* foram Juizes o Doutor Luiz da Gama Pereyra, e o Doutor Luiz de Basto de Brito, *quod confirmabis exhibis, que Cov. pract. c. 16 n. 3. vers. 3. re-*

solvit Valasc. conf. 55. lib. 1. & conf. 162. n. 4. cum seq. Gabriel tit. de test. conf. 1 n. 45.

A R E S T U M XXVI.

HOuve duvida o que se havia de dar, e taixar ao depositario, ou Economo de alguns bens, Julgou se que se lhe desse a vintena, como se dá aos tutores, e que assim se usára sempre, e a sentença da Relação he a seguinte.

A Cordey que he bem julgado pelo Provedor em constringer ao apelante a dar conta da Economia, e ade ministração que lhe foi encarregada, mas em o condenar em cousa certa sem constar o que tem recebido, não he por elle bem julgado, emendando em parte sua sentença, cumpra-se o confirmado por alguns de seus fundamentos, os quaes vistos, e como não consta o que o appellante tem recebido da dita ministração que lhe foy encarregada. Mando que não seja constringido a dar conta de mais, que da quillo que constar tem recebido, e nella lhe levem em conta aquillo que legitimamente constar ter pago pela dita fazenda, ou despendido na dita feitoria, e assim lhe dem de salario a vintena do que tiver recebido, como pela Ordenação se dá aos tutores, e condeno ao appellante, e appellado nas custas de por meyo. Em Lisboa a 18. de Mayo de 1593. entre partes João Cacella como procurador de Dona Isabel Ferreira, e Pedro Anes, *Escrivão Antonio Carvalho.*

A R E S T U M XXVII.

FOy duvida se nos instrumentos de aggravão basta a appresentação feita ao distribuidor com cota sua de como se lha appresentou, ainda que não seja distribuidos dentro dos trinta dias da

da Ordenação, determinou-se que bastava esta apresentação, e que assim fora sempre estílo na causa de Jorge Lopes de Gouvea com as Freiras de Chellas, *Escrivaõ Alvaro Pereira, pro quo facit Ord. lib. 3. tit. 74. §. fin. ibi: seja apresentada, & ibi: não offerecendo dentro dos trinta dias.*

A R E S T U M XXVIII.

Houve duvida se para se fazerem partilhas, se haõ de citar todos os herdeiros, e se algum delles estiver fora do Reyno, se ha de esperar que venha citado, Determinou-se que parasse a partilha até ser citado o coherdeiro que estiver ausente, ainda que esteja em parte remota, na causa de Diogo Dominico com Christovão Ferreira, *Escrivaõ Antonio da Guerra anno 1616.* O mesmo se julgou na causa de Simão Freire contra Theodosio Fernandes, e Francisco Coreima, e Leonor Gramaxa, herdeiros de Leonor Mendes o anno de 1613. *Escrivaõ Alvaro Pereira*, porque nos tres juizos divisorios *familie eriscunde, communi dividendo, finium regundorum*, não se pôde proceder á partilha sem serem citadas todas as partes a que toca, posto que nos outros juizos se possa litigar com huma parte, e deixar outras, *ita est textus in L. in hoc judicio, ff. famil. eriscunde, Bart. in L. de unoquoque opposit. 3. ff. re jud. & sic intelligenda est lex Regia lib. 4. tit. 96. §. 2.* No Feito de Antonio de Penhalosa, e Paulo de Azevedo contra os herdeiros de Gonfalo de Penhalosa, *Escrivaõ Diogo Fernandes Cide* no juizo de Alfandega, e hoje he nos orfãos Vicente Gonsalves de Pina, aggravou o A. de o Ouvidor mandar que citassem todos os herdeiros, sem embargo do A. dizer que queria correr com os citados sómente pela sua parte, aggravou, e lahio este Acordam.

A Cordaõ em Relação, o supplicante he aggravado pelo Ouvidor de Alfandega em o obrigar a mandar citar todos os herdeiros para correr com a causa, de que se trata, provendo em seu aggravado, vistos os Autos, e como os herdeiros saõ ausentes fóra de Reyno, e direito em tal caso, mando que citando todos os herdeiros, que estaõ no Reyno, a causa corra com elles em seus termos. Lisboa 13. de Novembro de 1599. *sed prior sententia magis practicatur, & est magis Juri conformis.*

A R E S T U M XXIX.

DUvidou-se se pelas Requisitorias, ou Precatorios que vem de outros Reynos, se pôde fazer execuçaõ na pessoa, e bens da parte, contra quem vem dirigidas. Julgou-se que se não podia fazer execuçaõ por não ser pessoa da jurisdicçaõ do deprecante, na causa do Doutor Antonio Mendes contra Agostinho Borges, *Escrivaõ Christovam Ribeiro, anno 1617.*

A Cordaõ em Relação, &c. O supplicante he aggravado pelo Corregedor em pôr o Cumpra se na Requisitoria, e Precatorio, de que se trata, e em virtude della mandar fazer execuçaõ na pessoa, e bens do supplicante, provendo em seu aggravado, vistos os Autos, e como por elles se mostra o supplicante não ser da jurisdicçaõ do deprecante, nem do teor do Precatorio junto de sua jurisdicçaõ, no qual caso conforme a Direito o Juiz deprecado não está obrigado a cumprir os Precatorios dos Juizes deprecantes, mandam que pela dita Requisitoria se não faça execuçaõ. Em Lisboa a 27. de Julho de 1617. o Doutor Nuno da Fonseca Cabral, o Doutor Diogo de Brito, o Doutor Fernão Cabral, *& tradit Cor. practic. cap. 10. num. 7. in fine, & notabis ad Ord. lib. 5. tit. 119. §. fin.* e o mesmo

mo se julgou na causa do Licenciado Manoel Mendes de Castro anno de 1618.

A R E S T U M XXX.

AD *Ordinatinem lib. 3. tit. 55. §. 6.* aonde se dispõem que os Dezbargadores, que do Feito conhecerem, podem mandar vir as testemunhas á Corte. Veyo em duvida se o Corregedor da Corte as podia mandar vir nos Feitos que se processassem diante delle; determinou-se que sim podia, e que tinha alçada para isso, na causa de D. Antonio de Valconcellos com Rui Telles, *Escrivão Domingos de Chaves.*

A R E S T U M XXXI.

QUando se agrava de alguma sentença da Camera da Cidade de Lisboa para o Tribunal do Paço, aonde os taes agravos costumão ir, manda Sua Magestade que o Syndico dê conta á Meza, e responda: nullo he estylo, que em quanto senão dá determinação na causa, se sobreffá nella, ainda que haja sentença; assim se allentou no Tribunal do Paço na causa de Antonio Correa com Agostinho de Freitas, *Escrivão Domingos de Andrade, anno de 1613. quod confirmabis ex his que notantur per textum ibi in L. 1. Cod. relationibus.*

A R E S T U M XXXII.

Mend. in prax. 2. p. lib. 3. c. 1. n. 9. in fine.

FOi duvida se se podia citar hum ausente por carta de editos para sua alma. Julgou-se que a citação era nulla, por se evitarem as fraudes, que podião succeder, se se citassem as pessoas ausentes, e haverse sentença sem serem sabedores, entre partes João Rodrigues d'Evora com

Tom. I.

Pedro Ramires, *Escrivão Miguel Couceiro*, e o mesmo se julgou na causa de Fortunier de Brux com Gonçalo Simões; foi *Escrivão Diogo Fernandes Cide*: isso mesmo se julgou no Feito de Setuval, em que era A. o Licenciado Estevão Lopes, *Escrivão Belchior Correa*: agora está o Feito appenso a outros de Pedro de Bos com Gonçalo Simões, *Escrivão João Pinto Lobo, quod confirmabis ex eo, quia juramentum est obligatio animæ; anima autem non potest ligari nisi propria voluntate, que non datur in absente, & ignorante, tradit ex aliis Gail pract. lib. 1. observ. 27. n. 3.*

A R E S T U M XXXIII.

Contra stat Aronc. alleg. 41. & in l. 1. §. 4. n. 17. ff. de offic. Præfect. urbis.

HOuve duvida se no Juizo do Ouvidor d'Alfandega desta Cidade de Lisboa se podia tomar conhecimento, e era competente para nelle se demandar pagamento de letras do Brasil, e India; e determinou-se que sendo as letras acceitadas nesta Cidade, se não podia declinar para o Juizo de India, e Mina no Feito de Francisco Monteiro contra Francisco Lopes Brandão, *Escrivão Nicolao Pereira*, e no agravo de Domingos de Mendonça, *Escrivão Pedro Carvalho*, e em outro de Manoel Fernandes Anjo, *Escrivão Paulo de Abreu*; *ratio est, quia contractus nunquam perficitur, nisi postquam firmatus, & acceptatus est, cap. Tua de his que fiunt à Prælatis, cap. 1. de reb. Eccles. L. si voluntate, Crescind. optima Ordinatio lib. 4. tit. 19. §. 1.*

Meminiſſe oportet, que o Ouvidor d'Alfandega pôde conhecer sem appellação, nem agravo, das causas dos Inglezes, e estrangeiros, e estando recebida a appellação, se julgou que corresse a execução, e não recebesse a appellação, Escrivão João Pinto Lobo, em outro Feito de hum Inglez contra Francisco Rodrigues Na-

Ec varro

varro se julgou o contrario, *coram eodem Scriba*, e he opinião mais recebida, porque a appellação sempre se ha de admitir *ex his quæ habentur infra in Aresto 58.*

A R E S T U M XXXIV.

Circa *Ordinat. lib. 4. tit. 23. §. 3.* se duvidou se o segundo alugador, que he achado na casa, seria obrigado a pagar o aluguer de todo o anno, posto que não vivesse nas casas mais que quinze dias. E determinou-se que pagasse todo o anno por inteiro, *ex generalitate hujus legis, & forão Juizes o Doutor Manoel Coutinho de Castello-Branco, e o Doutor Thomé Pinheiro da Veiga, qui testabatur sic invenisse ad dictam legem in notis insignis sui parentis primarii Præceptoris Juris civilis in Academia Conimbricensi Roderici Lopes da Veiga* entre partes Branca de Siqueira com Luiza de Gouvea. *Escrivão Domingos de Basto anno de 1619. quod Arestum notabis, quia aliud de jure videbatur, ex L. solutum, §. solutum, ff. pignorat. act.*

A R E S T U M XXXV.

AD *Ordin. lib. 4. tit. 17. in principio* dispõem que o escravo doente de infirmitade, que lhe tolha servir-se delle, o possa engeitar o comprador a quem lho vendeo, provando que ja era doente em seu poder, com tanto que cite ao vendedor dentro em seis mezes do dia que lhe foi entregué. E no *§. 7. ejusdem legis*, diz que os escravos de Guiné se engeitarão dentro em trinta dias, se forem doentes. Duvidou-se sobre a conciliação destas leys, porque huma dá seis mezes, e outra trinta dias sómente. *Et in Senatu supremo* foi julgado que no caso em que requeria seis mezes, era em escravos de qualquer parte que viessem, que não fossem de Guiné. E a outra que affinava

trinta dias, era sómente dos escravos de Guiné. Entre partes Francisco Rodrigues com Belchior de Araujo, *Escrivão Pedro Correa anno de 1619. sed necessario recurrendum est ad Cosmographos*, para se saber que Provincias, e terras contém o Reyno de Guiné.

A R E S T U M XXXVI.

Pegas ad Ordin. lib. 1. tit. 87. §. 46. n. 1.

OFazer das partilhas pertence ao Juiz Ordinario, posto que ao tempo de se fazer o inventario os orfãos sejam menores, se ao tempo das partilhas são maiores, e não compete ao Juiz dos orfãos, e nisto não se tem respeito senão ao tempo que se fazem as partilhas, aindaque antes se fizesse inventario pelo Juiz dos Orfãos, o que está confirmado pelo desembargo seguinte.

ACordão em Relação, &c. que não he bem julgado pelo Juiz em não receber os Embargos, visto como se prova, que ao tempo que se fizerão as partilhas, todos os herdeiros erão mayores de vinte e cinco annos, pelo que o Juiz dos Orfãos segundo Direito não pôde tomar conhecimento da causa entre mayores, nem menos fazer partilhas entre elles, o que visto, e o mais que por elles se mostra, declarão as taes partilhas por nenhuma, e de nenhum vigor, e mandão que se tornem a fazer de novo pelo Juiz competente, e condenão os Reos embargados nas custas dos Autos. O Doutor Rodrigo Monteiro, o Doutor Jorge Cabral, o Doutor D. Simão, a des de Janeiro de 1544. *Escrivão Pedro da Lagea. Quod Arestum notabis, quia est quotidianum.*

A R E S T U M XXXVII.

AD *Ordinationem lib. 1. tit. 87. §. 4.* duvidou-se se os Provedores das Comarcas podião tambem mandar fazer inventarios, e partilhas de bens de orfãos, e determinou-se que o não podião fazer, no agravo que interpoz o Juiz de fóra da Cidade de Faro Jorge de Mendouça do Provedor da Comarca o anno de 1604. e o Acordão da Relação he o seguinte.

ACordão os do Dezembargo d'El-Rey nosso Senhor, &c. O agravante he aggravado Pelo Provedor em se intrometter a fazer inventarios, e partilhas dos bens dos orfãos, que ao agravante Juiz pertencem por seu Regimento, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como as taes cousas pertencem ao Juiz aggravante por seu Regimento, e não ao Provedor pelo seu, conforme aos quaes cada hum deve usar das cousas que lhe são concedidas, e ordenadas, e não de mais, com o mais dos Autos, mando que o Provedor não faça os inventarios, e partilhas que ao dito Juiz dos orfãos pertencem, e a elle as deixe fazer livremente com seus Officiaes na fórma de seu Regimento, que comprirão em 18. de Novembro de 1604. O Doutor Antonio Cabral, o Doutor Miguel de Barreira, *Escrivão Francisco Machado. Quod confirmabis, quia in hoc Regno as juridictiones são distinctas, quòd alter de his, que ad alterius officium spectant, se intromittere non potest, tradit D. Thom. 2. 2. quest. 60. art. fin. glos. in L. quicumque, C. ex actoribus, lib. 12. docet Cald. in tract. de minoribus in principio, n. 2. & per totum, & conducunt que Valasc. consult. 27. n. 5. lib. 1. & ordo hierarchicus confunditur, si unicuique sua jurisdictio non servatur, cap. Pervenit. 11. q. 1.*

A R E S T U M XXXVIII.

DEterminou-se em Relação em hum Feito de Diogo da Sylveira com sua tia Violante da Costa, que o contrato feito entre tio, e sobrinho do pay, ou da mãy sómente, se póde provar sem escriptura publica, e não he necessario que seja irmão inteiro, forão Juizes o Doutor Alvaro Lopes Moniz, o Doutor Antonio Cabral, o Doutor D. Francisco de Sante, *Escrivão Valentim da Costa, em o anno de 1605.*

A R E S T U M. XXXIX.

Muitas vezes veyo em duvida, se nas causas de força havia de haver Replica, ou Treplica. Julgou-se que quando se tratasse de força incidentemente, houvesse Replica, e Treplica: porque ainda que as causas de esbulho sejam summarias, isso procede quando principal, e não incidentemente forem postas, porque sendo postas incidentemente, seguem a natureza da causa primeira, e principal, *ex regula textus notabilis in L. qui id quòd, ff. donationibus, ibi: causam enim, & originem constitutæ pecuniæ, non judicii potestatem prevalere placuit*, e o Acordão da Relação he o seguinte.

ACordão em Relação, &c. que o supplicante he aggravado pelo Corregedor em mandar pôr o Feito, de que se trata, em dilação, não admittendo Replica, nem Treplica, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como a causa de espolio não foi intentada principalmente, senão por incidente, pelo que, visto a causa principal ser plenaria, da qual depende a que se quer fazer summaria, e por tanto fica plenaria, mandão que as partes possão replicar,

e triplicar ordinariamente, e com este despacho hão por deferido aos Embargos proximos. Em Lisboa a 20. de Março de 1601. O Doutor Gonçalo Gil Coelho, o Doutor João Luiz Affonso, o Doutor Jacome Ribeiro de Leyva.

EM todos os mais casos de força nova não ha mais que petição, e contestação, e não se affina mais que huma só dilatação para a terra, e para fóra toda juntamente; assim está determinado no Feito de Lourenço Gracez Palha, *Escrivão Francisco do Couto*, e assim se ajuntarão outros muitos Feitos, e o mesmo se julgou na causa, que moveo Diogo Gonçalves contra Brites Gonçalves, e outros, pelo Doutor Diniz de Mello, o Doutor D. Francisco de Saude, o Doutor Belchior Martins de Carvalho, *Escrivão Miguel Conceyro*, anno de 1616., e este he o estylo que se guarda, & est lex Regia lib. 3. tit. 48. §. 2.

A R E S T U M XL.

Mend. in prax. 2. p. lib. 3. cap. 21. n. 23.

VEyo em duvida se quando se trata de liquidação de alguma sentença, vindo com Embargos de concerto, se sobrestaria na liquidação. Julgou-se que se não sobrestivesse, e que os Embargos, ainda que de concerto, corresse em Auto apartado *ex generalitate Ord. lib. 2. tit. 87.* na causa de Jorge Vaz com Miguel Rodrigues, de que he *Escrivão Pedro Carvalho* no juizo d'Alfandega, o anno de 1616., e na liquidação de Gomes d'Abreu com Francisco de França Pereira, *Escrivão Miguel Rodrigues*; e o mesmo se julgou em Artigos de attentado, que se havião de pôr em Auto apartado, e a liquidação havia de ir por diante, entre partes Fernão Jorge com Dona Izabel de Saes, *Escrivão Felicio Rodrigues*, anno de 1612.

A R E S T U M XLI.

VEyo em duvida sobre a *Ordenação lib. 3. tit. 5. §. 2.*, se hum *Escrivão* das Appellações, e agravos, ou outro da Corte, podião citar seus contendores para serem constangidos a responder nella. E posto que nisto houve muita duvida, determinou-se que podião, por serem dos Officiaes, que continuamente andão nella; entre partes Gaspar Gracez com Domingos João de Obidos, anno de 1599. *Escrivão Sebastião Machado*, e o mesmo entre Francisco Pardo Ferreira com João Gomes de Castro, *Escrivão Bartholomeu Moura*.

A R E S T U M XLII.

DUvidou-se na materia de prescrição dos bens de raiz, que se prescrevem por espaço de dês annos, *cum titulo, & bona fide inter præsentes in principio Inst. usucapionibus L. unica, Cod. usucap. transform.* esta palavra presentes, como se havia de entender: *nonnulli dicebant* que se entendia, quando ambos morassem na mesma Comarca, *ex Ord. lib. 3. tit. 70. §. 4. & ex alia, quæ in materia videtur expressa lib. 4. tit. 3. §. 1. in principio.* Julgou-se *quòd præsentes non dicuntur, nisi quando duo sunt in eadem Civitate, ex glossa in verbo idem est in L. ult. C. præscript. longi tempor. quam sequuntur communiter Doctores ex Abbate in cap. De quarta n. 30. & 31. de præscriptionibus, insignis, & communis Præceptor sacrorum Canonum primarius Ludovicus Correa in privatis scholiis, in suo celebri tit. de præscript. art. 4. mihi n. 207.*, e assim se julgou na causa de Simão Fernandes com Manoel Gonçalves Espaldão de Portalegre, anno de 1615. *Escrivão Sebastião Paes de Matos, & non obstant Ordinationes, de quibus supra, loquuntur enim*

in casibus peculiaribus, & sic ultra illos extendi non possunt, maxime ad effectum prescriptionis, & ad effectum, ut quis rerum suarum dominio privetur.

A R E S T U M XLIII.

A Cerca da Ordenação lib. 1. tit. 79, §. 45. houve duvida, se dous primos podião ser Advogados no mesmo auditorio, e se incorrião nas penas da dita ley; e sobre esta duvida se deu a sentença seguinte.

A Cordei, que o supplicante he aggravado pelo Corregedor, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como a Ordenação está revogada pelo costume de muitos annos, e publicamente se pratica o contrario, com o mais que dos Autos consta, mando que o Corregedor não tolha ao supplicante procurar em seu juizo, e mais juizos, antes o permitta fazello, pois diz que he apto, e sufficiente para isso, a 6. de Outubro de 582. O Doutor Ayres Gomes de Sá, o Doutor Antonio Salema, entre partes Gabriel Fernandes, e Luiz Lopes, & *ad hanc legem notabis, quòd pater, & filius non possunt ambo esse officiales in uno auditorio, sed quanvis hoc verum sit, non sequitur quòd filius non possit esse procurator, seu advocatus patris, seu è converso, quia potest unus pro alio procurare, glos. magna in L. si longius, §. ult. ff. judiciis, & intelliges dictam legem ibi, ou seja caído com a tia do outro; quod non debet intelligi, quando fuerit cum sobrina, ex Alex. cons. 97. n. 9. cum seq. lib. 2. & in verbo, cunhado positum in d. L. intellige per contractum matrimonii, non sponsaliorum, Bart. in L. quòd servus, num. 2. ff. condit. catif. dat.*

A R E S T U M XLIV.

Sobre a Ordenação lib. 3. tit. 61. §. 1., que dispõem que os Cavalleiros Fidalgos, que vencerem moradia, sendo demandados, seja diante do Corregedor do Civel da Corte. Veyo em duvida, se hum escravo por sua liberdade póde demandar seu senhor diante do Corregedor do Civel da Cidade, e declinando seu senhor, e mostrando como he Cavalleiro Fidalgo, e vence moradia, se seria remetido aos Corregedores do Civel da Corte. Julgou-se que nesta causa sobre liberdade tinha o escravo mayor privilegio, e podia escolher o Juiz que lhe parecesse, e que se não podia admittir declinatoria; entre partes André Curado contra Thomé da Vinha, o anno de 1615. *Escrivão Christovão Ribeiro, quod durum aliquibus visum fuit, por o privilegio de Cavalleiro Fidalgo estar incorporado em Direito, e com Juiz certo. Sed à sententia Senatùs non est recedendum. Notabis, que o senhor não tem obrigação de dar dinheiro ao seu escravo cativo para gastar na demanda, que lhe quer mover sobre se forrar, em Instrumento de agravo de Sebastião da Costa da Ilha de S. Miguel com Margarida, e sua filha escravas. Escrivão Francisco Pardo, anno de 1598. Juizes os Doutores Luiz Machado de Gouvea, e Sebastião Barbosa. Sed videbatur contrarium ex L. fin. C. ordine cognit. & ex his quæ Surdus de alimentis tit. 1. q. 122. sed tuà sententia Senatùs non recedas.*

A R E S T U M XLV.

Levando-se a executar as sentenças dos Corregedores do Civel da Corte aos Corregedores do Civel da Cidade, se succeder aggravarse dos Corregedores do Civel da Cidade em algum incidente

dente sobre a execução, o Corregedor do Cível da Corte ha de conhecer deste agravo, e póde obrigar o Corregedor do Cível da Cidade que responda a elle, e lhe mande os Autos com sua reposta. Assim se julgou em Relação na causa de Manoel Gomes d'Elvas com Luiz da Veiga, *Escrivão Miguel Rodrigues, o anno de 1616.*, e agora está o Feito em poder de Francisco de Azevedo *Escrivão dos Aggravos*, e assim andão outros desembargos semelhantes, e tambem se julgou o anno de 1615. na execução contra Isabel Alvares, *Escrivão Luiz Gomes de Bairros*, e assim se entendeu *in supremo Senatu a Ordenação lib. 3. tit. 87. §. 12.* E isto não encontra outra *Ordenação lib. 1. tit. 8. §. 9.* porque falla em agravos de fóra, e Instrumentos, e não falla nos agravos que procedem de sentenças dadas pelos Corregedores do Cível da Corte.

A R E S T U M XLVI.

FOi duvida, se se podia tomar o depoimento *ad perpetuam rei memoriam*, allegando o Reo que o Autor era muito velho, e doente. E determinou-se que se tomasse o dito depoimento, e que tinha lugar neste caso a *Ord. lib. 3. tit. 55. §. 7.* entre partes Antonio Viegas com Gaípar Mendes dos Reis, *Escrivão Francisco Destrada, anno de 1614.* & *ad ornatum dictæ Ordinationis multa singularia videas apud Mascardum de probationibus, conclus. 683. qui eleganter loquitur ultra multos, quos viderim in hac materia, & notabis quòd procurator partis potest cogi ad deponendum ut principalis procuratorio nomine ex celebri decis. Afflict. decis. 92. incipit: fuit dubitatum.* E assim está em estylo.

A R E S T U M XLVII.

AD *Ordinationem lib. 1. tit. 66. §. 19.*, que dispõem que nenhum Vereador, nem outro Official da Camera quite coyma. Duvidou-se se por causa de transacção podião fazer quita na causa de Amador Rodrigues com os Officiaes da Camera de S. Miguel, o anno de 1615. e determinou-se que transigendo podião quitar, quando pendião demandas, *Escrivão Antonio Carvalho. Et ad intellectum Ordinationis vide Bart. & Paulum in L. Imperator, ff. pactis, Aviles de Prætoribus, cap. 30. verbo gracias, folio mibi 232. & illis adde textum singularem in L. prohibere, §. Planè ff. quod vi, aut clam. ex quo deducitur quòd officialis publicus non potest ultra promittere, quam sibi concessum sit à Jure, vel consuetudine, & adde etiam Nunes Descobar in libro de ratiociniis administrator. cap. 24. à num. 1. ubi eleganter.*

A R E S T U M XLVIII.

Carpit Mend. 2. p. lib. 1. cap. 3. n. 5.

VEyo em duvida se a mulher viuva de Dezembargador, que actualmente servio na Relação, demandando outra viuva, mulher que ficou de hum Secretario, que tambem tem privilegio de Dezembargador pela *Ordenação lib. 3. tit. 5. in principio*, se sendo demandada na Correição do Cível da Corte, podia esta viuva do Secretario declinar para os juizes do Cível, dizendo que tinha igual privilegio, e que tinha a Autora obrigação de seguir seu foro, & *pro Rea potuit adduci, quòd cives qui efficiuntur per creationem, & privilegium, absque dubio à pari procedunt cum veris civibus in communicatione, & effectu privilegiorum, L. 1. ff. ad Municipalem L. cives Cod. incolis lib. 10. Afflict. decis. 384.*

*n.4. quibus addo Matienço lib.5. tit.10. L. 1. glossa 5. & novissimè Joseph in decisionibus Aragon. decij. 90. lib. 1. pro actrice verò dicebatur quòd ubi duo privilegia concurrunt, illud alteri praevallet, quod est magis privilegiatum, ita de duobus rescriptis tradit Decius in L. 1. n. 7. vers. esset tamen de rescriptis, & ibidem Ripan. 65. & 67. & Decius cons. 147. col. pen. Barbosa in L. quia tale, num. 32. ff. solut. matrim. Cassaneus in Catalogo gloriae Mundi 6. p. 5. considerat. ubi inquit quòd semper habens administrationem praefertur honorario, & ibi adducit Plateam in L. 2. in fine C. ut dignit. ordo servetur, & facit illud, quod non potest dici propriè tale, quod non est simpliciter tale. L. hoc legatum ubi Bart. ff. legat. 3. & scribunt Doctores in L. 1. ff. si cert. pet. Neste caso julgou-se que a Ré não podia declinar, e ambas havião de litigar na Corte *ex singulari Ordin. lib. 3. tit. 5. in fine principii*, na causa de Dona Anna de Vilhena, mulher que ficou do Doutor Christovão Soares Dalbergaria, com Dona Maria de Seixas, mulher do Secretario João Brandão Soares, *Escrevão André Ribeiro, anno de 1615.**

A R E S T U M XLIX.

Sobre a *Ordenação lib. 4. tit. 29.*, que dispõem que aos criados, e criadas se paguem seus serviços na fórma desta ley, respeitando-se as qualidades dos que servem, veyo em duvida se tinha lugar quando as moças entrão em Mosteiros para se recolherem, e servirem o Convento como recolhidas. E determinou-se que estas taes criadas não podião pedir serviço, por assim estar sempre em costume immemorial; entre partes Amador Dias Pinto com as Religiosas do Mosteiro de Santa Anna desta Cidade de Lisboa, anno de 1594. e he *Escrevão dos Aggravos Alvaro Pereira*, e a razão disto parece: porque como entrão com intento de re-

colhimento, e assim são tomadas, não se lhe deve serviço como a pessoas nobres, *ex his quæ insignis Gama decif. 216. num. 1. & prius Tiraq. qui alios adducit de nobilitate, cap. 37. num. 39. Menoch. de arbit. casu 215. n. fin. Cabedo 1. p. decif. 94. n. 2. & faciunt optimè que idem Cabedo 1. p. decif. 162. incipit salarium famulo à num. 3. & vide ad hanc legem Rebusf. tom. 2. ad leg. Gallie tit. de famulorum salariis, gloss. 3. Flor. de Mena var. question. lib. 1. q. 7. §. 3. num. 6. cum multis sequentibus. P. Rebello de obligat. justit. p. 2. lib. 14. q. 13.*

A R E S T U M L.

A ‘Cerca da *Ordenação lib. 4. tit. 102. §. 1. ibi*, ou pobre, que dispõem que o tutor testamentario, sendo pobre, não será aceitado, salvo se der fiança, *ex textu in L. paupertas, ff. excusat, tutor. Cald. Pereira in L. si curatorem, verbo sine curatore num. 105.* se entendeo que não tinha obrigação a dar a dita fiança, salvo se mudasse estado, entre Francisco de Bairros, e Luiz Gomes de Bairros, anno de 1607. *Escrevão Antonio Cota. In cujus confirmationem videas textum in L. testamento in principio, ff. testam. tut. L. pen. C. tutor qui satisdat. non dedit: & textum in L. scire oportet. §. Oportet, vers. neque facultatis, ff. tutoribus, & curatoribus datis ab his, quibus adde textum in L. hereditas, ff. petit. heredit. qui est singularis ad materiam.*

Et notabis que das contas tomadas aos tutores não se dá vista das proprias, senão dos traslados dellas, pelo perigo que pôde haver em se perderem com os papeis, e descargas, que nellas andão, assim se asentou em Relação em hum Feito de Antonio Correa com Francisco Chamma, de que he *Escrevão Vicente Gonçalves de Pina, em Abril de 1611.* pelo Doutor Antonio Godinho, e o Doutor Jeronymo Pimenta de Abreu, e o Doutor Pedralves Sanches.

A R E S T U M LI.

Mastrilh. dec. 60. n. 1. Amat. var. resolut. 27. n. 28. Leotard. de usur. q. 76. à n. 1.

O Anno de 1612. se offereceo em Juízo huma escritura, que tinha esta clausula, *nempe*, que nas bemfeitorias fosse crido o comprador por seu juramento, e as que jurasse, se lhe pagassem, sem embargo desta clausula se determinou, que as bemfeitorias, que o dito comprador jurasse, o preço dellas se depositalle em sua mão, mas com declaração, que de primeiro fiança ao recebimento dellas, para que a parte possa provar contra o dito juramento, entre partes o Doutor Carlos Brandão Pereira com Pedralves de Milão, e allegou-se para isto *Bart. in L. 1. ff. prætoria stipulat.* & vide *Stracham in tract. de mercatura, tit. de contractibus mercatorum à n. 6. & novissimè Don Garcia Mastrilla in decisionibus Siciliae decis. 60. ubi optimè loquitur circa hoc pactum, an de jure valeat.* He escrivão desta causa Domingos de Chaves; o mesmo se julgou na causa entre Maria Tavares com Luiz Tavares da Ilha de S. Miguel o anno de 1597. *Escrivão Francisco de Araujo, in quo videas Afflict. dec. 22. & dec. 91.*

A R E S T U M LII.

Mend. 2. p. lib. 3. cap. 19. n. 28.

A ‘Cerca da Ordenação lib. 3. tit. 20. §. 8. no Feito de João de Matos com Alvaro Rodrigues Mouro, *Escrivão Estevão de Castro*, foi duvida se em Embargos postos à Chancellaria se podião acrescentar Artigos de novo: determinou-se que se não podia fazer este acrescentamento, ainda que estejam os ditos Embargos, *ut dicitur, re integra*, porque a Ordenação concede este acrescentamento

sómente em Libello: e forão Juizes nesta causa o Doutor Jeronymo Pimenta de Abreu, o Doutor Alvaro Velho, e em suas tençoens disserão que assim se praticava no Senadò, *quod teneas mente*, porque vi por algumas vezes mandar o contrario, não advertindo *ad verum Juris sensum, nec ad dictam legem Regiam*, & vide *supra Arestum 6. in alio casu.*

A R E S T U M LIII.

Vide decis. 4.

A ‘Cerca da Ordenação lib. 3. tit. 2. se duvidou se estando ausente o condenado, pôde seu procurador bastante ser requerido para a execução da sentença. Determinou-se que podia, e que assim se havia de entender esta ley na causa de Gaspar da Rosa com Gonçalo Vaz Coutinho, e na causa de Paulo Luiz com Gaspar Gonçalves, *Escrivão Martim Affonso Davis*, e o Acordão da Relação he o seguinte.

A Cordão em Relação, &c. o suplicante he aggravado pelo Ouvidor em mandar sobrestar a execução, e que seja requerido o mesmo Reo condenado, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e a fórma da execução, e como o Reo está ausente do Reyno, mandão corra a execução nos bens do devedor pela notificação feita ao procurador. O Doutor Alvaro Lopes Moniz, o Doutor Luiz da Gama Pereira, o Doutor Gonçalo Gil Coelho.

Quod confirmabis ex doctrina Bariboli in L. meminere n. 5. C. unde vi, & videas Minsingerium, centuria 1. observatione 9. in casu simili.

A R E S T U M LIV.

Pegas tom. 2. ad Ordin. lib. 1. tit. 8. §. 10. glos. 12. n. 7. Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. n. 27. ubi etiam Pegas cap. 35. n. 142. & cap. 38. sed vide Mend. 2. p. lib. 3. cap. 21. n. 82.

A Cerca da Ordenação lib. 3. tit. 5. §. 3. ibi: esta mesma escolha, e privilegio tem a viuva, e orfãos nos Feitos que ficarem começados por morte de seu marido, ou pay, foi determinado, que se se appresentar escritura, em que o pay, ou avós do menor se defaorassem, sendo depois demandado o menor para o Juizo da Correição do Civel da Corte, aonde prometterão responder o dito seu pay, e avós, não poderá o dito menor declinar, na causa de D. Francisco Deça, *Escrivão Bartholomeu Mouro, anno de 1603. & facit L. 1. & 2. C. quando decreto opus non est, & quæ Flores variar. question. quæst. 5. n. 14. ubi optimè loquitur, & faciunt etiam quæ Cabed. 1. p. dec. 173. n. 1. 2. 3. & 4.*

Esta Ordenação tambem não procede nas execuções começadas com os defuntos, porque então responderão as viuvvas, e outras pessoas no juizo, aonde a causa está começada; assim se julgou no Feito de Gaspar da Rocha, e outros contra Jeronymo Duarte, *Escrivão Miguel Couceiro, anno de 1605.* pelos Doutores Alvaro Lopes Moniz, Gonçalo Gil Coelho, e Belchior Pimenta.

A R E S T U M LV.

O Anno de 1612. entre partes Martim Affonso com Adre Lopes se duvidou, se hum fiador, ou abonador, que fica para se entregar a tutoria, que Sua Magestade manda dar por sua Provisão, se passados dés annos, ou outro algum tempo, póde pedir que o defobrigue da

Tom. I,

abonação, ou fiança. Julgou-se que não podia ser defobrigado em quanto durava a tutoria, *Escrivão Damião da Veiga no juizo do Provedor dos Residuos desta Cidade de Lisboa, quod notabis ad Ord. lib. 4. tit. 59. & confirmatur ex his quæ Menochius centuria 1. casu 41. lib. 2. ubi inquit sequendo Baldum in L. si pro ea Cod. mand. quòd is, qui fidejussit pro tutore administrante tutelam, non potest se liberare ab illa obligatione, cum successiva sit obligatio ipsa, quia non nisi finita administratione scire potest ad quod tutor ille teneatur.*

Et nota, quòd, si tutor malè ceperit versari bene poterit fidejussor petere sibi dari relevatorem indemnitatis ex Bald. cons. 425. incipit quæst. lib. 4. quem refert Cardinalis Thujcus, tomo 3. litera F. conclusion. 316. n. 4. & quæ requirantur, ut tutor possit administrare, vide singularem additionem ad Capellam Tolosanam. q. 63. & si cupias scire casus omnes relatos, in quibus fidejussor ante solutionem potest agere ad liberationem, vide omnino Emmanuel Barbof. in Remissionibus Ordinationum, ad dictam legem Regiam lib. 4. tit. 59. à n. 10. cum seq.

A R E S T U M LVI.

Houve duvida nesta Corte se os Escrivães della havião de ir á casa dos Advogados a perguntallos por testemunhas; quando as partes os nomearem: Ajuntarão se muitas Certidões de Escrivães antigos de todos os juizos, em que certificarão que sempre foi estylo irem os Escrivães á casa dos Advogados, e assim se determinou na causa do Licenciado Luiz Craveiro com Francisco de Almeida Pereira, *Escrivão da Chancellaria, o anno de 1613.*, e o dezembargo que nisto se deu, he o seguinte.

A Cordei em Relação, &c. Vistos os Autos, Embargos do embargante Luiz Craveiro, que lhe forão recebidos,

Ff

e pa-

e papeis juntos dados em prova, e como se mostra ser o embargante Letrado, e graduado pela Univerſidade de Coimbra, e os de ſemelhante proſiſſão, e qualidade eſtarem em poſſe de darem ſeus teſtemunhos em ſuas caſas, aonde os Officiaes da juſtiça tem obrigação de os ir perguntar, pelo decoro, e reſpeito que ſe deve ter, e guardar aos Advogados, o que tudo viſto, hão os Embargos por provados, e mandão que a peſſoa que ſervir de Eſcrivão da Chancellaria, vá a caſa do embargante a perguntallo por teſtemunha, quando para iſſo for nomeado, e ſeja ſem cuſtas ex cauſa, em Lisboa a 27. de Junho de 1613. o Doutor Braz de Almeida, o Doutor Antão Alvares Sanches, o Doutor Duarte de Almeida Novaes.

ET in confirmationem hujus ſententiæ eſt textus in L. quiſquis, C. poſtulando, L. laudabile, C. advocatis diverſ. jud. & tradit Garcia in tract. de nobilit. Hiſpaniæ gloſ. 35. à n. 12. & Amator Rodrigues in ſuo modo videndi proceſſum in civilibus, c. 10. n. 20. cum ſeq. eleganter Baega de inope debitore, cap. 16. n. 147. quibus addas optimè Bobadilham in ſua Politica, lib. 3. c. 1. n. 53. ubi ampliando dicit que os Julgadores tem obrigação de os honrar, e darlhe aſſento junto a ſi.

Et obiter ſcias quòd Advocatus eſt egregia perſona etiam depoſito officio, ut cenſuit Bart. in L. 1. C. eodem tit. de advocatis diverſ. jud. quem ſequitur Menoch. lib. 2. centuria 1. caſu 70. n. 10. & quomodo hoc intelligatur vide inſignem Barboſ. in 7. part. L. ff. ſoluto matrim. num. finali.

A R E S T U M LVII.

NA progmatica das ſedas, quando ſe prohibiã, ſe deu eſta ſentença em favor dos Advogados da Corte.

A Cordão em Relação, &c. Aggravado he o ſupplicante pelo Corre-

gedor em não obrigar o official a fazerlhe os veſtidos, como quiz fazer, ſendo como ſão dos permittidos na Ley às peſſoas de mayor condição; provendo em ſeu aggravado, e viſtos os Autos, e como o ſupplicante he Advogado deſta Caſa da Supplicação, e conforme a Direito os taes Advogados tem os meſmos privilegios, que os Doutores, que he mayor que o de Cavalleiro Fidalgo, mandão obrigue o official como o ſupplicante requere, em Lisboa, a 15. de Junho de 1610. O Doutor Miguel de Barreira, o Doutor Pedro Alvares Sanches, Eſcrivão Domingos de Chaves.

Et confirmari poteſt ex L. Laudabile C. advocacion. diverſor jur. quia officium advocacionis eſt nobili, ut ex multis tradit Caſſaneus in Cathalogo gloriæ Mundi, 7. p. 28. conſiderat. cum ſeq. & dicuntur Sacerdotes ad L. 1. ff. juſt. & jure, & calarem veſtem induere debent, ut alias inquit Pontifex in cap. pen. 23. diſt.

A R E S T U M LVIII.

TAmbem foi julgado neſta Corte que aos Advogados della ſe lhe conceda homenagem nos caſos crimes, em que a Ley a permittem aos nobres, e aſſim foi determinado na cauſa do Licenciado Frãciſco Lopes de Bayros contra o Licenciado Fernão Dorta, anno de 1616. Eſcrivão João de Almeida, e dantes em outras muitas cauſas, e na do Licenciado Luiz Alvares, e na do Licenciado Antonio Rapozo, & jam hoc inviolabiliter obſervatur. Tambem ſe lhes concede apoſentadoria por ſerem officiaes da caſa; aſſim ſe julgou na cauſa do Licenciado Jeronimo da Paz Pacheco, e na do Licenciado João Vaz de Lemos, e ja iſto he muy recebido no Regimento, e juizo da Apoſentadoria. Tambem foi determinado que ſe o menor orfão citar hum Advogado da Corte para o Juizo dos orfãos, o Advogado poderá declinar para o Juizo da correição do Civel da Corte, na cauſa de Nicolao Pinto de

de Almeida, como tutor do menor Manoel da Cunha, filho de Duarte da Cunha, contra o Licenciado Philippe Thomaz, *Escrivaõ Antonio Falcaõ anno de 1613. Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 45. n. 5.*

No salario do Advogado Curador geral dos menores veyo em duvida, se para se lhe pagar havia de obrigar ordinariamente. Joulgou-se que se lhe alvidrasse este salario summariamente pelos alvidradores, *ex textu in L. Sancimus, C. Judiciis. Rebusus in tractatu de congrua poss. n. 63. & in materia circa munus Advocati, & illius nobilitatem, & circa honoraria ei debita, vide plenè, & eleganter Vincentium Carocium in tract. de locato, quæst. 8. sub rubrica de fructibus, & litium expensis ex num. 1.*

A R E S T U M. LIX.

FOi duvida, *si in partibus* o Procurador de Sua Magestade procede ao da Casa da Santa Misericordia no fallar das audiencias. Julgou se que o Procurador de Sua Magestade precedia, entre Nuno Alvares da Cidade d'Elvas com Alvaro Lopes, *Escrivaõ Gaspar Gracez, anno de 1612.*

Tambem se o Procurador da Misericordia precede ao dos Cativos, pronunciou-se que o da Misericordia precedia, entre partes o Licenciado Sylvestre Gomes com o Licenciado Simaõ Coelho de Torres novas, *Escrivaõ Joaõ da Costa, anno de 1615. quos casus notabis, quia sunt ultra alios, de quibus Cabed. decis. ult. in 1. part.*

Tambem se duvidou se concorrendo nas audiencias o Procurador da Fazenda de Sua Magestade, e o do Fisco, qual delles havia de preferir. Jolgou-se que o Produrador da Fazenda preferisse na causa de Luiz Coelho com Manoel da Costa, *Escrivaõ Agostinho Rabello, anno de 1616.*

A R E S T U M LX.

Mend. 2. p. lib. 3. cap. 19. n. 20.

Sobre a *Ordenação lib. 3. tit. 21. §. 4.* que para prova das suspeiçoens manda que se faça rol das testemunhas, com q se haõ de provar. Houve duvida se além das nomeadas, por via de restituição se poderiaõ nomear, e dar outras. Determinou-se em Relação que nem por via de restituição se podiaõ accrescentar, nem dar mais que as nomeadas na suspeição posta pelo menor Francisco de Azevedo ao *Escrivaõ Alvaro de Moraes o anno de 1614.* e a razao disto deve ser, *quia lex generalis comprehendit etiam minores, L. si sine, §. Lucius, ff. administr. tutor. Casillobo controversiar. lib. 2. cap. 5. n. 12. cum sequentibus. Baega de inope debitore cap. 8. n. 1. vers. eis accedit, quod Arrestum notabis, quia contrarium videbatur dicendum, cum restitutio in integrum nunquam censetur exclusã, per legem quantumcunque generaliter loquentem, ex Gama dec. 291. n. 1. & in specie tenuit Thomas Valascus Portugal. allg. 96. n. 58. & addo Vicentium de Franchis dec. 431. in 2. p. incipit per pragmaticam, & insignem Præceptorem Valasc. consult. 112. à n. 7. in 2. part.*

A R E S T U M LXI.

Vide dec. 24. Gutier. de Gabel. q. 7. & 21. n. 3. Pereir. dec. 125. Maced. decis. 72. Pegas in Ord. hic relata.

Sobre a *Ordenação lib. 1. tit. 78. §. 14.* que dispõem que naõ se pagando a ciza da venda de bens de raiz, se haja o contrato por nullo. Houve duvida se isto tinha lugar, *etiam in venditione celebrata per chirographum*, nos termos em que se pode fazer de bens de raiz na quantia da *Orden. lib. 3. tit. 59.* determinou-se que tinha

tambem lugar *in hac venditione facta per chirographum*, na causa de Francisco Leal com Joaõ Lopes, o anno de 1600. *Escrivaõ Sebastiaõ Machado, ad quod videas Thom. Valascum Portugalsis. allegatione 28. n. 47.*

A R E S T U M LXII.

Houve duvida se sobre materia de encoutos cabia appellação, entre partes Alvaro de Moura Almoxarife do pescado contra o Meirinho da saude, o anno de 1614. *Escrivaõ Domingos Veloso.* Determinou-se que se podia appellar da condemnação de encoutos, posto que as palavras da ley, ou Regimento delles fossem muito largas: *quia in omni casu concessa est appellatio, nisi expressè prohibeatur, L. & in maioribus, & L. in multis C. appellat. Cabedo in 1. p. decis. 56. n. 4. si enim in hoc casu esset prohibita appellatio, daretur occasio delinquendi, & ferendi iniquam sententiam contra regulam L. 1. ff. appellat. Surdus, ex aliis de alimentis tit. 8. privilegio 60. à n. 1. Fura etenim, quæ prohibent appellationem, sunt odiosa, & ideo simul strictè intelligenda Bart. in L. 2. C. quor. appellat. non recip. sequitur Aym. conf. 183. circa finem, n. 4. Surd. conf. 102. n. 1.*

A R E S T U M LXIII.

O §. 45. do Regimento dos Desembargadores do Paço inserto no fim do livro primeiro das Ordenações dispõe que se não passem provisões para se tirarem os Autos do Juiz de fóra para outro Juiz. Houve duvida em hũa Provisão, que se passou para se tirarem huns Autos do Juiz de fóra da Villa de Torres Novas, se se entendia esta ley em Juizes de donatarios. Veyo-se a determinar depois de muitas duvidas, que se não entendia nelles, na causa de Gaspar Dias com

Bartholomeu Pinheiro, *Escrivaõ Pedro Correa, o anno de 1615. quia lex Regia solum intelligenda erat in Judicibus positis à Rege, vel à dominis terrarum, qui tamen fuissent prius examinati in palatio, quales non sunt positi ab Excellentissimo Duce de Aveiro, quia dispositio hominis, vel legis semper intelligitur in potiori significato. L. quæritur, ff. statu hominum.*

A R E S T U M LXIV.

Mend. in prax. 2. p. lib. 3. cap. 21. n. 57.

A Cerca da Ordenação lib. 3. tit. 86. determinou-se que o leyto do Cavalheiro Fidalgo não eraõ bens de seu uso, e que se fizesse penhora nelle, e isto porque foi achado pelo Alcaide sem estar nelle a cama, o anno de 1614. entre partes Francisco da Costa com Pedro de Abreu, *Escrivaõ Luiz da Mota Fejo. Sed durum aliquibus visum fuit.*

A R E S T U M LXV.

VEyo em duvida se os Boticarios eraõ nobres, e por sua qualidade, e officio escusos de pagar jugada, e outras coulas, que pagão os piães, e para isto se deraõ as sentenças seguintes.

Visto o Feito, Libello do Autor, contrariedade do Reo, mais Artigos recebidos, e prova dada, e sentenças da mór alçada, Certidões, arrendamento do A. tudo aos ditos Autos junto, porque se mostra o A. ser rendeiro das jugadas do vinho os annos conteudos em seu Libello; mostra-se o Reo ser Boticario na dita Villa, e viver, e se tratar como nobre, conforme a qualidade de seu officio, mostra-se pôr a sentença aos ditos Autos junta, que foi dada na mór alçada, estar julgado por nobre o officio de Boticario, mostra-se

se por outra Sentença junta aos ditos Autos, ser no dito juizo demandado Antonio Rodrigues Boticario por o direito da jugada do vinho de hũa vinha, que trazia arrendada, e ser absoluto pela dita Sentença, o que tudo visto, e Autos, e como tudo passou em cousa julgada, e por sentença de môr alçada, e fórma da Ordenação no caso, e o mais que o Reo provou de sua nobreza, o que outro sim visto, e a preminencia do officio de Boticario, e não ser piaó, absolvo o Reo Luiz Alvarés, Boticario nesta Villa de Torres Vedras, da jugada do vinho pelo Autor contra elles pedia em seu Libello, e condeño o A. nas custas.

Destá Sentença appellou o A. para a Relação, e se deu a Sentença seguinte.

A Cordei, he bem julgado pelo Juiz dos direitos Reaes em absolver o Reo de pagar a jugada da vinha da contenda, confirmo sua sentença por seus fundamentos, e mais dos Autos, e o appellante pague as custas, a 20. de Abril de 1606. Foi Juiz o Doutor Pedro Nunes da Costa com outros adjuntos, *Escrivaõ Agostinho Rebello.*

A R E S T U M LXVI.

A 'Cerca da *Ordenação lib. 5. tit. 115. §. 23.* duvidou-se, se os estalajadeiros, e taverneiros podião comprar porcos, e outro gado miudo no termo, para proverem suas tavernas, e estalajens. E sobre esta duvida se deu o dezembargo seguinte.

A Cordei que os supplicantes são aggravados pelos Vereadores da Cidade de Evora em lhe prohibirem não comprem porcos, e outro gado miudo do termo da dita Cidade, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e as sentenças que os supplicantes houverão neste Senado em semelhantes casos. Visto outro sim como a dita prohibição podia ser

causa de os supplicantes não poderem ter suas estalajens bem providas de mantimentos necessarios para os passageiros, mando aos ditos Vereadores lhe não prohibaõ comprar na dita Cidade, e seu termo os porcos, e gado miudo, que lhe for necessario, a 9. de Janeiro de 1591.

A R E S T U M LXVII.

Mend. in prax. 2. p. lib. 3. c. 19. n. 17.

VEyo em duvida se o tempo concedido para prova das suspeiçoens, que são os quarenta e cinco dias na fórma da *Ordenação lib. 3. tit. 21. §. 21.* se se entendia este tempo de momento ad momentum. Determinou-se que assim se havia de entender, na causa de Thomé de Castro do Rio na suspeição, que intentou ao Doutor Francisco de Brito de Menezes o anno de 1617. *Escrivaõ João Coelho. Quod Arestum confirmabis ex his que notant Doctores in L. 3. §. Minorem in glossa verbo momentum, ff. minoribus, & per textum in L. in omnibus, ff. action. & obligat. & tamen cogitabis.*

A R E S T U M LXVIII.

DEU o Contador da fazenda das sette Casas sua sentença, que foi executar ao juizo do Cível, deprecou o Contador que se lhe remetteste a execução, dizendo que diante nenhum outro julgador se podia fazer, foi causa muito altercada, e tambem determinou-se que se lhe havia de remetter a dita execução, e que nisto tinha o mesmo privilegio, que tem os Corregedores do Cível da Cidade, que suas sentenças se não pôdem ir executar a outro juizo, *ex Ord. lib. 1. tit. 49. §. 3. ad finem*, entre partes Francisco de Quadros com Alonso de Cisneyro, *Escrivaõ Cosmo Sarayva.*

ARES.

A R E S T U M L X I X .

Vide Mend. 2. p. lib. 3. cap. 1. n. 12. Pegas ad Ordination. lib. 3. tit. 1. §. 8. gles.

10. n. 64. tom. 13.

Querendo-se citar Luiz Mendes, que era ido para Angola, acodio sua mulher, dizendo que dava Angola por lugar certo, e que lá estava, ou vinha pelo caminho, mandou o Juiz que se citasse em sua pessoa, aggravou-se para a Relação, e sahio o dezembargo seguinte.

A Cordei, &c. Aggravado he o aggravante pelo Juiz em mandar se cite o Reo pessoalmente, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como o Reo he ausente em partes remotas, e maritimas, sem se saber certeza do lugar, posto que se nomee Provincia, mando se proceda por Editos na fórma da ley, em Lisboa a 19. de Abril de 1607. O Doutor Belchior Pimenta, o Doutor Miguel de Barreira, *Escrivaõ Alvaro Pereira* entre partes Diogo Prestes contra Luiz Mendes. *Quod notabis ad Ord. lib. 3. tit. 1. §. 8.*

A R E S T U M L X X .

Sobre Autos perdidos, e reformados quando ha defeito na reformação, veyo em duvida, se da sentença, que se dá sobre a dita reformação, se della era caso de agravo, ou de appellação. Determinou-se que era caso de agravo de petição o anno de 1614. *Escrivaõ Paulo de Abreu d'Azambuja*; na causa de Dona Brites da Veiga com Lazaro de Padilha. *Et videtur facere quæ Valascus consultatione 47. n. 1. lib. 1. Et sciendum est* que ainda que os Autos de juizo se não possaõ provar, senão *interveniente scriptura, cap. Quoniam contra de probationibus*, com tudo se na realidade da verdade os houve in

scriptis, os quaes ao depois quocunq̃ue casu se perdessem, *per testes probari poterit illud, quod in eis continebatur*, ut *resolvit Paulus in L. ambiguitatem num. 3. C. testam.* E, no caso quando se tratar de reformar Autos perdidos, e desapparecido, quanto mais antigo for o Feito, e curso delles, tanto menos prova basta para a verdade se haver por approvada, *resolvit Abbas ad cap. Cum inter col. 3. vers. nota ultimò de re judicata, Grammaticus conf. 115. n. 7. excipientes ad sententias.* E neste caso he mais commum reputar-se por Feito antigo o processo, ou sentença, que passa de dous annos, *ut in dicto cap. Cum inter resolvit Hostiens. & alii, quos cum judicio sequitur Mascardus de probation. conclus. 32. vol. 1.*

A R E S T U M L X X I .

A' Cerca do entendimento da Ordenação *lib. 3. tit. 21. §. 29.* se deu o dezembargo seguinte, *Escrivaõ Francisco Pardo Ferreira*, o anno de 1614. na causa de Gaspar Dias da Ilha de S. Miguel.

A Cordei, que o supplicante he aggravado por vós, Provedor, em vos intrometterdes a conhecer da causa, de que se trata, e tratardes de o executar pela finta, que lhe foi lançada para a obra da Igreja de S. Pedro, provendo em seu agravo, visto como se mostra vós dito Provedor, ser intentado de suspeito pelo supplicante, o qual trata de vir com Embargos a pagar a dita finta, dos quaes vós, Provedor, por serdes suspeito não podeis conhecer, e como se não trata de execução, que se faça por virtude de sentença, que he sómente o caso, em que os Juizes não podem ser recusados, com so mais dos Autos, disposiçãõ de Direito, mando que vós, dito Provedor, vos não intromettais a conhecer do caso, de que se trata, nem vades com a execução por diante, e tendo-a feita, a annullo, e po-

e poderse-ha na fôrma da ley nomear outro Provedor, que conheça da causa. O Doutor João Bayão, o Doutor Gonçalo Gil Coelho; depois se deu outra sentença entre Luiz Camacho, e Paulo da Ponte, e he o mesmo Escrivão, o anno de 1607. e condenado o Provedor nas custas, e perdas.

A R E S T U M LXXII.

Mend. 2. p. lib. 3. cap. 9. n. 2.

A ‘Cerca da Ordenação lib. 3. tit. 20. §.26. *in vers.* porém por esta ley se ao tempo conveniente, e conforme a distancia dos lugares para virem os papeis, que estão fora do Reyno, e se manda entretanto sobrestar na causa até que venhão dentro no tempo, que se affina, e isto jurando a parte que não pôde contrariar sem elles, e foi isto por muitas vezes posto em duvida, e ja está em estylo, e assim se julgou na causa de Jorge Rodrigues Solis com Dona Joanna de Tavora, Escrivão *Martim Affonso Davis*, e na de Duarte Ximenes com Gonçalo Ximenes, e na de João Leitão Perestrello com Manoel da Fonseca, Escrivão *Manoel Fernandes Lamego*, anno de 1614., e outra de Antonio Fernandes com Simão Vaz Henriques, Escrivão *Estevão de Abreu*, anno de 1613., e em outra de Antonio de Abreu com estevão de Magalhães, Escrivão *Francisco Peixoto*, anno de 1616.

A R E S T U M LXXIII.

D Uvidou-se se nas letras de cambio se havia de proceder por affinação de dés dias, e se tinha lugar nellas a Ordenação lib. 3. tit. 25. Julgou-se que as letras de cambio aceitadas correm por dés dias na causa de Manoel Lopes Henriques com Gaspar Gonçalves Figueira,

anno de 1583. Escrivão *Francisco Pardo*. *Ad quod notabis quòd literas cambii scribens semper manet obligatus, cum literæ non acceptantur, vel acceptatæ non complentur, argumento eorum, quæ tradit Baldus cons. 348. vol. 1. & cons. 190. volumine 7. Rota Genuensis 4. n. 7.*

Notabis etiam que as cartas de aviso, que se passão sobre letras, fazem prova, *Rota Genuensis decis. 142. n. 3. & quòd acceptans literas cambii efficitur debitor ejus, cujus est solvendum cambium, habetur in decis. Genuensi decis. 168. n. 2. & decis. 104. n. 6. & 9. ex tali enim acceptatione oritur obligatio, que per inde est ac si solemni stipulatione soluturum se obstrixisset acceptans, Castr. in L. si Cornelius, ff. solut. Et tandem notabis quòd literis cambii amissis, mercator, qui illas dedit, tenetur mihi pecuniam restituere, dummodò ego illum liberem per publicum instrumentum, Gama decis. 336. n. 1.*

E estamos tambem em estylo, que quando senão paga a letra de cambio aceitada, *potest creditor protestatione facta, regredi ad scriptorem, Rota Gen. dec. 8. n. 19.*

Nos affinados de pollice ainda que esteja justificada a perda por instrumento, não se pôde proceder por dés dias; assim se julgou no Feito de Adré Faleiro com Gomes Neto, Escrivão *Miguel Couceiro*, Juizes o Doutor D. Francisco de Sande, o Doutor Gaspar da Costa, o Doutor Amador Gomes Rapozo, em Novembro de 1605.

A R E S T U M LXXIV.

F Rancisco Pereira Guedes demandou a João Rodrigues confeiteiro, dizendo que lhe arrendára humas herdades, e que fora lesão no arrendamento, sendo ja acabados os annos d'elle, *quòd de jure potest ex Gama dec. 19. & dec. 204. Valascus de jure emphyt. q. 28. in finalibus verbis*, oppoz o Reo que não podia ser ouvido sem depositar a quantia

tia da escritura, aggravou para a Relação, e sahio este dezembargo.

A Cordão em Relação, q̃ o supplicante he aggravado pelo Corregedor em o não ouvir sem depositar; provendo em seu agravo, visto como o Reo acabou ja o tempo de seu arrendamento, e não ha lugar neste caso a dita clausula, mandão que seja ouvido sem ser obrigado a depositar, a 11. de Abril de 1600. O Doutor Ignacio Ferreira, o Doutor Jorge de Cardi Froes, o Doutor Gonçalo Gil Coelho, *Escrivão João de Payva.*

A R E S T U M LXXV.

A Clausula, que denega audiência, ou obriga a depositar, posta em assinados, não tem effeito, senão quando os assinados são conhecidos; assim se julgou em Instrumento de agravo na causa de João Rodrigues pedreiro com Manoel Tavares da Ilha de S. Miguel, *Escrivão Francisco Pardo Ferreira*, e o dezembargo he o seguinte.

A Cordei, &c. que o supplicante he aggravado pelo Juiz, e Ouvidor em lhe mandarem que deposite em juizo os quinze mil reis pedidos, e contendos no conhecimento; provendo em seu agravo, visto como o conhecimento não foi reconhecido, nem por outra via justificado, pelo que não se póde fazer o tal deposito, mando que não seja constringido a depositar os ditos quinze mil reis, a 30. de Julho de 1598. O Doutor Sebastião Barbosa, o Doutor Francisco Vaz Pinto,

A R E S T U M LXXVI.

A *D Ordinationem lib. 3. tit. 22. §. 1.* entendeu-se esta Ordenação, que não era obrigado o que recusa o Contador da Fazenda de S. Magestade, de depositar dés cruzados de caução, salvo nas causas, que ao dito Senhor pertencem; e isto se julgou em Instrumento de agravo, que tirou Pedro Gonçalves do Contador da Fazenda da Ilha de S. Miguel Paulo da Ponte de Soufa, e o dezembargo he o seguinte.

A Cordei, &c. o supplicante he aggravado pelo Contador, e Ouvidor em o obrigarem a depositar os dés cruzados da contenda; provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como a causa, de que se trata, não pertence à minha fazenda, e como só nos tocantes a ella deve haver o deposito dos ditos dés cruzados, mando o não obriguem ao tal deposito, e sendo feito, lhe seja tornado seu dinheiro, em nove de Agosto de 1603. O Doutor Fernão de Magalhães, o Doutor Gonçalo Gil Coelho, *Escrivão Francisco Pardo Ferreira.*

A R E S T U M LXXVII.

Barbos. ad Ordin. lib. 4. tit. 96. §. 22. n. 3.
Mend. lib. 3. cap. 21. n. 88. ad finem.

Houve duvida se na execução de carta de Partilhas sobrestaria, quando se viesse a ellas com Embargos de menores; pronunciou-se que se não impedisse a execução da partilha, e que os Embargos, posto que de menoridade, corresem em Auto apartado, assim se praticou a *Ordenação lib. 4. tit. 96. §. 22.* entre partes Sebastião Luiz de Azevedo, filho de Balthazar Ramires, cõ Ignacio de Mello da Ilha de S. Miguel, *Escrivão Francisco Pardo*, anno 1592. forão Juizes o Doutor Luiz de Baſto

Basto de Brito, e o Doutor Pedro Barbosa. Mas depois *in alia causa* se julgou o contrario *eodem anno apud eundem Scribam*, e da mesma Ilha, entre partes os menores filhos de Fernão Gomes Santiago com o Licenciado João Alvares; forão Juizes os Doutores João Luiz Affonso, e o Doutor Jeronymo Vieira Pinto. *Sed prior sententia semper erit amplectenda, quæ magis observatur in praxi. Licet pro prima sit Valasc. cons. 112. à n. 6. & de partitionibus, cap. 39. num. 44. & Molina Jesuita in tract. 2. disput. 460. in principio.*

A R E S T U M LXXVIII.

Houve duvida, que salario se havia de dar ao curador de hum ausente, pronunciou-se em Relação que não se lhe podia taxar mayor salario, que o que se dá aos tutores dos menores, fóra as despezas das demandas, e gastos, que com sua pessoa nellas fazem, que se lhe hão de pagar da dita fazenda, entre partes Antonio da Mota, morador no Lugar das Capellas, termo da Cidade de Ponte Delgada, com Luiz Fernandes, *Escrivão Francisco de Araujo, anno de 1595.*, e forão Juizes os Doutores Antonio da Cunha, e Luiz Lopes de Carvalho. *Quod notabis ad Ordinationem lib. 4. tit. 102. & ad intellectum hujus legis vide integrum tractatum Joannis Gutierrez de tutelis, & cur. & decisionem Aragon. Martini Montier. decis. 29. per totam, & vide supra in alio casu simili Arestum 26.*

A R E S T U M LXXIX.

Barbos. in Castigat. ad Remission. Ordinat. lib. 5. tit. 78. n. 74.

VEyo em duvida se os filhos dos Cidadãos da Cidade do Porto, e da Ilha de S. Miguel da Cidade de Ponte Tom. I.

Delgada, e os desta Cidade de Lisboa, que todos gozão dos mesmos privilegios, sendo achados depois do sino correr, lhe tomarão suas armas, julgou se que lhas não podião tomar in instrumento de agravo de Roque Gonçalves Cayado da Ilha de S. Miguel, *Escrivão Francisco Pardo.*

A Cordei, &c. não he bẽm julgado pelo Corregedor em condenar os filhos de Roque Gonçalves Cayado, que tem sob seu poder, que perção as espadas, com que forão achados depois do sino tangido, e revogando sua sentença, vistos os Autos, pelos quaes se mostra elle gozar dos privilegios de Cidadão do Porto, aos quaes he concedido que possão trazer por todo o Reyno as armas que quizerem, e como os ditos seus filhos por estarem sob seu poder, e administração gozão do privilegio do dito seu pay, e conforme a Direito as armas, com que forão achados, não serem das que a Ordenação defende aos privilegiados, o absolvo do predimento das ditas espadas, e mando que lhe sejião tornadas, e seu privilegio lhe seja guardado, e paguem as custas de seu livramento, a 25. de Mayo de 1589.

Quod notabis ad Ord. lib. 5. tit. 80. §. 2. in cujus confirmationem vide que habes in decis. 5. & eleganter Menoch. cons. 686. à num. 2. ubi tradit quod concessio per modum beneficii concessa patri, transit in filios, ex eo quia tunc concessio realis presumitur. Et de prohibitione delationis armorum, & illius pœna, quando de jure habeat locum, vide latè Favina-cium q. 108. tit. de variis, & divers. criminibus.

A R E S T U M LXXX.

VEyo em duvida se a Ordenação lib. 4. tit. 12. que prohibi aos pays venderem a seus filhos, tinha lugar no filho emancipado. Julgou se que o pay podia vender bens de raiz ao filho, como

estiver casado, ou emancipado, entre Gaspar Rodrigues com Maria de Benavides da Ilha de S. Miguel, anno de 1591. *Escrivão Sebastião da Mota. In quo est advertendum quod nepos non est in potestate avi, ex optima Ordinatione lib. 4. tit. 87. § 7. & nihilominus tamen ab avo emere non potest ex supra dicta Ordinatione, cogitabis, & de intellectu hujus legis ultra alios videas Molinam Jesuitam de justit. tract. 2. disput. 313. vers. de eodem jure Pinel. in L. 2. C. rescind. 2. p. c. 2. à n. 10. Valasc. de jure emphyt. quæst. 10. num. 7 & Cald. Pereira de empt. cap. 8. num. 32. & cap. 10. num. 11. & antea idem de renovat. quæst. 16. num. 64.*

A R E S T U M LXXXI.

VEyo muitas vezes em duvida se o fiador de alvará de fiança será obrigado por razão da dita fiança a pagar a condenação pecuniaria, em que for condenado o Reo originario, e se a parte vencedora poderá cobrar a condenação pelo dito fiador: fazia duvida a *Ordinação lib. 5. tit. 132. in fine principii*, que não falla mais que no caso, em que se quebrarem as fianças. Com tudo pronunciou-se em Relação, que o fiador em todos os casos era obrigado a pagar, na causa de Pedro Gomes contra Pedro Simões, e seu fiador Jeronymo Antunes, *Escrivão João Leal anno de 1612.*, e em outra de Manoel Garcia, e Izabel d'Abrantes sua filha, Autores contra Jeronymo de Torres, e seu fiador Agostinho Gomes.

A Cordão em Relação, &c. Bem julgado he pelo Juiz em mandar que no Reo embargante se faça execução pela sentença, que em seu favor teve a Autora embargante contra Jeronymo de Torres, por o embargante ser seu fiador, no alvará que teve para se livrar em fian-

ça da culpa, porque foi pela Autora, e seu pay accusado, e que tem embargo dos Embargos, com que veyo, se execute nelle a dita sentença, e confirmão sua sentença por seus fundamentos, e mais dos Autos, e o Reo embargante pague as custas dos Autos. Lisboa a 25. de Junho de 1611. O Doutor João Bayão, o Doutor Luiz da Gama Pereira, o Doutor Braz de Almeida, *foi Escrivão João Leal, & vide ad hanc decisionem Mascard. de probat. conclus. 266. n. 30.*

A R E S T U M LXXXII.

PRimeiro que se venha com suspeição por escrito se ha de averbar, e não se fazendo assim, irá o Juiz por diante, e valerá seu procedimento, e o Juiz da suspeição posta ao Julgador pode proceder nella, postoque o recusem de suspeito, em aggravo de Antonio de Brú da Sylveira, *Escrivão Antonio Carvalho da Ilha de S. Miguel*, e o decreto do Senado he o seguinte, que serve no segundo ponto para decisão de caso notavel.

A Cordei, que os supplicantes são aggravados pelo Corregedor em pronunciar por nullos os Autos, que processou o Licenciado Henrique Soares nesta causa como Juiz Touvado, provendo em seu aggravo, vistos os Autos, e como o dito Henrique Soares postoque fosse recusado de suspeito pelos aggravos, a suspeição lhe não foi intimada publicamente, e sendo elle Juiz de outra suspeição posta ao Juiz de fóra da Cidade de Ponte Delgada, a qual causa de suspeição tem termo limitado, pelo que sendo posta suspeição ao dito Juiz louvado pelos aggravados, durante a dilação da dita causa, se presume ser posta a fim de se não poder provar a primeira suspeição, e

lhe

he passar o tempo; que tudo visto, e a disposição da Ordenação em tal caso, pronuncio por valiosos os Autos, que o dito Henrique Soares Juiz louvado processou depois de recusado de suspeito, ao primeiro de Agosto de 1592.

A R E S T U M LXXXIII.

Vide Gam. dec. 97. Valasc. conf. 180. Barbos. in rubr. ff. solut. matr. 2. p. n. 59. idem valasc. de partit. c. 6. à n. 49. cum quibus Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 95. in princ. à n. 2.

A ‘Cerca da Ordenação lib. 4. tit. 95. in principio, se determinou que para huma mulher haver de ficar em posse, e cabeça de casal, he necessario que ao tempo da morte de seu marido esteja em casa teuda, e manteuda como marido, e mulher; assim se julgou na causa dos herdeiros de Antonio de Brum o Velho contra Antão Pacheco, e Ignez Ferreira, & notabis hoc singulare Arestum, in quo invenies multa ad rem conducentia.

A Cordei, &c. que não he bem julgado pelo Juiz, e Ouvidor, em declarar a supplicante Ignez Ferreira ficar em posse, e cabeça de casal dos bens, que ella, e seu Marido Antonio de Brum possuíão ao tempo de sua morte, e revogando suas sentenças, visto como a posse se não póde adquirir regularmente conforme a Direito, se não por actos corporaes, e a da Ordenação, da qual a supplicante se quer ajudar, não ha lugar nella, por não provar que vivia com teu marido Antonio de Brum ao tempo de sua morte em casa teuda, e manteuda como marido, e mulher, como a dita Ordenação requere; o que visto, e como o dito defunto depois de casado não podia fazer tão grande doação a sua mulher em prejuizo, e odio de seus filhos, sem insinuação, nem mandar que sua mulher ficasse em posse contra as regras de Direito, e contra a Ordenação

com o mais dos Autos, declaro a dita Ignez Ferreira não ficar em posse, e cabeça de casal, e que a fazenda do defunto Antonio de Brum se entregue a seus herdeiros, e condeno a appellante nas custas dos Autos, no que emendão a sentença do Ouvidor, em Abril de 1591. O Doutor Fernão de Magalhães, o Doutor Luiz Machado de Gouvea. O mesmo se julgou na causa entre Izabel Gomes com os Padres de Nossa Senhora da Graça, anno de 1616. *Escrivão Pedro Correa.*

Et ex eo quia qualitas requisita à lege illo tempore de necessitate probari debet inter fuisse, tenet Surdus deci. 276. n. 2. & conf. 238. n. 1. & dec. 57. n. 8. & quoties à Jure aliqua exigitur qualitas ad essentiam actus, de ea plenè constare debet ante omnia, ut in L. Divus, & in L. Titius, ff. testam. milit. & ibi notat Bart. & alii in L. Divus, ff. re judicata, & in L. queramus, ff. testamentis, L. non ignorat, & ibi Baldus Cod. qui accus. non poss. notat Joan. Lupus in L. 41. Tauri n. 2. & 3. ubi resolvit de his qualitatibus debere constare, sive nullus subsit adversarius, sive adsit, & tunc eo citato, & causæ cognitione adhibita, ut in L. hoc autem, §. Non defendi pupillum ibi: hoc autem constare debet, ff. ex quibus caus. in possess. eatur.

De possessione autem civilissima hujus Ord. vide ultra alios, quos omitto plenè Matienço lib. 5. tit. 7. L. 7. glos. 1. & glos. 2.

A R E S T U M LXXXIV.

Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 51. in princ. n. 1. in fine.

A ‘Cerca da Ordenação lib. 3. tit. 51. se duvidou por muitas vezes, quando se chamará a lide contestada, determinou-se que conforme a mais recebida opinião era depois de se contrariar, na causa de Aleixo da Mota com Antonio Paes, *Escrivão Felicio Rodrigues*, e no Feito de André de Castro Enqueredor do

Juizo de India, e Mina, *ubi plenissimè actum fuit de jure*, e he *Escrivão Francisco Destrada*, & *notabis ad decisionem Gama decif. 274. n. 2.*

A R E S T U M LXXXV.

DEterminou-se por algumas vezes no supremo Senado, & *est praxis utilissima*, que pollão ser condenados os aggravantes, que injustamente aggravarem, ou quando se não tomar conhecimento de seu agravo, na causa entre Pedro Correa, e Fernão Correa de Sousa da Ilha de S. Miguel, o anno de 1615. *Escrivão Francisco Pardo Ferreira*, e será isto muito proveitoso ao bem commum, se se ordenar que os aggravantes, que sem fundamento juridico aggravarem, sejam condenados nas custas; e no mais que parecer aos Julgadores, considerada a malicia, ou injustiça do agravo, e principalmente quando se interpõem agravos em materias criminaes.

A R E S T U M LXXXVI.

HOuve duvida, se quando *in partibus* se embarga a sentença de dia de apparecer, se sobrestará á penhora, e execução que com ella se fazia, determinou-se que se sobrestivessem até se determinarem os Embargos, *non obstante Ordinatione lib. 3. tit. 86. in principio*, & *in §. I.* na causa de Pedro Esteves, e Diogo Moreno de Portel, *Escrivão Alvaro Pereira*, anno de 1597.

A R E S T U M LXXXVII.

VEyo em duvida se nas suspeições se póde tirar por testemunha a parte, por cujo meyo se põem a suspeição ao Julgador. Verbi gratia, quando se articula, que o Julgador he suspeito ao re-

cusante nas causas de Pedro; se este Pedro se póde tirar, e nomear por testemunha. Julgou-se que podia ser nomeado para testemunha, e que podia ser admitido, por quanto nas suspeições sómente o recusante, e recusado não as partes principaes, a que directamente toca a dita suspeição, assim se julgou o anno de 1614. entre Manoel Nunes com Manoel Pimenta, *Escrivão Luiz de Alvarenga Figueira*, e entre João de Azevedo com o Doutor Pedro Barbosa de Luna, *Escrivão Francisco de Almeida*, *quod notabis ad Ord. lib. 3. tit. 21. §. 4. ante fin.*

A R E S T U M LXXXVIII.

HOuve duvida sobre a *Ordenação lib. 3. tit. 25.* se assinados des dias ao conhecimento liquido, dentro nelles se pedirem noye dias de doente, se concederão, e se pararia a causa; determinou-se que se concedessem estes nove dias de doente, e que se sobrestivesse nos des, que se assinão ao conhecimento, até acabarem estes nove, no Feito de Diogo Dias das Povoas com João de Azevedo. Forão Juizes o Doutor João Gomes Leitão, o Doutor Jacome Ribeiro de Leiva, o Doutor João Bayão, *Escrivão Valentim da Costa*, o anno de 1604. *cogitabis.*

A R E S T U M LXXXIX.

DUvidou-se se a *Ordenação lib. 1. tit. 87.* que manda que o Juiz dos Orfãos constanja a mãy, ou pay a fazer inventario dentro do termo da dita Ley, tinha lugar quando ficassem filhos mayores de vinte e cinco annos ausentes fóra do Reyno, que estão em lugar certo. E determinou-se que em tal caso não tinha jurisdicção o Juiz dos Orfãos para constanger a viuva a fazer inventario, porque se não podião chamar ausentes os que estavam em lugar certo, *docet Bart. in L. mu-*

20, §. *Ei, cujus, ff. tutelis, & in L. si pupillus, §. Si tutor, ff. tutor, & ration. distrah. Decius cons. 575. n. 1. Bellamera consil. 35. num. 5.* na causa da Marqueza de Nave viuva de Luiz Vaz, *Escrivão Luiz Ribeiro, anno de 1618.*

A R E S T U M XC.

AD *Ordinat. lib. 4. tit. 96. §. 12.* que manda fazer sequestro nos bens da pessoa, que retarda as partilhas, se determinou que não procedia nas causas, que correm por Libello ordinario, em que se pedem as taes partilhas; assim se julgou no Feito de Duarte Henrique, e outros contra João Foyo Cabral, *Escrivão Diogo de Faria, anno de 1610.* Forão Juizes o Doutor João Gomes Leitão, o Doutor Francisco de Brito de Menezes, o Doutor Pedro Barbosa de Luna.

A R E S T U M XCI.

Mend. 2. p. lib. 3. cap. 12. n. 44.

DUVIDOU-se se na causa de bens moveis será obrigado o marido, e a mulher ambos juntamente a deporem. Determinou-se que o A. ou Reo podem escolher que deponha hum delles sómente, ou que deponhão ambos juntamente, com declaração que repartirá ao marido alguns Artigos para depor, e a mulher outros, na causa de Pedro Mendraca com João Urtis, *Escrivão Jeronymo Carvalho, anno de 1609. Quod notabis ad Ordin. lib. 3. tit. 53.*

A R E S T U M XCII.

DUVIDOU-se se as testemunhas, que se tirão *nulliter*, basta que se reportem, assim se julgou na causa de Dona Maria com Manoel Gomes d'Elvas,

anno de 1597. *Escrivão Alvaro Percira, ita tenet Gomes. tom. 1. cap. 12. n. 23. prope finem, ibi, ex quibus infertur quod si testis deponit in aliqua causa nulliter, & postea in ea, vel alia se retulit per omnia ad id quod dixit primum valet, & tenet, ita tenet Bart. in L. legata inutiliter, ff. adimendis legatis.*

E quando se mandar por algum caso que se não perguntem as testemunhas, que se reportarem a outros testemunhos, que tiverem dado em Autos nullos, he interlocutoria sobre o ordenar do processo, de que se não póde aggravar, assim se determinou no agravo de Simão Lopes, e Gaspar do Rego, e Marcos Lopes da Ilha de S. Miguel. *Escrivão Francisco Pardo, anno de 1603.*

A R E S T U M XCIII.

NÃO se póde nenhum Julgador dar por inhibido sem haver para isso expressa Provisão de Sua Magestade, assim se determinou o anno de 1590. *Escrivão Francisco Pardo Ferreira, no agravo que tirou o Licenciado Antonio de Frias morador na Cidade de Ponte Delgada do Juiz de fóra, por razão de lhe não querer despachar certos papeis, e Feitos que corrião entre elle, e as Freiras de Santo André da dita Cidade, os quaes Feitos o dito Juiz recusava de os despachar por as ditas Freiras lhe terem intimado huma inhibição do Doutor Marcos Teixeira Auditor da Legacia do Serenissimo Cardial Alberto, para que não somasse conhecimento das causas tocantes ao dito Licenciado Antonio de Frias e às ditas Religiosas, e no juizo dos Feitos da Fazenda, e Coroa se deu a sentença seguinte, sendo Juiz o Doutor Francisco Nogueira cum aliis Senatoribus.*

A Cordei, &c. que o aggravante o Licenciado Antonio de Frias he aggravado pelo Juiz de fóra da Cidade de

de Ponte Delgada da Ilha de S. Miguel em se dar por inhibido nas causas conteudas nestes Autos, de que elle conhece, provendo em seu agravo, visto como para elle ser inhibido se não appresentou minha provisão, e sem ella se não podia dar por inhibido, mando se não dê por inhibido, e conheça das ditas causas como dantes conhecia, e procedendo as justizas Ecclesiasticas contra elle com censuras, usará dos remedios ordinarios.

Judex enim Ecclesiasticus non potest inhibere judicem secularem, tradit Bernard. regul. 376. & vide Alex. cons. 9. n. 1. & 2. lib. 4.

A R E S T U M XCIV.

Guerreir. de recusat. lib. 2. cap. 10. n. 13. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 21. §. 28. n. 3.

Houve duvida, se ao Juiz dos Residuos, que procede executivamente nas contas dos testamentos, e obrigaçoens d'alma, se podia nestes casos por suspeição por ser Juiz de execução. Julgou-se que se lhe podia intentar a dita suspeição. E que sobrestaria em quanto durasse, no agravo de Antonio de Brum da Sylveira da Ilha de S. Miguel com o Juiz dos Residuos da dita Ilha, anno de 1592. *Escrivão Antonio Carvalho. Quod notabis ad Ordin. lib. 3. tit. 21. §. 28.*

A R E S T U M XCV.

Quando o condenado nomea bens à penhora, se não ha lançador, tem obrigação de o dar, mas se o vendedor he o que os nomea, não tem o condenado obrigação de dar lançador, e o vencedor tem obrigação de os vender, e não achando a elles comprador, arrematallos-há em si; desta differença *meo judicio est textus in L. 1. C. si in causa judicati pignus datum sit in 2. membro, & sumat Salicetus in*

haec verba: bona condemnati debent per judicem capi, & distrahi alii quam victori, nisi in subsidium, si alium non reperiret emptorem justum, & tunc per judicem ei ad judicatur justo pretio. Isto he o que mais se observa na pratica, e se julgou na causa de Pedro Dias com João Mendes, anno de 1600. *Escrivão Cosmo Sarayva.*

A R E S T U M XCVI.

Quando o devedor tiver espera dos acredores de mayor quantia, seráo obrigados a esperar os de menores ainda que a espera não seja julgada por sentença, e sobrestar-se-ha na execução, assim se julgou em Relação em Agosto de 1605. pelo Doutor Gaspar da Costa. O Doutor D. Francisco de Sande, o Doutor Miguel de Barreira em hum Feito de Maria Henriques com Diogo Lopes, *Escrivão Miguel Couceiro. Quod notabis ad Ord. lib. 4. tit. 74. §. 3. ad quam legem videas P. Molin. de just. tract. 2. disput. 572. versic. is, qui cedere, aliàs n. 11. Et notabis, que quando o devedor chegou a haver-se por quebrado, e falto de seu credito, posto que tenha espera dos de mayores quantias, não seráo os de menos obrigados a esperar, assim se julgou pelo Doutor Alvaro Loges Monís, e o Doutor Gaspar da Costa, anno de 1606. *Escrivão Miguel Couceiro* na causa de Antonio Dias de Lisboa com Manoel Gonçalves Antonio.*

A R E S T U M XCVII.

Barbos. ad Ordin. lib. 3. tit. 37. §. fin. n. fin. Arouc. allegat. 52. n. fin.

Ad eandem legem Regiam lib. 4. tit. 74. §. 3. Determinou-se que não goza da espera o devedor que tem espera de algus acredores, e q̄ póde ser executado pelos mais, quando a execução corria, e estavão os bens mandados arrematar, na causa de Dona

Dona Maria Coutinha com Francisco Lopes, anno de 1605. *Escrivão cosmo Sarayva.* E forão Juizes o Doutor Gaspar da Costa, o Doutor Belchior Pimenta, o Doutor Gonçalo Gil Coelho, e isto com muito justa razão pelo direito, que estava já adquirido pela execução, e arrematação, *ex his, quæ Valascus consultatione 37. in 1. part.*

A R E S T U M XCVIII.

HOuve duvida, se sendo dada sentença sobre despejo de casas, e appellando-se della, esta appellação faria sobrestar no despejo. Julgou-se que não fazia sobrestar a execução na causa de Antonio Carvalho com Diogo Manique, Forão Juizes o Doutor Antonio Cabral, o Doutor Belchior Pimenta, o Doutor Miguel de Barreira, *Escrivão Miguel Couceiro, anno de 1606.*, e pode-se isto fundar em duas razões, a primeira, porque como as casas se costumão alugar por hum anno, qualquer appellação, ou embargo faria sobrestar a causa no dito anno, e assim ficaria a sentença de nenhum effeito. A segunda, porque entre as cousas, que se contão para alimentos de qualquer pessoa, são as casas, em que viva *L. quos nos, §. fin. ff. verbor. significat. verbo vivere. quidam putant ad cibum pertinere. Sed Offilius ad Atticum ait his verbis: & vestimenta, & stramenta contineri, sine his enim vivere neminem posse.*

Surdus de alimentis, ubi plene titulo 3. quest. 4. per totam, e he regra certa que a appellação não suspende em alimentos. *L. fin. ff. appellat. recipiendis tradit ex aliis Gutierrez lib. 1. practicar. quest. 106.*

A R E S T U M XCIX.

NA materia das suspeições se determinou que o Juiz recusado não pôde aggravar da pronunciação, que se der sobre a suspeição que lhe for intentada; na suspeição, que pôs Ignacio de Mello a Manoel Cordeiro de S. Payo Juiz do mar, na Ilha de S. Miguel, anno de 1596. *Escrivão Francisco de Araujo.*

A R E S T U M C.

DUvidou-se se hum Juiz do Cível pôde tomar querela, ou denunciação de testemunhas, que jurarão falso diante delle; julgou-se que podia tomar a dita querela, *ex reg. L. nullum, C. testibus optimè Cabedo decis. 77. in 1. p.* com tudo o Juiz em tomando a querela, logo a deve rémetter aos Corregedores do Crime da Corte, para a pronunciarem, e por assim se não fazer se annullou a querela que se deu contra Sebastião Garcia Livreiro, anno de 1609. *Escrivão Francisco de Andrade.*





A R E S T A C R I M I N A L I A.

A R E S T U M CI.

Peg. forens. cap. 15. n. 120.



Cerca da *Ordenação lib. 3. tit. 69. §. 1.* por esta Ley se pratica, que se alguma pessoa, ou por ter carta de seguro conforme as culpas, ou por algum embargo que se ha por nullo, ou por outra via se manda soltar, se a parte que denunciou agrava da soltura, ainda que não ajunte logo petição de agravo, se manda sobrestar por razão do dano irreparavel, que pôde haver em caso que seja solto, *quia captura persona infert pra-judicium irretro:tabile juxta tradita in L. si verò, §. Qui pro rei, ff. qui satisf. cog. & singulariter Paul. Castrens. & Alex. in L. 4. §. Condemnatum col. fin. ff. re jud. Baega in tract. de inope debitore, cap. 8. num. 14. & 15. docet Jason in L. si se non obtulerit, n. 24. ff. re jud. Xuar. tit. de los gobiernos q. 4. col. 1.*

E nisto he estylo mandar-se, para que se não detenha o prezo, que a parte que agrava até primeira Relação traga petição de agravo despachada, *aut saltem* com o dia posto nella com o Regedor da justiça, como he ordinario, com comminação, que não fazendo esta diligencia, será o prezo solto, assim se praticou na

causa de André Mendes contra Nuno da Fonseca Coutinho de Portalegre o anno de 1614. *Escrivão Lourenço Pestana*, e na causa de Alvaro de Solís com Diogo da Sylva, e para confirmação deste estylo, forão perguntados os Escrivães da Corte, que certificarão sempre assim se usar. *In quo meminisse oportet* que quando nestes termos se agravar por Instrumento, o Juiz abreviará termo ao agravante que traga melhoramento.

A R E S T U M CII.

Sobre a *Ordenação lib. 5. tit. 130. §. 6.* *Sibi*, quando alguma pessoa se livrar com carta de seguro negativa em hum Instrumento de agravo, em que he *Escrivão Lourenço Pestana de Miranda*, e foi Juiz o Doutor Luiz da Gama Pereira, Corregedor do crime da Corte, o anno de 1607. tendo parte Antonio Gonçalves prezo em Santarem, na causa que trazia com Simão de Bastos, se deu a sentença seguinte.

A Cordei, &c. que o supplicante he aggravado pelo Provedor em lhe não guardar sua carta de seguro, posto que negativa, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como a devaça não he das que os Julgadores podem tirar na fórmula da Ordenação, antes foi tirada por minha provisão, no qual

qual caso se costumaõ guardar as cartas de seguro negativa, mando que o Porvedor guarde ao supplicante sua carta de seguro, e seja solto, naõ sendo por al preso, e siga os termos de sua carta. Outra sentença semelhante se deu em favor de Manoel da Costa da Golegan, *Escrivaõ Diogo Carvalho*, e assim he ja estylo recebido, que em devaças tiradas fóra dos casos da *Ordenaçãõ lib. 1. tit. 65. §. 31.* valem cartas de seguro negativas.

Quod in Jure potest confirmari ex eo, quia hic casus dicitur mixtus, & appellatione simplicis mixtum non continetur in criminalibus L. vim passam, §. Præscriptione, ff. ad leg. Jul. de adult. tradunt scribentes in L. si ita scriptum, ff. liber. & posthum Barbosa in 1. p. L. 1 ff. soluto matrim. num. 80. ad medium Surdus dec. 174. num. 15. Tiraq. de jure mariti, glos. 5. n. 71. & Menoch. eleganter cons. 661. n. 25. & sequentib. & quotidianò exemplo declarat Alex. cons. 82. num. 17. lib. 3. quibus adde Cardinalem Tuscum tomo 5. littera M. conclusiõne 394. n. 45. & confirmatur etiam ex decisiõne Cabedidicis. 52. num. 3. in 1. p. & pro ratione hujus Aressi videas etiam Valasc. Portucalens. allegatione 67. a. n. 31. qui ad plures casus infert. a n. 32.

A R E S T U M CIII.

VEyo em duvida se se podia tomar querela de huma pessoa, que jurou que denuncia, ou querela bem, e verdadeiramente, e se prova depois que a denunciação naõ foi bem jurada, e pronunciou se que deste juramento se naõ podia tomar querela, entre partes Pedro Vas Villasboas com Sebastiaõ Franco, *Escrivaõ Simaõ de Almeyda*, o anno de 1597. e tem outras sentenças Gaspar Castanho, entre Juliaõ Delgado, e Miguel de Matos pintor. Arazaõ disto póde ser, porque estes juramentos, com que se to-

Tom. I.

maõ as querelas, saõ de calunnia, *aut saltem de credulitate, & per jurum in illis inculpabile est, glossa verbo maligne, in principio Inst. pona tamen litigant. communiter recepta ex Baldo cons. 299. lib. 5. Menoch. de arbitr. casu 319. num. 28. lib. 2. Baldus in cap. Propositi de probatione. & in L. 2. §. Quod observari n. 11. C. juram. propter calumniam. Iacen in Rubric. num. 14. ff. jure jurando, optime Segura Davalos in Directorio judicis Ecclesiastici, cap. 3. num. 14. ubi adducit Bart. post Cinum. in proœmio Digestorum. alia etiam ratio reddi potest, nempe, que neste Reyno naõ se querela de juramento fallo, se naõ de testemunho fallo, *Ordinatio lib. 5. tit. 117. §. 1.**

A R E S T U M CIV.

A 'Cerca da *Ordenaçãõ lib. 1. tit. 99.* duvidou-se o anno de 1602. se hum Official de justiça condemnado em degredo para hum dos lugares de Africa por huma resistencia, podia servir seu officio durante o tempo que lhe era concedido para ir comprir seu degredo. Determinou-se que podia servir, entre Cosmo Sarayva *Escrivaõ do juizo do civil*, que soy accusado pelo Meyrinho do Estanque, e condemnado em degredo, e he *Escrivaõ da causa Antonio da Guerra*, aonde anda outra sentença da Relaçãõ. *In cuius confirmationem facit prædicta Ordinatio in §. finali à contrario sensu, ibi: em quanto assim forem presos ad. quod vide omnino Alexand. cons. 190. num. 34. lib. 6. ubi concludit quod. si Notarius deliquit extra officium, non perdit officium, & potest illud. exercere, & eleganter Surdus cons. 6. a num. 12. lib. 1. & an officialis lata sententiã adversus eum suspensionis, vel privationis, à qua legitime appellavit, possit pendente appellatione exercere officium, videas Guierrem prætic. q. 39. lib. 1. cui addas optim. gloss. in cap. Sape de appellat. & text. in L. 1. §. Integer, ff.*

nil nov. appell. pend. & videas optimum consilium Prosperi Farinaci quintum in ordine, incipit Adsit Deos, ubi resolvit, quando, & quomodo Notarius, seu alius officialis dicatur in officio delinquere, & quomodo, & quibus modis possit suspendi, est glos. singularis in Clem. cupientes in verbo suspensi de pœnis, & eam notabilem vocat Panormit. in capit. Apostolica col. pen. in titul. de exceptionibus.

A R E S T U M CV.

A ‘Cerca da mesma Ordenação lib. 1. tit. 99. no anno de 1615. entre Dom Antonio de Noronha com Francisco de Andrade Carreira Escrivão dos Cavalleyros, a quem accusava o ditto Dom Antonio por erros de seu officio sem preceder querella, nem denunciação. Veyo em duvida se sómente tendo dado libello criminal de erros contra o ditto Escrivão, havia de estar suspenso até se acabar a causa. E posto que a dita Ordenação in §. *Porém*, não recebia duvida, com tudo para mayor confirmação se pronunciou em Relação, que não tinha lugar a ditto ley, fehaõ quando houve querela, ou denunciação, contra o Escrivão, pela qual se manda proceder contra elle por erros de seu officio, *in specie Boerius decis. 150, n. 15. per solam enim accusationem non efficitur quis infamis de jure cap. Omnipotens cum glossa de accusat. L. reus delatus, ff. muneribus, & honor.* Não basta Libello simples, e he Escrivão desta causa Francisco de Almeyda Pereira, Escrivão da Chancellaria, anno de 1616.

A R E S T U M CVI.

V Eyo em duvida, se se podia haver por cerrada huma devassa com des testemunhas sómente, e determinou-se que eram necessarias ao menos trinta, e se annullou por este defeyto a devassa na

causa de Matheus Jorge com Mathias Antunes do Lumiar, *Escrivão Simão de Almeyda, ex Ord. lib. 1. tit. 65. §. 39. que lex licet expressé non annullat, sufficit tamen prohiberi fieri sub alia forma, L. non dubio Cod. legibus, cum aliis, de quibus Valascus consultatione 52. numer. 28. & 32. in 1. part.*

A R E S T U M CVII.

Mend. 2. p. lib. 3. cap. 1. n. 28. ad finem.

T anto que huma pessoa se appresenta com carta de seguro, e se lhe toma appresentação, ainda que esteja por se livrar hum anno, e mais .e sem citar a parte para accusação, não se lhe ha acarta de seguro por quebrada por se não livrar, salvo se lha houverem por quebrada com termo feyto nos Autos; assim se determinou o anno de 1614. por petição de agravo no Feyto da Justiça contra Domingos Pires, *Escrivão Francisco Cardoso*, e o dezembargo he o seguinte.

A Cordam em Relação, &c. o supplicante he aggravado pelo Juiz em o não mandar soltar, tendo carta de seguro, que estava mandada cumprir, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como a carta de seguro he conforme, e não está quebrada em nenhum termo destes Autos, mandaõ seja solto, não sendo por tal preso, e siga os termos de seu seguro, e o Juiz advirta seus Escrivões lembrem em audiencias os seguros que não seguem o termo de suas cartas na forma da ley novissima, aliás se lhe dará em culpa, 15. de Março de 1614. O Doutor Jacome Ribeyro Leiva, o Doutor Luiz da Gama Pereyra, o Doutor Antão Alvares Sanches, *Quod notabis ad Ord. lib. 5. tit. 130.* e o mesmo se julgou depois na causa do Licenciado Balthazar de Figueyredo, e em outras.

A R E S T U M CVIII.

Mend. in prax. lib. 5. cap. 1. numer. 6.

EM confirmação, ou interpetação da Extravagante, ou ley no vissima sobre a materia dos pistoletes, se deu o dezembargo seguinte o anno de 1615. na causa de Manoel de Sousa, *Escrivaõ Francisco Cardozo.*

A Cordaõ em Relação, &c. que o supplicante he aggravado pelo Corregedor em o mandar prender, e livrar da culpa de trazer pistolete, e atirar com elle, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como não he calo de devaça haver trasido, ou atirado com pistolete, não ferindo com elle, e sentença da Relação junta, em cuja conformidade se deraõ muitas, mandaõ que pelo ditto caso se não livre, e tendo outras culpas, se livrara dellas, em Lisboa a 5. de Fevereiro de 1613. O Doutor Luiz da Gama Pereira, o Doutor Vicente Nogueira.

Em semelhantes casos se costumaõ revaliar as devaças, para que não fiquem sem castigo os delinquentes na fórma da *Ord. lib. 1. tit. 5. §. 12.*

E ha este assento na Relação, que serve muito para a materia das revalidações, e está no livro ultimo dos assentos, e he o que se segue.

A Os vinte e dous dias de Março de 1606. se duvidou diante do Regedor Dom Diogo de Castro se a *Ordenação do lib. 1. tit. 5. §. 12.* em quanto dispõem á cerca de revalidar Autos, que vierem á Relação, e tiverem defeito na solennidade, ou outro algum, se tem lugar, e procede nos Feitos, que vierem á Relação, e nella foraõ sentenciados, e se assentou pela mayor parte dos Dezembargadores abaixo affinados, que a ditta Ordenação não tem lugar nos Feitos sentenciados.

Tom. 1.

dos, e que sómente se deve entender no principio quando os Feytos vem por algum modo à Relação. O Regedor, o Doutor Gaspar da Costa, o Doutor Jeronimo Cabral, o Doutor Luiz da Gama Pereira, o Doutor Alvaro Lopes Monis, o Doutor Diogo Monteiro, o Doutor Antonio Cabral, o Doutor Mendo da Mota, o Doutor Miguel de Barreira, o Doutor Fernão de Sousa.

A R E S T U M CIX.

AD *Ordinationem lib. 5. tit. 139. §. fin.* se duvidou se em caso de virgindade se havia de dar omenagem por ser nobre a Martim Mendes de Vasconcellos, que estava preso em cadeia publica. Julgou-se que se lhe não concedesse, sem embargo deste caso não ser dos exceptuados, na ditta ley, e se mandou que primeiro depositasse caução, se pertendia ser solto na fórma da *Ordenação lib. 5. tit. 23. §. 1.* e a razão, que nisto se póde considerar he, porque a ditta *Ordenação lib. 5. tit. 23. §. 1.* tem constituido a ordem, que se deve guardar neste caso de virgindade, a qual se não podia mudar em outra maneira, *ex regula L. certa forma, C. jure Fisci lib. 10. cum aliis, de quibus Surdus decis. 222. n. 7. & decis. 268. n. 19. he Escrivaõ Lourenço Pestana de Miranda, entre partes Joanna Mendes com o ditto Martim Mendes, anno 1615. & faciunt que Cab. in Ar. 10. in 1. p.*

A R E S T U M CX.

NÃO se podem accumular Autos, que estão ja sentenciados, nem tornallos a dar em culpa. assim se julgou no Feyto da justiça contra Francisco Dias Porteiro de Barbacena, *Escrivaõ Paulo Correa de Freitas, anno de 1597. & foy Juiz o Doutor Francisco Gonçalves Preto em Relação. Ex quo videtur rei-*

Hh 2 cienda

cienda illa quotidiana praxis, pela qual os Julgadores dizem que quando a parte se livrar de outro crime, lhe daraõ este em culpa: quia dicta praxis est contra textum in L. Senatus, ff. acusat. cap. De his extra eodem, resolvit Cov. resolut. lib. 2. c. 10. quia sententia debet esse certa, & non debet pendere de futuro, ex textu in L. 1. §. Bidium, ff. quando appellandum. Costa select. lib. 1. cap. 8. n. 6. plenè, & eleganter Farinacius in praxi criminali tit. de inquisitione quest. 4. per totam, Gabriel lib. 2. communiun tit. 1. de sententiis conclus. 1. & est Ordinatus lib. 3. tit. 66. §. 2. & melior Ord. dicto lib. tit. 77. in principio.

A R E S T U M CXI.

Barbof. in Remiss. ad Ord. lib. 5. tit. 124. §. 20. numer. 116.

Determinou-se em Relação por petição de agravão no Feyto de Bernardo Monís, Tabellião das notas nesta Cidade, com Antonio Fernandes, Escrivo. Miguel de Andrade, que ainda que o que se livra com carta de seguro, fosse preso por não residir nas audiencias, se com tudo foi preso dentro dos quinze dias, que lhe concedeu a Ord. lib. 5. tit. 124. §. 20. vers. porem, que fosse solto, esse lhe não houvesse sua carta de seguro por quebrada, o anno de 1606 foraõ Juizes o Doutor Luiz da Gama Pereira, e o Doutor Carlos Brandão Pereyra. A razão disto pôde ser, porq̃ ainda que fosse preso por não residir, com tudo como no tempo dos quinze dias da ley era concedido em seu favor, e ainda lhe durava, podia até de todo serem acabados apparecer, e assim interim quòd durabat tempus legis non censebatur negligens, nec remisisse jus suum. L. accusaturus ibi si tempora largiantur, ff. ad leg. Jul. de adulter. L. sicut in annos ff. quibus modis usus fructus amittatur, quas leges in simili adducit Valasc. consultatione 31. n. 9. vers. moveor lib. 1. & alia jura allegat. Surdus decis. ult. n. 77. & qui habet

dilationem à lege, non dicitur esse in mora. L. item si cum exceptione, §. Quatenus, vers. quadruplici, ff. quod metus caus.

A R E S T U M CXII.

A'Cerca da Ordenação lib. 5. tit. 60. §. 8. que dispoem dos furtos, que se fazem por algumas pessoas, não começando em furtos, & ibi: fugir, foi duvida se he necessario preceder primeiro, e concorrer justificação desta fugida Determinou-se in Senatu que era necessario constar primeiro da fugida, para se poder proceder a querela em petição de agravão, na causa de Thomé Fernandes alfayate com Antonio Carvalho, anno de 1609. Escrivaõ Alvaro de Moraes, ex eo, porque quando a ley requiere alguma qualidade, esta ha de preceder, e constar primeiro della para ter lugar a disposição da ditta ley, ex glossa recepta in L. si verò, §. Qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cog. plene Tiraq. de retractu 1. p. glossa unica. §. 3. n. 97. Novellus reg. fallentiarum 164. Surdus decis. 57. n. 8. & decis. 276. n. 2. Matienço lib. 5. tit. 8. L. 9. gl. 3. n. 9.

A R E S T U M CXIII.

Mend. 2. p. lib. 5. cap. 1. n. 20.

A'Cerca da Ordenação lib. 5. tit. 50. dos que fazem, ou dizem injurias aos Julgadores, ou seus officiaes, foi duvida se a offensa feyta ao official ainda depois de acabado o officio, se haverá por resistencia. Julgouse que constando que fora feita por causa de seu officio, tolse havida Por resistencia, como se se lhefizera no tempo que servia atualmente, na causa de Manoel Simões que servio de Alcayde nesta Cidade, anno 1611. Escrivo. Gaspar Castanbo, ad quod omnino videas Vincentiũ de Franchis, decis. 402. per totam. qui bene examinat hanc questionem.

ARES-

A R E S T U M CXIV.

Mend. 2. part. lib. 5. cap. 1. numer. 20.

Sobre a mesma Ordenação lib. 5. tit 50. houve duvida, se a injuria feita a hum partidador dos orfaõs em razaõ de seu officio era resistencia, e se comprehendia nos Officios de justiça, de que fala esta ley Determinou-se que não era resistencia, e que demandasse sua injuria ordinariamente, o anno de 1604. no Feyto de Portalegre de Braz Dias partidador dos orfaõs, e he *Escrivaõ Forge Pedrozo de matos.*

Nestes Autos de resistencia, quando não ha querela, nem denunciação, *notandum est* que sempre haõ de ser as partes citadas posto que a ordenação não fale em citações por defeito de citação se julgarão ja por nullos algũs Autos, como foi na causa, que veyo por appellação do lugar dos Quadruzes termo do Sabugal em que era parte Ines Vas, o anno de 606. *Escrivaõ Matheus da Rocha*, e em outra de Domingos Monteiro com Sebastiaõ Affõso, *Escrivaõ Lourecco Pestana*, o anno de 1617.

A R E S T U M CXV.

Mend. 2. part. lib. 5. cap. 3. numer. 7.

A ‘Cerca da Ordenação lib. 5. tit 39. que dispoem sobre os arrancamentos da Corte. Foy determinado que arrancamento da Corte se não entende se não do Mosteiro de Santos o Velho até Santos o Novo, e até o Chafaris Darroyos, na causa de André Moco contra Antonio Nunus, *Escrivaõ Lourenço Pestana*, *quod mente tenebis*, & *videas Menochium lib. 1. q. 99. de arbitrar. ubi nonnulla in venies ad propositum*, & *Girondam in tractatu de privilegiorum*, & *exemptionum explicacione num. 54. vers. sed veritas est, ubi*

tradit an juridictio concessa civitati, extendatur ad suburbia, & *Barbosam L. 2. §. Legatis, n. 37. cum seq. ff. judicis*, & *an hæc lex sobre os arrancamentos da Corte comprehendat fæminas*; assim se julgou que tambem ficam comprehendidas nas penas desta ley as que arrancam na Corte, entre partes Catharina mendes com Francisca de Magalhães, anno de 1583, *Escrivaõ do crime Andre Ribeiro*, & *quotidie sic judicatur.*

A R E S T U M CXVI.

Foy preso Domingos Alvares por querela, e culpa de sollicitar sem carta, á instancia de Estevão de Viana, houve Alvará de fiança para se livrar em oito mezes, acabados estes, lhe concedeu Sua Magestade mais quatro, e nestes quatro mezes de reformação se acabou de livrar, e quis registrar a sentença para desobrigar a fiança, mas não lhe foy deferido, porque contados os quatro mezes desde o dia que se acabaraõ os oito, não tinha tempo, aggravou, e não sahio provido, & *hoc optimo jure*, porque os oito mezes do Alvará de fiança, e os da reformação sempre he conjuncto hum tempo a outro, e continuo, e de tal maneira, que passados os oito mezes primeiros, logo immediatamente ficam correndo os da reformação, *ex eo quia ubi in Jure fit mentio de certo*, & *determinato tempore, semper intelligitur de continuo*, & *non utili, intermedio, seu interpolato, ut per Abbatem in c. fin. de elect. circo finem glos. notabilis in Rub. ff. de diversis*, & *tempo, alibus. Parisius cons. 37. numer. fin. lib. 3. e ieria muito necessario para os seguros a fiansados pôrse clausula nas reformações, em que se declare que começaõ a correr desde o dia que acabaraõ os oito mezes, porque a sllim se costuma pôr nas reformações dos degredos, in quo pondero singularem Ordinationem lib. 5. tit. 132. §. 3. quam legem semper notabis.*

ARES-

A R E S T U M CXVII.

Trou-se devaça no termo de Torres Novas de huma morte, aonde aconteceu o caso, e a tirou o Corregedor da Comarca, depois vieraõ as partes a correição do crime da Corte a querelar do mesmo caso, *ex illo singulari privilegio* concedido aos Corregedores do crime da Corte, *ex Ordinatione lib. 5. tit. 117. §. 9* duvidou-se qual dos Corregedores conheceria desta morte contra os delinquentes, que estavaõ presos pela devaça. Determinou-se que na Corte se conhecesse desta causa, entre partes Antonio Fernandes com Pedro Coelho, *Escriv. Luis de Alvarenga, o anno de 1610. quia maius Tribunal facit cessare minus L. contra pupillum, §. Qui ad maius. ff. re judicata & semper est maior præsumptio pro sententia iudicis maioris, quam minoris. L. 1. ff. officio præfecti Prætor. L. non distinguemus, §. De liberali. ff. receptis arbitris, cap. 1. tit. apud quem controversia feudi diffiniatur, textus in L. jam dudum, C. ubi causa fiat. agi d. b. Menoch. ex aliis de arbitrar. casu 4. num. 6. lib. 2. & Vincentius de Franchis decis. 382. & est optimus textus in §. Audiant in auth. de defensoribus civitatum, ubi scribitur omnem gentem sub maiori constitutam iudice, maiorem sentire providentiam. Est singularis Ordinatio lib. 1. tit. 75. §. 15. ad finem ibi:* tendo os Alcaldes mandados dos Corregedores da Corte, e dos da Cidade, em tal caso os levarão primeiro aos Corregedores da Corte: *sic similiter* aconteceu tirar se huã devaça na correição do crime da Cidade de Lisboa, e depois do mesmo delicto se deu querela na correição do crime da Corte; duvidou-se, se em razão desta querela viriaõ os Autos da devaça tirada na correição do crime da Cidade avocados á correição do crime da Corte. Julgou-se que viessem, *non obstante Ordinatione lib. 1. tit. 7. §. 31. o anno de 1613. sendo parte o*

Meirinho da Saude Antonio Ferreira, *Escrivaõ Antonio Thomás no officio de Joã de Almeida.*

Tambem *ex eo dem privilegio* se determinou que as resiliencias feitas aos Almotaceis nesta Cidade, ou outros ministros da Camera da Cidade, conhecesse dellas o Corregedor do crime da Corte, entre partes Christovão Dias de Figueiroa com Philippe Pinto, *Escrivaõ Luis de Alvarenga. Sic etiam* a concedido alguma morte nas coutadas, pertence o conhecimento ao Corregedor do Crime da Corte, e não ao Juiz das coutadas, assim se julgou na causa de Affonso Mendes Godinho, *Escri. Lourenço Pestana, & in aliis.*

A R E S T U M CXVIII.

Dona Francisca de Monsalve foi coutada em seda no tempo da prohibição dellas, e foi logo condenada pelo Juiz do crime desta Cidade. Veyo com exceição, dizendo que era donzela, e seu Juiz era o Corregedor do crime da Corte, que ella escolhia, e posto que o Juiz lhe não recebesse esta exceição, foi determinado em Relação que se lhe recebesse, e se houve por provada, e a causa foi remettida á correição do crime da Corte: porque ainda que o caso era criminal, tinha escolha de Juizes, assim como o tinha nas causas civis, *ex Ordinatione l. 3. tit. 5. §. 5. ad medium*, porque não se dava concludente razão de differença de hum caso a outro, nem de hum juizo a outro, antes se equiparavaõ as causas civis com as criminaes no modo de processar, *ex Ordinatione lib. 5. tit. 124. §. 27. quod Arrestum notabis, & he Escrivaõ da causa Diogo carvalho, o anno de 1606. an autem in virgine patrem habente, sub. cujus potestate existat, procedat privilegium d. Ord. bib. 3. tit. 5. §. 5. vide omnino Vicentium de Franchis decis. 100. a num. 11. ubi concludit quod debet potiri eodem privilegio. Quem postea novissimé sequitur Benedictus Agidi*

dius Lusitanus de jure honestatis art. 4. numer. 5. ad finem.

si mandavit fieri, vide Emmanuelem Barbofam ad Remissiones Ordinat. in hac lege in §. 2.

A R E S T U M CXIX.

Vide dissentientem Cabed. 1. p. dec. 23. n. 1. Barbof. in Castigat. ad Ord lib. 5. tit. 117. §. 15. numer. 96.

VEyo em duvida, se pendendo a causa, se podia querelar da parte, que para ella indusia testemunhas falsas, Julgou-se que se não podia dar esta querela, o anno de 1613. *Escrivaõ Lourenço Pestana*, entre partes Joaõ Pereira com Bras Ribeiro; assim seentendeo que tinha lugar neste caso a *Ord. lib. 5. tit. 117. §. 15. Contrarium tamen tenuit Cabedo dec. 23. n. 1. p. 1. e* assim se tinha Julgado dantes no Instrumento de agravo entre partes Domingos Simões com Francisco Rodrigues, *Escrivaõ Luiz de Alvarenga Figueyra Prima tamen sententia videtur amplectenda*, por ser mais conforme á Ordenação.

A R E S T U M CXX.

Barbof. in Castigat. ad Remiss. Ord. lib. 5. tit. 117. §. 2. numer. 93.

A Ordenação *lib. 5. tit. 117. §. 2.* que permite ao inimigo querelar, pôem os casos, em que o Póde fazer, *nempe* quando accusar de traidor, apostata, ou culpado em falsa moeda, ou que falsou sinal nosso ou quedeu testemunho falso. Duvidou-se se tinha lugar st. ley no que dera testemunhas falsas. Julgou-se em Relação q̄ não tinha lugar por q̄ era ley penal, e de casos expressos, e limitado se não podia estender a outros, entre partes Pedro Fernandes com Alvaro Rodrigues, *Escrivaõ Antonio Fernandes Seyxas*, anno de 1600. *Quod notabis*, e sobre as palavras da ley, *ibi* ou fes escriptura falça. *quid autem*,

A R E S T U M CXXI.

FOy duvida, se hum requerente, e sollicitador da Corte por carta se pôde reputar por official de justiça, para poder ser suspenso em quanto pende olivramento de erros, porque he accusado. Julgou-se em Relação que se não entendia nelle a *Ordenação lib. 1. tit. finali §. 1.* entre partes Gonsalo Lopes de Vargas com Diogo da Sylva requerente de causas, *Escrivaõ Francisco de Almeida Pereira*, anno de 1615.

A R E S T U M CXXII.

Vide supr. Arest. 120. & Barb. ibi relatū

PEdio Calixto Coelho de Miranda a Sua Magestade que mandasse devaçar de crimes, e insultos que dizia commetter Francisco Carvalho; mandou-se devaçar, e veyo o denunciante com Libello em que articulou de todos os casos conteudos nos capitulos. Veyo dizendo o Reo que não podia ser parte mais que nos que tocavaõ ao denunciante, e moveu-se sobre isto duvida, e determinou-se em Relação que, ainda que todos os capitulos fossem ordenados pelo denunciante, com tudo não podia ser parte na accusação ordinaria, mais que nos que lhetocassem a elle, o anno de 1615. *Escrivaõ Diogo Carvalho, quod notabis ad Ord. lib. 5. tit. 117. §. 2.*

A R E S T U M CXXIII.

PErdoou Sua Magestade a Ricarte Vascoli Ingles hum arrancamento da Corte, que tinha feito contra Hugoles Consuldos Inglezes tiro u sua sentença de conformidade; por a não registrar foi preso, veyo

veyo Hugoles com Embargos afer solto, dizendo que não podia usar de perdaõ, pois o não registrara em tempo; foy sobre isto movida duvida, mas julgou-se em Relação que logo fosse solto, mas com declaração que primeiro registrasse a sentença, e diz o Acordam.

A Cordam em Relação, &c. O supplicante não foy aggravado pelo Ouvidor, vistos os Autos, com declaração que mandará registrar a sentença, e soltará logo ao supplicante de pois de registrada não sendo por alpreso, e de pois de solto poderaõ as partes requerer sua justiça sobre os Embargos. O D. Luiz do Gama Pereira, o D. Luiz de Araujo de Barros, *Escrivaõ Joaõ Pinto Lobo, o ann. de 1615.*

Et meminisse oportet que as confirmidades dos perdoens se haõ de julgar em Relação, e doutra maneira não tem força e por assim se não guardar, e julgou por nullo hum perdaõ, que estava concedido a André Lopes Pinto, que estava degradado para o Brasil, e o Juiz não pôde fazer esta conformidade só por si, ainda que seja Corregedor do crime da Corte. Foy desta causa *Escrivaõ Diogo Carvalho, anno de 1614.* O mesmo se julgou entre partes Francisco Ribeyro com Manoel Dias. *Escrivaõ Luiz de Alvarenga Figueyra, & est optima Ord. lib. 5. tit. 122. §. 6. que posto que mande registrar as sentenças dos perdões, não póem penas a os que as não registrarem, & pœna non habet locum nisi in casibus à Fure ex pressis in auth. de elig. 2. nub. §. Cum igitur vers. non est lex. Surdus ex aliis decis. 78. n. 6.*

A R E S T U M CXXIV.

A 'Cerca da Ordenação lib. 5. tit. 139. duvidou-se se hum filho de Juiz de lugar, que chamaõ de Juiz de Vintena, se comprehendia na disposição desta ley para poder ser escuso de pena vil; determinou-se em Relação que não podia ser escuso da dita pena, o anno de 1608. *Es.*

crivaõ Joaõ Leal, entre partes Maria Graces com Diogo Lopes de Camarate. E isto, porque a palavra da *Ord. ibi*: filhos de Juizes, se havia de entender *in potiori significatu*, a saber, em filhos de Juizes de Villas notaveis, *ex reg. L. queritur, ff. statu hominu conjuncta L. fin. ff. Decorionibus*, quod notandum est porque de pois deste Aresto se usou d'elle em outro Tribunal em caso muyto grave.

A R E S T U M CXXV.

D Uvidou-se se aos que pedem cartas de seguro em casos de morte se lhe concederaõ a dita carta antes de toda a devaça ser acabada, determinou-se que bastava estar pronunciada a Provisão para logo se poder tratar em Relação da concessão da dita carta, ou confessativa com defeza ou negativa coarctada, e isto, ainda que a devaça não estivesse acabada, na causa de Dinis Caldeyra, *Escrivaõ Lourenço Pastana de Miranda o anno de 1614.* mas a melhor pratica, e estylo he, que se acabe primeiro de todo a devaça, porque nas mais testemunhas pôde accrescer culpa, por onde se lhe negue a dita carta, *quod notabis ad Ordinat. lib. 5. tit. 130. & ad legem noviss. Extravag. in princ.*

A R E S T U M CXXVI.

Leytaõ de jur. Lusit. tract. 2. q. 9. n. fin. Mend. lib. 5. c. 1. n. 4. p. 1. Vide Extravagant. latam anno 1512. 6. Decembris, qua cautõ extat, quod impetrata securationis cõfissativæ charta, nequeat impetrã in contrarietate criamẽ negare

A 'Cerca da mesma ley *novissima in princ.* foy duvida, se a confissão feita na carta de seguro confessativa ficava de tal maneira epprovada, q̃ logo Por ella fique convencido de todo. Determinou-se em Relação, e se entendeu a dita ley

ley que senaõ ordenará para mais, que para quebrar as cartas de seguro, quando se tomassem confessativas, e depois o seguro negasse o crime na contrariedade, pela repugnancia que disto nascia; mas que a dita confissão por ser extrajudicial, e para remir a vexação da prisão, não era bastante para condenação, assim se determinou entre Balthazar Fernandes contra Manoel Fernandes de Portalegre o anno de 1614. *Escrevaõ Vicente Soares, quod potest confirmari ex textu in L. 1. §. Divus Severus, & §. Siquis ultro, ff. questionibus L. 2. C. custodia reorum. Mascard. de probat. conclus. 347. numer. 19. & conclus. 348. numer. 50.*

Quid autem, si literas securitatis negativæ accipiat, an postea possit facere contrarietatem confessativam, videas Ordinationem in 5. tit. 128. §. 8. & exornat Valascus Portucalensis allegatione 67. numer. 3. & 40.

A R E S T U M CXXVII.

Barb. in Castig. ad lib. 5. tit. 117. §. 2. n. 91.

DUvidou-se se se podia tomar querela de hum homen negar o costume em seu testemunho, e diz o Acordo da Relação.

A Cordey que o supplicante he aggravado pelo Conservador da Universidade d'Evora em o prender, provenndo em seu agravo, vistos os Autos, e a forma da querela, e como, posto que o supplicante negando o costume jurasse falso, não testemunhou falso, para delle se poder tomar querela de testemunho falso, annullo a dita querela, e mando que contra o supplicante senaõ proceda, e seja solto, e por hora não pague custas. O D. Diogo da Fonseca, *Escrevaõ Simaõ de Lemos*, e parte Diogo martins de Setuval, & videas *Cabedum dec. 23. n. fin. & Succin. regula 428. Valascus cons. 51.*

Tom. I.

n. 15. in 1. p. & hoc. Arestum notabis ad Ord. lib. 5. tit. 117. ad finem principii.

A R E S T U M CXXVIII.

A Cerca da Ordenação lib. 1. tit. 7. §. 10. na causa de Manoel Martins Maldonado se deu a sentença seguinte.

A Cordey que o supplicante André Martins he aggravado pelo Corregedor de Tavira em o prender, e provenndo em seu agravo, vistos os Autos, pelos quaes se mostrou o supplicante ter carta de seguro no caso da morte, porq̃ foi preso, e a ter mandado cumprir o dito Corregedor, indo dirigida para os Corregedores do crime da Corte, aos quaes sómente pertence pronunciar sobre a validade da dita carta, e o dito Corregedor era incompetente para pronunciar sobre a dita carta, pelo que a pronunciação, que sobre ella fes, he nulla; o que visto, e o mais que dos Autos consta, e a forma da carta, remetto o supplicante a ella para se vir livrar da dita morte no juizo da Corte, e para esse effeito seja solto. O D. Diogo da Fonseca *cum aliis Senatoribus*, & *Simaõ de Lemos Escrevaõ*. O mesmo se determinou no agravo de Jeronimo Dias da Touguia, *Escrevaõ Luiz de Alvarenga Figueira*, e anda junto a outro, que tirou Mathias da Costa de Thomar.

A R E S T U M CXXIX.

DUvidou-se se hum Juiz, a quem se fez resistencia, e foy offendido em seu officio, e pessoa, tendo dado sentença contra quem lhe fez a offensa, se o delinquente sendo condenado quer impugnar os Autos, e sentença, se poderá o dito Juiz ser parte nisto, para mostrar melhor sua offensa, e para mostrar a validade da sentença que deu Julgou-se que podia ser parte na causa de Thomé Jorge de Payva,

li

Juiz

Juiz da Ribeira Grande da Ilha de S. Miguel, com Domingos Fernandes Alegrete, *Escrivaõ Francisco Pardo Ferreyra*, anno de 1614. *quæ Senatus sententia confirmari poterit ex his, quæ optimè Felinus in cap. Dilectus o 1. n. 3. & n. 4. ubi testatur esse cõmunem, & ad hoc adducit multa jura, & rationes. & est etiam doctrina Abbatis in cap. De cætero de sententia excommunicatio is n. 15. quod Arestum notabis ad Ordinationem lib. 5. tit. 50. tit. das injurias, que fazem, ou dizem aos Julgadores ad quam legem videas Matiengo in Dialogo Relatoris 3. p. cap. 55. & Avend. de exequend. mand. cap. 5. n. 8. Bajardum ad Clarum in §. Injuria n. 23. & facit L. Judici, ff. in juriis.*

A R E S T U M CXXX.

Vide Valasc. in nova Justitia Reformation. numer. 265.

Sobre a Ordenaçãõ lib. 3. tit. 9. in principio se duvidou, se hum Corregedor, ou outro Julgador triennial, durante o seu triennio, sera obrigado a apparecer pessoalmente, quando quizer accusar alguma pessoa crimemente. Julgou se que naõ apparecendo pessoalmente, fosse lançado de parte, e que senaõ podia escusar em razãõ de seu officio, entre partes o Licenciado Francisco Lopes de Bairos, Corregedor do crime desta Cidade de Lisboa, contra o Licenciado Fernãõ Dorta, anno de 1616. *Escrivaõ Lourenço Pestana*, e entre partes o Licenciado Manoel da Costa de Valladares, Ouvidor de Setuval, com Francisco Pires, *Escrivaõ Luiz de Absarenga Figueira* anno de 1617.

A R E S T U M CXXXI.

Barbos. in Clement. 1. de judic. numer. 4.

Aconteceu que Vicente Freire foi culpado na morte de Luiz Carras-

co, porteiro que foi de Colares, o dito. Vicente Freire se ausentou para Sevilha Reyno de Castella, quis a mulher do morto accusallo, fez-se sumario de Editos, e fazendo se nelles a solennidade da Ordenaçãõ, se houve por citado.

A esta citaçãõ se pedio vista para Embargos de nullidade, dizendo q̄ estava em lugar certo em Sevilha, posto que foraõ recebidos, se contrariou q̄ no Reyno de Castella se naõ queriaõ admitir citações para causas criminaes acontecidas neste Reyno, e que assim naõ podia ser lá o Reo citado pessoalmente. E com isto se houve a citaçãõ de Editos por boa, *ex eo* porque tanto montava ser ausente o matador, e naõ se saber delle. como naõ estar em lugar tuto para ser citado, assim se entendeu a Ordenaçãõ lib. 3. tit. 1. §. 8. *ibi: seo lugar for perigoso, ex his quæ Menoch. conf. 66. n. 4. ubi tradit quod citatio ad locum non tutum adeo est nulla, ut necesse non sit appellare, & optimè Gabriel lib. 2. communium tit. de exceptionionibus conclus. 3.*

A R E S T U M CXXXII.

Barbos. in Remiss. ad Ordinat. lib. 5. tit. 124. §. 15. numer. 114.

A Cerca da Ordenaçãõ lib. 5. tit. 124. §. 15. que obriga a apparecer os accusadores nos casos de querela, e devassa, se feriaõ obrigadas a apparecer as pessoas nobilissimas, quando quizerem accusar. Determinou-se que fossem obrigadas a apparecer pessoalmente, aliás fossem lançadas de parte, na causa do Conde de Villa Franca contra Antonio Rodrigues, *Escriv. Alvaro de Moraes*, anno de 1606. e affirm se guarda por estylo da Corte, por a ley ser geral, comprehender todos, *non obstante textu in L. fin. C. in juriis*, q̄ naõ tem lugar in hoc Regno, & loquitur etiam in injuria verbali, non verò incasu, in quo imponetur pena corporalis, nec etiam obstat L. pen. C. procuratoribus, quia loquitur in casu

dariaõ a Ré para contrariar as perguntas, para com ellas fazer sua defesa. Julgou-se em Relaçãõ que se lhe deffem pela maneira do dezembargo seguinte, na causa de Isabel da Costa, e Catharina das Neves.

A Cordaõ, &c. Os supplicantes são aggravados pelo Corregedor em lhes não mandar dar o traslado das perguntas, que lhe foraõ feitas para haverem de contrariar, provendo em seu agravo, visto o estylo, de que se tomou informaçãõ, mandaõ se lhe dê o traslado de suas perguntas para haverem de contrariar do que a ellas tocar sómente, em Lisboa a 17. de Dezembro de 1604. O Doutor Belchior Pimenta, o Doutor Alvaro Lopes Monis, o Doutor Fernãõ Cabral.

Hæc autem supremi Senatus sententia confirmari poterit ex doctrina Bart. L. eos, ff. falsis, quia tales interrogationes sunt de actis, & acta debent edi, cap. Quoniam contra de probat. & actorum editio peti potest in quacunque parte judicii. Felin. in cap. 1. num. 23. de libelli oblatione, Farinac. cons. 84. num. 18. O mesmo se julgou no Feito de Francisco Vas de Gouvea contra Manoel de Campos, Escrivaõ Marcos do Quintal. Et faciunt que bene notantur per Seguram Davalos in Directorio jud. Eccles. cap. 14. num. 30.

A R E S T U M CXXXVIII.

DUvidou-se se a carta de seguro negativa coarctada, que a ley novissima permite nos casos de morte natural, ou de cortamento de membro, ou de pena de morte civil, se podia tomar logo esta carta, assim como se tomaõ as confessativas, em razaõ desta nova ley dizer que se concedaõ, e valaõ estas negativas coarctadas assim, e da maneira que se conce-

dem as confessativas, e parece que a ley em tudo as equipára.

Com tudo determinou-se que se não podiaõ pedir, nem conceder se não passados os trinta dias, ou tres mezes da Ordenaçãõ lib. 5. tit. 130. e que em tudo se haviaõ de regular como as negativas simples. E isto foi na causa de Bartholomeu Fernandes com o Licenciado Belchior Febos o anno de 1616. *Escrivaõ Diogo Carvalho, ex eo quia per hanc Extravag. nihil fuit immutatum circa tempus, quare lex antiqua stare non prohibetur, juxta reg. L. sancimus, Cod. testam. & ne dentur duo specialia contra reg. L. 1. C. dotis promiss.*

A R E S T U M CXXXIX.

Trou-se devassa na correiçãõ do crime da Corte da cutilada de rosto dada de proposito a Luiz de Freitas, e começou se dentro dos trinta dias da Ordenaçãõ, e por se não acharem entãõ mais testemunhas, se não acabou, se não dahi a cinco, ou seis mezes, e com as que se acharaõ de novo foi pronunciado á prizaõ o delinquente Pedro do Valle, o qual aggravou, e foi provido no agravo, por dizer que se não acabára a devassa no tempo da Ordenaçãõ, *quod mente tenebis ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. ad finem*, e isto foi no anno de 1616. *Escrivaõ Paulo do Quintal no officio de Joaõ de Almeida.*

A R E S T U M CXL.

Barbos. in Remiss. ad Ord. lib. 5. tit. 117. §. 2. numer. 92.

Foi duvida, se jurando falso em depoimento, se podia tomar querela deste juramento. Julgou-se qnaõ era caso de querela, entre partes Gonsalo Lopes de Vargas com Antonio de Najare, *& ita est de jure ex Baldo cons. 299. incipit Proponatur lib. 5. Cov. in cap. Quando*

in 1. p. §. 7. n. 4. *Menoch. de arbitr. casu* 319. n. 29. *lib. 2. Vela de delictis, c. 28. n. 16.* & he *Escrivaõ Esleuaõ Franco de Vargas o anno, de 1614.* & *conducit singularis lex Regia lib. 5. tit. 117. §. 2.* que dispoem que fõmente de testemunho falto se possa querelar.

A R E S T U M CXLII.

VEyo em duvida, se huma devassa começada por Juiz ordinario, vindo-se depois de acabar, ou pronunciar por o Corregedor do crime da Corte, se valia neste caso carta de seguro negativa simples. Julgou-se que valia, e que bastava ser começada a tirar por Juiz ordinario, e que não tinha nestes termos lugar a prohibiçaõ da *Ordenaçãõ lib. 5. tit. 130. §. fin. q̄* não admitte cartas de seguro negativas em devassas tiradas por Corregedor, na causa de Heytor de Mello, *Escrivaõ Luiz de Alvarenga anno de 1599. sem. per enim orige rei in quacunque materia inspicitur L. cum in diversis, ff. religios. & sumptibus funer. L. 1. ff. origine Juris, & vera rerum cognitio à causis prioribus derivatur, teste Molina de primogen. ubi multa refert lib. 1. cap. 2. n. 1. ex quo deductum fuit illud Brocardium, à primordio tituli in posterium formatur eventus L. 1. C. impon. Lucrat. de script. Surdus ex aliis decif. 65. n. 6.*

A R E S T U M CXLII.

FOi duvida, se quebrando-se a homenagem, e sendo achado fóra, della, e levado á cadeia publica, se Sua Magestade conceder perdaõ delte quebrantamento, será solto por virtude deste predaõ; determinou se que estivesse na cadeia, porque se não ficava perdoando mais que o quebrantamento da homenagem, e foi necessario haver-se nova Provisãõ, que chamaõ de restituicãõ da homenagem, e com el-

ta restituicãõ se manda soltar, & que torne á homenagem na causa do Licenciado Francisco Lopes de Bairros com o Licenciado Fernãõ Dorta Pinto, *Escrivaõ Laurencõ Pestana, anno de 1616. quod notabis ad Ord. lib. 5. tit. 120. §. fin.* Da pronunciaçãõ, e sentença, que se faz por se julgar que hum não quebrou, a homenagem, não he caso de appellaçãõ, se não de agravo, na causa de Sabastiaõ da Costa, e Reo Brás Camelo Brandaõ da Ilha de S. Miguel, *Escrivaõ Francisco Pardo anno de 1604.*

A R E S T U M CXLIII.

QUerelou Francisco de Lemos Meirinho d'Abrantès de Sabastiaõ de Valladares como pessoa do povo, por dizer que ufava de pistolete, annullou-se a denunciaçãõ por se provar o Meirinho ser inimigo do denunciado, porque ainda que o Alcaide como pessoa do povo possa querelar, isto he quando se lhe applicar alguma pena, ou tiver interesse della mas a pena de pistolete applica-se aos cativos, e assim não tem lugar a *Ord. lib. 5. tit. 117. §. 3.* e foi Juiz da causa, que veyo por appellaçãõ, o Doutor Fernãõ de Magalhaens, sendo Juiz nos Feitos da fazenda, na Caza da Supplicaçãõ o anno de 1610. *Escrivaõ Augustinho Rabello. Quod Arestum ut singulare semper notabis.*

A R E S T U M CXLIV.

Barbos. in Castig. ad Ord. lib. 5. tit. 85. §. 6. numer. 77.

HOuve duvida, se a coura danta era arma defesa, determinou-se q̄ não era arma prohibida, nem tinha lugar nella a *Orden. lib. 5. tit. 80.* entre partes o Alcaide Miguel Ferreira com Antonio Fernandes, *Escrivaõ Rui Tavares anno de 1612. ad cujus intellectum vide textum in auth. de armis, col. 6. L. unicam Cod.*

ut

ut armorum usus inscio Principe interdicitur sit lib. 11. & qua Peres ad leges Regni lib. 2. tit. 14. in glossa L. 3. & plenè Farinacius q. 108 tit. de variis, & diversis criminibus, & Menoch. de arbitrar. casu 394. Bobodilha in sua Politica lib. 1. cap. 13. a numer. 59. cum sequentibus.

A R E S T U M CXLV.

Sobre a Ordenação lib. 5. tit. 28. houve duvida se se podia accusar por barreguice a mulher que se costuma dar a homens por dinheiro, determinou se que se não podia accusar por amancebamento no Feito da Justiça contra Maria Coutinha, *Escrevaõ Joaõ Leal anno de 1596. In quo sciendum est, quòd ad probandum meretricium testes singulares admittuntur, & specialiter hi qui cum ea concubuerunt, ut tradit Surdus cons. 469. n. fin. ubi multa singularia invenies circa data, & promissa meretrici, & quæ dicatur meretrix, vide textum in cap. Vidua 34. dist. junctis multis relatis à Cenedo ad Decret. collectaneo 140. num. 1. & vide Menochium de arbitrar. lib. 2. Centur 6. casu 535. ubi de earum dolis, fraudibus, & pœnis egregia est explanatio, & casu 328. lib. 2. Cent 3. ubi demonstratur meretricem non dicit, quæ amoros causa sui copiam fecit, & alia notabilia tradit Matiengo lib. 5. L. 6. glos. 2., & quo pacto meretrices in Republica tolerentur docuit insignis Cov. de sponsalibus 1. p. cap. 4. num. 9. & in p. 2. cap. 8. §. 11. a num. 4. & quando possit petere apud judicem exteriorem mercedem sibi promissam, videas eleganter per eundem Cov. in reg. peccatum in 2. p. relictis in §. 2. a num. 1. & de materia, quando dicatur meretrix, & qua ratione tolerentur lupanaria, vide novissimè Benedictum & Agydium Lusitanum de jure, & privilegiis honestatis art. 9. per totum.*

A R E S T U M CXLVI.

Veyo em duvida sobre a Ordenação lib. 1. tit. 14. se o Juiz da Chancellaria tinha alçada para tomar querela de erros de Officiaes, que os commetessẽm fóra das cinco legoas da Corte; determinou-se que a sua jurisdicção para receber querelas era para os Officiaes da Corte, e seu destrito, e cinco legoas ao redor, que para os mais de fóra não podia conhecer se não por appellação, e se houve a querela por nulla na causa de Francisco Vicente contra Antonio de Oliveira de Tavira o anno de 1610. *Escrevaõ Francisco de Almeyda.*

Tambem se annullou huma devassa, que tirou o Juiz da Chancellaria contra Maria Correa sobre amancebamento por ella viver na Villa de Almada, que posto que seja dentro das cinco legoas, com tudo a Provisão, que tem o Juiz da Chancellaria para devaçar dos peccados publicos, não se estende mais que a esta Cidade em seu termo, assim se julgou o anno de 1608. *Escrevaõ Joaõ Fernandes.*

A R E S T U M CXLVII.

DUvidou-se, se a pena de mão cortada, que se impõem aos que dẽrem cutilada no rósto de proposito, ou a mandarem dar na fórmula da Ordenação lib. 5. tit. 53. §. 7. era isto pena vil, e se se podiaõ escusar della as pessoas nomeadas na Ordenação lib. 5. tit. 139.

Determinou-se que a pena de cortamento de membro era pena vil, ainda que nesta Orden. dicto lib. 5. tit. 139. se não fallasse nella e que este fora sempre o estylo, que disseraõ os Escrevaens antigos da Corte se guardava, e assim se julgou na causa de Thomàs Coelho, *Escrevaõ Paulo do Quintal, & meo judi-*

cio est singularis Ord. lib. 5. tit. 138. §. 3. na equiparação que fasda pena de cortamento á pena de açoutes, que he pena vil, & *in materia hujus legis vide Molinam Theologum de Justitia tom. 4. tract. 3. disp. 29. §. 7.*

A R E S T U M CXLVIII.

Barbos. in Castigat. ad Ord. lib. 5. tit. 80. §. 13. numer. 78.

DUVIDOU-se tambem se a pena de galés era pena vil, assim como he a do barão, pregação, o açoutes. Determinou-se que ou o degredo para galés fosse temporal, ou perpetuo, sempre era pena vil, na causa de Christovam de Brito, *Escrivaõ Lourenço Pestana, anno de 1611.* e as pessoas nobres, que saõ escusas de pena vil, naõ se lhe podem dar galés *tradit Grammat. decis. 32. Tiraq. de pœnis causa 31. n. 1. Covar. lib. 2. cap. 9. n. 4. Placa de delictis, cap. 1. n. 23. Farinac. 3. p. de pœnis temper. quæst. 98. num. 99. causa 18.* e que a pena dos condenados em Direito *in opus metalli* seja a das gálés, que lhe succedeu em seu lugar hoje, *tradit laté Farinacius 1. tom. p. 1. de delictis, & pœnis quæst. 19. numer. 14.*

A R E S T U M CXLIX.

A' Cerca da *Ordenação lib. 5. tit. 23. §. 2.* que dispõem q̄ naõ pôde a mulher corrompida demandar crimemente sua honra passado o anno. Veyo em duvida se civilmente poderia pedir satisfação della, determinou se que nem civilmente a podia pedir em agravo, q̄ veyo da Caça, e Relação do Porto, entre Maria Mendes, e Antonio Fernandes, *Escrivaõ João Rodrigues Novaes anno de 1662.* Omesmo se julgou na causa de Violãte da Costa con Bernaldim Carvalho, *Escrivaõ Lucas Carvalho, quibus sententiis ad hærendum est ex generalitate hujus Ordina-*

tionem, quanvis Cov. de sponsalibus 2. p. cap. 6. §. 8. n. 16. contrariam tenendum de jure putaverit, & vide Gomes L. 80. Tauri n. 5. ad finem, & Gregor. L. 2. tit. 19. part. 7. & L. 3. & 4. tit. 17. part. 7.

A R E S T U M CL.

AD *Ordinationem lib. 5. tit. 43.* que dispõem sobre os desafios, pronunciou-se in Senatu o anno de 1610. *Escrivaõ Luiz de Alvarenga Figueyra,* por petição de agravo, aggravante Pedro Cingado de Gouvea de Torres Novas com João Dias do Avelar, que naõ era desafio mandar, ou lançar escrito a parte de palavras, & *in materia vide omnino Josephum Ludovicum decisione Lucensi 11. per totam, & post in numeros, quos adducit Barbosa ad Remissionem hujus Ordin.*

A R E S T U M CLI.

O Anno de 1615. accusou o Licenciado Miguel Nuno a Francisco da Sylva seu genro Vêdor das obras desta Cidade de Lisboa, por lhe matar sua filha Dona Brites, com quem o dito Francisco da Sylva era casado, depois de preso, e perguntas feitas, se fez exame com a morta, e estando havia alguns dias enterrada no Mosteiro do Carmo desta Cidade, se abriu a sepultura, e se fez exame na morta, para se saber se morrera violentamente, e interveyo nelle o Doutor Luiz da Gama Pereira Corregedor do crime da Corte, e Juiz da causa e o Fysico, e o Cirurgião da Relação com outros Fysicos, e o *Escrivaõ da causa Luiz de Alvarenga Figueyra,* e correu a accusação, e mandou-se em Relação que vista a qualidade da causa, se abbreviassem os termos, e em effeito pela prova que houve contra o dito Francisco da Sylva, foy sentenciado em final que morresse degollado, e esta execução se fez nella

aos vinte e oito de Agosto de 1615. E houve muita duvida, se indicios indubitaveis bastavaõ para se dar a pena total *in quo videndus est Præceptor Barbosa ad L. 2. in 1. p. a num. 76. ff. soluto matrimonio, & omnino videas in causa simili Morlam in Emporio Juris in tit. de variis quæstionibus, quæst. 1. a numer. 11. qui alios quamplures adducit, & adde Sarmientum selectar. lib. 1. cap. 1. per totum quod Arestum notabis, porque neste Reyno não se costuma fazer exame com as pessoas, que ja estaõ enterradas, & solum in alio casu invenimus hoc ita fuisse observatum, teste Cabed dec. 147. in 1. p.*

A R E S T U M CLII.

DUvidou-se, se os presos em custodia podiaõ ser embargados. Julgou-se in supremo Senatu que se não podiam embargar na causa de Joaõ Rodrigues de Castro, *Escrivaõ Vicente Ribeiro, o anno de 1607. e na causa de Philippa de Quadros com Miguel Gomes, Escrivaõ Manoel Fernandes Lamego, o anno de 1603. e a razaõ disto póde ser, porque os presos em custodia non dicuntur verè carcerati, ut ex aliis deducit Morla in Emporio Juris tit. de jurisdiction. omn. judic. a numer. 53. facit Ordinatio lib. 4. tit. 77. in principio ibi: em todo o caso onde algum for preso injustamente, & est textus optimus in L. verum est, ff. verbor. significat. & optimè Vicentius de Franchis in 2 part. decis. 415. & facit textus in L. ut damnum §. Solent, ff. pænis L. incredibile e eodem, & est elegans lex Castella L. 4. tit. 31. part. 7. ibi: ca lo carcel no es dado para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos taõ solamente en ella hasta que sean juzgados.*

A R E S T U M CLIII.

DUvidou-se se nas causas, em que pode haver pena de cortamento de membro, e degredo para sempre, haõ de ser seis Dezembargadores ao votar sobre o recebimento da contrariedade, e ao dar da sentença. Determinou se que haviaõ de ser seis na causa de Mathias Peixoto, e se ajuntaraõ muitas sentenças, que assim sempre se julgára, e he *Escrivaõ Luiz de Alvarenga Figueira, o anno de 1617. e assim se entendeu a Ord. lib. 1. tit. 1. §. 6.*

A R E S T U M CLIV.

Barbof. in Castigat. ad Remiss. Ordinat. lib. 5. tit. 117. numer. 89.

A Cerca da Ordenaçãõ *lib. 5. tit. 117. in principio* foi duvida, se estando pendendo auçaõ civil sobre huma causa, se podia querelar da mesma; determinouse, a querela por nulla o anno de 1608. na causa de Pedro Fernandes com André Dias, *Escrivaõ André Ribeiro, ex titulo C. quando actio civilis præjudicet criminali L. interdum, ff. publicis judicis. Clar. in practica criminali, quæst. 2. in principio, & est doctrina Bart. in L. edita C. edendo, quibus addas textum optimum in L. 1. C. furtis, ibi, neque enim æquitas patitur, ut & criminis causam persequaris, & bona fidei contractum implere postules, & tradit Mumbos de ratiociniis administrator. cap. 20. n. 5. & 6.*

A R E S T U M CLV.

AD *Ordin. lib. 5. tit. 130. §. 2. ibi, e* nas petições q̃ fizer para as cartas de seguro, declarará sempre as q̃ já quebrou, doutra maneira lhe não valerá, aconteceu q̃ Domingos Alvares de São Payo tomou carta

carta de seguro negativa de huma morte, porque o culpavam, depois houve segunda confessativa concedida em Relação da mesma morte. Vieram-lhe com Embargos, que esta segunda lhe não valia, porque não fizera menção da primeira, e posto que se allegou que não era necessario fazer menção da primeira carta, porque não era da natureza da segunda, com tudo detreminou-se que a segunda não valia, por não ter feito menção da primeira, porque em effeito eram do mesmo delicto, e entre as mesmas partes, *quod Arestum notabis*, e he *Escrivaõ Lourenço Pestana, anno de 1614.*

A R E S T U M CLVI.

EM abertas, e publicadas se manda prender, e principalmente em delictos graves para segurança da pena, e posto que não haja ley expressa, que se possa prender em abertas, com tudo ja está em estylo recebido, e confirmado pela sentença da Relação, que se segue.

A Cordey, &c. O supplicante he aggravado pelo Corregedor em mandar soltar o Reo da prisão onde está, prouendo em seu aggravo, vistos os Autos e como o caso do feroimento aconteceu e como as inquiriçoens estão tiradas mandando que o Reo se livre da prisão onde está, e foi Juis o Dout. Jorge do Amaral *cum aliis Senatoribus, Escrivaõ Simaõ de Almeida.*

Et facit optima lex Regia lib. 5. tit. 130. §. 1. ad fine & Extravag. noviss. §. 4.

A R E S T U M CLVII.

Barbof. in Remiss. ad Ord. lib. 5. tit. 125. numer. 117.

DUvidou-se, se quando o delinquente he achado com carta de seguro conforme as culpas, se indo à prisão para Tom. I.

se tratar da conformidade, se está na cadeia até se fazer exame com o ferido. Julgou-se que, sendo a carta conforme, não podia ser reteuda em razão do ditto exame, e que depois se faria no tempo ordinario, na causa de Domingos Gonçalves com Bastião Gonçalves hortelaõ anno de 1611. *Escrivaõ Bernardim Bulhaõ* Tambem não se corre folha a quem foi achado com carta de seguro, conforme as culpas, e assim se julgou na causa de Antonio Carvalho com Francisco de Mendonça anno de 1601. *Escrivaõ Simaõ de Almeyda.*

A R E S T U M CLVIII.

DUvidou-se pormuitas vezes, se nos casos de morte o delinquente que se livra com carta de seguro, ou com Alvará de fiança poderia entrar no lugar do delicto; julgua-se que não podia entrar, e que sendo ahi achado, se lhe haveria a carta de seguro por quebrada e se procederia contra elle á prisão, e isto procede ainda que a parte offendida a hi não more, porque basta o delicto ahi ser acontecido, para não poder entrar no lugar onde aconteceu; assim se julgou na causa de André Vas de Unhos, *Escrivaõ Miguel de Andrade, ad quod pondero optimam legem Regiam lib. 5. tit. 123. §. 1.*

Com tudo quando os delinquentes vão citar as partes, se os querem accusar, ou no tempo que vão fazer sua inquirição, podem entrar no lugar do delicto em quanto durarem estes termos de citação, ou da inquirição.

Nos casos de morte sempre as cartas de seguro levam clausula, que por as mais culpas se sobrestejá. Isto procede sómente, e se pratica, quando as culpas mais pequenas estão fora da Corte, porque não póde a parte assistir a ambas, mas estando nesta Corte humas, e outras, entãõ não sobrestarãõ em razão da dita morte, *quod confirmari potest ex textu optimo in L. 1.*

C. bis qui accus. non possunt, & ibi summat. Bart. & concludit L. unica. ff. nil novari appellat. pend.

A R E S T U M CLIX.

Houve duvida, se nas devassas geraes se pôde perguntar pelos Juizes dos orfãos. Julgou-se que se não pôde tratar delles, si não por residencia cada tres annos, que lhe tomaraõ os Provedores das Comarcas; assim se decidio em agravo, que tirou Simaõ Gonçalves Pinheiro, Juiz dos orfãos da Ilha de Santa Maria, o anno de 1602. *Escrevaõ Francisco Pardo.*

A Cordam, &c. O supplicante Simaõ Gonçalves Pinheiro Juiz dos orfãos he aggravado por vós Juizes ordinarios da Ilha de Santa Maria, em devassar-delle nas devassas geraes, e proven-do em seu agravo, visto como o suppli-cante he obrigado a dar residencia ao Provedor da Comarca de tres em tres annos conforme a minha Provisão, o que visto, e mais dos Autos, mando que vós Juizes não devasseis contra o supplicante, nem procedais contra elle pellos testemunhos perguntados, &c.

A R E S T U M CLX.

VEyo em duvida, se quando os Julgadores tiraõ devassas, e as pronunçiam, se dastaes pronunciações se havia de appellar. Julgou-se que não tinham obrigação de appellar, e assim se não toma conhecimento de tal appellação, salvo sendo algum dos pronunciados preso

A Cordam em Relação, &c. Não tomam conhecimento desta appellação por não ser caso dela, visto como pela culpa da morte de Manoel, filho de Gaspar Perfeito não está presa pessoa al-

guma, Em Arruda a 5. de Junho de 1599. O Doutor Belchior Dias Preto, o Doutor Gaspar Fernandes Ferreira, na causa da Justiça contra Manoel Mendes de Moura, *Escrevaõ Alvaro Fernandes Ferrão.*

Quod Arestum notabis ad Ordinatum. lib. 5. tit. 122.

A R E S T U M CLXI.

Costumaõ os visinhos queixarse de outro visinho, dizendo que inquietta a vizinhança, ou com seu mao falar demasiado, e escandeloso, ou com seu mao viver, e proceder, e pedem ao Julgador que o mande lançar da rua. Para este effeito se mandam perguntar testemunhas, citadas as partes a que toca, e em final ouvidas de seu direito summariamente, achando que inquietam a vizinhança, os manda lançar fóra da rua em termo limitado de tres dias. Duvidou-se por muitas vezes, se bastava esta justificação para o ditto despejo, declarou-se in Senatu que para haver de ser compellido a despejar, he necessario que primeiro preceda pena, e comminação que não inquiete os visinhos, e não precedendo esta pena, se annullam as sentenças, que se daõ nestes casos. Assim foi determinado na caula de João Garcia, e André Ferreira, e os mais visinhos da rua do Espirito Santo contra Salvador Gonçalves, e em outra de Belchior Luis contra Catharina Luis, e no anno de 1614. em outra entre partes Maria da Fonseca com Fernão Borges, e todos estes Feitos tem o *Escrevaõ Miguel de Andrade, & jam hoc inviolabiliter observatur, & vide in confirmatione quæ optimè Bald. per textum ibi in L. 2. numer. 3. C. summo Trinitat. Valasc. de jure emph. quæst. 23. in princip. Gom. in L. Tauri 63. numer. 3.*

A R E S T U M CLXII.

Circa Ordinationem lib. 2. tit 5. foi detreminado que val a Igreja quando a prova não he bastante, mas presumptiva, porque havendo defeito na prova do delicto, não se pode denegar ao Reo a imunidade da Igreja, pois para lhe não valer *liquizo debet constare de delicto, ut advertit Gregor. Lopes in L. 4. tit. II. glos. 3. part. 8.* porque não basta prova presumptiva, *ut inquit Gam. decis. 179. numer. 1. quia pro Ecclesia in dubio judicandum est, ad quod faciunt adducta per Avendanbo de exequend. mand. cap. 22. num. 4.* allegando a glossa do Cap. *Cum inter de purgatione Canonica.*

E ainda que na dita decisaõ no n. 2. se diga que se determinou em Relaçãõ, que sendo algum accusado por delicto, *cui Ecclesia non patrocinator, posit ab ea extrahi, licet illud plene non probetur se l solum per indicia, quæ sufficiunt ad torturam, & jam ad illam condemnatus sit,* com tudo esta resoluçãõ não procede neste caso, *de quo inferius,* pois nelle não só se verificam as qualidades da dita decisaõ de estar condenado a tromento o Reo, e antãõ fugir da cadeia, e se acolher á Igreja, mas não havia prova para tromento, nem indicio perfeito, por onde omereça,

Sem embargo de tudo em hum Feito, em que se procedia contra Francisco Pereira, accusado pela morte de Paulo Paes com traizaõ, e aleivosia, o qual se despachou em Março de 603. diante o Viso-Rey deste Reyno, se julgou em favor da Igreja, que valia ao Reo por não estar provado o delicto *per veras, & legitimas probationes,* e não basta prova de indicios conforme a *L. 10. das Capitulaçoens, resolvit Gama decis. 279. n. 2. & decis. 363. in fine & ita practicatur, & sic judicatum fuit* contra Christovã Malha Cigano, e seu filho, anno de 1615.
Tom. I.

em Julho, e he Escrivaõ Diogo Carvlho.

Ad unum autem singulare advertendum est in hac materia, quod si quis projecerit se a fenestra, vel ab alio quovis loco in cæmeterium, & a judice receptus fuerit in torale, vel sindone, vel alio quovis modo, etiamsi cæmeterium non iungat, nihilominus gaudebit immunitate ipsius cæmeterii; quia aer gaudet privilegio loci, supra quem est, & ita fuit judicatum Eboræ coram Rege invictissimo Sebastiano primo hujus nominis in Senatu Regio per textum celebrem in L. fin. vers. si quis vi, ff. quod vi aut clam.

A R E S T U M CLXIII.

A Instancia do Doutor Antonio Cabral Chancellor da Casa do Porto se passou Avocatoria para se avocarem lá os Autos dos culpados Alvaro Cortel, e Jeronimo de Barros, que foram sentenciados em alçada sobre a morte de Fernãõ Cabral, que se vieram meter na prisãõ dentro do anno, e dia, na fórma da *Ordenaçãõ lib. 5. tit. 126. §. 7.*

Veyo em duvida se se havia de compri, e setinha obrigaçãõ o Corregedor do crime da Corte, a quem estavam commettidos os livramentos, de mandar os Autos à Relaçãõ e Casa do Porto, e sobre isto o Doutor Luiz da Gama Pereira deu a sentença seguinte.

Vistos os Embargos recebidos, contrariedade do Autor o Doutor Antonio Cabral Chancellor da Casa do Porto, Precatorio junto do Corregedor da dita Casa, Conservador dos privilegios dos Desembargadores della, mostra-se a causa, de que se trata, ser sentenciada em alçada, e depois de sentença final, dada nadita alçada, commetter Sua Magestade os livramentos dos que ja estavaõ sentenciados a este juizo para de novo serem ouvidos na forma da Ordenaçãõ, no qual caso conforme a disposiçãõ de Direito,
Kk 2 , não

naõ ha lugar a Avocatoria passada pelo dito Corregedor, o que visto, e mais dos Autos, revogo o meu despacho, em que mandava comprir a dita carta Avocatoria, e naõ cumpro, e o embargado pague as custas destes Autos a 17. de Fevereiro de 1610. O Doutor Luiz da Gama Pereira.

Esta sentença aggravou o Doutor Antonio Cabral, e em Relação se deu o dezembargo seguinte.

A Cordam em Relação, &c. O supplicante he aggravado pelo Corregedor em revogar seu despacho, em que mandava comprir a dita carta Avocatoria, e mandar que se naõ comprisse, e provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como o livramento, de que se trata, he de pessoa, que se apresentou dentro do anno, e dia, remedio ordinario, e na commissão feita ao dito Corregedor se naõ revoga expressamente a Ordenação do privilegio do supplicante, e o direito em tal caso, mandam que o Corregedor cumpra a dita carta Avocatoria, e na forma della remetta os Autos Em Lisboa a 18 de Março de 1610. O Doutor Pedro Barbosa, o Doutor Jacome Ribeyro de Leyra, o Doutor Antonio Godinho.

Sobre este Dezembargo e deu conta a o Tribunal do Paço, aonde pelas duvidas que se moverão, se consultou a causa a Sua Magestade, e pelas razões que a pontou o Doutor Luiz da Gama Pereira, passou Sua Magestade Provisão para que os Feitos dalçada, que se haõ de tornar a sentenciar, em razão dos condenados se tornarem a meter na prisão, para se livrarem na fórma da *Orden. lib 5. tit. 127. §. 7.* naõ possaõ ser avocados à Relação, e Casa do Porto, e que o Corregedor do crime da Corte era o Juiz competente, e com muito mayor razão, quando lhe estivessem commetidos os livramentos, como estava neste caso. E para isto se passou Provisão no anno de 1609. que

estã registrada na chancellaria mór do Reyno.

Quod Arestum notabis, & poterit fulcirit ex eo, porque o Principe pôde delegar Juizes certos, ainda na quellas coulas, em que se exercita privada jurisdicção, docet *Craveta lib. 2. cons. 17. n. 4. Angelus, & alii, quos refert Scharid. in Lexicon Juris, verbo Jurisdictionis, n. 146.*

E depois de o Principe ter commetido, nenhum outro Julgador se pôde intrometer, *ut probatur per textum in L. fin. C. relation. tradit Vantius de militate tit. ex defectu jurisdictionis Ordin. n. 143. & sequentibus Robertus Lancellotus de attentatis 2 part. cap. 8. per totum, & est etiam textus in cap. Caterum de rescriptis Covarr. practic. cap. 9. n. 4. in fin.*

E tanto que a causa *semel est a fide manu Principis, non exit a principe*, nem do Julgador que elle commeteu, *ut notanter tradit Baldus in L. si ut proponis a 1. C. quomodo, & quando jul Ripalate in cap. Ut nostrum col. 1. de appellat. optimè Francisc. Nicol. allegat. 1. ex n. 3.* que dis que o Feyto, e assinado pelo Principe, naõ pôde tocar nelle outra pessoa, que Principe naõ seja, *& ibi plus viginti autoritatibus confirmat, & illis addo Cabed. lib. 2. decis. 85. in 2. part. n. 4. & Valasc. cons. 205 numer. 64.*

A R E S T U M CLXIV.

EStando preso Antonio Telles na cadea da Corte, e commetido seu livramento ao Corregedor do crime della, veyo hum Precatorio da Univercidade de Coimbra, para lá serem avocadas suas culpas. Duvidou-se in Senatu, se se remetteriam, e sobre isto fedeu a sentença seguinte, *Escrivaõ Simão de Almeyda.*

ACordam em Relação &c. o supplicante he aggravado pelo Corregedor em o remetter ao Conservador da Univercidade de Coimbra pelo Precatorio que

que passou, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como a causa esta especialmente commettida ao Corregedor da Corte Gaspar da Costa, a quem saõ dados os adjuntos na fórma della, e assim esta causa afecta pelo ditto senhor, pelo que cessa o concurso dos privilegios, de que se não deve tratar, mandam que o supplicante não seja remettido, e seu livramento corra diante do Corregedor, a quem pelo dito senhor está commettido. Lisboa a 8. de Novembro de 1601. O Doutor D Francisco de Sande, o Doutor João Luiz Affonso, o Doutor Fernando de souza.

A R E S T U M CLXV.

Barbos. in Castigat. ad Remiss. Ordinat. lib. 5. tit. 124. num. 114.

Houve duvida, se embargando-se a Provisão, que Sua Magestade concede ao Réo para se livrar por seu Procurador, vindo o quereloso com Embargos a esta Provisão, será o dito Réo obrigado a residir nas audiencias em quanto pendem os Embargos, determinou se que era obrigado a apparecer em quanto corriam estes Embargos postos á Provisão, e se não apparecesse, se lhe houvesse a carta de seguro por quebrada, e fosse preso, entre Felipe Rodrigues de Andrade com João da Fonseca de Montemor o velho, *Escrivaõ Luiz de Alvarenga Figueira. Quod confirmari poterit ex Ordinatione lib. 2. tit. 43. in principio. & ex textu in L. et si non cognitio C. si contra jus, vel utilit. public. tradit. Pinellus in Rubr. C. rescind. vendit. 1. p. cap. 2. numer. 28. Craveta consult. 79. lib. 1. decisio Pedamontana 86. quibus adde Gail practic. lib. 1. observat. 9. numer. 1. cum sequentibus.*

A R E S T U M CLXVI.

Barbos. in Castigat. ad Remiss. Ordinat. lib. 5. tit. 78. numer. 75.

ACerca da Ordenação lib. 5. tit. 8. §. 2. que dispoem que sendo achado depois do sino tangido, perca as armas, veyo em duvida se levando lume as perderia, e se ficaria escuso desta pena emrazão de levar lume, pronunciou-se que não perdesse as armas, na causa do Alcayde Antonio Freire contra Jaques Turtamaõ, e na causa do Meyrinho Antonio Correa com Philippe João, *Escrivaõ João Leal, anno de 1613. & Præses in 1. Instantia ita judicaverat ex his que Bobad. lib. 1. cap. 13. n. 66. Plaça lib. 1. de delictis c. 8. qui licet loquantur in Regno Castellæ, por ser de Reyno visinho, serviu muito para este caso, ex congestis à Craveta consf. 206. n. 14. & consf. 358. n. 8. vers. rursus qui dixerunt statuta recipere interpretationem ab statutis, & legibus loci vicini. Iason in L. de quibus n. 6. ff. legibus Boer. decis. 263. n. 9. Valasc. consult. 51. n. 48. vers. & quod concedatur, ubi allegat. text. in cap. Cum olim de consuetud. cap. Super eo cum glos. verbo juris communis de censibus, quibus addo Cabedum decis. 211. n. fin. & probat optimè glos. verb. circum adjacentium in cap. 3. de cognatione spirituali. Quid autem dicendum sit in deserentibus arma ruralia, dicendum est que se não comprehendem debaixo da disposição desta ley, in quo videndus est Farinacius in praxi criminali q. 108. n. 33. & contrarium tenendum erit nas bisarmas ou dardo pastoril, cogirabis.*

A R E S T U M CLXVII.

ACerca de Ordenação lib. 5. tit. 83. que defende que nenhuma pessoa se concerte para lhe fazer despachar algum negocio na Corte, duvidou-se se se entendia esta ley nas pessoas que negocia-

gociavaõ pordinheiro causas de justiça determinou-se que se não entendia, se não nos q̄ negociavõ causas de graça, e merce do principe, e se annullou huma querella dada contra a fôrma desta ley, *Escrivaõ Joaõ Leal*, entre partes Francisco Antunes com Manoel Dias, & vide optimum textum in *L. qui explicandi C. accusat. & cap. fin. de rescriptis, & singulariter loquentem Navarr. de justitia inestimabili, & invendibili in Commentario de datis, & promissis pro justitia in 3. notabili, & adde Bob. in sua Pol. lib. 3. cap. 9. pag. 365. & alios, quos adlucit novissimé Emmanuel Barb. in Remissionib. ad Ordinat. Regiam dicto lib. 5. tit. 83.*

A R E S T U M CLXVIII.

PElo regimento dado aos Juizes sindicantes podem syndicar sobre todos os Officiaes de justiça, duvidou-se se podia tambem perguntar sobre os Escrivaens das fizes. Julgou-se q̄ não podia tirar residencia delles, e se não comprehendiaõ debaixo do dito regimento, por não serem Officiaes de justiça, se não da fazenda, em Instrumento de aggravado de Manoel Nunes Negraõ de Torres Novas anno de 1617. *Escrivaõ Pedro de morim*, Juiz o Doutor Belchior Pimenta *cum aliis Senatoribus.*

A R E S T U M CLXIX.

Barbos. in Castigat. ad Remiss. Ord. lib. 5. tit. 117. numer. 87.

Sobre a Ordenaçãõ lib. 5. tit. 117. in principio se duvidou se estando pendendo auçaõ civil sobre huma causa, se podia dar qu relã da mesma, determinou-se que se não podia querelar, *pendente actione civile*, e sehouve aquerela por nulla o anno de 1608. na causa de Pedro Fernandes com Gaspar dias, *Escrivaõ An-*

drè Ribeiro, ex titulo Cod. quando actio civilis præjudic. Clarus in Practica crim. q. in principio, & est Bariboli doctrina in L. edita, C. edendo, quibus addo text. optim. in L. 1. C. furtis ibe: neque enim æquitas patitur ut criminis causam persequaris, & bonæ fidei contractum implere postules, & optimé Mumbos de Escobar de ratiociniis administrat. cap. 20 n. 5. & 6.

A R E S T U M CLXX.

ACerca da Ordenaçãõ lib. 1. tit. 60. que dispoem o modo como se haõ de tomar as residencias, se duvidou, se tomando se residencia ao Escrivaõ, que servio de servintia hum anno, e mais esse tal no tempo da residencia ferã odrigado irse fõra da terra onde servio, assim como se mandaõ sair os proprietarios Julgou-se que não eram obrigados sa hirem os que servem de servintia, senãõ sõmente os porprietarios, em aggravado que intrepõs Belchior de Oliveira Eterivaõ do juizo de India, e Mina, e he *Escrivãõ delle Miguel Rodrigues*, anno de 1617 foi Juiz o Doutor Manoel Alvares de Carvalho *cum aliis Senatoribus.*

Dos Tabelliões das notas se não pôde tomar residencia, quando se toma no Juiz de fõra, sõmente o Contador da Comarca pôde saber de suas faltas, assim se julgou nos Tabelliões de Alanquer o anno de 1609. *Escrivaõ Luiz de Alvarenga Figueira*, e foi Juiz o Doutor Luiz da Gama Pereira *cum aliis Senatoribus.*

A R E S T U M CLXXI.

Sobre a *Extravagant. noviss. §. 1.* que dispoem que não valhaõ passes se não cartas de seguro passadas pel Chancellaria, acontecen q̄, tendo Isabel Goncalves a sua carta de seguro posta na Chancellaria foi presa antes de se passar pella Chancellaria; duvidou-se se bastava ter aditta carta

no sacco para lhe poder valer: julgou-se que fosse solta por virtude da ditta carta, ainda que não estivesse passada, e o desembargo he o seguinte.

A Cordam em Relação, &c. Aggravada he a supplicante pelo Corregedor em a mandar prender, e obrigar a livrar-se da prisão, provendo em seu agravo, vistos os Autos, e como a supplicante tinha carta de seguro passada, e posta na chancellaria, o que basta para não ser presa, mayormente passando-se, como passou logo sem duvida alguma, mandam a solte, e remetta a sua carta, e se livre segundo os termos della, em Lisboa a 6. de Outubro de 1618. O Doutor Manoel Coutinho, o Doutor Miguel de Barreyra, o Doutor Fernão Cabral, entre partes Pascoal da costa com Habel Gonçalves, *Escrivaõ Diogo Carvalho.*

Hoc autem Arestum notabis, porque he muito favoravel e se póde fundar na regra da *L. fin. ff. militari testamento, quod proxime cingendus, &c.*

A R E S T U M C L X X I I .

Veyo muitas vezes em duvida, se o preso, estando na cadeia por caso crime, se póde segurar, e tomar carta

de seguro de outro delicto, de que se queresse delle, ou de antes de ser preso: ou depois, & *diverso modo judicabant*: huns pronunciavam que não valia a carta de seguro tomada pela preso, *ex decisione Cabedi 65. in part 1. in principio, alii vero dicebant* que bastava dizer na impetração da carta de seguro, que a pedia, estando preso para lhe valer, e pois se lhe passava com esta narração, que lhe ficava valendo. Com tudo o que se decidio por algumas vezes he, que em nenhum caso valha carta de seguro tomada por preso, ainda que declare no passê que está na prisão, assim se julgou na causa de Jorge Varella com Miguel de Cabedo anno de 1617. *Escrivaõ Dinis Caldeira*, e na de Pedro Rodrigues com Francisco de Azeido, *Escrivaõ Alvaro de Moraes* anno de 1618. e nesta segunda sentença se declarou, que tendo o Juis mandado soltar o preso por semelhante carta de seguro tomada na prisão, o tornasse a prender, e lhe não guardasse a carta, e foram Juizes o Doutor Manoel Alvares de Carvalho, e o Doutor André Valente,

Et justissime decisum fuit, porque quem pede carta de seguro para seguro se livrar, de nota que ha de estar seguro e livre de prisão, para se lhe conceder, e com a dita carta se lhe cofirma a segurança, que tem de solto.

FINIS.







