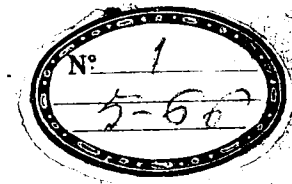




Biblioteca Un...
C...
Nº...
E...
K...
1228

11926363



2 400 40  MADE IN SPAIN



del Colegio Mayor de San Vito de Cordoba R. 1131
DECISIONES 12

SVPREMI SENATVS REGNI LVSITANIAE

AVTOR D. ANTONIO TAGAMATI. C. CELE
berrimo, & eiusdem amplissimi, regijq; senatus intergerrimo, &
doctissimo senatore.

NVNC DENO SVMMA CVM DILIGENTIA IN LVCEM
editæ, & luculentissimis lucubrationibus Blasij Florez de Mena. I. C.
Carrionensis doctissimi auctæ & locupletatæ.

IN QVIBVS DIVERSI CASVS, TAM CANONICI
Quam civiles, feudales, & criminales, mirifice cum doctissimis Collegis
discussi atq; decisi per tractantur.

ACCESIT ETIAM HVIC POSTREMAE EDITIONI TRACTATVS
De Sacramentis præstandis damnatis vltimo supplicio, eodem Auctore.

AD AEGIDIVM REMIREZ DE ARELLANO IN AM-
plissimo, regioq; Vallisoletano iuridico Conuentu Sedecimvirum nobilissi-
mum, & Philippi Hispaniarum, Indiarumque inuictissimi Monar-
chæ ornatissimum Consiliarum.



DE LA LIBRERIA
DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.
E. C. S. N. C.

15

99.

Expensis Martini de Cordoua, Bibliopole.

VALLISOLET I.

Apud Didacum Fernandez a Corduba Typographum Regium.

Esta rassa de este libro por los Señores del Consejo Real a tres maravedis el pliego.
En Madrid a. 9. de Febrero de. 1599. años, Secretario Gonçalo dela Vega.
Tiene dozientos y ochenta y cinco pliegos y medio, monta conforme a su rassa
veynte y cinco reales y cinco maravedis en papel.

AEGIDIO REMI-
REZ ABARELLANO VI-
RO CONSULTISSIMO ET VNDE
QVAQVE NOBILISSIMO, REGIOQVE
SENATORI IN AMPLISSIMO VALLISO-

letano iuridico conuentu, Martinus de
Corduba. F. P.



ECISIONVM LVSITA-
narum librum, per Antonium à
Gama senatorem doctissimum,
& disertissimum in supremo Lu-
sitaniæ regni senatu digestum,
opus sane eruditorum plausu, &
acclamatione per utile, nunc ve-
ro utilissimum, vt pote egregie
locupletatum, & auctum lucu-
lentissimis, & elaboratissimis lu-
cubrationibus Blasij Florez de
Mena Carrionensis, clarissimi, & disertissimi causarum,
patroni & aduocati, nunc denuo in gratiam nostræ Rei pu-
blicæ, & aduocationis typis mādare mea opera & expensis
animum cūm induxissē, tu vnus occurristi (senator clarif-
sime) cui hanc nostram qualemcumq; operam nuncupa-
rem, qui beneficijs ducor, & maxima in te obseruatione, &
eodem quidem animo (nec leuioribus rationibus) quo Bla-
sius ipse Florez suas in hunc librum lucubrationes nuncu-
pauit. Suscipe igitur (vir nobilissime) hunc meum labo-
rem, & me tibi propensum clientulum. Meis quippe votis
satisfecisse arbitror, te si a moris mei, & studij conscium
de mereri valuerim.

Dilecte filij salutem & Apostolicam benedictione. Cum sicut accepimus tu de mandato charissimi mi in Christo filij nostri Sebastiani Portugallia & Algarbiorum Regis Illustris, in cuius supremo Senatu officium Senatoris ac grauaminum & appellationum iudicis expeditoris nuncupati officia per plures annos laudabiliter exercuisti, ad reip. commodum, & vtilitatem, ac litum an fractus reprimen. decisionum in dicto Senatu tuo, & aliorum Senatorum temporibus discussarum curiosissime conscripseris, ac eas in vnum vel plura volumina magno labore, summaq; industria redegeris, & propria tua impensa typis excudi & imprimi feceris: veterisq; ne si opus huiusmodi per alios absq; tua licetia in lucem datur, impensa predicta iacturam incurras. Nos neminem prorsus industriae fructu vigilarumq; suarum commodis fraudandum esse censentes, ac propterea indemnitati tuae oportune consulere, teq; specialibus fauoribus & gratijs prosequi volentes, motu proprio & ex certa nostra scientia, omnibus & singulis Christi fidelibus praesertim librorum impressoribus & bibliopolis quouis nomine nuncupatis, tam in regnis predictis, quam quibuscunq; alijs mundi partibus & regionibus etiam in alma Vrbe nostra constitutis sub excommunicationis maioris latae sententiae, a qua nullus praeter nos vel Romanum Pontificem pro tempore existentem absolui possit, ac quo ad nostras & sanctae Romanae Ecclesiae temporali dominio mediate vel immediate subiectos quingentorum ducatorum auri de camera pro vna camerae Apostolicae, & altera illorum medietatibus accusatori, nec non amissionis typorum siue librorum tibi aplicandorum respectiue poenis toties ipso facto etiam sine declaratione cuiusq; iudicis incurren. quoties contrauentum fuerit, districtius inhibemus, & interdiciamus ne per quindecim annos a prima eorundem voluminum impressione computandos, volumina ipsa, seu illorum partem ad instantiam cuiusvis alterius personae cuiuscunq; dignitatis, status, gradus, ordinis, nobilitatis, praerogantiae, & conditionis fuerit, quouis quaesito colore, vel ingenio, imprimere & typis excudere, nec imprimi & typis excudi facere, seu impressa aut in lucem edita vendere, aut venalia proponere, tenere, & habere, aut cuiq; ex mutuo dono, precario, vel alio quouis titulo concedere, seu exemplum inde sumere per se, vel alium, seu alios, gaudeant vel praesumant, nisi ad hoc tuus expressus accesserit consensus, de quo per cedula tua manu propria subscriptam constare debeat. Et nihilominus vniuersis & singulis, venerabilibus fratribus Patriarchis, Archiepiscopis, Episcopis, & dilectis filijs eorum Vicarijs & officialibus, ac alijs in dignitate Ecclesiastica constitutis, etiam quacunq; dignitate fungentibus, harum serie in virtute sanctae obedientiae praecipiendo mandamus, vt quoties pro parte tua fuerint requisiti, vel eorum alter fuerit requisitus tibi in praemissis efficacis defensionis praesidio adsistant, ea quae obseruari mandent & faciant, ac contra inobedientes & rebelles per praedictas & alias eis bene visas sententias, censuras, & penas, etiam illas saepius aggravando appellatione remota procedant, inuocato etiam, si opus fuerit auxilio brachij secularis, non obstantibus apostolicis, ac prouincialibus & synodalibus consilijs editis, generalibus vel specialibus constitutionibus & ordinationibus, nec non quorumcunq; regnorum, prouinciarum, regionum, & locorum, etiam iuramento confirmatione Apostolica, vel quauis firmitate alia roboratis statutis, & consuetudinibus, priuilegijs quoq; indultis & literis Apostolicis quibusvis prouincijs, & illarum personis ac vniuersitatibus & collegijs super imprimendorum & vendendorum librorum, facultate etiam per nos & Sedem Apostolicam sub quibuscunq; tenoribus & formis, ac cum quibusvis clausulis & decretis etiam derogatorijs, etiam motu simili, & scientia similibus, vel alias quomodolibet concessis, approbatis & innouatis: quibus omnibus etiam si de illis specialis specifica, expressa & indiuidua, non autem per clausulas generales idem importantes mentio, seu quauis alia expressio habenda foret tenores huiusmodi, ac si de verbo ad verbum, nihil penitus omisso & forma in illis tradita obseruata, inserti forent, praesentibus pro expressis habentes, illis alias in suo robore permansuris, hac vice duntaxat specialiter & expresse derogamus contrarijs quibuscunq; . Et quia difficile foret easdem praesentes ad quemlibet locum vbi opus fuerit deferri volumus, & dicta auctoritate decernimus, quod illorum transumptis vel exemplis manu alicuius notarij publici subscriptis, & sigillo cuiusvis personae in dignitate Ecclesiastica constitutae munitis, seu in dictis voluminibus vel operibus impressis, plena & eadem prorsus fides vbique, tam in iudicio, quam extra adhibeatur, quae eisdem praesentibus originalibus adhiberetur si forent exhibite vel ostensa. Et ne de praemissis aliquis ignorantiam praetendere possit, quod praesentes aut illorum transumpta vel exemplaria huiusmodi in acie Campi floris, & valuis Cancellariae Apostolicae dictae Urbis affixa, & ibidem publicata, seu etiam in ipsis voluminibus seu operibus pro tempore impressa, omnes diligenter, & ad illorum ad quos spectat, notitiam deducta esse censeantur, ac si eisdem personaliter intima ta forent. Dat. Romae apud sanctum Petrum sub annulo Piscatoris, die xxv. Septembris.

M. D. LXXVII. Pontificatus Nostri Anno Sexto.

Cz. Gloriosus.

Dilecto filio Antonio de Gamma legum Doctori.

El Rey faço saber aos que esta Aluara virem, que por fazer merce ao Doutor Antonio da Gamma de meu desembargo, & desembargador dos agraos da casa da supricação, e por bem & me praz que por tempo de quinze annos imprimidor, nem liureiro algum, nem outra pessoa de qualquer qualidade que seja, não possa imprimir nem vender em todos meus Reynos & senhorios os liuros das Decisões deste Reyno, que o dito Doutor per meu mandado tem feitos, salvo aquelles liureiros & pessoas que pera isso tiuerem seu poder & licença. E qualquer imprimidor, liureiro, ou pessoa que (durando o dito tempo de quinze annos) imprimir, ou vender os ditos liuros nos ditos meus Reynos & senhorios, sem licença do dito doutor Antonio da Gamma, perdera para elle todos os volumes que assi imprimir & vender, & alem disso encorrerá em pena de cincoenta cruzados ametade pera minha camara & a outra pera quem o accusar. E mando a todas minhas justicas, officiaes, & pessoas a que o conhecimento desto pertencer, que lhe cumprão, guardem, & fação entreiramente cumprir & guardar este Aluará como se nelle contem, o qual e por bem que valha & tenha força & vigor como se fosse Carta feita em meu nome, por mim asinada, & passa da por minha Chancelaria, sem embargo da Ordenação do segundo liuro intitulado vinte que o contrario despõe. Pero de Seixas o fez em Lisboa aos vij. de Março de 1578. João de Seixas o fez escrever.

Rey

POR quanto por parte de vos el Licenciado Flores, Abogado y vezinõ de la villa de Saagun, nos fue fecha relacion, que hauia des compuesto vnas Addiciones al libro intitulado Decisiones de Gamma, del qual dicho libro auia notable falta en estos nuestrs Reynos, y con las dichas Addiciones sería de mucha utilidad, y prouecho: attento lo qual nos pedistes y suplicastes os mandassemos dar licencia para poder imprimirle, y priuilegio para le poder vender por tiempo de Veynte años, y que nadie pudiesse imprimirle sin vuestra licencia, ni las dichas Addiciones, ni parte dellas. ò como la nuestra merced fueffe. Lo qual visto por los del nuestro Consejo, y como por su mandado se hizieron en el dicho libro, y Addiciones del, las diligencias, que la pragmática por nos vltimamente fecha sobre la impresion de los libros dispone, fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tauimoslo por bien. Por la qual por os hazer bien y merced, vos damos licencia y facultad, para que por tiempo de diez años cumplidos, primeros siguientes, que corran y se quenten desde el dia de la data desta nuestra cedula, podays imprimir y vender el dicho libro y Addiciones del, que de sufo se haze mencion, por el original, que en el nuestro Consejo se vio, que va rubricado y firmado al fin del dicho libro y Addiciones de Gonçalo de la Vega, nuestro escriuano de Camara de los que en el nuestro Consejo residen, con que las dichas Addiciones se impriman de por si del dicho libro, y con que antes que el y las dichas Addiciones se vendan, lo traygais ante los del nuestro Consejo, para que se vea si la dicha impresion esta conforme a el, ò traygais fe en publica forma como por el Corretor nombrado por nuestro mandado se vio y corrigio la dicha impresion por el original. Y mandamos al Impresor que assi imprimiere el dicho libro y Addiciones, no imprima el principio ni primer pliego del, ni entregue mas de vn solo libro con el original al Autor, ò persona a cuya costale imprimiere, ni otra alguna, para effecto de la dicha correccion y tassa, hasta que antes y primero el dicho libro este corregido y tallado, por los del nuestro Consejo. Y estado fecho y no de otra manera pueda imprimir el dicho principio y primer pliego, cõ el qual seguidamente se ponga esta nuestra cedula y priuilegio, y la aprobacion, tassa y erratas, so pena de caer y encurrir en las penas contenidas en la pragmática y leyes de nuestros Reynos. Y mandamos que durante el dicho tiempo persona alguna, sin vuestra licencia no le pueda imprimir ni vender. So pena que el que lo imprimiere ò vendiere aya perdido y pierda, todos y qualesquier libros, moldes, y aparejos, que del tuuiesse: y mas incurra en pena de cinquenta mil maravedis, para cada vez que lo contrario hiziere. La qual dicha pena sea tercia parte para la nuestra Camara: la otra tercia parte para el Iuez que lo sentenciare: y la otra tercia parte para el denunciador. Y mandamos a los del nuestro Consejo, Presidente, y Oydores, de las nuestras Audiencias, Alguaziles de la nuestra Casa y Corte, y Chacillerias, y a todos los Corregidores, Afsistente, Governadores, Alcaldes mayores y ordinarios, y otros Iuezes, y justicias, qualesquier de todas las ciudades, villas y lugares de los nuestros Reynos y Señorios, assi a los que agora son, como a los que seran de aqui a delante, que vos guarden y cumplan esta nuestra cedula y merced, que vos hazemos, y contra el tenor y forma de lo en ella contenido no vayan ni passen, ni consentan yr ni passar, so pena de la nuestra merced y de diez mil maravedis, para la nuestra Camara. Fecha en Madrid a feys dias del mes de Março, de mil y quinientos y nouenta y siete años.

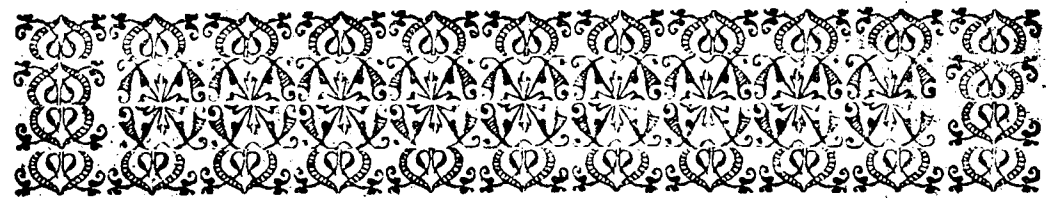
YO EL REY.

Por mandado del Rey nuestro Señor. Don Luys de Salazar.

In Decisionibus, Errata sic corriges.

Folio. 10. Columna. 3. linea. 25. dicit ver. lege, vel. 19. 1. 16. crius. cuius. 23. 3. 24. filo. fi. 24. 3. 10. les. b. 1. 32. 1. 8. natio. dinatio. 81. 2. 15. mona. nomina.
In Additionibus in prima Parte. 52. 1. 39. voro, verò. 60. 2. 34. pan, pen. 65. 1. 5. idi. iudi.
In secunda Parte. 7. 4. 28. vde. Vide. 9. 1. 3. dde. Adde.

Vi este libro intitulado Decisiones de Gamma, con la primera, y segunda parte de sus Addiciones, el qual esta bien, y fielmente impresso, y con las emiendas que lleva sacadas concuerda con su original. En Valladolid, a primero de Diciembre, de M. D. XCVIII. Años.
Doctor Alonso Vaca de Santiago.



FRANCISCVS DE CALDAS

PEREIRA IURECONSULTVS ET IN

SVPREMO LVSITANIÆ TRIBVNALI

ADVOCATVS CONSISTORIALIS

Candido Lectori. S.



VI optimis studijs Rempubicam iuuarunt, & tranquillum communis societatis statum conseruare, viribus omnibus sunt conati: profecto digni sunt, & quibus sempiternum laudis trophæum erigatur, & quos omnis ætas admiretur, vniuersaq; posteritas in mortali memoria prosequatur. In horum numero reponedi profecto sunt ij, qui quasi diuino afflati spiritu, dum turbulentos ciuium mores componere, ac sedare: è Republicaq; iurgia, dissidia, & contentiones expellere nituntur, diligenter regnorum mores, consuetudines, curiarum stylum, tribunalium decreta, & Senatum placita, consultaq; diligenter obseruarunt: vt quo ciuitas, aut Regnum, in quo degebant retro vsa fuerit, indecendis causarum controuersijs, id ius quasi moribus constitutum, & iudicio populi receptum, & suffragio magistrarum iudicantium comprobatur, in posterum inuolabiliter custodiretur. Quo factum est, vt cum tam varia quotidie in causis, quæ possim occurrerent, iudicia, opinionescq; reperirentur, & sæpissime in iisdem controuersijs diuersæ, imò contrariæ, & ex diametro repugnantes, ex eodem fonte producerentur sententiæ: ne in incerto diutius nutaret senatum maiestas, & iudicantium autoritas iaceret, ac contemneretur: non pauci viri litteris, & ingenio præstantes, non inanis gloriæ, sed iuuandæ, prouehendæq; publicæ utilitatis studio concitati, & in cõmune bonum singulari desiderio flagrant, ad scribendum, quæ in supremis tribunalibus, maturo iudicio discussa, & fori disputatione, prudentumq; interpretatione, & autoritate decisa, decretaue in arduis

duis causis obseruarentur, animum adiecerint: omnemq; diligentiam, & industriam contulerint. Quæ res exiguis initiata cunabulis, innumeras Reipub. vtilitates attulit: & infinitam litium materiam, occasionemq; contentionum amputauit, ac compescuit: ita vt iam deinceps certus ordo, certa forma, & deniq; certa regula, in causarum emergentium decisionibus obseruaretur. Hinc alij Tholosanæ Capellæ: alij Neapolitani Senatus decreta: alij Burdigalensis Consilij: alij Pædamontani: alij Parlamenti Parisiensis aresta, diligenter collegerunt. Cum autem apud nos multis iam annis labor hic admodum necessarius & Reipub. utilis videretur eum ex amplissimo ordine, capessere ausus est, & sanguinis nobilitate insignis, & iuris vtriusque scientia consultissimus Doctor Antonius à Gamma inter alios, grauissimi Senatus, libellorum supplicum, eximios proceres clarissimus iuris antistes: qui velut alter Labeo, Iureconsultus ingenij facilitate, & fiducia doctrinæ fretus aureas decisiones, ex diuersis causarum figuris collectas, inuictissimi, ac christianissimi Sebastiani Regis, huius nominis primi, auspicijs, iussuq; summa industria, & indefesso studio, in vnum corpus, vnamq; consonantiam redegit, & congeffit. In quibus agnosces Lector candide illius, grauissimorumq; patrum decreta & Sententias, in arduis causis latas, quæ admirabile quodam iustitiæ lumen præferunt. In ijs viri, in omni genere literarum, & iuris vtriusq; peritia consultissimi, hæc ipsi, tanquam oracula, iustitiæ Themidisq; protulerunt: & leges secundum bonum & æquum appensas, quasi ad Critolai libram, prudentum interpretatione illustrarunt. Agnosces in ijs, inquam, eximium authoris, animi candorem: summam iuris peritiam, & insigne, solidumq; indiscernendis opinionibus iudicium. Est sane opus luculentum, & vniuersis Regni huius ditionibus plurimum vtilitatis allaturum: & ijs præsertim qui legitimæ iuris scientiæ capessendæ, aspirant: exteris vero nationibus non ingratum futurum. Hoc vnum debent literati doctissimo Antonio à Gamma quia tam opulentos iurisprudentiæ thesauros. Eois gemmis, multo pretiosiores, quos sibi reseruare posset, non popularis gloriæ captandæ studio, sed christianissimi Regis iussu, humanitateq; excitatus nobis exhibuit & aperuit. Hanc æditionem, pluribus iam annis, vir doctissimus moliebatur, quousq; profecto iam operi, supremam imposuit manum: dabat tamen ijs ocium, vt refrigerato inuentionis amore, diligentius repetitos, decisionum suarum commentarios, quos numeris omnibus

Ad Lectorem.

absolutos, tanquam facta tecta, in lucem prodire affectabat veluti lector perpenderet. Quod si ij qui externarum gentium ritus, sententiarumque decisiones, diligentissime conscriptas posteris reliquerunt, digni sunt: quos laude gloriaque prosequamur: non profecto, postremo loco reponendus est noster Antonius à Gamma, qui eodem ludens argumento, in id opus, tam feliciter desudauit: ut non inferiorem sibi locum vendicauerit. Hic videbis pie Lector, exemplar clarissimum quod tibi in grauibus causis difficilimisque controuersijs selectandum sit, Hic habes responsa, quæ, is integerrimus Senator, grauiissimi que alij viri, inter se summa cum deliberatione conferentes, reddiderunt: quo nomine, longè ijs, quæ in scholis publice edocentur, vel ab aduocatis consulendo inculcantur, præstantiora sunt. Hi enim sepius fomitem materiamque accendendarum litium subministrant, & causis leges, non legibus causas, accommodantes: veluti fabri, Lesbij normam habentes flexibilem, & subinde mutabilem, arbitrato suo, structuras erigunt: ita & ij, pleraque inanis gloriae stimulis concitati, vel ingenij ostentatione superbientes, vel que stus spe allecti, aliter plerumque, quam veritas postulat, sentiunt, & consulunt. Boni autem iudices, nulla animorum perturbatione, aut utilitatis respectu commoti, sed cælestis numinis præmijs intenti, unicuique ius suum tribuere, summopere enitentur. Magna est, semperque fuit nostri Senatus, & amplissimi ordinis authoritas: solidum iudicium, summaque integritas: ut non illustrior, apud Athenienses olim Areopagus: aut nobilior apud Romanos, quondam fuerit Senatorum, aut ille admirabilis, patrum conscriptorum ordo. Præest togatis patribus, sanguinis claritudine altè deducto suorum maiorum stemmate illustrissimus, & ciuile disciplina consultissimus Laurentius à Sylua, amplissimus Præfectus prætorio: quem natura omnibus tum. Nobilitatis, tum virtutum, ac prudentiæ dotibus, & ornamentis abundè cumulauit: qui regere consilijs vrbes: fundare legibus: emendare iudicijs, potest & valet. Huius admirabilem ac pœne diuinam prudentiam, & inferendis suffragijs, integerrimum iudicium, iustitiaque ministranda, salubre consilium prætermittam: veritus ne orationis meæ angustis egregijs eius laudibus aliquid detractum esse videatur. Tymantis itaque illius pictoris egregij, exemplum sequar: qui ut Plinius & Fabius Quintilianus referunt: cum in tabula immolatæ Iphigeniæ, pinxisset tristem Calchantem tristiores Vlysem: addidissetque Menelao, quæ summum poterat

ars

Ad Lectorem.

ars efficere, mœrorem: consumptis affectibus, nõ reperiens, quo digne modo, patris vultum, doloremque penicillo, satis exprimere posset velauit eius caput, ut vnus cuiusque animo, quam maximum mœrorem æstimandum relinqueret. Sic ego, cum non sentiam in me parem tantis laudibus eloquentiam: nec eas pro rei dignitate, viuis redditas coloribus possim depingere, aut oratione complecti: vel silentij contegam: ne dictionis nostræ inopiam patefaciam. Huius igitur amplissimi Herois auspicijs, & exatissimo consilio, nobilissimum hoc iustitiæ collegium mouetur, ac gubernatur. Extant in eo non pauci Senatores, inter quos dignissimus ac meritissimus Cancellarius: sedent etiam libellorum supplicium, & grauaminum septem consummatissimi iudices, & sanguinis claritudine, & vtriusque iuris scientia eximij Iureconsulti. Adiunt nunc duo Augustalis domus, & rei dominicæ Præsides destinati, ambo aulæ Regiæ generosi, & Iurisconsultissimi: nec non Regalis iurisdictionis patrimonijque, incorruptissimi, ac seuerissimi vindices: Adest etiam vir celebratissimus Cæsaris procurator: Ad hæc effulgent in hoc Senatu, duo spectabiles causarum criminalium, supremi magistratus, & integerrimi auditores quinque. Adiunt etiam, duo causarum ciuiliū laudatissimi, & peritissimi iudices maximi: Ut interim alios grauissimos Iureconsultos, & sanguinis splendore clarissimos, literisque, & eruditione præstantissimos viros, qui, in hoc amplissimo ordine, veluti in illustri schola iuris sapientiæ, versantur, consulto prætermittam. In his maxima prudentia: acre iudicium: & extra omnem humani ingenij aleam iuris sapientia: quam nemo prodignitate satis extollere poterit. Apud hos præcipuus iustitiæ conseruandæ labor est: his hoc solum studium: sapientia, & æquitate, communem Reipublicæ statum tueri: stateram perpetuo gestat in manibus: lancesque appendunt equo libramine: & in concepiendis, ferendisque sententijs, solum Deum præ oculis habentes, id quod iustum, & æquum est, decernunt. In causarum processibus, inter eos nihil vendicat odium: nihil fauor usurpat: sed omnia ad pietatem, religionemque referuntur. Timor exulat, præmium aut expectatio præmij, iustitiam non euertit. Gratulandum est igitur doctissimo Antonio à Gamma qui inter tot grauissimos Iureconsultos, iam plures annos in amplissimo ordine, maximis honoribus functus, & in consilijs rerum maximarum, ac totius Lusitanicæ administratione Reipublicæ præclarissime versatus, quæ in rebus arduis, in hoc nobilissimo iurisprudentiæ Senatu ab

¶ 4

ipsis

Ad Lectorem.

ipsi & sapienter dicta, & prudenter decreta fuerunt, licet aliarum rerum occupatione districtus, summis vigilijs, & industria collegerit: & non inuidus tantarum diuitiarum, ingenij sui opes euulgare non dubitauerit. Quo beneficio singulari non parum auctam, amplificatamq; rem literariam, & nostri Senatus auctoritatem securè arbitror. Quoniam autem epistolæ angustia longiorem sermonem non patitur: Reliquum est, vt Lectorem pium exhorter, & moneâ, vt grato animo accipiat, legatque hoc Decisionum aureum volumen & auctori bene precetur: eiusque sincerum iudicium, & inconciliandis contrarijs doctorum opinionibus, ingenij dexteritatem, prudentiamq; admiretur. Non sum ignarus, non defuturos inuidos, qui huic eximio labori næuum offundere, eique debitum laudis præmium auferre conentur. Sed vetus hæc autorum querimonia est. Nihil moror, sæpenumero enim, vt inquit Diuus Hieronymus, in publico rodentes detrahunt, quod in angulo libenter legunt: & multos habeat iudices oportet, qui multorum censuris se submittere cogitur. Has igitur lucubrationes doctissimi Gammæ compara Lector candide: diuque his fruire: & meliora

quotidie expectes velim: quæ in autographis adhuc rudia, & indisposita dilitescunt.

Vale Vlisippone, vigesimo
Mensis Februarij.

1578.



IACOBVS DE CASTRO
Ad Lectorem.

Qui legis hæc Gammæ studio collecta fide
Perlege, nil quod te lædere possit, habes.
Non hîc inuenies, mendaci condita lusu
Vlla, nec impuros, Lector amice, sales.
Quin resoluta feres, non fucco iura, superni
Fulta sed eximia religione Dei.
Ambulat hîc recto pede ius, nec claudicat vnquam,
Pensat, & euoluit cuncta bilance pari,
Nititur implicitas hominum componere causas
Tendit, & inuigilat, reddere cuique suum,
Vos, quibus est curæ, nodosas soluere lites:
Hoc opus inclusum pectore ferte, viri.
Si bene consultum vobis, causisq; clientum
Vultis, & innocuæ mentis habere fidem.
Non subit æthereos alter, sublimius axes,
Altius vllius nec volat ingenium.

EIVSDEM AD AVTOREM.

Quos tibi pro tantis meritis, referemus honores:
Lysiadam Antoni, gloria Gamma soli.
Dij tibi dent grates, quando non possumus ipsi,
Rex tamen, emeritis vt solet, ipse dabit.

AD GR AVISSIMI ANTONII

Gamma praclarissimum opus

Guerrii Carmen.

Ite bonis aibus (genitoris cura) libelli:
Publica securi per loca ferte viam.
Nec vos commoueat varij vox difsona vulgi:
Nullus erit, qui vos laedere iure queat.
Si tamen insurgat rabies liuoris acerbi,
Detractore caret pagina nulla suo.
Clara, graues subiit morsus foetura Maronis:
Spicula Meonides illita felle tulit.
Crispus & eloquij Romani maximus actor
Audijt (indigne laesus vterque) male
Naso quoque ingemuit violenta verberare lingua:
Maximus ingenio Naso, nec arte minor.
Denique quisque animi praecellit dotibus, illum
Turba premit scuticis perniciofa suis.
Vos quibus assertor Rex obtigit esse Sebastus
Cuius erit vobis certus vbiq; fauor.
Spernite liuentes terra caligine mentes
Nulla procellosi vos ager vnda maris.
Optima qui lacerat, mala qui probat inuidus, illi,
Dispercam, si non displicuisse velim.



INDEX LOCUPLETISSIMVS
RERVM AC VERBORVM
NOTABILIVM,

QVAE IN HOC VOLV MINE DECISIONVM

D. ANTONII DE GAMMA CONTINENTVR,
ALPHABETICA SERIE DIGESTVS.



A

- A**bas quando sibi rem monasterij acquirere possit iure emphyteusis. decisio 377. numero 1. pagina. 353
- A**bseus qui conuenitur ut heres debitoris omnino est citandus, nec per edicta, si in loco certo sit. decis. 15. num. 1. 22
- A**cquisit a bona per episcopum praesumuntur post adaptionem dignitatis etia si aliud ille dixerit. decis. 313. nu. 2. 284
- A**cquisita per alteru ex coniugibus matrimonio separato iudicio ecclesiae an communicetur inter eos. decis. 357. nu. 1. 336
- A**ctio subsidiaria, quae datur aduersus possessorem in materia l. 2. C. de rescin. uend. an competat aduersus possidentem titulo lucratiuo. decis. 11. num. 1. 27
- A**ctus a lege prohibitus non uidetur per eam annullatus nisi id exprimat. decis. 40. num. 3. 46
- A**ctio ad interesse desinit competere quando interesse deficit. decis. 110. num. 25. 100
- A**cta electionu officialiu concilij no scribuntur per scriba praesidis, qui eas electiones facit sed per scriba camerariu nisi etia electio fiat scribae camerarij. decis. 184. nu. 1. 156
- A**ccusatus carcere uinctus si pauper est, utrum per accusatorem alimentandus sit. decis. 261. num. 4. 228
- A**ccursi opinio quando sequenda sit et qui habeat auctoritatem. decis. 135. num. 7. 121
- A**delantado dela corte apud Hispanos quis dicatur. decis. 1. num. 20. 4
- A**dditio rei magni ualoris pro paruo debito facta an nulla sit. decis. 40. num. 2. 46
- A**dministrato Capellae uel maiorat. uide in uerbo capellae et in uerbo maioratus.
- A**dditio facta ante tempus limitatum a lege in licitatione, nullius est momenti. decis. 60. num. 3. 66
- A**dditio non solet retractari nisi prius reddito pretio. decis. 40. num. 1. 46
- A**dditio iudicialis quando annullari debeat. decis. 77. nu. 1. 75
- A**dditio retractari potest si res magni ualoris uendatur pro exiguo debito. decis. 77. num. 4. 76
- A**dditio facta pignorum immobilium antequam mobilia uenderentur nullius est momenti. decis. 199. num. 1. 165
- A**dministratio capellae a Rege serenissimo concessa, Didaco, an post mortem eius ad filiu pertineat. decis. 222. nu. 1. 193
- A**dministratio Capellae a Rege concedi solet deficientibus consanguineis eandem capellam instituentis. decis. 288. num. 1. 253
- A**dministratio Capellae a Rege conceditur, secundum tenorem sententiae late per antiquos causarum expeditores huius regni. decis. 288. num. 2. 253
- A**dultero et uxori potest maritus ueniam concedere sub conditione exilij perpetui ad diuersas prouincias. dec. 63. nu. 1. 68
- A**dultera accusata qualis probatio matrimonij requiratur. decis. 142. num. 1. 125
- A**dulterium commissum cum ea quae celebs reputabatur non punitur. decis. 169. num. 1. 144
- A**diudicatio emphyteusis quae uni coheredum intra sex menses fieri debet sufficit quod tempore litis contestationis facta reperiat. decis. 242. num. 3. 215
- A**dministrato quilibet rationem administrationis reddere tenetur. decis. 253. num. 3. 222
- A**dministratio capellae tantummodo ad uitam donatarij non in perpetuum a Rege concedi debet. decis. 288. nu. 3. 254
- A**dministratio capellae ad uitam tantummodo ut Rex concedere possit non in perpetuum, multis argumentis impugnatur. decis. 288. num. 4. 254
- A**conomus constituitur ad exactionem reddituum ecclesiae collegiatae de consensu capituli et praelati, at uero procurator ad lites de consensu solius praelati. decis. 299. nu. 5. 262
- A**estimatio rei legate quando legatario debeatur. decis. 195. num. 1. 163
- A**estimatio arborum quas conductor inseruit non est facienda secundum tempus praesens sed praeteritum quando inserta fuerunt, et aestimanda eji etiam impensa facta in ipsis nutriendis. decis. 306. num. 2. 268
- A**Es alienum per maritum contractum an exolui debeat de bonis communibus uel lucratis durante matrimonio. decis. 366. num. 3. 342
- A**estimatio rei uendite cum pacto retro uendendi qualiter fieri seu probari debeat. decis. 178. num. 9. 154
- A**firmans usum exercere non esse peccatum, haereticus est. decis. 110. num. 2. 95
- A**gens ex una causa si de alia doceat an succumbat. decis. 330. num. 2. 303
- A**ggeres construere non solum ad emphyteutam sed insinuat ad dominum directum pertinet. decis. 301. num. 2. 264
- A**gnatus uel descendens in petenda renouatione emphyteusis quando praeseratur heredi. decis. 326. num. 3. 299
- A**lere liberos, uulgo quae stros, quando tenetur mater et auus maternus. decis. 11. num. 7. 20

Index Rerum Notabilium.

Alienationis prohibitio expressa potentior est quam tacita. decif. 16. num. 4. 23
Alimenta quæ de iure repeti non possunt, repetuntur si is qui ea præstitit declarat in codice suarum rationum repetenda fore. decif. 34. num. 10. 41
Alimentorum astimatio quæ successor maioratus famulis præstitit, an sit soluenda de communi acervo. decif. 308. num. 8. 278
Alimenta præstare tenetur hæres aui mortui nepoti ex bonis testatoris. decif. 11. num. 8. 20
Alimenta petendi ius est merè personale ex parte petentis. decif. 11. num. 9. 20
Alimenta uxori debentur ab hæredibus uiri intra annum à die mortis. decif. 62. num. 1. & 2. 66
Alimenta præterita debita ratione seruitij etiam uxoris peti possunt per illa ab hæredibus mariti. decif. 62. nu. 4. 67
Alienare prohibitus non prohibetur hypothecam uel pignus constituere. decif. 108. num. 1. & 2. 93
Alienatio rei ecclesiasticæ an ualida sit non obstante allegatio ne defectus solemnitatis. decif. 323. num. 3. 297
Alienatio rei prohibita alienari in fauorem consanguinei proximioris per eum retractari potest. decif. 111. num. 1. 106
Alienatio facta contra legis prohibitionem, adeo nulla est ut ipsemet alienans possit cõtrauenire. decif. 222. n. 4. 174
Alimenta an præstanda sint filio naturali secundum facultatē & dignitatem personarum patris & filij, an secundum naturam. decif. 225. num. 1. 200
Alternatiua quandoq; non dat electionem, sed demonstrat ordinem ex præsumpta uoluntate testatoris. decif. 260. num. 2. 226
Alimentandi filiam onus in primis patri postea matri competit. decif. 304. num. 2. 267
Antiquior de collegio uocare debet collegas ad congregationem. decif. 1. num. 27. 5
Antiquioribus debetur honor in sedendo. decif. 1. num. 5. 2
Animus qualis fuerit à principio declaratur ex futuro successu. decif. 217. num. 5. 188
Appellatione filiorum an nepotes comprehendantur. decif. 317. num. 1. 292
Appellare uictor potest ob omissionem uel minimam condemnationem expensarum. decif. 65. num. 1. 68
Appellatione filij filia continetur in materia indifferenti. decif. 337. num. 9. 314
Apellationis causa si deserta est, uidetur etiam deserta causa nullitatis incompetentiæ quæ incidenter cum illa uenit. decif. 68. num. 2. 70
Appellans à sententia nõ obtinebit in causa nullitatis nisi appellationem super ea interposuerit. decif. 62. num. 3. 70
Appellari non debet iure regio ab interlocutoria per quam index se incompetentem iudicat. decif. 159. num. 1. 135
Apprehensio pignoris iudicialis tunc requiritur cum pignoratitio sit inuita parte si pignus offertur à condemnato. decif. 203. num. 1. 168
Appellari potest ab interlocutoria per quam iudex iudicauit aliquem non esse minorem uel non habere restitutionem. decif. 159. num. 2. 135
Appellatione filiorum non comprehenduntur nepotes aut cæteri descendentes. decif. 312. num. 3. 283
Approbatio primi testamenti in quo testator filios instituerat

efficit ut in secundo illa hæredum institutio facta censeatur. decif. 209. num. 1. 182
Appellatione filiorum in contractu emphyteusis, an fœmina comprehendatur. decif. 233. num. 3. 207
Appellatio in causa possessoria, licet non admittatur, si tamen illi iudex detulerit, potuit superior de causa cognoscere & reuocare sententiam si sibi iniusta uidebitur. decif. 300. num. 1. 262
Appellatione filiorum quando nepotes comprehendantur. decif. 307. num. 13. 272
Appellatione filij certa qualitate adiecta non comprehenditur nepos in quo illa qualitas non reperitur. decif. 307. num. 17. 274
Arrarum promissio eatenus adimpleri debet quatenus pars dotis soluta fuerit. decif. 370. num. 2. 348
Arræ promissæ in secundo matrimonio si filij de primo extant an deducendæ sint ex cumulo omnium bonorum uel ex tertia mariti promissoris. decif. 370. num. 4. 348
Arræ in diuisionem bonorum defuncti secundæ uxori debite an deduci debeant de communi acervo, aut ex tertia ipsius defuncti. decif. 308. num. 14. 279
Archidiaconus ratione administrationis censetur maior archipresbytero qui licet in diuinis præcedat archidiaconum illo tamen inferior est in his quæ attinent ad iurisdictionē. decif. 1. num. 29. 5
Arbores plantatæ per quas fundus melioratus est, si radicibus terram amplexæ sunt deduci seu eradicari non debent. decif. 310. num. 3. 281
Argumentum à contrario sensu non capitur à lege quando alia lex contrarium disponit. decif. 167. num. 8. 143
Argumentum de feudis ad emphyteusim quando fieri possit & Bartoli doctrina sup emphyteusi accepta per patrē sibi & filio habet multos cõtradictores. decif. 233. nu. 16. 209
Argumentū à contrario sensu cessat quando scriptum a sensu directo ponitur gratia frequentioris usus. decif. 312. num. 4. 283
Argumentum de successione regni ad fideicommissum quando fieri possit. decif. 278. num. 14. 245
Argumentum à contrario sensu non est efficax si resultet legis correctio. decif. 131. num. 2. 118
Affecuratio mercium iam in nauisragio amissarum ualet, si affecuratus ignorabat nauem nauisragium passam esse. decif. 181. num. 1. 155
Affecuratio mercium imponendarum in nauis non ualet si merces in ea non sint impositæ, nec ualet nisi in quantitate mercium impositarum, licet affecuratio sit multo maioris quantitatis. decif. 181. num. 2. 155
Affecurator an obijcere possit petenti pretiū affecurationis meriti quæ affecurauit suas nõ esse. decif. 181. nu. 3. 157
Affecurans sibi merces tanquā proprias si cõmunes sint solū pro parte sua affecuratio tenet. decif. 181. num. 4. 155
Auia paterna & auia materna æqualiter succedunt in omnibus bonis quæ nepos mortuus habuit à patre uel à matre matrimonium contrahentibus per communicationem bonorum. decif. 9. num. 1. & seq. 17
Authoritas rerum iudicatarū quando consideranda sit. decif. 16. num. 6. 24
Auus maternus quando liberos uulgo quæsitos tenetur alere. decif. 11. num. 7. 20

Bar-

Index Rerum Notabilium.

B

Barbaci multoties cõnatus est cõtrariare cõmunes opinio. decif. 307. num. 18. 275
Bar. opinio tenenda est in hoc regno, nisi communis sit in cõtrarium. decif. 81. nu. 2. 77
Bartoli in lege 1. §. in illa ff. ad legem corneliã de falsis declaratio. decif. 156. nu. 2. 133
Bellum an iuste geramus contra mauros & turchas, & contra alios infideles qui in habitu semper parati sunt ad actū peruenire in nostram offensionem. decif. 335. nu. 1. 309
Bellum geri potest aduersus rebelles qui à Rege suo defeecerunt & occidi possunt. decif. 335. nu. 6. 310
Beneficium renuntiarum non potest, nisi in manibus superioris, & de eius licentia. decif. 128. nu. 1. 116
Beneficiarij fructus non cedunt lucro à tempore presentationis, sed confirmationis. decif. 1. 8. num. 2. 117
Bona omnia dari possunt per contractum, si modo, non sub nomine hereditatis, sed bonorum dentur. decif. 262. num. 4. 229
Bona usurarij non sunt tacite hypothecata ad usuras restituendas. decif. 271. num. 1. 238
Bona empta per usurarium ex pecunia fenebri, an sint tacite hypothecata pro restitutione usurarum. decif. 271. num. 2. 238
Bona usurarij an possit reuendicari contra tertium titulo lucratiuo possidentem, ante excutionem principalis debitoris. decif. 271. num. 3. 238
Bona ex parte patris ad filium peruenta, ad auiam paternam, & quæ ex parte matris ad illum peruenere ad auiam maternam pertinent. decif. 9. num. 1. 17
Bona nepotis ex legitimis fratrum obuentionia per medium matris, an diuidantur inter auiam maternam, & paternam. decif. 9. num. 3. 18
Bona capellæ, uel maioratus, an dari possint in emphyteusim. decif. 16. num. 3. 23
Bonorum possessionis acceptatio, quæ in actis redigi debet, presumitur solemniter facta ex diuturnitate temporis. decif. 168. num. 2. 144
Bona coniugum putatiuorum communicantur inter se. decif. 176. num. 1. 153
Bona maioratus solita in emphyteusim dari, an iterum dari possint. decif. 192. num. 1. 160
Bona quæ sita per prelatum intuitu ecclesiæ quando successoris uel ecclesiæ competant mortuo prelato. decif. 313. num. 3. 285
Bona emphyteutica non possunt anecti maioratus, nec ex illis maioratus constitui. decif. 70. num. 1. 70
Bona fides coniugum ignorantium impedimentum dirimens matrimonium efficit, ut illud putatiuum effectum producat ueri matrimonij. decif. 220. num. 2. 192
Bona quæ sita intuitu ecclesiæ nec per testamentum nec ab intestato possunt à prelato consanguineis nec hæredibus suis relinquere. decif. 313. num. 5. 285
Bonæ fidei possessor an compenset expensas necessarias quas fecit in re aliena cum fructibus perceptis ex eadem re meliorata. decif. 364. num. 2. 341
Bona acquisita constante matrimonio an sint communicanda inter uirum & uxorem. decif. 314. num. 4. 288

C

Calor iudicij operatū effectū ualiditatis contractus inuualidi, si cū illo cõcurrant fauor pupilli, & patientia illius cuius nomen in actis scribitur. decif. 30. num. 2. 263
Cancellarius secundum locum post præfectum prætorio obtinet, si modo non adsint cæcellarius maximus, & senatores Regij palatij. decif. 1. num. 25. 5
Cancellarius curiæ ciuilibus causarum antiquior respectu temporis promotionis, cancellario senatus supplicationis, an sit preferendus. decif. 1. num. 35. 6
Cancellarius curiæ senatus Vlysbonsis, an præferatur expeditori grauaminum senatus supplicationis qui in tempore suæ promotionis antiquior est cancellario. decif. 1. num. 37. 6
Canonicus ecclesiæ cathedralis dignior est canonico alterius ecclesiæ collegiatæ, quanuis uterque in redditibus æqualis sit. decif. 1. num. 36. 6
Capelle administrator cui ex ui prime institutionis alienatio bonorum prohibita est, non potest emphyteusim concedere ad tres uitas. decif. 55. num. 1. 61
Carnifex seu tortor seruus penæ erat de iure antiquo. decif. 362. num. 4. 339
Casus dicitur insolitus quando uenit præter omnem uero similitudinem & cogitationem prudentis uiri. decif. 349. num. 10. 327
Casus fortuitos suscipiens aliquis in se an uideatur de insolitis cogitasse. decif. 349. num. 11. 327
Cath. logum rerum descriptarum offerens confiteri uidetur, omnia in eo contenta uera esse. decif. 246. num. 3. 218
Causa remissionis delinquentis ad regnum ubi perpetratum est delictū non expeditur per appellationē, sed per supplicationem, per instrumentum sicut & ceteræ causæ quæ pertinent ad iudicis incompetentiã. decif. 363. nu. 1. 339
Capti in bello quando liberantur ad regem amicū peruenientes. decif. 384. num. 5. 361
Causa commissæ, decidenda secundum ius commune, intelligitur etiam secundum ius regni. decif. 3. num. 7. 9
Causans fugam debitori tenetur creditori ad interesse. decif. 189. num. 2. 159
Causa usurariæ prauitatis si consistit in facto, coram iudice seculari, si uero in iure, coram ecclesiastico iudice tractari debet. decif. 194. num. 1. 162
Causa status moueri debet aduersus eum, cuius principaliter interest. decif. 202. num. 5. 168
Causa proxima, & immediata potius consideratur, quam remotæ. decif. 206. num. 28. 176
Causa iusta quælibet excusat emphyteutam à commissio. decif. 268. num. 2. 234
Causa quælibet iusta excusat à pœna amissionis bonorum. decif. 292. num. 1. 257
Causa semel deuoluta propter appellationem ad superiores, an amplius ad inferiores remittenda sit. decif. 87. num. 1. 81
Censurarius non tenetur consensum domini petere nec laudemium soluere. decif. 91. num. 3. 83
Certum dicitur de quo constat per relationem ad aliud. decif. 155. num. 2. 132
Chirographum manu debitoris non conscriptum, sed solum

b 2

signa-

Index Rerum Notabilium.

Signatum non efficit plenam probationem. decif. 238. num. 1.	212
Citandi sunt tantummodo hi, aduersus quos petitio dirigitur, non autem omnes quorum interest, & hoc procedit quo ad ualiditatem iudicij. decif. 207. num. 2.	179
Citatio partis nõ est necessaria ubi nõ requiritur causæ cognitio. decif. 60. num. 2.	66
Citatio uxoris illius, qui conuenitur super iure patronatus ecclesie, uel iurisdictione, cur fieri debeat. decif. 182. num. 1.	156
Citatio partis non requiritur de iure communi ad captionem pignorum, nec ab eorum subhastationem. decif. 203. num. 2.	168
Citatio partis requiritur in additione pignoris sub hasta facienda. decif. 203. num. 3.	168
Citatio per edicta fieri non debet, quando constat citandum adesse in loco certo. decif. 237. num. 1.	212
Citandus ad litem si in iudicio comparet non citatur. decif. 324. num. 1.	298
Ciuis alicuius ciuitatis, non pro ciue habendus est, sed uerè ciuis dicitur. decif. 322. num. 7.	296
Ciues vlysienses, non possunt torqueri nisi in casibus in quibus nobiles torqueri possunt. decif. 322. num. 8.	296
Clausula præcedens quauado sequentem declarat. decif. 206. num. 11.	172
Clausula communicationis bonorum omnium acquiritorum comprehendit etiam bona coniugum quæ sibi ex hereditate parentis obuenerunt. decif. 358. num. 1.	336
Clausula constituti apposita in alienatione rei incertæ per uerbum numerale non operatur suum effectum translationis possessionis. decif. 56. num. 1.	62
Clausula codicillaris conseruare solet omnia legata. decif. 126. num. 4.	116
Clausula si domino placuerit, liberat emphyteutam alienantem à commisso. decif. 147. num. 4.	127
Clausula testamenti regis Ioannis bonæ memoriæ pro nepote appositæ an sit credendum. decif. 174. num. 14.	150
Clausula communicationis acquiritorum solet specificè declarare de quibus acquisitis communicatio fiat. decif. 358. num. 2.	336
Clausula constituti non transfert possessionem in absentem. decif. 381. num. 2.	357
Clausula sine præiudicio uenientium ab intestato in legitimatione apposita, utrum comprehendat omnes transuersales. decif. 278. num. 3.	242
Clausula sine præiudicio uenientium ab intestato in legitimatione apposita, non fauet transuersalibus secundum communem opin. si hoc à principe exprimitur, saltem ex appositione clausularum de certa scientia, & plenitudine potestatis. decif. 278. num. 17.	245
Clausula peto iustitiam administrari, operatur remediũ, quod utilius est petenti. decif. 300. num. 3.	263
Clausula de certa scientia, & de plenitudine potestatis in legitimatione à rege concessa, excludit citationem heredum ab intestato uenientium, & deficientibus his clausulis citatio requiritur. decif. 278. num. 1.	242
Clericus tenetur dotare filiam spuriam ex redditibus sui beneficij. decif. 149. num. 7.	129
Clericus utrum de bonis patrimonialibus maioratum aut ca-	

pellâ sine licentia regis instituere possit, clericũ administratorem constituendo. decif. 341. num. 2.	318
Clericus in quo casu non potest beneficium cum effectu habere, etiam si in bulla concessionis apponatur clausula motus proprii. decif. 267. num. 6.	234
Creditor alterius coniugum, si non extant bona communia, ex quibus satisfieri possit, de bonis utriusq; satisfieri debet. decif. 186. num. 1.	157
Coactus non dicitur quis aliquid facere licet factum iudex iubeat facere, nisi iussui aliquo modo resistat, negando ad id teneri, uel ostendat id illi mādatum fuisse sub aliqua pœna. decif. 303. num. 3.	267
Cognati emphyteutæ si eius heredes sunt, admittuntur ad petendam renouationem emphyteusis. decif. 387. num. 6.	367
Colonus deteriorans prædium conductum expelli potest etiã si per longum tempus conduxisset. decif. 328. num. 1.	301
Colonus qui male & non aptè fundum colit an expelli possit à fundo. decif. 328. num. 2.	301
Communis opinio est sequenda in iudicando. decif. 194. num. 2.	162
Commissi pœna, quando non ab alio, sed à domino directo peti potest. decif. 26. num. 2. & 5.	30
Commissum non incurrit, qui canonem non soluit durante controuersia, an contractus sit emphyteuticus, aut censuarius. decif. 38. num. 4.	45
Commissum quando in id incidat aut non emphyteuta, uide in uerbis Emphyteuta.	
Compensatio fit ipso iure ad euitandum commissum. decif. 91. num. 2.	83
Commissi actio pœnalis non transit contra heredem emphyteute cum emphyteuta non contestata. decif. 17. num. 2.	25
Concessio generalis non extenditur ad ea, quæ specialem exigunt concessionem. decif. 31. num. 5.	36
Concessio secunda alicuius gratiæ in perpetuum durante prima concessione non dicitur noua sed prorogatio primæ. decif. 36. num. 5. & 6.	43
Concessio castri intelligitur cum fructibus in agro pendentibus. decif. 350. num. 2.	328
Concessum a iure si in pactum deducatur non censetur reuocatum licet ius ipsum reuocetur. decif. 174. num. 2.	148
Concessio facta patri, filiis, & nepotibus, nõ admittit nepotem, si filius extet. decif. 174. num. 3.	148
Concessio regia facta extero interpretari debet secundum ius regni. decif. 174. num. 13.	150
Concessio bonorum titulo maioratus generi, uel familiæ facta quomodo interpretari debeat. decif. 174. num. 17.	151
Concessio facta alicui sibi, & filiis, una est in persona patris, alia in persona filij. decif. 174. num. 21.	152
Concessio generaliter facta etiam per uerbum uniuersale non comprehendit ea quæ uerosimiliter concedens in specie nõ esset concessurus. decif. 359. num. 2.	337
Concessio generalis nominandi ad emphyteusim, non includit incestuosos, aut spurios. decif. 377. num. 6.	354
Concessio emphyteusis facta marito, & eius uxori, liberis & heredibus ordine successiuo fieri censetur. decif. 233. num. 1.	206
Concessio emphyteusis alicui, & filiis eius facta, comprehendit etiam filios nondum natos, nec conceptos. decif. 233. num. 7.	207

Con-

Index Rerum Notabilium.

Concessio emphyteusis intelligitur facta secundum naturam præcedentis concessionis, si ius adhuc competit ex prima concessione. decif. 269. num. 3.	235
Concessio bonorum regie coronæ, si fiat uiro Castellano, Gallo, uel Italo, debet regulari, aut interpretari secundum leges huius regni non autem patriæ donatarij. decif. 307. num. 21.	275
Concessio emphyteusis maioratus bonorum durabit solum in uita concedentis. decif. 192. num. 3.	160
Concubinæ donatio facta à clerico repeti potest per fiscum non uero per heredes clerici. decif. 58. num. 1.	62
Concubinæ non possunt donare milites aut clerici nisi ob merita & seruitia. decif. 106. num. 1.	92
Concubinæ domi uel extraretentæ an filius illi succedere possit. decif. 136. num. 2.	122
Concubina acquirens aliquid tempore concubinatus præsumitur quæsitum ex bonis amasij. decif. 223. num. 2.	196
Concubina emens prædium ex pecunia concubinarij an in illum transferat actionem realem, uel solum personalem ad pecuniam. decif. 226. num. 2.	201
Concubinæ solutum prætextu ueri debiti concubinarius ab ea repetere non potest. decif. 236. num. 2.	212
Condemnatus in pœna criminali, quando efficitur infamis. decif. 139. num. 4. & 5.	123
Condemnatio facta in amissione bonorum delinquentis intelligitur eorum solummodo, quæ illo tempore condemnatus habebat. decif. 207. num. 9.	181
Condemnatus ad torturam licet nihil in tormentis confiteatur condemnari tamen debet aliqua pœna secundum plures doctores. decif. 280. num. 1.	247
Conditio, si sine liberis decesserit, quando dicitur impleta ac purificata. decif. 160. num. 4.	137
Coditio si sine liberis decesserit aposita in persona filij, an repetita censetur in persona nepotis substituti. decif. 224. num. 1.	197
Conditione defecta in persona primi instituti cui substitutio fit si ille sine liberis decesserit præcluditur uia succedendi omnibus substitutis. decif. 354. num. 9.	334
Conditio, forma, & qualitas quæ in institutionibus exprimiuntur, in substitutionibus repetitæ censentur. decif. 354. num. 4.	333
Conditio apposita in institutione quando censetur repetita in substitutione. decif. 224. num. 4.	197
Coditio aposita in legato filiæ relicto si illa arbitrata Lutij titij nupserit reiicienda est. decif. 314. num. 3.	287
Conditio casualis non censetur repetita de una persona in aliam in legatis & fideicommissis. decif. 224. num. 5.	198
Conditio apposita per uerba importantia extremitatem temporis, qualia sunt, tunc, eo casu, & his similia, non censetur repetita, nec extenditur ad aliam personam. decif. 224. num. 6.	198
Conditio in fideicommissis uel legatis apposita quæ adimplebilis erat momento, si in fideicommissis tractum successiuum habentibus apponatur, perpetuo durare debet eius implementum, ut uoluntati testatoris satisfiat. decif. 224. num. 12.	199
Conditio si sine liberis decesserit, non purificatur nisi morte naturali interueniente. decif. 316. num. 1.	290
Conditio apposita in institutione censetur repetita in substitu-	

tionem. decif. 224. num. 13.	199
Conditio quæ requirit filios legitime natos non uerificatur in legitimatis. decif. 383. num. 6.	359
Coditio si nupserit Roderico, imposita ab eo qui eam sciat uel ignoret impletam esse, pro purificata habenda est. decif. 125. num. 2.	115
Conductio fit a uenditore lege permitente de eadem re uendita. decif. 39. num. 1.	46
Conductori migranti de domo ob pestem fit remissio si prius locatori denunciat. decif. 73. num. 1. & quid si claues non tradiderit locatori. num. 3.	73
Conductor primus habens hypothecam præfertur secundo conductori habenti possessionem rei locatæ. decif. 130. num. 2.	117
Conductor reddituum ecclesie si soluit mercedem abbati intruso, liberatur etiam si soluat ex conventionem inita cum abbate uero. decif. 303. num. 1.	267
Conductor prædij, quando estimationem expensarum repetet arborum quas inseruit in prædio conducto. decif. 306. num. 1.	268
Confessio facta etiam absente parte, si fiat in instrumento probationem inducit quo ad contententem tantummodo. decif. 336. num. 6.	322
Confessio semel facta an reuocetur per contrariam iuramentum. decif. 163. num. 1.	141
Confessio in scriptura facta à concubinario, per quam dicitur centum concubinæ debere ex causa mutui quando pro infecta haberi debeat. decif. 223. num. 1.	196
Confessio facta in iudicio ecclesiastico, postea in seculari iudicio competente præiudicat, saltem inter easdem partes. decif. 361. num. 1.	338
Confessio partitantum operatur quantum scriptura publica. decif. 43. num. 2.	52
Confessio quomodo sit optima probatio. dec. 163. num. 2.	141
Confessio sola inter personas prohibitas donare, non sufficit ad ualidandam donationem nisi uera sit causa, in confessione contenta. decif. 223. num. 4.	196
Et nõ ualet nisi aliter de debito constet. decif. 226. num. 1.	201
Confessio sola debiti non sufficit inter personas donare prohibitas nisi de debito constet. decif. 236. num. 1.	212
Confessio patris aut matris in fauorem unius ex filiis non infert alijs præiudicium cum de ueritate alio modo non constet etiam si confessio sit iurata. decif. 246. num. 1.	218
Confessio facta etiam in contractu nullo ualet quando nullitas contractus non concernit nullitatem confessionis. decif. 264. num. 3.	231
Confessio debiti facta in testamento uerbis dispositiuis inducit legatum etiam si uerè debitum non erat. decif. 293. num. 1.	258
Confugiens ad ecclesiam, ut inde extrahi possit, an probatio uera delicti requiratur. decif. 281. num. 1.	248
Colonius ius efficitur præscriptione 40. anno. decif. 26. num. 3.	30
Coniecturis probantur simulationes fraudes & suspitiones falsitatis. decif. 241. num. 4.	214
Coniectura & indicia non efficiunt probationem nisi in casibus à iure expressis. decif. 363. num. 3.	340
Copulatiua quando requirat concursum utriusque copulati. decif. 233. num. 13.	209

Index Rerum Notabilium.

Copula coniugalis non requiritur ad communicationem bonorum mariti & uxoris sed uox & fama & cohabitatio coniugatorum. decif. 176. num. 2. 153
 Consanguineus non probetur consensum actui gerendo praestare in fauorem consanguinei. decif. 215. num. 4. 186
 Consanguineus uocatus ad fideicommissum non sit preferendus extraneo. decif. 294. num. 1. 259
 Consensus uxoris expressus requisitus in alienatione immobilium bonorum facta per maritum, etiam efficitur ex diuturnitate temporis. decif. 51. num. 9. 59
 Consensus domini directi non est necesse ut probetur per publicum instrumentum. decif. 72. num. 3. 72
 Consensus expressus dicitur is qui presumptus est ex lapsu 30. annorum. decif. 168. num. 1. & 3. 143 & 144
 Consensus ad actum praestari potest tã ante celebrationem eius quã post cõsumationem actus. decif. 215. nu. 6. 186
 Consensus alicuius a lege requisitus, tẽ eũ obliget, utrum requiratur quando contractus illi utilis fuerit. decif. 257. nu. 3. 224
 Consensus requisitus in aliquo actu, sufficit quod interueniat post actum gestum uel ante quam ille geratur. decif. 345. num. 3. 321
 Consensus a lege requisitus & in scriptura expressus an presumatur ex diuturnitate temporis. decif. 270. nume. 2. & 3. 237
 Consensus uxoris a lege regia requisitus in alienationibus factis per maritum praesumitur ex diuturnitate temporis: secundum magis communem opinionem. decif. 270. num. 3. 237
 Consensus domini directi praesumitur interuenisse in dotis datione ex receptione canonis per longus tempus. decif. 283. num. 3. 249
 Constitutio maioratus non praesumitur facta nisi probetur. decif. 224. num. 7. 198
 Consuetudo habens ut in bonis quaesitis intuitu ecclesiae succedant uenientes ab intestato & non ecclesia an ualida sit. decif. 313. nu. 6. 285
 Consuetudo laicorum circa bona ecclesiae non est ualida si introducatur in praedictum ecclesiae. decif. 313. n. 7. 285
 Consuetudine introductum est ut senator antiquior tempore, uel dignitate, non primus sed ultimus sit in proferendo uotum suum & quae sit ratio huius consuetudinis. decif. 1. n. 11. 3
 Consuetudine introducitur, ut in nonnullis capitulis antiquior priusquam iunior uotum dicat, & qualiter sit consideranda antiquitas in hac materia. decif. 1. nu. 13. & 14. 3
 Consuetudo quae habet contra se alteram quando praualebit. decif. 78. nu. 1. 76
 Consuetudo nociua ecclesiae admittenda nõ est. dec. 83. n. 1. 78
 Consuetudo regni ad decisionem causarum prauelet alijs omnibus legibus quae introducitur ex uno solo actu causam habens successiuam & lapsam 40. annorum. decif. 193. num. 5. 161
 Consuetudo regionis attendenda est in successione emphyteusim circa filios primi & secundum matrimonij. dec. 233. n. 9. 208
 Consuetudo non extenditur ultra id de quo agitur. decif. 233. num. 10. 208
 Consuetudo inter mercatores quam fidem tribuat chirographis ab illis solummodo signatis & per alium scriptis. dec. 238. num. 2. 212

Consuetudo concedentis emphyteusim attenditur ut dignoscatur, an uellet maritum & uxorem pro una persona reputare. decif. 241. num. 2. 214
 Consuetudo inter mercatores prauelet, ut nulla pecunia alicui soluatur uigore literarum, quas, de auiso, nuncupamus. decif. 336. num. 4. 312
 Consuetudo in contractibus gerendis attendenda est, ut secundum eam partes contraxisse uideatur, & sicut transgressor legis ita & consuetudinis punitur. decif. 267. n. 3. 233
 Consuetudo communicandi lucrum mercium emptarum, inter mandatarium & mandantem non habet locum quando mandans exprimit mandatario quas non uult merces sibi comparare. decif. 267. num. 4. 234
 Contractus per quem utile dominium manet apud ueditorem & directum apud emptorem an sit censualis uel emphyteuticus. decif. 38. num. 1. 45
 Contractus preparatoria & coherencia probari possunt per testes licet ad probationem ipsius contractus requiratur publicum instrumentum. decif. 72. num. 4. 72
 Contractus resolutio consideranda est non id quod ipsum praecedat. decif. 82. num. 3. 78
 Contractus in testamento quando fieri possit. decif. 381. num. 1. & 4. 357
 Contractus regulatur secundum materiam super qua celebratur. decif. 166. nu. 1. 141
 Contractus nullus sicut uerbis ita & facto retificari potest. decif. 164. nu. 4. 231
 Contractus qui pedit a casu, nec utilis, nec inutilis reputatur. decif. 323. num. 2. 297
 Contractus emphyteuticus in natura sua moderari potest, licet non in totum tolli. decif. 323. num. 4. 297
 Contractus geri possunt in testamento & irritum illo nõ censentur contractus reuocati. decif. 339. nu. 1. & 4. 316
 Contractus in testamento factus non assumit naturam testamenti secundum ueriores opinionem & non reuocatur quamuis testamentum annulletur. decif. 339. nu. 4. 317
 Controuersia durante, an contractus sit emphyteuticus aut censualis, non incidit in commissum qui canonem non soluit. decif. 38. num. 4. 45
 Conuictus in iudicio alium in suam defensionem nominans iure communi inspecto, quando possit declinare iudicium. decif. 332. num. 3. 305

D

Dammum casu fortuito contingens commune esse debet fortiorum. decif. 239. nu. 1. 213
 Datio insolutum non efficit contractum usurarium quamuis paruitas pretij cum pacto retro uendendi interueniat. decif. 138. nu. 3. 123
 Datus filio ad alimeta an cõferri debeat. dec. 164. n. 3. 140
 Datum concubinae a concubinario repeti nõ potest. decif. 223. num. 3. 196
 Datio insolutum species est uenditionis. decif. 277. n. 2. 241
 Datio insolutum uim habet uenditionis Largo modo & improprie uenditio dicitur. decif. 295. num. 1. 259
 Datio insolutum non habet uim uenditionis in materia stricta & odiosa. decif. 295. num. 3. 259
 Datio insolutum an subiaceat coniecturis textus c. ad nostram de

Index Rerum Notabilium.

de emptio. & uendi. decif. 178. nu. 4. 154
 Debitor constituentis maioratum solui debent ex bonis ipsis uinculatis. decif. 218. nu. 9. 191
 Debitor non ueniunt appellatione mobilium aut immobilium. decif. 101. num. 2. 89
 Debitor carcere uinctus elemosynis confraternitatis misericordiae uiuens, an creditorem suum iure cogat ad alimenta praestanda. decif. 261. nu. 2. 227
 Debitori incarcerato cui remedium cessionis denegatum fuit propter dolum, denegabuntur etiam alimenta quae petit a creditore suo praestanda. decif. 261. num. 3. 228
 Debitor generis respectu certae speciei liberatur ea perempta, quia huius rei periculum ad creditore pertinet. decif. 285. num. 1. 250
 Debitor excusatur a periurio si non soluit intra terminum in quo tenebatur soluere iuramento astrictus, si prohibitus fuit a iudice ne solueret. decif. 285. nu. 2. 251
 Debitor contracta per uirum & uxorem, an semper communi sint. decif. 188. nu. 1. 158
 Declaratio l. illam in uerbis commissis huiusmodi collationibus C. de colla. decif. 308. nu. 11. 278
 Declaratio legis ex libera C. de suis & legi. hære. decif. 167. num. 5. & 8. 143
 Declaratur l. obligatione generali ff. de pigno. ut locum etiam habeat in concessione generali per quam dominium transferatur. decif. 359. nu. 1. 337
 Declaratio legis item mela. §. sed si seruum plures & legis ita uulneratus in fin. ff. ad legem aquilia. dec. 172. n. 2. 145
 Declaratio l. i. ff. de fund. dot. a. decif. 188. nu. 2. 158
 Declaratio l. difamari. C. de inge. & m. nu. dec. 202. n. 2. 167
 Declaratio tex. in l. transactioe finita C. de transactio. decif. 346. num. 6. 322
 Declaratio l. qui solidum. §. praedium. ff. de leg. 2. decif. 206. nu. 20. 174
 Declaratio uoluntatis defuncti probatur per duos testes. decif. 378. nu. 6. 375
 Declaratio legis regiae lib. 1. titu. 67. §. mandamos que os tuos decif. 217. n. 3. & nu. 4. 187
 Declaratio alia ad predictam legem regiam decif. 217. n. 4. 188
 Declaratio legis regiae lib. 3. titu. 45. §. & postea. decif. 372. nu. 1. 349
 Declaratio l. si steriles §. cõ per uenditorẽ ff. de actio. empt. decif. 218. nu. 11. 191
 Declaratio l. cum quidam ff. de leg. 2. super electione indigni. decif. 2. num. 4. 7
 Declaratur dictum Bar. in l. qui Romæ. §. flauius. ff. de uerb. obli. cum ait posse reuocari pactum adiectum in fauorem secundi donatarij absentis. decif. 8. num. 2. 16
 Declaratio l. cõ a matre. C. de bon. mater. circa emphyteusim a filio adeptam quãdo ex pacto uel hereditario nomine ad eum peruenit. decif. 8. nu. 3. 16
 Declaratio legis regiae lib. 2. titu. 8. §. & se os clericos, circa successione bonorum quaestorum ex redditibus ecclesiae decif. 313. nu. 9. 286
 Declaratio tex. in l. si. §. si. ff. de cõtra empt. decif. 13. n. 1. 21
 Declaratio l. si. C. de rebus alie. non alienan. in uerbo. emphyteuseos contractus. decif. 16. nu. 5. 24
 Declaratio dubiae uoluntatis defuncti an transeat ad heredem decif. 17. num. 3. 25

Declaratio dubiae uoluntatis defuncti, circa electionem personae commissam heredi, an per heredem heredis fieri possit. decif. 18. nu. 1. 25
 Declaratio l. 1. C. de sententijs ex breu. reci. decif. 57. nu. 2. 62
 Declaratur lex regia lib. 4. tit. 57. §. 1. decif. 57. n. 3. 62
 Declaratur tex. in l. fin. ff. qui sine manu s. ad liber. perue. decif. 327. num. 3. 301
 Declaratur §. qui impleto in lege item queritur. ff. locati. decif. 57. nu. 4. 62
 Declaratio l. titio centum. §. titio centum. ff. de condi. & demonf. decif. 314. nu. 2. 287
 Declaratio metis Bar. in tracta. de alimentis in nu. 48. decif. 62. nu. 3. 67
 Declaratio ad text. in auten. praeterea. C. unde uir & uxor. decif. 62. nu. 6. 67
 Declaratur l. fin. C. quando prouoca. non est necesse. decif. 65. num. 1. 68
 Declaratio text. in c. 2. de donatio. inter uir & uxor. decif. 314. num. 5. 288
 Declaratur Bart. doctrina in l. in insulam §. usuras ff. soluat. mat. decif. 71. num. 6. 72
 Declaratio tex. in l. fin. C. de pact. ut non loquatur in pacto de succedendo. sed de certo modo succedendo in hereditate uiuentis. decif. 375. nu. 6. 351
 Declaratio c. 1. per quos fiat inuestitura. decif. 220. n. 2. 138
 Declaratur l. 1. C. de condi. ob. cau. decif. 220. num. 3. 192
 Declaratio tex. in l. cum pater. §. cum inter ff. de leg. 2. decif. 224. nu. 9. & 14. 198
 Declaratio tex. in l. sed & si quid §. sufficienter. ff. de usufruct. decif. 225. nu. 2. 200
 Declaratur lex regia lib. 4. tit. 6. §. 4. decif. 227. nu. 2. 202
 Declaratio ordi. lib. 4. tit. 77. §. 32. decif. 229. nu. 3. 203
 Declaratio tex. in l. qui agros C. de omni agro deserto lib. 10. decif. 230. num. 3. 204
 Declaratio l. lucius. §. caio. ff. ad Trebelia. decif. 367. n. 7. 345
 Declaratio l. quae in testamento C. de ijs qui sibi in testamento ascrib. decif. 231. num. 4. 205
 Declaratio uerborum, uira ao filho ou filha mais uelbo. decif. 337. nu. 12. 314
 Declaratio legis regiae prohibentis iuramento contractus confirmari. decif. 247. num. 2. 218
 Declaratio l. quamuis C. de impub. & alijs substi. & t. quidã testamento ff. de uulga. & pupil. decif. 367. n. 2. 344
 Declaratio uoluntatis domini directi circa caducitatem emphyteusim fieri debet intra quinquennium. decif. 268. n. 1. 234
 Declaratio legis sed si manente ff. de precario. decif. 269. num. 4. 236
 Declaratio legis regiae lib. 2. tit. 8. §. & por quanto, circa cessionem bonorum clericorum decif. 341. nu. 3. 319
 Declaratio legis regiae lib. 4. tit. 6. quae expressum requirit consensum uxoris in alienatione rei immobilis facta per maritum. decif. 270. num. 1. 237
 Declaratio legis regiae lib. tertio. titu. das execuções §. 17. decif. 340. num. 1. 318
 Declaratio legis finalis C. si maior factus rat. lic. habu. in §. lib. C. decif. 275. num. 2. 240
 Declaratio leg. lucius §. quisquis ff. de lege 2. decif. 293. num. 2. 258
 Declaratio ordinationis lib. 4. tit. 4. decif. 369. nu. 5. 347

Index Rerum Notabilium.

Declaratur Bar. in autben. post fratres, circa representationem nepotis in locum filij, quando agitur de successione aui. decif. 307. nu. 14. 272

Decima ecclesie debita à colono, non est deducenda ex pensio ne prestanda domino utili. decif. 249. nu. 1. 220

Delictum unius ex successoribus in emphyteusi an inducat amissionem totius emphyteusis decif. 268. nu. 5. 234

Delictum extra regnum commissum & iam pœna punitum, potest hic iterum accusari quando delinquens absens fuit condemnatus. decif. 53. nu. 2. 60

Delictum propter quod remittitur delinquens ad regnum cõuiciniũ an uerè uel præsumptiue probari debeat. decif. 279. nu. 2. 247

Denuntiare tenetur emptor uenditori litem esse motã ut possit de euictione agere. decif. 79. nu. 1. 77

Denuntiatio præcedere debet ut agi possit contra authorem uocatum. decif. 101. nu. 1. 89

Depositarius decoctor an periculo debitoris uel creditoris decoxerit. decif. 189. nu. 1. 159

Depositarius pecuniæ ex uoluntate litigantium constitutus si decoxit periculum est uictoris, nec tenetur uictus iterum tantundem deponere. decif. 189. n. 3. 159

Deterioratio notabilis fit in re emphyteutica ex euulsione uineæ & ex ruina domorum, ex negligentia emphyteutæ causata. decif. 17. nu. 1. 25

Dictiones repetitiuæ, item, & equiparantur in repetitione legatorum & conditionum. decif. 206. nu. 15. 173

Dictio & aliquando ponitur pro expositiua dictione, sed regulariter copulatiua est, quæ inter diuersa ponitur. decif. 50. nu. 4. 57

Item decif. 110. nu. 37. 104

Dictio perinde, denotat omnimodam identitatem rei comparatæ. decif. 123. nu. 2. 114

Dies termini solutionis non cõsetur præteritus si die sequenti statim summo mane solutio fiat. decif. 211. nu. 2. 184

Difficultas conueniendi primum emptorem an præbet actionem contra secundum possessorem titulo lucratiuo in materia l. 2. C. de rescin. uendi. decif. 21. nu. 2. & 3. 27

Difficultas conuentionis in materia excussionis principalis debitoris idem operatur ac si debitor non esset soluendo. decif. 21. nu. 3. 27

Dignior est canonicus ecclesie cathedralis canonico alterius ecclesie collegiatæ quamuis uterq; in rebus æqualis sit. decif. 1. nu. 36. 6

Dignitas in sedendo, loquendo, & subscribendo consideratur respectu temporis promotionis ad dignitatem. decif. 1. nu. 1. 2

Dilatio temporis ad soluendum æstimationem pretij diminiuit. decif. 256. nu. 2. 224

Dispensatio super matrimonio an extendatur ad dotem. decif. 352. nu. 3. 330

Dispensatio super matrimonio consanguineorum liberat eos à pœna commissi delicti contrahentium nuptias intra gradum consanguinitatis prohibitum. decif. 180. nu. 1. 155

Dispensatione super matrimonio incestarum nuptiarum secuta, an bona amissa recuperentur. decif. 352. nu. 2. 330

Dispensatio non extenditur ad ius alteri quæsitum. decif. 355. nu. 2. 335

Dispositio legis generalis non restringitur quamuis fundetur in præsumptione si modo lex ratione adiciat. decif. 34. nu. 4. 39

Dispositum ratione frequentioris usus non arguit in alio casu disponendum esse contrarium. decif. 376. nu. 2. 352

Disponens semper uidetur se conformare cum dispositione legis & consuetudinis generalis. decif. 222. nu. 8. 194

Distinctio & resolutio fit quando uxor aut hæredes eius obijcere possunt marito adulterium. decif. 224. nu. 5. 210

Distinctio fit præseritiæ inter patruũ & nepotem in successione maioratus. decif. 307. nu. 25. 276

Diuisio inter cohæredes alienatio est & uicem uenditionis obinet. decif. 242. nu. 6. 215

Diuisio hæreditatis facta præsumitur si hæredes per longum tempus possiderint portiones suas. decif. 320. nu. 5. 294

Diuisio populi nobilium uirorum & popularium hominum solet disensiones generare. decif. 282. nu. 1. 249

Diuisio inter hæredes præsumitur facta si unusquisque per decem annos partem suam separatam possedit etiam in æqualem. decif. 146. nu. 1. 126

Diuisio bonorum facta sine consensu uxoris ualeat si modo potest illa consentiat. decif. 300. nu. 4. 263

Doctores qui in questione patris & nepotis, pro patre respondentur referuntur. decif. 174. nu. 11. 149

Doctores qui plures opiniones referunt cum ultima residere uidentur nisi contrarium exprimat. decif. 307. nu. 16. 274

Dominium utile, quando apud duos esse possit. decif. 329. nu. 1. 302

Domini directi declaratio uoluntatis circa commissum emphy. ad hæredes transire uidetur. decif. 175. nu. 1. 152

Dominium rei alteri obligatæ etiã titulo apto ad illud transferendum an possit in alium transferri & quomodo hoc intelligatur. decif. 206. nu. 2. 170

Domino directo asserenti sibi ipsi uelle & non alij dare prædium an credatur. decif. 41. nu. 3. 49

Dominus circa liberationem debitoris ueritij f. mulorum, non potest solum præscriptioni trienniali imitari, nisi simul alleget ueram solutionem mercedis seruitij interuenisse. decif. 334. nu. 7. 307

Dominij probatio rei ecclesie non sufficit de auditu etiam cõ lapsu 40. annorum. decif. 88. nu. 1. 81

Dominus qui famuli operas conduxerat per æconomum uel præfectum familiæ præsumitur in bona fide esse si salariũ non soluit. decif. 334. nu. 8. 308

Dominium an transferatur per actus ciuiles. decif. 116. nu. 2. 108

Dominium an sit apud infideles earum rerum quæ in bello capiunt. decif. 335. nu. 3. 309

Dominium utile transfertur per omnem actum per quem solet directum transferri. decif. 116. nu. 6. 109

Dominus qui sciens se salariũ famulo debitum non soluisse, non potest ob malam fidem præscriptione triennij uti. decif. 334. nu. 5. & 7. 307

Dominium apud duos insolidum esse non potest, quomodo intelligatur. decif. 44. nu. 1. 216

Dominium rei captæ in bello, quomodo ad pristinum dominum reddat. decif. 384. nu. 4. 361

Dominus directus accipiens diu solutionem canonis à secundo emphyteuta non potest aduersus primum agere quia ceciderit in commissum alienando in prædictum secundum emphy-

Index Rerum Notabilium.

emphyteutam. decif. 269. nu. 2. 235

Domino directo securus est autoritate iudicis, possessionem emphyteusis uacantem ingredi. decif. 333. nu. 5. 306

Dolus re ipsa æqui paratur dolo commissio ex proposito. decif. 90. nu. 1. 82

Dolus probatur re ipsa interuenisse in uenditione rei maximi ualoris uendita exiguo pretio. decif. 266. nu. 2. 233

Dolus interueniens in contractu, quando illum reddat nullum ipso iure uel ope exceptionis. decif. 289. nu. 2. 256

Donatũ filio a Rege uel patri ut filio donet in dotem conferatur iure regio. decif. 308. nu. 12. 279

Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum ecclesie facta ualeat. decif. 185. nu. 2. 157

Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum an non ualeat. decif. 206. nu. 4. 170

Item decif. 386. nu. 1. 363

Donatio causa dotis, facta, non requirit insinuationem, nec donatio remuneratoria. decif. 213. nu. 1. 184

Donationis qualitas quæ facit eam esse, uel non esse conferibilem, nihil præualet aduersus donantis expressionem. decif. 34. nu. 11. 41

Donatio facta à clerico suæ concubinæ repeti potest per filium, non uero per hæredes clerici. decif. 58. nu. 1. 62

Donatio facta absenti etiam in pijs causis non ualeat nisi aliquis pro absente acceptet eam. decif. 381. nu. 3. 357

Donatio in qua fit mentio mortis in uim dilationis non est donatio causa mortis, sed inter uiuos. decif. 103. nu. 4. 91

Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, cum reservatione usufructus an ualeat. decif. 348. nu. 5. 324

Item decif. 386. nu. 1. 363

Donatio rei emphyteusis ecclesie an ualeat sine consensu domini. decif. 116. nu. 5. 109

Donationes non sunt tot quot sunt res donatæ, si per hoc fieret fraus legi. decif. 110. nu. 34. 102

Donatio causa dotis non reuocatur propter ingratitude, etiam si debeatur post mortem. decif. 163. nume. 1. & 3. 139

Donata filio à patre ad bellum, uel ad sustinenda onera matrimonij, an conferantur. decif. 140. nu. 1. & 3. 124

Donatio ob causam non solet reuocari propter ingratitude, neque indiget insinuatione. decif. 163. nu. 3. 140

Donationes plures quæ summam excedunt centum & quinquaginta aureorum factæ in una & eadem scriptura an insinuatione requirant. decif. 381. nu. 5. 357

Donatio statim ualida cuius effectus in tempus mortis conferatur dicitur inter uiuos. decif. 163. nu. 2. 140

Donata omnia conferenda sunt. decif. 164. nu. 1. 140

Donatio fructuum bonorum aduentitiorum facta a patre, filio non est conferenda. decif. 164. nu. 4. 141

Donatio omnium bonorum cur non ualeat. decif. 166. nu. 2. 141

Item decif. 386. nu. 1. 363

Donatio omnium bonorum uel de re certa cum reservatione usufructus an ualeat, & quid operetur. decif. 166. nu. 3. & 4. & 5. 141

Item decif. 348. nu. 3. 324

Donatio concubinæ facta per concubinarium uxorem habentem non ualeat, & quid sit iudicandum in milite, clerico, & doctore. decif. 226. nu. 4. 201

Donatarius primus an sit citandus quando secundo eadem res donatur. decif. 230. nu. 2. 204

Donatio facta mulieri nupturæ ab eo qui illam ducturus est uxorem, non insinuat. decif. 348. nu. 5. 324

Donatio reciproca inter uirum & uxorem quando ualeat. decif. 231. nu. 3. 204

Donatio omnium bonorum ecclesie, uel piæ causæ facta reuocatur per superuenientiam liberorum non in totum, sed usq; ad legitimam eorum. decif. 240. nu. 3. 213

Donatio omnium bonorum mobilium & immobilium cum non sit dictum præsentium & futurorum ualeat. decif. 339. nu. 2. 316

Item decif. 386. 363

Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum utrum ualeat, uel reseruata a donatore sibi minima quantitate ad testandum. decif. 255. nu. 1. 223

Item decif. 386. nu. 1. 363

Donatio ob benemerita facta ualeat sine probatione meritorum si fit inter personas non prohibitas donare. decif. 255. nu. 2. 223

Donatio causa mortis quæ in tempus mortis confertur reuocari potest usq; ad prædictum tempus, etiam si tabellio eam appellet donationem inter uiuos. decif. 258. nu. 1. 225

Donatio facta absenti non acceptata per ipsum aut per tabellionem non tenet. decif. 258. nu. 5. 225

Donatio causa mortis reuocata censetur si donatarius moriatur superstiti donatore, & sola pœnitentia donatoris reuocatur. decif. 258. nu. 6. 225

Donatio quæ suapte natura ualida est nõ infirmatur, etiam si petita fuerit à Rege confirmatio & non impetrata, & si fiat ob causam non insinuat. decif. 302. nu. 6. 265

Donatio ob causam etiam de futuro non requirit insinuationem. decif. 302. nu. 7. 265

Donatio à patre facta filio spurio pro alimentis ualeat. decif. 343. nu. 3. 320

Donatio remuneratoria eatenus insinuationem non requirit quatenus merita non excedunt æstimationem ipsius. decif. 302. nu. 9. 266

Donatio remuneratoria a minore facta ualeat. decif. 316. nu. 4. 291

Donatio facta cum mentione mortis per uiam dilationis non intelligitur ob causam mortis facta, sed inter uiuos, & quando dicatur facta mentio mortis causa dilationis. decif. 302. nu. 10. 266

Donator qui rem donauit sub conditione, ne in alium res donata alienetur illo requisito, an actionem habeat contra emptorem. decif. 356. nu. 1. 335

Donatio facta per monachum extra monasterium uiuentem præsumitur facta in fraudem motus proprii summi Pontificis iubentis monachos ad clausuram redire, si illa facta sit paucis diebus ante publicationem motus proprii. decif. 388. nu. 4. 368

Dos nepti data per auum contemplatione filie, an imputari debeat filie in legitimam & quando dicatur contemplatio ne neptis data, & quid in dubio. dec. 34. nu. 1. 39

Dos data nepti, an eius contemplatione uel filie data uideatur, coniecturis constabit. decif. 34. nu. 2. 39

Index Rerum Notabilium.

Dos ad suam conseruationem multa priuilegia habet. decif. 366. num. 1.	342
Dos data ab auo contemplatione neptis & non filia, non confertur, nec computatur in legitimam filia. decif. 34. nume. 8.	40
Dos promissa in pecunia numerata, si non soluat in tempore promissum, non possunt ex pacto decem pro centum, marito praestari secundum communem opinionem. decif. 272. num. 1.	238
Doti promissa tertiae bonorum, nullum praedictum inferri potest a patre promittente per testamentum postea ab eo conditum. decif. 206. num. 1. & 4.	170
Dotis non soluta, usurae quomodo debeantur marito aut uxori. decif. 71. num. 2.	71
Dotis fructus tenetur maritus restituere heredi, & si dos aestimata fuerit. decif. 12. num. 3.	114
Dotis promissio facta Roderico si filia promittentis nubat, ualet, etiam si iam tempore promissionis eidem nupta esset. decif. 125. num. 1.	115
Dubius de iure suo licet sciat motam esse litem, & taceat non praedictat sibi. decif. 278. num. 21.	247
Dubius euentus litis consideratur in aestimatione faciendae transactionis in materia l. 2. C. de rescindendi. decif. 10. nume. 1.	19

E

E cclēsiā dignitates, eodem ordine praeseruntur inter se quo & seculares. decif. 1. num. 15.	3
Ecclesia laesa ex damno enormissimo, restituitur etiam ultra quadriennium. decif. 232. nu. 2.	205
Effectus consummatus non extinguitur quamuis actus perueniat ad casum a quo incipere non posset, quod intelligitur in qualitate quae per momentum sufficit adfuisse, non in ea quae requirit perseverantiam. decif. 27. nu. 4. & 5.	31
Eligendi facultas concessa usque ad mortem reddit electionem uariabilem. decif. 173. num. 6.	146
Electio seu nominatio, non simpliciter dicitur actus inter uiuos. decif. 173. num. 8.	146
Electio siue nominatio, non requirit praesentiam electi. decif. 173. num. 9.	146
Eligens idoneum si alium magis idoneum eligere omisit, an peccet. decif. 267. num. 2.	233
Emphyteuta pacisci potest cum domino directo, ut consensus illius in concessione secunda emphyteusis non requiratur, neque laudemium ei praestetur cum emphyteusis alienatur, sed solius emphyteutae consensus praestetur, & eidem laudemium soluatur. decif. 323. num. 5.	297
Emphyteuta an cadat a iure suo per cessationem soluendi minime partem pensionis. decif. 41. n. 2.	48
Emphyteuta suis expensis praedium incultum, & nemoribus oblitum ad culturam redigens, renouationis petendae ius habet, quod & filijs aut agnatis haeredibus competit. decif. 41. nu. 8.	50
Emphyteuta secundus uedens rem requiret consensus domini directi & non primi emphyteutae. decif. 329. nu. 5.	302
Emphyteusi finita per extinctionem personarum uel per aliud temporis lapsum melioramenta non cedunt lucro domini, sed haeredis ultimi emphyteutae. decif. 41. nu. 7.	50

Emphyteuta, uide in uerbo Emphyteusis & renouatio & nominatio.	
Emphyteusis ecclesiae concedi debet omnibus beneficiarijs ecclesiae praesentibus. decif. 49. num. 2.	56
Emphyteusis quam quis accepit sibi filijs ac haeredibus diuiditur inter filios per aestimationem si haeredes sunt & similiter inter haeredes extraneos. decif. 50. num. 1.	57
Emphyteusi finita per obitum ultimi emphyteutae, an dominus possit propria auctoritate possessionem ingredi facta nulla distinctione an meliorationes sint factae, uel non. decif. 333. nu. 2. & nu. 5.	306
Emphyteusis ecclesiastica tam ex mente legis regiae quam consuetudine regni ad extraneos haeredes transire potest. decif. 50. num. 6.	58
Emphyteusim ad tres uitas concedere non potest administrator capelle, cui ex utriusque institutionis alienatio bonorum prohibita est. decif. 55. num. 1.	61
Emphyteusis concedi potest cum clausula, ut ea finita per generationem meliorationes lucro domini directi cedant. decif. 333. nu. 3.	306
Emphyteusis ecclesiastica non peruenit ex successione ad personam extraneam etiam si illa sit haeres emphyteutae. decif. 72. num. 1.	72
Emphy. ecclesiastica si concedatur ultra tres uitas, ad tres tantummodo reductetur. decif. 72. num. 2.	72
Emphy. finita per mortem ultimi emphy. pretium meliorationum pertinet ad eius haeredes non ad dominum directum, & quid operetur clausula liberè & sine ullo impedimento in contractu emphy. posita. decif. 75. nu. 1. & 2.	74
Emphyteusi finita per generationem aut quia cano non soluitur per triennium, an possit dominus directus propria auctoritate possessionem accipere. decif. 4. nu. 2.	10
Emphyteusis accepta a marito, sibi & uxori, & unigenitorum uendi non potest pro aere alieno patris. decif. 5. nu. 6.	11
Emphyteuta alienans sub pacto legis commissoriae, si contractus resoluitur liberatur a caducitate. decif. 12. nu. 1.	21
Emphyteusi durante, si eiusdem fiat renouatio, non dicitur noua emphyteusis. decif. 24. nu. 1.	29
Emphyteuta cadit a iure suo propter deteriorationem si magna & notabilis est & commissa per dolum uel culpam & non in fructibus sed in ipsis rebus emphyteuticis. decif. 342. num. 3.	319
Emphyteuta locans rem emphyteuticam per 10. annos, an incidat in commissum. decif. 26. nu. 1.	30
Emphyteuta pygnorando uel hypothecando praedium emphyteuticum sine domini consensu, an cadat in commissum. decif. 28. nu. 2.	33
Emphyteutica res sub hasta uendi non potest etiam si filius nominatus patri haeres existat. decif. 5. nu. 1.	11
Emphyteusim potest filius acceptare, & paternam hereditatem repudiare. decif. 5. nu. 4.	11
Emphyteuticæ res in uita possidentis pro debito ab eo contracto potest pignori capi & sub hasta uendi. decif. 5. nume. 8.	12
Emphyteusis renouatio fieri potest absq; solemnitate requisita in noua concessione. decif. 36. num. 6.	43
Emphyteuta potest hypothecare rem emphy. irrequisito domino. decif. 108. nu. 2.	93
Emphyteuta alienans rem emphyt. cum clausula constituti sine	

Index Rerum Notabilium.

sine consensu domini cadit a iure suo. decif. 116. nume. 1.	108
Emphyteuta quando cadat a iure suo per cessationem canonis. decif. 61. nu. 1. & 2.	83
Item decif. 119. num. 1.	112
Emphyteuta per 40. annos possidens & soluens pensionem praesumitur habere titulum. decif. 127. num. 1.	116
Emphyteusis accepta per maritum sibi & uxori eius & eorum filijs intelligitur de filijs etiam ex secundo matrimonio natis. decif. 351. nu. 1.	329
Emphyteusis in dotem a patre data filiae dari potest sine consensu domini. decif. 127. nu. 2.	116
Emphyteusis perpetua bonorum ecclesiae conceditur de rebus incultis parum utilibus ecclesiae. decif. 323. num. 1.	297
Emphyteuta quibus ex causis incidat in commissum. decif. 147. nu. 1. & 4. & 5.	126
Emphyteuta secundus uedens, cui soluere debeat laudemium. decif. 147. nu. 2.	126
Emphyteusis ecclesiastica an subiacet dispositioni legis civilis. decif. 149. nu. 6.	129
Item decif. 387. num. 7.	368
Emphyteuta pensionem integram soluere tenetur deducta prius decima fructuum ecclesiae. decif. 150. nu. 1.	130
Emphyteuta quando excusabitur a solutione pensionis propter sterilitatem. decif. 150. nu. 2.	130
Emphyteusi accepta per patrem sibi & uxori & filio, non potest pater transigendo praedictare filio. decif. 151. nume. 1.	130
Emphyteusi accepta a marito & uxore potest solus maritus sine uxoris consensu obligare seipsum ad praestacionem annuae pensionis. decif. 178. nu. 7.	154
Emphyteuta conuentus super iure suo nominans dominum directum in defensionem suam an includatur sub decisione legis regiae lib. 3. titu. 30. §. fin. & 2. C. ubi in rem actio. decif. 332. num. 2.	304
Emphyteusis bonorum maioratus in perpetuum concessa solum ad tres uitas reductetur, quando ex facultate regia, uel dispositione institutoris, uel sententia, concessio ualere ad tres uitas. decif. 192. nu. 4.	160
Emphyteutica bona non possunt maioratus annexa permanere, neque ex illis maioratus constitui. decif. 70. nu. 1.	70
Emphyteuta an possit rem emphy. maioratus annexare. decif. 218. nu. 3.	189
Emphyteuticorum bonorum non potest maioratus constitui. decif. 218. num. 10.	191
Emphyteusis concessio ea pensione soluenda, qua contrahentes postea conuenissent, quando ualeat. decif. 222. num. 5. & 7.	194
Emphyteuta an teneatur pensionem soluere si sterilitas superuenit, & quid in pensione frumenti. decif. 249. nume. 2.	120
Emphyteusis accepta per maritum sibi & uxori eius ac filijs, intelligitur de filijs utriusque. decif. 233. nu. 2.	207
Emphyteusis profana concessa haeredibus & successoribus, non solum ad filios, sed ad extraneos peruenire potest, & diuiditur inter eos per aestimationem. decif. 233. nume. 4.	207
Emphyteusis non ecclesiastica sed profana per patrem acceptam sibi & filijs & nepotibus, potest per eundem uni ex	

illis assignari. decif. 233. nu. 5.	207
Emphyteusis accepta per patrem sibi & filijs, non dicitur haereditas patris sed primi concedentis. decif. 233. nume. 17.	209
Emphyteusis accepta per fratrem sibi & fratri suo, si frater moritur ante cessionem partis suae, pars illa, non fratri stipulatori sed domino directo competit. decif. 235. nume. 1.	211
Emphyteusis concessa tribus personis expressè nominatis, non expirat si uiuente secunda persona nominata tertia moritur. decif. 235. num. 2.	211
Emphyteusis accepta tribus personis nominatis non finitur de iure regio si tertia persona uel alia in locum eius a iure sub intellectu mortua sit, postquam ille possessionem emphyteusis accepisset. decif. 235. nu. 3.	211
Emphyteuta efficitur is qui 40. annis possedit, siue soluat certam pensionem, siue quotam fructuum. decif. 244. nu. 2.	216
Emphyteuta si sibi & non domino directo praedictum infert alienando, potest sine domini consensu alienare. decif. 242. num. 2.	215
Emphyteuta iuris, si est ecclesiae, praesumitur solum ad tertia generationem. decif. 244. num. 3.	216
Emphyteuta soluens partem in frumenti si non seminat frumentum an de alijs fructibus pars soluere teneatur. decif. 244. nu. 5.	216
Emphyteuta faciens alium emphyteutam, non retinet aliquod dominium utile, inde est quod secundus emphyteuta uedens, non primi emphy. sed domini directi consensus requiret. decif. 244. nu. 7.	217
Emphyteuta secundus non soluens per triennium incidit in commissum in fauorem directi domini, non primi emphyteutae. decif. 244. nu. 8.	217
Emphyteusi accepta pro filio (de iure communi) non poterat filium nominari in ea, neque nepos. decif. 266. nume. 1.	226
Emphyteuta primus potest de licentia domini alium constitutere in parte totius emphyteusis. decif. 269. nu. 1.	235
Emphyteuta uedens irrequisito domino incidit in commissum, etiam si rem uenditam recuperet secundum communem opinionem secus de aequitate. decif. 274. nu. 1.	239
Emphyteuta uedenti irrequisito domino, & postea recuperanti rem uenditam non succurritur ex aequitate post litem super commissio contestatam. decif. 274. nu. 2.	239
Emphyteuta iuris praesumitur constitutus ad uitas tantummodo non in perpetuum si in ea prouincia in qua res sita est consuetudo uiget, ut ex pacto idem solummodo concedatur. decif. 276. nu. 3.	240
Emphyteusis accepta sibi uxori & filiae an finiatur per mortem filiae matris superstitis. decif. 283. num. 1.	249
Emphyteuta uedens irrequisito domino incidit in commissum etiam si per longum tempus dominus pensionem exigat ab emptore in quo declaratur lex regni. decif. 283. nume. 4.	249
Emphyteuta deteriorans unam rem ex pluribus emphyteusis an cadat in totum a iure emphyteutico. decif. 291. nume. 2.	257
Emphyteuta ecclesiae qui colonum per longum tempus optime agrum colentem expellit, an priuari possit emphyteuti.	

Index Rerum Notabilium.

si, decif. 297. nu. 2.	260	Emptori facta denuntiatio ne meliorationes faciat quando effectum operatur. decif. 74. nu. 1.	74
Emphyteusis ecclesiastica non praescribitur nisi ad tertiam generationem. decif. 297. nu. 3.	260	Emptor euicta re uendita ut possit de euictione agere, tenetur uenditori litem denuntiare. decif. 79. nu. 1.	77
Emphyteusim accipiens sibi et uxori et filio utriusque uel per haec uerba, que dantur esse necesse, potest nominare filium secundi matrimonij si filius ex primo matrimonio non superest. decif. 351. nu. 3.	329	Emptor sciens rem sibi uenditam restitutioni subiectam esse ex causa fideicommissi non potest agere aduersus uenditorem ad interesse. decif. 20. nu. 1.	26
Emphyteuta an teneatur ad expensas magnas causa rei emphyteuticæ conseruandæ factas. decif. 301. nu. 1.	263	Emptor quando possit rem quam emit uenditori emphyteuticare. decif. 113. nu. 1.	106
Emphyteuta si arbores fructiferas recidit uel uineas deteriora uit potest ab emphyteusi expelli. decif. 305. nu. 1.	268	Emptor rei minoris sine decreto cur dicatur bona fide emere. decif. 227. nu. 1.	202
Emphyteusi finita per extinctionem generationis reuertitur ad dominum si ille sibi uult retinere. decif. 387. nume. 2.	366	Emptor secundus rei emphyteuticæ quando praefertur primo emptori. decif. 116. nu. 3.	109
Emphyteusis ecclesiastica an subiaceat legi ciuili circa modum succedendi disponenti. decif. 50. num. 2.	57	Enormissima lesio quæ dicatur. decif. 198. nu. 3.	164
Emphyteuta eligi potest ad emphyteusim cum onere praestandi fructus alicui in uita ipsius electi. decif. 70. nu. 2.	70	Episcoporum bona praesumuntur quesita ex redditibus ecclesiæ. decif. 313. num. 1.	284
Emphyteuta probare potest per testes consensum domini in alienatione interuenisse etiam si aestimatio emphyteusis excedat summam quadraginta milium nummorum. decif. 72. nu. 3.	72	Episcopi pater plebeus gaudet dignitate filij ut non incarceratione in carcere publico. decif. 112. nu. 1.	106
Emphyteuta quando conueniri potest a domino directo ad commissum. decif. 72. nu. 5.	73	Epistola casu quo obligationem inducat, solum est inter mittentem illam, et cum ad quem mittitur. decif. 336. nume. 5.	311
Emphyteusis ecclesiastica non potest peruenire ad filium sacerdotis, nisi legitimatus sit a summo Pontifice. decif. 72. nu. 6.	73	Epistola a Rege Emanuele missa ad Comitem de Pencla per quam constat patrum praefendum esse nepoti. decif. 174. nu. 12.	150
Emphyteusis ecclesiasticae petitio renouationis an solum descendentibus et non hereditibus extraneis competat. decif. 326. num. 4.	299	AEquitas solet restringere legem generaliter loquentem. decif. 40. nu. 9.	47
Emphyteusis cessans a solutione canonis quando noceat successoribus. decif. 175. nu. 2.	152	AEqualitas obseruanda inter mercatores circa emptionem mercium intelligitur in mercibus quas illi consueuerunt comparare. decif. 267. nu. 5.	234
Emphyteuta cessans a solutione canonis per triennium non cadit a iure si qualitatem rei ignorabat. decif. 91. num. 1.	83	Error ius non nocet ad fructus acquirendos ubi ius non resistit. decif. 311. nu. 2.	282
Emphyteuta uendens sine consensu domini non cadit in commissam si dominus per longum tempus pensionem ab emptore receperit. decif. 91. nu. 4.	83	AEstimatio uide supra AEstimatio.	
Emphyteusis renouatio an competat matri ultimi possessoris exclusa amita licet primo stipulatori sit proximior. decif. 7. nu. 2.	14	Euide iter dicitur aliquid constare quod per coniecturam probatur. decif. 206. num. 31.	177
Emphyteusim potest filius confecto inuentario uendicare licet pater eam alienasset. decif. 8. nu. 4.	16	Exceptio nullitatis sententiæ quando possit etiam per uiam actionis tractari. decif. 340. nu. 2.	318
Emphyteuta pater filio praedicare non potest in ipsa emphyteusi. decif. 8. nu. 1. et 5. et 7.	15	Exceptiones appositæ coram seculari iudice contra sententiã per ecclesiasticum lata remittendæ sunt ad ipsum ecclesiasticum iudicem. decif. 207. nu. 5.	180
Emphyteusis alienationi factæ per patrem si filius tanquam unus de capitulo consensum praebuit non praedicat sibi. decif. 8. nu. 8.	17	Exceptio nullitatis incompetentiæ alegari debet coram iudice quem incompetentem esse pars alegat. decif. 340. nume. 3.	318
Emphyteuta potest eligi per pupillum. decif. 14. nu. 1.	22	Exceptio quod firmet regulam in casibus non exceptuatis quo modo intelligatur. decif. 349. nu. 12.	327
Emphyteusis deterioratur ex euulsione uineæ, et ex ruina domorum causata ex negligentia emphyteutæ. decif. 17. nu. 1.	25	Executio nulla est faciendâ contra promissorem ante quã deueniatur ad fundi possessorem. decif. 13. nu. 3.	22
Emphyteuta heredes an accusari possint de commissio propter culpam sui praedecessoris. decif. 175. nu. 2.	152	Executio in bonis debitoris, etiam si fiat non citato tertio possit. decif. 319. nu. 4.	293
Emphyteuta promittens domino rem liberam dimissurus non impeditur iustam exceptionem alegare ad impediendam dimissionem. decif. 326. nu. 9.	300	Executor testamenti, in quo nullus est heres institutus an heres censeatur. decif. 196. nu. 1.	163
Emptor potest rem sibi uenditam locare uenditori. decif. 39. num. 1.	46	Executio sententiæ contra uirum et uxorem lata fieri non potest in bonis dotalibus pro obligatione personali mariti imò nec pro debito communi uiri et uxoris. decif. 200. nu. 1.	166

debeat si de uero debito constet. decif. 237. nu. 3.	212	Expensarum a condonatione liberatur reus si pro se habuit opinionem unius doctoris. decif. 38. nu. 3.	45
Exemplis ab exemplari deductum sufficit si fiat seruatis seruandis. decif. 252. nu. 1.	221	Expensa in fundo empto facta refarciri debent emptori, si modo sint necessariae uel utiles, nec aestimatio earum est cum fructibus compensanda. decif. 310. num. 6.	282
Exclusus semel a patre quando a filio conseatur exclusus. decif. 7. nu. 4.	15	Expensarum omisio aut insententia diminutio sufficit ad appellandum. decif. 65. nu. 1.	68
Expensarum a condonatione liberatur reus si pro se habuit opinionem unius doctoris. decif. 38. nu. 3.	45	Expensa facta pro filio a patre legitimam matris habente in pecunia censetur fieri de bonis filij. decif. 140. nume. 2.	124
Expensa in fundo empto facta refarciri debent emptori, si modo sint necessariae uel utiles, nec aestimatio earum est cum fructibus compensanda. decif. 310. num. 6.	282	Expensæ quas quis in fundo fecit, cuius dominus est, licet alij restitueret fundum teneatur cum fructibus non compensantur. decif. 310. num. 5.	282
Expensarum omisio aut insententia diminutio sufficit ad appellandum. decif. 65. nu. 1.	68	Expensam suæ ueris modicam si testator diues sibi fieri iussit, potest heres etiam in praedictum legatariorum magnam facere, non tamen in praedictum filiorum et declaratur l. papini. nus. 8. quarta. ff. de inof. testa. decif. 308. nume. 2.	277
Expensa facta pro filio a patre legitimam matris habente in pecunia censetur fieri de bonis filij. decif. 140. nume. 2.	124	Expensa funeris causa facta non dicitur illa quæ fit post tempus funeris sepulto iam caduere. decif. 308. nu. 3.	277
Expensæ quas quis in fundo fecit, cuius dominus est, licet alij restitueret fundum teneatur cum fructibus non compensantur. decif. 310. num. 5.	282	Expensa facta in adipiscenda summi pontificis gratia per quã successor maioratus ad certam partem fructuum ecclesiæ eligere possit beneficiarios, an sit imputanda soli filio maioratus successor. decif. 308. nu. 15.	279
Expensam suæ ueris modicam si testator diues sibi fieri iussit, potest heres etiam in praedictum legatariorum magnam facere, non tamen in praedictum filiorum et declaratur l. papini. nus. 8. quarta. ff. de inof. testa. decif. 308. nume. 2.	277	Expressum dicitur quod uerbis declaratur uel quod coniecturis colligitur. decif. 51. nu. 8.	59
Expensa funeris causa facta non dicitur illa quæ fit post tempus funeris sepulto iam caduere. decif. 308. nu. 3.	277	Expressum habetur id quod uerosimile est testatorem respondisse, si de hoc interrogaretur. decif. 193. nu. 7.	162
Expensa facta in adipiscenda summi pontificis gratia per quã successor maioratus ad certam partem fructuum ecclesiæ eligere possit beneficiarios, an sit imputanda soli filio maioratus successor. decif. 308. nu. 15.	279	Expressum dicitur id quod uirtualiter sub aliqua dispositione continetur. decif. 206. nu. 30.	177
Expressum dicitur quod uerbis declaratur uel quod coniecturis colligitur. decif. 51. nu. 8.	59	Expressa prohibitio alienationis extra familiam, potentior est quam tacita. decif. 206. nu. 21.	174
Expressum habetur id quod uerosimile est testatorem respondisse, si de hoc interrogaretur. decif. 193. nu. 7.	162	Extensio de persona ad personam, non fit in fideicommissis. decif. 27. nu. 2.	31
Expressum dicitur id quod uirtualiter sub aliqua dispositione continetur. decif. 206. nu. 30.	177	Extensio fit de casu ad casum, non tamen de persona ad personam, et hoc ex tacita et uerosimili mente disponentis. decif. 367. nu. 4.	344
Expressa prohibitio alienationis extra familiam, potentior est quam tacita. decif. 206. nu. 21.	174	Extensio non fit in contractibus de persona ad personam. decif. 369. nu. 4.	347

F

Fama sola in antiquis sufficit ad probationem dominij. decif. 290. num. 1.	256
Fama sola sufficit ad inducendam malam fidem, imò ut per unum testem solummodo mala fides probatur uel per inditum. decif. 290. nu. 2.	256
Fatum principis non uerosimile nec speratum reputatur casus fortuitus. decif. 349. nu. 8.	326
Familia quorundam magnatum potest inter se consuetudinem introducere, ut in successione bonorum primogenitus solummodo succedat. decif. 233. nu. 15.	209
Famulus qui iussu domini rem a creditore accepit, si aufugit cum ea, domini est periculum, et idem est in iustore.	

decif. 190. nu. 1.	159
Facultas testandi alicui intestabili concessa intelligitur sine praedictio alterius. decif. 388. nu. 3.	368
Facultas nominandi unum ex filiis ad maioratum a testatore concessa, censetur data omnibus successoribus in perpetuum. decif. 206. nu. 9.	172
Fœmina cum masculo concurrente ad successionem scudi, praedictio masculus. decif. 337. nu. 5.	313
Fœmininus sexus, in multis casibus specialibus non comprehenditur sub masculino. decif. 337. nu. 6.	313
Fœminæ admissio ad maioratum masculis non extantibus, consideratur secundum tempus delatæ successionis. decif. 354. nu. 8.	333
Fœmina succedere potest tam in maioratu quam in administratione capellæ si onus habeat annexum quod per alium expeiri potest. decif. 6. nu. 2.	13
Fœminæ quando in scudis succedere possunt. decif. 6. nume. 1.	13
Fœmina de iure regio etiam admittitur ad emphyteusim quam quis sibi et filiis accepit. decif. 233. nu. 8.	208
Fœminæ in ducatu et committatu an succedere possint. decif. 6. nu. 3.	13
Fœdum non dicitur quod ex pacto non ex successione peruenit. decif. 47. nu. 2.	55
Fideiussio accedens uenditioni nullæ non ualeat. decif. 79. nu. 2.	77
Fideicommissarius substitutus aliquid disponens de fideicommissio dicitur agere de hereditate mortui. decif. 92. nume. 2.	85
Fideicommissi pactum celebrari potest cum tertio uiuente adhuc grauatò. decif. 92. nu. 4.	85
Fideicommissarius dominus est a die hereditatis restitutæ. decif. 135. num. 2.	120
Fideicommissum conditionale, quando transmittatur. decif. 160. num. 1. et 2.	136
Fideicommissum relictum filiis quando competit nepotibus. decif. 160. nu. 6. et 8.	137
Fideicommissum successiuè relictum, eo ordine succeditur, quo de iure communi admitti debent uenientes ab intestato, nisi aliter a testatore dispositum sit. decif. 206. nume. 25.	175
Fideicommissum licet non ex uerbis expressis fiat, ex sententia tamen uerborum et mente testatoris inducitur. decif. 343. nu. 1.	310
Fideicommissaria successio consideratur respectu proximioris consanguinitatis ultimi decedentis. decif. 206. nume. 27.	175
Fideicommissum familiae relictum, tunc censetur factum quando interuenit prohibitio alienationis. decif. 30. nu. 2.	35
Fideiussio a marito celebrata, quando noceat uxori. decif. 162. nu. 1. et 3.	138
Fideiussio de per se solū sine alia probatione lesionis monstrat fideiussorem lesam. decif. 162. nu. 5.	139
Fideiussor indemnitate ante excusationem principalis debitoris et fideiussorum, non conuenitur. decif. 379. nu. 1.	355
Fideiussor indemnitate licet renunciet beneficio fideiussorum, non uidetur renunciare priuilegio excusationis. decif. 379. nu. 2.	356
Fendo an succedatur iure hereditario et quid in bonis regia	

coronæ quæ subiacent legi mentali. decif. 174. nu. 18. 151
Filius quinti Fabij maximi cum consul esset, & in sublimiori loco sederet, iussit patrē ad se uenientem æquo descendere. decif. 1. nu. 6. 2
Filij naturales, iure communi, non sunt capaces emphyteusis ecclesiasticæ, & quomodo limitetur hæc conclusio. decif. 2. nu. 1. 6
Filij naturales apud ecclesiam infames. sunt. decif. 2. nu. 2. 7
Filij naturales, an includantur in generali concessione nominandi. decif. 2. nu. 3. 7
Filij nati ex damnato coitu succedunt inter se, non tamen matri nec mater eis succedit. decif. 383. nu. 4. 359
Filij naturales, an iure regio admittantur ad emphyteusim ecclesiasticam. decif. 2. nu. 5. 7
Filius natuultorem, præferendum esse filie seniore in multis causis definiuit senatus, & contraria opinio antiquitus præualuit. decif. 337. nu. 1. 313
Filij legitimati iure communi inspecto, non possunt nominari in emphyteusi ecclesiastica, nisi exprimatur. decif. 2. nu. 7. 7
Filij spurij non possunt nominari in emphyteusi ecclesiæ, nisi sint uocati in prima inuestitura. decif. 2. nu. 8. 8
Filius naturalis ex parte patris, alio fratri legitimo non succedit. decif. 3. nu. 2. 8
Filius potest paternam hereditatem repudiare, & emphyteusim acceptare. decif. 5. nu. 4. 11
Filius patri hæres existens nominatus in emphyteusi paterna, debita exoluet solum ex bonis quæ iure hereditario habuit. decif. 5. nu. 3. 11
Filius spurius legitimatus per Regem an succedat in emphyteusi ecclesiastica. decif. 387. nu. 3. 367
Filius acceptans emphyteusim per patrem melioratam, an uidebitur ob id paternam hereditatem adire. decif. 5. nu. 5. 11
Filius legitimatus per Regem succedit in emphyteusi ecclesiastica, si illa erat transitura ad extraneos hæredes. decif. 387. nu. 4. 367
Filius ultimi possessoris anteponeus est consobriuo testatoris quannus ipsi instituenti proximior sit. decif. 7. nu. 5. 15
Filius exclusus, an sit admittendus ad maioratū. decif. 27. nu. 1. 31
Filia quæ regulariter tenetur dotem conferre, non confert si ex tacita mente defuncti contrarium constet. decif. 34. nu. 12. 41
Filius naturalis patris plebei uocatur per legem regiam simul cum legitimis ad patris successionem. decif. 3. nu. 3. 8
Filius naturali & eius descendentes eo modo succedunt, quo naturales filij & eorum descendentes patri succedunt. decif. 3. nu. 4. 8
Filius maior ceteris præfertur in re quæ ad unum solum, peruentura est. decif. 41. nu. 4. 49
Filius sacerdotis non potest in bonis emphyteu. ecclesiasticæ succedere nisi legitimatus sit a summo Pontifice. decif. 72. nu. 6. 73
Filij appellatione comprehenditur filia etiam in materia odio facta, in testamentis & substitutionibus. decif. 337. nu. 10. 314

Filius filia præfertur in successione maioratus qui dignitatem annexam uel onus habet quod per sceminam adimpleri non potest. decif. 337. nu. 14. 315
Filius ex plebeo patre & ancilla aliena natus patri non succedit cum alijs filijs legitimis. decif. 86. nu. 1. & 2. 80
Filius sacerdotis quando succedit matri ab intestato. decif. 136. nu. 3. 122
Filius ex damnato coitu & punibili per legem patri non succedit de iure communi. decif. 322. nu. 2. 286
Filius quomodo probetur etiam ex concubina. decif. 152. nu. 2. 130
Filij appellatione quando ueniat nepos. decif. 160. nu. 8. & 8. 137
Filij positi in conditione quando censeantur uocati ex testamento. decif. 338. nu. 4. 316
Filia nata ex ancilla aliena, an patri plebeo succedat. decif. 167. nu. 6. 143
Filius naturalis quando faciat deficere conditionem si sine liberis fideicommissarius moriatur. decif. 167. nu. 7. 143
Filius patroni in hereditate liberti quando excludat fratrem liberti. decif. 383. nu. 1. 359
Filius ex quibus bonis debeat consequi legitimam matrem sibi debitam. decif. 177. nu. 1. 153
Filius in bonis patris eo uiuente, nullum ius habere in effectum, sed tantummodo in spe, quomodo intelligatur. decif. 202. nu. 1. 167
Filia renuntians hereditati paternæ, fratri non prohibetur succedere in bonis quæ patris fuerunt. decif. 206. nu. 29. 176
Filius in præiudicium suæ legitimæ consensus patri præbere potest in uinculo maioratus. decif. 218. nu. 4. 189
Filius licet hæres non sit, an possit ad emphyteusim paternam uenire, patre mortuo ab intestato. decif. 229. nu. 1. 203
Filius naturalis illius qui æquitare solebat, an sit patri successibilis iure regio inspecto. decif. 322. nu. 4. 296
Filius ad collationem adducit præteritum emphyteusis emptæ per patrem solummodo in uita patris, in qua filius succedit uigore renouationis factæ gratis in uita ipsius patris. decif. 229. nu. 2. 203
Filia legitimata cum clausula sine præiudicio uenientium ab intestato admittitur exclusa amita sua. decif. 278. nu. 4. 243
Filius non præsumitur legitimus si nascitur ante tempus a natura statutum & limitatur. decif. 338. nu. 1. 315
Filius Regis Aragonum an de iure legitimari potuit per summum Pontificem in præiudicium fratris ipsius Regis. decif. 278. nu. 12. 244
Filius an possit eligere unam rem in partem legitimæ suæ. decif. 284. nu. 3. 250
Filius cuius mater pro uenditore intercessit, non prohibetur aduersus illum agere ex propria persona, licet matris sit hæres. decif. 319. nu. 2. 293
Filius naturalis non excluditur a fideicommissio relicto a patre nobili, si modo pater de natur. libus filijs mentionem fecit, nec excluditur filius sceminæ, si mentio de scemina facta est. decif. 294. nu. 2. 259
Filij spurij aut naturales non succedunt in emphyteusi ecclesiastica. decif. 377. nu. 2. 353
Filius

Filius post mortem patri potest scripturam uenditionis sine decreto iudicis facere, cuius pater in uita sua pretium accepit. decif. 298. nu. 2. 261
Filia renuntians paternæ hereditati futuræ potest supplementum legitimæ petere ex bonis postea per patrem acquisitis. decif. 375. nu. 2. 351
Filius etiam incestuosus, uel aliter illegitimè natus, si pater inops est, alimentari debet a matre. decif. 304. nu. 1. 267
Filius sororis uel fratris in successione bonorum diuisibilium cõcurrit cum matre uel patre. decif. 367. nu. 8. 346
Filij fratris præmortui excludunt in totum fratres superstites ex altero parente, quia in locum filiorum succedunt. decif. 307. nu. 8. 271
Filius natus ex uxore cuius maritus ægrotabat legitimus censetur etiam si nascatur post decimum mensem, & probetur mulier adulterium commisisse. decif. 325. nu. 1. 298
Filius primogeniti, an dici possit primogenitus, & quomodo potentia succedendi patri in maiestate in eum transeat. decif. 307. nu. 12. 272
Fines agrorum demonstrant ut quidquid intra eos continetur eiusdem domini sit, cuius & ipsi agri sunt. decif. 230. nu. 1. 204
Fiscus an succedat extantibus consanguineis testatoris intra decimum gradum. decif. 193. nu. 4. 161
Forma institutionis maiorat. aut capellæ a successore mutari non potest. decif. 341. nu. 1. 318
Forma & qualitas data in prima institutione, quando censetur repetita in substitutione. decif. 27. nu. 8. 32
Formæ defectus etiam minimus facit actum corruere etiam iusta causa omissionis interueniente. decif. 45. nu. 3. 53
Forma, conditio, & qualitas quæ in institutionibus exprimitur, repetite censentur in substitutionibus. decif. 354. nu. 4. 333
Formæ omisio in aliquo casu, uel uerbo, uel in testamento inter liberos, quando annullat actum uel testamentum. decif. 126. nu. 2. & 3. 115
Formæ a lege datæ non possunt partes renuntiare. decif. 237. nu. 2. 212
Forma concessionis emphyteusis mutari non debet a domino uel emphyteuta in præiudicium tertij. decif. 233. nu. 12. 208
Fratres spurij uel naturales qui solum coniunguntur alijs fratribus per lineam paternam an illis succedant. decif. 3. nu. 1. 8
Fratris ex parte patris soror excluditur ab hereditate per sententiam, quoniam frater spurius erat. decif. 3. nu. 5. 9
Fratres liberti, patrono non existente quando fratri liberto succedant. decif. 383. nu. 7. 359
Fratres substitutus per fideicommissum si sine liberis decesserit, non excluditur per filiam legitimatam. decif. 278. nu. 9. 244
Fratres uterini liberti, quomodo succedat inter se mortua matre in seruitute. decif. 383. nu. 3. 359
Fraudem & malam fidem arguunt uilitas præteriti uenditi sub hasta & paruitas debiti. decif. 40. nu. 6. & 7. 47
Fraus interuenisse dicitur ubi interuenit enormissima læsio. decif. 232. nu. 3. 206
Fructus ex meliorationibus percepti a bonæ fidei possessore

non restituantur quando fructus restitui iubentur. decif. 364. nu. 1. 340
Fructus percepti per condemnatum ad prædij restitutionem &c. decif. 96. nu. 1. & 3. 87
Fructus in agro pendentes, mortuo possessore maioratus quo modo diuidantur inter successorem & hæredes. decif. 308. nu. 6. 278
Fructus restituendi sunt à condemnato in casu legis 2. C. de rescind. uendi. qui percepti fuerint post litem contestatam. decif. 94. nu. 1. 86
Fructus perceptos uel percipiendos, quando quis teneatur restituere. decif. 94. nu. 2. 86
Fructus quando ueniat in restitutione fideicommissi. decif. 135. nu. 3. & 5. 120
Fructus rei dotalis uendi possunt pro debito communi mariti & uxoris, quod constante matrimonio factum est, si lucra illo constante communia sint. decif. 200. nu. 3. 166
Fructus rei petite in libello quamuis in eo non petantur, ueniunt tamen officio iudicis percepti post litem contestatam. decif. 319. nu. 3. 293
Fructus quando a tempore lites contestatæ, & quando a tempore commissi delicti propter quod bona publicantur, debentur. decif. 207. nu. 8. 181
Fructus pendentes in agro sunt successoris maioratus, & quomodo intelligatur. decif. 350. nu. 3. 308
Fructus rei restituendæ uigore sententiæ propter enormissimam læsionem non sunt compensandi cum præterito ab autore restituendo. decif. 232. nu. 5. 206
Funeris impensæ in diuisione hereditatis quænam sit ratio habenda. decif. 308. nu. 1. 277
Furiosus & mente captus æquiparantur in iure. decif. 100. nu. 1. 89
Furor seu dementia an præsumatur durare tempore actus. decif. 100. nu. 2. 89
Fur a ecclesiam confugiens cum ipsa re furata, an gaudeat immunitate ecclesiæ. decif. 171. nu. 1. 144
Furiosus & mente captus testari potest, si per dilucida interualla furiosus desinat esse. decif. 302. nu. 3. 265

G

Generalis concessio iurium regalium, an includat ius consuetudinis saponem. decif. 31. nu. 2. & 4. 36
Grauaminis instrumenti presentatio ultra 30. dies non admittitur nisi pauci dies sint elapsi. decif. 132. nu. 2. 118
Gradus consanguinitatis minoris est potentie quam affectio testatoris ad præstationem legati. decif. 378. nu. 3. 355

H

Habilitatus ad succedendum patri non potest rumpere testamentum eius. decif. 11. nu. 3. 19
Habilitatio filiorum si non disponit super radice matrimonij non est legitimatio sed dispensatio. decif. 134. nu. 2. 119
Hæres aliquid capiens iure legati & aliquid iure hereditario, diuerso iure censerit debet. decif. 5. nu. 2. 11

Heres pui uenientis bona materna potest impugnare uenditio
 nem sicut & ipse filius. decif. 67. nu. 1. 69
 Heres mariti ita demum possunt obijcere adulterium uxori
 dotem repetenti, si maritus uiuens uxoris mores non ap-
 probauerit, uel eidem reconciliauit. dec. 234. nu. 4. 210
 Heres etiam extraneus praefertur in renouatione petenda em-
 phyt. cognatis defuncti. decif. 326. num. 2. 299
 Heres emphyteutae non prohibetur coheredi suo emphyteu-
 tum uendere irrequisito domino. decif. 242. nu. 4. 215
 Hypothecaria actio quae iure regio decem annis durat a quo
 tempore decem anni currere incipiant. decif. 21. nu. 5. 27
 Hypothecariae actioni quando sit locus. dec. 99. nu. 2. & 3. 88
 Hypotheca an constitui possit in re emphyteutica sine domi-
 ni consensu. decif. 214. nu. 4. 185
 Hypothecato fundo super quo annua promittitur pensio, &
 uenditio, non agitur contra tertium possessorem, nisi prius
 excusso principali promissore. decif. 315. nu. 2. 289
 Hypothecaria quam filius in bonis patris habet, pro mala ad-
 ministratione bonorum filij, an competat illi etiam si non
 dolose bona sua pater uendit. decif. 330. nu. 1. & 3. 303
 Hypothecaria competit filio in bonis paternis pro mala admi-
 nistratione quando dolus patris interueniret. decif. 330.
 num. 3. 303
 Honor antiquioribus debetur in sedendo. decif. 1. nu. 5. 2
 Hospitale auctoritate ecclesiastica fundatum quo ad alienatio-
 nem bonorum aequiparatur ecclesijs secus in hospitali a se-
 culari homine fundato. decif. 390. nu. 6. 370

I

Illegitimus regulariter non succedit in emphyteusi ecclesia-
 stica. decif. 37. num. 5. 44
 Immediata persona inspicienda est cui succeditur. decif. 9. nu-
 me. 2. 17
 Immunitate ecclesiae non gaudet condemnatus ad exilium per-
 petuum, uel ad torturam propter homicidium insidiose com-
 missum. decif. 179. num. 1. 155
 Immunitate ecclesiae an gaudeat accusatus de crimine cui ec-
 clesia non patrocinatur. decif. 179. nu. 2. 155
 Immunitatis ecclesiae sententia lata in fauorem delinquentis
 non est mandanda executioni, nisi prius executio fiat contra
 illum alterius sententiae latae super delicto quod non tuetur
 ab ecclesia. decif. 52. nu. 1. 60
 Immixtio hereditatis uel gerendi rem pro herede transfundit
 obligationem soluendi ad alienum defuncti in eos qui pro
 heredibus se gesserunt. decif. 218. num. 5. 189
 Impuberum operae quae considerari possint. decif. 100. n. 40. 105
 Incarceratus longo tempore ob rem alienam non solutum ali-
 qualem infamiam incurrit. decif. 318. nu. 1. 293
 Incarcerati privilegia habent pro causa quando non agitur de
 praedicio tertij. decif. 240. nu. 2. 213
 Incarceratus debitor pauper quando creditorem suum com-
 pelere possit ad alimenta sibi praestanda. decif. 261. nu-
 me. 1. 227
 Indefinita quando equipoleat uniuersali. decif. 354. nu-
 me. 7. 333
 Infamia in quibus casibus irrogetur ex sententia uel condem-
 natione. decif. 139. num. 1. 3. 4. 5. 125
 Infames nullum officium honorificum habere possunt, ideoque

nec iuantes esse poterunt. decif. 139. nu. 2. 125
 Infidelis, uide supra in uerbo dominium. 125
 Inimicitiae superuenientes inter testatorem & legatarium in-
 ducunt reuocationem legati. decif. 206. nu. 17. 173
 Inquisitio fit contra eum qui sagittam in alium iniecit, etiam si
 uulnus non sequatur. decif. 170. nu. 1. 144
 Institutione adiectionum censetur repetitum in substitutione. de-
 cif. 160. num. 9. 138
 Instrumentum approbationis testamenti concernit solemnita-
 tem non uero substantiam eius. decif. 231. nu. 5. 205
 Instrumentum dicitur probatio probata maxime in causa in
 qua requiritur scriptura. decif. 297. nu. 1. 260
 Infamia probatur tam ex factis quam ex uerbis. decif. 46.
 nu. 1. 53
 Insinuatio non est necessaria in donatione ob causam dotis fa-
 ctam. decif. 120. nu. 1. 112
 Insania durare praesumitur tempore actus gesti nisi ex qua-
 litate actus agrauatur sanitas mentis. decif. 302. nu. 2. 365
 Intellectus tex. in l. titia. ff. de solutio. decif. 96. nu. 2. 87
 Intellectus legis una C. de sententijs quae pro eo quod inter-
 decif. 110. nu. 31. & 32. 101
 Intellectus legis antiquae C. ad Velleia. decif. 121. nu. 2. 112
 Intellectus legis regiae lib. 4. tit. 63. §. & sendo o dito. decif.
 36. nu. 2. 43
 Item decif. 260. nu. 2. 226
 Intellectus & declaratio l. cum ita. §. in fideicomisso. ff. de leg.
 2. decif. 206. num. 24. 175
 Interdicto uti possidetis agens is uictor euadet, qui de anti-
 quiori possessione docuerit etiam si antiquior possessor
 titulum non ostendit, iunior uero sic. decif. 54. nu. 1. 61
 Interdicto uti possidetis si praesens probationes dentur actoris &
 rei illa praefertur quae tit. intuitur. decif. 54. nu. 2. 61
 Interesse lucri cessantis mercatori debetur propter retarda-
 tam solutionem fortis principalis iure civili, canonico &
 diuino. decif. 110. num. 3. 95
 Interesse lucri cessantis quantum creditori exolendum est.
 decif. 110. nu. 14. 97
 Interesse certae quantitatis a principio promitti non potest.
 decif. 110. nu. 18. 98
 Interesse lucri cessantis plurium annorum quando peti possit.
 decif. 110. nu. 30. 101
 Interesse comprehendit damnum emergens, & lucrum cessans.
 decif. 110. nu. 32. 101
 Interesse lucri cessantis a mercatore petiti quando sit haben-
 da ratio. decif. 156. nu. 1. 132
 Interesse quando peti possit a tempore morae etiam in utroque
 foro. decif. 218. nu. 7. 189
 Interesse lucri cessantis nunquam excedere potest sortem prin-
 cipalem. decif. 218. nu. 8. 190
 Inuentarium conficiens si omittit aliquid in eo scribere quan-
 do sibi praedictet. decif. 148. nu. 2. & 3. 128
 Interpretatio l. uxor patris. C. deleg. decif. 247. nu. 4. 219
 Interpretatio legis regiae li. 3. tit. 45. §. 10. dec. 264. n. 5. 231
 Inuentarium in quo bona defuncti & nomina filiorum eius scri-
 buntur probat eorum aetatem. decif. 354. nu. 3. 332
 Iudex ciuitatis uel oppidi huius Regni procedere potest atque
 condemnare Lusitanum hominem qui in regno Castellae de-
 lictum commisit contra alium indigenam huius regni etiam
 per uiam inquisitionis. decif. 53. nu. 1. & 2. 60

Index

Index ex comitibus potest iudicare in causa de officio iudicis
 plorato. decif. 110. nu. 4. 95
 Index qui a limine iudicij non repellit agentem sine actione, an
 teneatur in iudicatu, & an de necessitate id teneatur fa-
 cere. decif. 206. num. 8. 171
 Index inferior cognoscet de exceptione peremptoria orta ex
 sententia lata per suum superiorem seruata forma legis re-
 giae. decif. 354. num. 1. 332
 Index executor sententiae quando cognoscet de exceptionibus
 contra sententiam oppositis. decif. 227. nu. 6. 180
 Index de causa cognoscens uigore prorogationis illam delegare
 potest si delegandi alias potestatem habeat. decif. 222.
 nu. 12. 195
 Iuramentum non impedit lesio remedij legis 2. C. de rescind.
 uend. si enormissimè ledatur iurans. decif. 95. nu. 2. 87
 Iuramentum ualidat quae in ualiditate erat. decif. 165. n. 3. 141
 Iurans non contrahere contractum an teneatur stare iuramē-
 to etiam si enormissimè ledatur. decif. 232. nu. 4. 206
 Iuramentum licet excludat remedium lesionis ultra dimidia
 iusti pretij non excludit enormissimam lesionem. decif. 257
 num. 2. 224
 Ius petendi alimenta est merè personale ex parte petentis.
 decif. 11. nu. 9. 20
 Ius commune est quod legibus huius Regni constituitur. decif.
 314. nu. 6. 288
 Ius tertij tunc allegari potest quando est exclusiuum iuris age-
 tis. decif. 16. nu. 2. 23
 Ius coloniae efficitur praescriptione quadraginta annorum
 decif. 26. nu. 3. 30
 Ius antiquum dicitur quod a centum annis retro conditum est.
 decif. 31. nu. 3. 36
 Iura regalia dicuntur quae sunt Regi reseruata in signum supe-
 rioritatis. decif. 31. nu. 4. 36
 Iurium regalium concessio generalis an includat ius conficien-
 di saponem. decif. 31. nu. 2. & 4. 36
 Ius petendi renouationem in emphyteusi, uide uerbum renouatio.
 Ius regium, ius commune est in regno. decif. 50. nu. 5. 56
 Ius coloniae perpetuum quando non possit praescribi. decif. 244
 num. 10. 217
 Ius eligendi ad emphyteusim quando duret mortuo electo.
 decif. 382. nu. 1. 358
 Ius redimendi rem uenditam sub pacto retro uendendi praes-
 cribitur spatio 30. annorum. decif. 247. nu. 3. 219
 Ius in spe alteri quaesitum quando impedit restitutionem prioris
 loci amissi. decif. 278. nu. 11. 244
 Iura civilia loquentia in modo & forma succedendi in emphy-
 teusi, uel feudo procedunt etiam & intelliguntur in emphy-
 teusi ecclesiae. decif. 387. nu. 7. 368
 Iuris patronatus successor honoratus non dicitur comodo pecu-
 niario. decif. 308. nu. 17. 280
 Iuri alterius per alterum praedictari non potest etiam si sit ius
 illud ad rem non in re quaesitum. decif. 361. nu. 3. 338

L

Legatum a patre relictum filio spurio quando ualeat & quibus
 applicetur si non ualeat. decif. 343. nu. 2. 320
 Legatum oneris impositi super emphyteusi reijciendum est, &
 qua ratione id fiat. decif. 196. nu. 2. 163

decif. 226. nu. 5. 201
 Legata ex testamento imperfecto ratione solemnitatis uel uo-
 luntatis quando debeantur. decif. 380. nu. 3. 356
 Legatum relictum a marito & uxore post mortem utriusque,
 mortuo altero pars legati legatario non debetur. decif.
 248. nu. 1. 219
 Legata relictum in testamento in quo laicus instituitur licet duos
 testes habeat non debentur. decif. 380. num. 1. 356
 Legatum ususfructus bonorum per quinquennium quando pe-
 ti possit. decif. 248. num. 2. 219
 Legatum Titio relictum non debetur si duo eiusdem nominis ap-
 pareant nisi aliter per inditia constiterit de quo testator sen-
 serit. decif. 378. nu. 2. 355
 Legatum pium an statim mortuo testatore peti possit, non ex-
 pectata adiectione hereditatis. decif. 248. nu. 3. 219
 Legatum relictum spurio, ad alimenta non debentur cum aliun-
 de habeat unde se aliat. decif. 343. nu. 5. 320
 Legatum relictum expresse ut infra mensem a die mortis tes-
 tatoris praestetur peti non potest nisi post aditam heredi-
 tatem. decif. 248. nu. 4. 219
 Legatum relictum ab auita nepoti, an magis ratione sanguinis
 coniunctionis quam obseruitium & obsequium praestitum
 censeatur. decif. 23. num. 1. 28
 Legatum relictum nepoti, an magis contemplatione filij quā
 ipsius nepotis factum dicatur. decif. 23. nu. 2. 28
 Legato praedio ut inde Titius alimenta habeat censetur lega-
 ta proprietatis & non ususfructus. decif. 92. nu. 1. 84
 Legatarius dominus est rei legatae a die mortis testatoris. de-
 cif. 135. nu. 2. 120
 Legata institutioni admixta naturam institutionis assumunt.
 decif. 173. nu. 7. 146
 Leges in Regno Castellae (in questione patris & nepotis) latae
 sunt pro nepote. decif. 307. nu. 20. 275
 Legitimus iura filij legitimi per legitimationem an obti-
 neat. decif. 11. nu. 1. 19
 Legitimus an differat in aliquo a legitimis. decif. 11. n. 2. 19
 Legitimi filij, uide in uerbo filij.
 Legitimus ad id quod pater illi relinquere uelit magis dis-
 pensatus quā uere legitimus est. decif. 134. nu. 1. & 2. 119
 Legitimitas facta a principe praedictat filijs legitimis & na-
 turalibus si in legitimatione apponatur clausula de plenitu-
 dine potestatis. decif. 278. nu. 2. 242
 Legitimus utrum excludat substitutum per fideicommissum.
 decif. 278. nu. 7. 243
 Legitimitas Regis, subditi eius extenditur etiam ad bona ex-
 tra territorium legitimitatis. decif. 387. num. 5. 367
 Legitimitas cum clausula de certa scientia & sine praedicio ue-
 nientium ab intestato in quo prodest legitimitas. decif. 278.
 num. 5. 243
 Legitimitas a principe non potuit praedictum afferre Co-
 miti de Pitigliano in bonis quae deserebantur proximiori-
 bus de familia Ursinorum. decif. 278. nu. 15. 245
 Legitimus ut in certis casibus succedat, an solum dicatur dis-
 pensatus. decif. 353. num. 5. 359
 Legitimus per scriptum Regis uel principis uiuente patre non
 excludit proximiorē consanguineorum a bonis de quibus tes-
 tator ad libitum disponere non potest. decif. 278. n. 16. 245
 Legitimus an possit testamentum patris a quo praeteritur, de

Legitimitas tunc substituitur præiudicium affert cum in ea de illis sit factamentio. decif. 278. nu. 18. 246
Legitimationem filius petens debet principi declarare tam eaque illum mouerent ad petitam denegandum quam illa quæ difficilius eum adducerent ad cõcedendum. decif. 278. nu. 19. 246
Legitimam filius licet censeatur habere in qualibet re hereditatis non tamen in ea que a patre alteri legata est. decif. 233. nu. 6. 207
Legitima assignata filio a patre in uita sua consideratur circa eius ualorẽ tẽpore assignationis. decif. 103. nu. 3. 91
Læsio enormissima annullat & non rescindit contractum & ob id condemnatus tenetur ad restitutionem fructuum. decif. 94. nu. 3. 86
Læsio enormissima an sufficiat in casu ordinationis lib. 4. tit. 3. §. fin. l. & quæ dicatur enormissima læsio. decif. 95. num. 1. & 3. 86
Læsioni enormissimæ circa legem 2. C. de rescind. uend. an noceat iuramentum. decif. 95. nu. 2. 86
Læsio ultra dimidiam iusti pretij etiam in conductione fructuum alegari potest de iure regio & etiam finita conductione si modo allegetur intra terminum 15. annorum decif. 251. nu. 2. 221
Læsio ultra dimidiam iusti pretij consideranda est secundum qualitates quæ augent aut diminuunt ipsum pretium. decif. 256. nu. 1. 223
Læsionis enormissimæ remedium non tollitur etiam aduersus fiscum assignatione 8. dierum in adiectione pignori sub hasta facta. decif. 198. nu. 1. 164
Læsio ultra dimidiam iustæ pensionis allegari potest in contractu emphyteutico. decif. 257. nu. 1. 224
Læsio enormissima læsione auditur contra adiectionem factam sub hasta etiam post lapsum triginta dierum quos lex concesserat ad pignus uenditum redimendum. decif. 266. nu. 1. 233
Læsio enormis quando interuenisse dicatur, & an sit arbitrio iudicis relinquendum. decif. 291. nu. 6. 237
Læsio ultra dimidiam iusti pretij datur remedium etiam in casu quo res empta uenditori restitui non potest. decif. 204. nu. 1. 169
Læsio immodica arguit dolum. decif. 198. nu. 2. 164
Lex ciuilibis disponens super modis succedendi in emphyteusi comprehendit ecclesiasticam. decif. 2. nu. 6. 7
Lex generaliter præfigens terminum ad actum gerendum nõ includit minorem 25. annorum quia is aduersus lapsum tẽporis restitui potest. decif. 242. nu. 5. 215
Lex regia quando admittat filios naturales patris plebei in sumul cõ legitimis ad paternã successionẽ. decif. 3. nu. 2. 8
Lex condita à Rege non recognoscẽte superiorem ius cõmune efficit non statutarium. decif. 3. nu. 6. 9
Lex regia lib. 4. tit. 64. prohibens rem emphyteuticam dari in dotem absq; domini consensu an locum habeat in patre dotante filiam. decif. 242. nu. 1. 214
Lex emptorem C. loca. limitatur. decif. 243. nu. 1. 216
Lex regia quæ fructuum compensationem fieri iubet in casu dominij translati in emptorem, intelligitur solum in eo de quo in specie loquitur. decif. 310. nu. 7. 282
Leges atq; conuentiones inter Castelle & Lusitanie Reges

matim. decif. 384. nu. 7. 361
Lex aliquid disponens per uerbũ liberæ uoluntatis restringitur ad casus per alias leges permisso, & quid erit in contrahẽtibis loquentibus per uerbum uolo. dec. 386. nu. 4. 363
Lex in re mandata. C. manda. secundum aliquos intelligitur etiam in abusu, si abusus soli abutenti præiudicium affert nõ alicui tertio. decif. 386. nu. 5. 364
Lex finalis ff. pro suo, declaratur. decif. 386. nu. 8. 365
Lex finalis C. de pactis procedit etiam in filijs. decif. 375. num. 4. & 6. 351
Lex ciuilibis quæ de emphyteusi loquitur, quando etiam de ecclesiastica intelligatur. decif. 377. nu. 7. 355
Lex pœnalis loquens in persona delinquentis puta si quis fecerit homicidium, non comprehendit eum qui occasione præbuit homicidio. decif. 363. nu. 2. 340
Lex lata à Rege non recognoscente superiorem, non statutum sed ius commune efficit. decif. 348. nu. 6. 324
Lex Regia quæ de præscriptione triennij circa mercedem famulis debitam tractat, an loquatur solũ in his qui de merce de expresse cõ dominis conueniunt. decif. 3. 4. nu. 1. 307
Lex huius regni circa præscriptionem triennalem seruitij debiti, & illa huic simili quæ extat apud Castellanos, item & alia præscriptionis unius anni lata in regno Gallie, an ualeat in foro animæ remissiuẽ. decif. 334. nu. 9. 308
Lex regni quæ prohibet commercium agi cum mauris quomodo intelligatur. decif. 384. nu. 1. 360
Lex prohibet actũ fieri & procedes imponedo pœnã cõtrafacienti quãdo actũ reddat nullũ. decif. 252. nu. 2. 222
Lex in successione maioratus præferens masculũ iuniorẽ fœminæ seniori nisi aliter testator declarauerit, an requirat specificam declarationem uel eam quam per coniecturas capere possumus. decif. 51. nu. 1. 56
Lex statutũ aut cõsuetudo uocãs primogenitũ, nõ uidetur nocasse fœminã quãuis natu maior sit, si masculus etiã natu minor extiterit, & quid in feudis. decif. 51. n. 4. & 5. 56
Lex declaratoria an dubij iuris antiqui præteritis causas comprehendat. decif. 51. nu. 6. 59
Lex 4. C. de posi. intelligenda est etiam in interesse præstando per officium iudicis. decif. 191. nu. 1. 160
Lex 2. C. de rescin. uendi. an procedat in læsione enormissimã. decif. 66. nu. 3. 69
Lex loquens de fratribus nõ intelligitur de filijs fratrum. decif. 367. nu. 6. 344
Lex regia quæ iubet incarceratum per alienigenam accusatũ de carcere deducendum si accusator absit, quomodo intelligatur. decif. 183. nu. 1. 156
Lex loquens in filio naturali an procedat etiam in nepote. decif. 317. nu. 2. 292
Lex de nouo lata locum habet in casibus de quibus agit quando factum licet antiquissimum requirit perfectionem de futuro. decif. 206. nu. 3. 226
Lex quanquam declaratoria sit si uerbo deinceps lata sit non comprehendit nisi casus futuros. decif. 313. nu. 10. 286
Lex fœderis inti inter Reges circa remittendũ occisorẽ hominis sagitta exteditur etiam ad eum qui arcubuzio hominem occidit. decif. 279. nu. 1. 247
Lex Regia lib. 4. tit. 64. in prin. ibi, dotar, an intelligatur in patre uel matre dotante. decif. 283. nu. 2. 249
Lex

re, an ualeat. decif. 312. nu. 2. 283
Lex regia lib. 4. tit. 54. quæ requirit insinuationem omnium donationum, non comprehendit remuneratiam, uel factã ob causam etiam de futuro uel dotis dationem. decif. 302. nu. 8. 266
Lex nemo C. desent. & interlo. om. iu. an procedat in sententia superioris senatus. decif. 228. nu. 2. 202
Lex regia lib. 3. tit. 30. §. Outro si, an intelligi debeat secundum ius commune, per quod differentia constituitur in denuntiatione litis motæ, circa sententiam iuste uel iniuste latam. decif. 303. nu. 2. 267
Lex ciuilibis etiam disponens in materia indirecte ad ecclesiam pertinente non ualeat. decif. 341. nu. 1. 287
Lex Neapoli lata est pro patruo, & nõ pro nepote. decif. 307. nu. 22. 275
Libertas relicta ancillæ cuius dominium communis est patris & filie quomodo ualebit. decif. 284. nu. 1. 250
Libellum famosum scribens qua pœna puniatur. decif. 137. nu. 6. 123
Libellus si uitium patens ac manifestum habet repellendus est. decif. 206. nu. 7. 171
Libellus iustificari debet ex causa in eo deducta non ex alia. decif. 206. nu. 6. 171
Liberatio incarceratorum an sit causa pia. decif. 240. num. 1. 213
Liberare aliquem à morte & ab infamia æquiparatur. decif. 318. nu. 2. 293
Libertatis legatum in tempus beneplaciti hæredis si non ipsa datio sed executio in eius beneplacito confertur, licet eo uiuente non declaret se uelle statim illo mortuo libertas seruo competit. decif. 327. nu. 1. 301
Literis cambij amissis, contra quem sit dirigenda actio ad petendam pecuniã in illis contentã. decif. 336. nu. 1. 311
Literæ cambij non sortiuntur effectum suum si non præsentantur ei ad quem diriguntur. decif. 336. nu. 2. 311
Literis acceptis, quando omnia in his contenta fateri accipiẽs uideatur. decif. 336. nu. 3. 311
Litigiosus nõ debet in pignus capi imo etiam post capturã, si lis cum tertio moueatur, potest illud pignus omitti & aliud capi. decif. 199. nu. 2. 165
Litigij uitium non oritur in alienatione necessaria quæ fit de mandato iudicis. decif. 199. nu. 3. 165
Locus in quo sedere debet præfectus prætorio in examine promouendi ad senatoriam dignitatem, quis sit, & is præferendus est omnibus magistratibus regni. decif. 1. nu. 22. 4
Locatione etiam finita datur læso remediũ. l. 2. C. de rescind. uend. decif. 19. nu. 1. 26
Locatio ultra triennium aut nouenium rerum ecclesiasticarum an in totum inuulidetur. decif. 156. nu. 3. 133
Locatio ultra decennium quando transferat dominium in conductorem. decif. 214. nu. 5. 185
Locatio rei ecclesie an ualeat ultra triennium. decif. 390. num. 1. 369
Locatio rei ecclesie in plures annos ualida est, quo ad tres annos tantummodo secundum commu. opinionem. decif. 390. nu. 3. 369
Locatio rei ecclesie de iure antiquo fieri poterat ad modicum tempus. decif. 390. nu. 4. 369

prout rei profanæ. decif. 390. nu. 5. 370
Locatæ rei restitutio petita non potest à tertio impediri allegante rem hanc ad se pertinere. decif. 259. nu. 1. 225
Locatio per decennium facta rei emphyteutica quando inducat amissionẽ iuris emphyteutici. decif. 299. nu. 3. 262
Lucrum cessans, uide uerbũ interesse, & uerbũ mercator.
Lucrum dicitur deductis impensis & estimatione laboris atque damni decif. 110. nu. 26. 100
Lucrum à lege uel statuto delatum marito, uxore decedente post matrimonium consummatũ, an competat illi etiam copula non sequuta, dummodo mulier ad domum uiri traducta sit. decif. 187. nu. 1. 158

M

Magistratus iniuriam non committit in his quæ iure potestatis facit modo seruet iuris ordinem. decif. 35. num. 1. 42
Magister ordinis militie Christi non est dominus sed usufructuarius. decif. 353. nu. 4. 331
Magister nauis quæ impetu aquarum obruitur quando teneatur ad res naufragio deperditas decif. 154. nu. 1. 131
Maior numerus uotantium, etiam iuniorum, in senatu nostro consideratur, & quæ sit huius negotij ratio explicatur. decif. 1. nu. 2. 2
Maiori filio delatum maioratum dicimus, & primogenituram. decif. 337. nu. 4. 313
Maioratus uel capellæ bona an dari possint in emphyteusim. decif. 16. nu. 3. 23
Maioratus uel fideicommissi successio non digreditur de una linea ad aliam. decif. 354. nu. 6. 333
Maioratus constituitur ex impositione oneris missarum, si modo adiecta sit clausula, ut successio ad proximiores deferatur. decif. 48. nu. 1. 55
Malefidei possessor præsumitur is qui contra iuris solemnitates emit. decif. 311. nu. 1. 282
Mala fides uxoris quando noceat successor. decif. 254. num. 2. 223
Maioratus an censeatur institutus appositis clausulis consuetis, excepta illa quæ filios & descendentes uocat. decif. 345. nu. 1. 321
Maioratus ad successionem lex præfert masculum iuniorẽ fœminæ seniori nisi aliter testator declarauerit & an requiratur specifica declaratio, uel ea quæ per coniecturas capi possit. decif. 51. nu. 1. 56
Maioratum non efficit sola oneris impositio neq; rem inalienabilem reddit. decif. 30. nu. 1. 35
Maioratum instituens fœminam cum uocat maiorem natu credendum est non excludere fœminas. decif. 51. nu. 2. 56
Maioratus summi potest argumentum ad feuda. decif. 51. num. 5. 56
Maioratus successio secundum antiquos patres ad fœminam natu maiorem, non ad masculum iuniorẽ pertinebat. decif. 59. nu. 1. 64
Maioratus possessor non potest illum in dotem dare filie in præiudicium successoris. decif. 59. nu. 5. 64
Maioratus successio masculo non fœminæ competit. decif. 59. nu. 7. 64

cf. 84. num. 1. & 2. 79
Maiores successio apud Hispanos regulatur secundum suc-
cessionem fideicommissorum. decif. 92. num. 3. 85
Maiores successio cum unam lineam intraverit illa durate;
non debet ad aliam trahi. decif. 93. num. 1. 86
Maiores successio ad quam quis peruenire sperat post mor-
tem alterius non transmittitur, si futurus successor uiuen-
te possessore moritur. decif. 93. num. 2. 86
Maiores prescriptio non procedit nisi contra illorum pos-
sessores non contra eorum successores futuros. decif. 93.
me. 3. 86
Maiores successio quando competat femine seniori exclu-
so masculo iuniore. decif. 129. num. 1. 117
Maiores constitutionis qualia sint uerba que nimis pro pa-
truo & contra nepotem faciant. decif. 174. num. 1. 147
Maiores successor potest retinere maioratum repudiata ha-
reditate patris. decif. 174. num. 16. 151
Maiores an possit constitui de bonis emphyteuticis. decif.
70. num. 1. 70
Item decif. 214. num. 3. 185
Maiores statim commissio delicto per possessorem transit ad
successorem. decif. 352. num. 4. 330
Maiores constitutus censetur si pluribus annis modus succe-
dendi secundum formam maioratum precessit. decif. 215.
num. 1. 186
Maiores uinculum probatur si tertia generatio preterit que
in eo successit cum qualitate maioratus aut lapsum sit tem-
pus 40. annorum. decif. 218. num. 2. 188
Maiores non constituitur ex sola oneris impositione facien-
di celebrare missas singulis annis in perpetuum. decif. 224.
num. 8. 198
Maiores constitui uidetur ex perpetuitate relictæ declarata
& si unum tantum deferatur. decif. 224. num. 10. 198
Maiores constitutum sub conditione si filius sine liberis de-
cesserit ea deficiente magis ad consanguineos in defectum
filiorum uocatos quam ad extraneos testator pertinere
uoluit. decif. 224. num. 11. 199
Maiores constitutio per donationem quamuis mortis causa
facta donationem inter uiuos efficit irrenouabilem. decif.
262. num. 3. 229
Maiores possessores non domini rerum sed usufructuarij
earum sunt. decif. 350. num. 1. 328
Maiores electionis & non ordine proximitatis successiuis
per que uerba constituatur. decif. 286. num. 2. 251
Mandatum uxoris que separata est a uiro iudicio ecclesie, an
requiratur ad litem mouendam per maritum super immo-
bilibus, & an in uenditione earum rerum requiratur uxori-
sensensus. decif. 357. num. 2. 336
Mandatum generale non extenditur ad illicita. decif. 239. nu-
me. 2. 213
Mandatum uel gratia Regis defuncti non obseruatur sine con-
firmatione Regis successoris. decif. 282. num. 2. 249
Mandatarius non minus in suis uel communibus rebus facere
tenetur, quam in alienis sibi ex mandato commissis. decif.
267. num. 1. 233
Maritus, Vide in uerbo, dos, & in uerbo adultero.
Maritus contrahens & alienum constante matrimonio, an illud
soluere debeat de bonis communibus. decif. 366. num. 3. 342

stitueret. decif. 123. num. 3. 114
Maritus an possit sine uxoris consensu mobilia bona alienare,
& an uxor ad ea recuperanda actionem habeat. decif. 226.
num. 3. 201
Maritus qui promittentem sibi dotem pro uxore liberauit
an possit ad solutionem arrarum pro rata liberationis
compelli. decif. 370. num. 3. 348
Maritus & uxor simul & in eadem charta testamentum fa-
cere possunt, & alter ab altero in eo testamento heres in-
stitui potest. decif. 231. num. 1. & 6. 204
Maritus sicut potest agere ad separationem tori & ad dotem
lucranda propter adulterium uxoris, ita & uxor contra
maritum ad eandem separationem & ad lucranda dona-
tionem propter nuptias. decif. 234. num. 3. 210
Maritus sciens uxorem adulteram esse, si cum ea coeat culpam
adulterij renouasse uidetur. decif. 234. num. 6. 210
Maritus qui ex causa mutui & alienum contraxit ex quo uxo-
rem adit si non habet unde soluat, agat creditor contra uxo-
rem. decif. 366. num. 7. 343
Maritus qui cum uxore post accusationem de adulterio rem-
ueneram habuit illi ueniam tribuere censetur. decif. 273.
num. 1. 239
Marito acquirenti sibi & uxori sue emphyteusim non est ne-
cessarius consensus uxoris. decif. 257. num. 4. 224
Masculus descendens per lineam femininam non debet prefer-
ri femine nati maiori. decif. 51. num. 3. 56
Masculus sexus, an comprehendat femininum. decif. 337.
num. 5. 313
Masculus femine non est preferendus in materia indifferen-
ti. decif. 294. num. 3. 259
Matrimonio inualido propter consanguinitatem coniugum,
nec dos dici potest, neque actio pro exigenda dote compe-
tit nisi interueniente dispensatione. decif. 355. num. 3. 335
Matrimonium putatiuum an sufficiat ad communicationem
bonorum inter coniuges. decif. 89. num. 1. & 2. 81
Mater an solum filiam que aliunde non habeat teneatur do-
tare uel ante quam nupta sit. decif. 376. num. 3. 352
Mater pro filio mente capto testamentum faciens, potest unum
tantummodo ex pluribus fratribus heredem facere. decif.
338. num. 3. 315
Mater & auus maternus, quando liberos, uulgo questos, tene-
tur alere. decif. 11. num. 7. 20
Melioramenta ab emptore predij facta condemnato ad resti-
tutionem illius soluenda sunt illi, nisi in fraudem magnas
expensas fecisset. decif. 310. num. 1. 281
Melioramenta que sint fundo utilia & necessaria, exprimum-
tur. decif. 310. num. 2. 281
Melioramenta facta in re emphyteutica finita emphyteusi an
heredibus uel domino directo competant. decif. 22. nu-
me. 1. 28
Meliorationum deposita quantitate, res domino traditur. decif.
4. num. 3. 10
Meliorationes factas per emphyteutam ex conditione conuen-
tionis non tenetur dominus soluere heredibus emphyteuta.
decif. 333. num. 4. 306
Melioramenta an heredibus emphyteuta cedant finita em-
phyteusi. decif. 41. num. 7. 50
Meliorationes, vide in uerbo emphyteuta & emphyteusis.
Meliora-

Meliorationum estimatio & earum solutio quomodo sit fa-
cienda. decif. 137. num. 1. & 2. 122
Meliorationum estimatio in rebus maioratus qualiter sit di-
uidenda inter heredes. decif. 308. num. 7. 278
Mens testatoris regulatur ex uerosimili & que sunt uerosi-
milia in ultimis uoluntatibus habentur pro expressis. decif.
224. num. 14. 199
Mentis sanitas presumitur in eo qui ordinatam dispositionem
gerit. decif. 262. num. 3. 229
Mente capto cui a iudice curator datus est, restitutio competit
sicut & minori. decif. 348. num. 1. 323
Mercatoris lucrum aut damnum, uide in uerbo lucrum, & in
uerbo interesse.
Mercatorum lucra uariantur ex tempore. decif. 110. nu. 19. 98
Mercator petens interesse lucri cessantis quid probare debeat.
decif. 110. num. 20. 99
Mercatoris petentis interesse persona consideranda est. decif.
110. num. 21. 99
Mercator non gaudet privilegio mercatorum nisi per se ipsum
mercaturam exercent. decif. 110. num. 22. 99
Mercator impeditus mercaturam agere quando petere possit
interesse lucri cessantis. decif. 110. num. 24. 100
Metus etiam per coniecturas & inditia probari potest. decif.
346. num. 2. 322
Metus non continens salutis amissionem, aut corporis crucia-
tum non solet contractum rescindere. decif. 250. nu. 3. 220
Metus reuerentialis non sufficit ad inuadendum actum per
uxorem de mandato mariti gestum, nisi minime precesserint,
aut maritus solitus sit seuire. decif. 262. num. 1. 228
Metum inferens uxori non potest ad suum commodum rescisio-
nem actus gesti petere. decif. 262. num. 6. 229
Metus a marito semel uxori illatus durare censetur, donec illa
in matrimonio permanserit. decif. 346. num. 4. 322
Missa in possessionem rei sibi relictæ in testamento minus so-
lemni competit exceptio retentionis. decif. 221. nu. 2. 192
Miles nostri temporis qui stipendiarius est, & continuo para-
tus ad bellum nec legare, neque donare potest sue concubi-
nae, secus si sit qui militiam ut dignitatem semel assumpsit,
& ocio non negotijs militaribus uacet. decif. 365. nu. 1. 341
Miles non potest donare sue concubinae nisi ob seruicia & be-
nemerita. decif. 106. num. 1. 92
Miles concubinae donare potest proseruitijs sibi ab ea impen-
sis. decif. 365. num. 3. 341
Minor ordine, loco maioris substitutus in sedendo & uotando,
maioribus ordine, tempore, uel dignitate non preferatur.
decif. 1. num. 30. 5
Minoris restitutio, uide in uerbo restitutio.
Minor ut impetret restitutionem debet allegare & probare
lesionem. decif. 162. num. 2. 139
Minor metus in femina quam in masculo requiritur, ad re-
cisionem contractus. decif. 346. num. 1. 322
Minor solemnitate requiritur in renouatione emphyteusis
quam in prima eius concessione. decif. 222. nu. 7. 194
Minor lesus circa renunciationem hereditatis ab eo & coha-
redibus factam restituitur solum pro parte ad eum non ad
maiores pertinente. decif. 263. num. 1. 230
Minor qui maior factus per quinquennium tacuit in reuocan-
da uenditione, an sibi preiudicet. decif. 76. num. 1. 75
Minae solummodo a marito uxori factæ non arguunt iustum

metum, nisi probetur quod maritus solus sit in minus ex-
tentioni mandare. decif. 250. num. 4. 220
Modus a conditione qualiter differat. decif. 158. nu. 1. 134
Monachus cui aliqua administratio conceditur potest de con-
sensu abbatis aliquod peculium habere. decif. 377. nu. 3. 353
Monachus in his que illi deferuntur iure sanguinis succedere
potest. decif. 6. num. 4. 13
Monachorum ordo antiquior ceteris antefertur. decif. 1. nu-
me. 34. 6
Monachi testamentum quod fecit cum laicus esset, non sortitur
effectum suum nisi post mortem naturalem, si monasterium
in quo est monachus bona saltem in communi habet. decif.
316. num. 6. 291
Monachus professus testamentum facere non potest. decif. 388.
num. 2. 368
Monasterium an habeatur loco filij. decif. 375. nu. 3. 351
Monasterium potest hereditatem delatam monacho adire etiam
illo ignorante, uel inuito. decif. 388. num. 1. 368
Monasterium quod saltem in communi bona possidet, excludit
substitutum uocatum, si grauatus sine liberis decesserit.
decif. 316. num. 2. 290
Monasterium licet extraneus heres dicatur, nec de familia dici
possit, admittitur ad maioratum monacho competentem.
decif. 6. num. 5. 13
Monasterium succedens excluso substituto, an bona in perpe-
tuum retinebit uel solummodo quosque monachus uiixerit.
decif. 316. num. 3. 291
Monasterium ingrediens potest testamentum facere cum mino-
ri numero testium. decif. 316. num. 5. 291
Mors & remissio quomodo equiparentur ad effectum uo-
caturæ. decif. 128. num. 3. 117
Mora commissa per patrem quando continetur in filium. de-
cif. 110. num. 39. 105
Mortis expectatio non est consideranda & quando dicatur ca-
sus fortuitus. decif. 160. num. 5. 137
Mulieri inopi exclusæ per sententiam a lucro medietatis bene-
rum mariti, an debeatur quarta pars patrimonij uiri de iu-
re regni. decif. 62. num. 5. 67
Mulier que metu compulsa reuerentiali precedentibus minis
uel uerberibus contrahit, an contractum rescindere possit.
decif. 250. num. 5. 221
Mulier transiens ad secundas nuptias quas res perdat. decif.
105. num. 1. & 3. & 4. 92
Mulier fideiubens aliquo accepto parua quantitate an iure-
tur Velleiano. decif. 121. num. 1. 112
Mulier que omisit in inuentario scribere bona, an sit condem-
nanda pena ordinationis. decif. 122. num. 2. 113
Mulier nuptias contrahens si deducta ad domum uiri moria-
tur ante copulam an communicet bona. decif. 124. nu-
me. 1. 114
Mulier egrotans in lecto nuptias contrahens, quando commu-
nicet bona. decif. 124. num. 2. 114
Mulier secundo nubens, in possessione existens potest contra
uxorem primam agere opponendo seipsam sententia late
in fauorem primæ uxoris. decif. 207. num. 3. 179
Mulieres ob culpam maritorum grauari non debent. decif.
207. num. 4. 179
Mulier reperta in simul cum adultero, non patrociniatur epi-
stola securacionis. decif. 309. num. 2. 281
Mulier

secundo uiro nubens non communicat bona. decif. 320. num. 1. 294
Mulier nubens simpliciter secundum consuetudinem regni uidetur bona sua in dotem dare, nisi sit quinquagenaria, & filios habeat primi matrimonij, quia tunc solum tertiam suorum bonorum in dotem dare uidetur. decif. 320. num. 3. 294
Mulieris quinquagenaria secundo nubentis bona, sicut, non communicantur cum marito, ita neque bona mariti cum illa, uide licet in duabus partibus patrimonij. decif. 320. num. 4. 294

N

Natus ex uxore etiam post decimum mensem computatum a morte mariti legitimus censetur. decif. 325. num. 2. 298
Natus ex coitu punibili per aliquam legem non succedit matri. decif. 136. num. 1. 122
Natus ex concubina quam regi habere prohibet, an dicatur natus ex danabili coitu. decif. 23. num. 3. 28
Natus in seruitute patri non succedit ut spurius. decif. 167. num. 1. 142
Natus ex ancilla aliena, an differat a nato ex ancilla propria circa successione paternam. decif. 167. num. 3. 142
Naturalis filius, uide in uerbo filius.
Natus damnatum datum quando dominus prestare tenetur. decif. 296. num. 1. 260
Nautis iactura ex rapidissimo cursu aquae contingens, non imputatur culpa nautarum. decif. 296. num. 2. 260
Negatiua prohibitio an semper obliget. decif. 27. num. 7. 32
Negatus Reus Actoris in quasi possessione alicuius iuris esse, uidetur eum turbare, in sua quasi possessione. decif. 54. num. 3. 61
Nepos ex filio legitimo per Regem, auo succedere debet. decif. 317. num. 3. 292
Nepos quaquam legitimus patri sit ex filio spurio natus, non potest auo succedere ab intestato. decif. 11. num. 5. 20
Nepoti spurio potest auus in testamento relinquere. decif. 11. num. 6. 20
Nepotis bona an ad auam maternam uel paternam ab intestato pertineant. decif. 9. num. 1. & 3. & 4. 17
Nepos naturalis ex ancilla aliena natus, quando auo succedat. decif. 312. num. 1. & 4. 283
Nepos legitime natus ex filio spurio quando auo succedere possit. decif. 136. num. 4. 122
Nepos maior natus ex filia secundogenita, an succedat in bonis restitutionis per fideicommissum subiectis uel potius nepos minor natus ex filia primogenita. decif. 385. num. 1. 362
Nepos uocatus per alternatiuam inter ipsum & filium positam non admittitur filio existente. decif. 174. num. 4. 148
Nepos licet ex representatione patris in locum eius succedat tamen in rei ueritate succedit ex persona sua non patris. decif. 385. num. 2. 362
Nepos succedens auo in bonis hereditatis representat patrem & eius locum intrat, sicut & succedens titulo particulari. decif. 174. num. 15. 150
Nepos praefertur patruo in his quae ad illos peruenire debent iure feudi. decif. 174. num. 19. 151
Nepos ex filio sacerdotis capere non potest ex testamento ipsius sacerdotis. decif. 278. num. 20. 246

Nepos ut patruo praefertur uertior est optimo secundu aliquos. decif. 307. num. 1. 269
Nepos succedit filio decedenti in uita patris in loco & gradu ipsius patris. decif. 307. num. 7. 270
Nepos in successione & portione sua patri suo adaequatur. decif. 307. num. 9. 271
Nepos an intret locum patris defuncti uiuo auo in successione bonorum diuisibilium. decif. 307. num. 10. 271
Nepos an intret in locum sui patris mortui in uita auis, ex uel transmissionis uel representationis. decif. 307. num. 11. 271
Nisus ad copulam non efficit matrimonium consummatum etiam muliere tradita ad domum uiri. decif. 187. num. 2. 158
Nobilitas maior est quo antiquior. decif. 1. num. 21. 4
Nobilitatem non acquirit aliquis a seipso, sed a dignitate officij, uel a concessione Regis. decif. 322. num. 5. 296
Nominatione facta ex facultate concessa absque mentione mortis, statim ius acquiritur nominato irrevocabiliter. decif. 36. num. 1. 42
Nominatio facta ad emphyteusim in testamento solemne, reuocatur per secundam nominationem probatam per sex testes presentes. decif. 85. num. 4. 80
Nominatio posterior quando priori praefertur. decif. 116. num. 8. 110
Nominatio emphyteusis in testamento nullo, an sit ualida. decif. 173. num. 1. 145
Nominatio ad emphyteusim an electio necessaria potius quam uoluntaria dicatur. decif. 173. num. 2. & 8. 145
Nominatio Auctoris in iudicio facta per Reum conuentum transfundit iudicium in nominatum, & quando operetur absolutiorem Rei ab instantia. decif. 265. num. 4. 232
Nominatio siue electio quibuslibet uerbis facta tenet si modo uoluntatis intentio nominantis declaratur. decif. 287. num. 1. 252
Notarij fides sufficit cum de tenore scripturae deponatur licet de transumpto illius non appareat si modo solum de praesentio contrahentium agatur. decif. 370. num. 1. 347
Numerus doctorum qui pro patruo aduersus nepotem respondere refertur. decif. 307. num. 15. 274
Nuptias in castas contrahentes bona amittunt & quibus illa aplicentur. decif. 352. num. 1. 330

O

Obligatio generalis censetur in se continere tacitam obligationem si res in eodem statu fuerit prout erat tempore contractus. decif. 349. num. 6. 326
Obligatio generalis non extenditur ad speciem facti de qua uerosimiliter non fuit cogitatum. decif. 349. num. 7. 326
Obligata res titulo apto ad translationem dominij quando possit per dominum in alium transferri. decif. 386. num. 6. 364
Obligatio tacita per quam quis obligatur fisco efficit ut bona libera non censeatur. decif. 197. num. 1. 164
Officium cubicularij illustrissimi Cardinalis in dotem datum, an dotale sit. decif. 314. num. 7. 288
Officium tabellionatus a Prelato concessum, an per mortem prelati uacet. decif. 353. num. 5. 351
Officium praefecti praetorio primum locum inter caetera obtinet, & quis sit ordo praecedendi in officijs senatus. decif. 1. num. 10. 3

Officium

Officium ita est generale omne ministerium rei gerendae complectens. decif. 353. num. 1. 331
Officium ex paterna pecunia emptum, an sit fratribus conferendum. decif. 29. num. 1. & 2. 33
Officia pertinentia ad administrationem iustitiae & patrimonij fisci non uacant per obitum Regis. decif. 353. num. 2. 331
Officium scripturae in curia Romana licet ad heredes non transmittatur uendi tamen consuevit. decif. 29. num. 3. 34
Officia ordinis militiae Domini nostri Iesu Christi uacant per obitum magistri ordinis. decif. 353. num. 3. & 6. 331
Officij pretium in collatione non consideratur secundum tempus in quo emitur sed mortis. decif. 29. num. 6. 34
Officiorum secularium illud dignius reputatur quod existit in loco proximior reliquijs uel imaginibus sanctorum, & qualis sit ordo eorum in processibus obseruandus. decif. 1. num. 8. 2
Officiorum praerogatiua honoris & praecedentiae turbari non debet. decif. 1. num. 9. 3
Officium a Rege collatum quod non ut Rex sed ut magister ordinis militiae Domini nostri Iesu Christi conceditur, an uacant per obitum concedentis. decif. 353. num. 6. & 3. 332
Officij aestimatio in dotem data quando conferri debeat. decif. 114. num. 1. 106
Officialis quando possit capere rem magni ualoris uendendam sub hasta pro priuo debito. decif. 40. num. 6. & 7. 47
Officialis a pensione annua super officio imposita liberandus est pro rata inspecto defectu reddituum officij. decif. 42. num. 1. 51
Oneris impositio sola non efficit maioratum neque rem inalienabilem. decif. 30. num. 1. 35
Onus aliquod perpetuo ad implendum an possit imponi super re emphyteutica. decif. 214. num. 1. 185
Onus nouam quando possessor maioratus illi adiacere possit. decif. 262. num. 5. 229
Onus impositum in re legata an inducat constitutionem maioratus. decif. 286. num. 1. 251
Operae impuberum quando considerari debeant. decif. 216. num. 2. 187
Opinio tenentium quod uxor soluat partem aeris alieni constati per maritum constante matrimonio declaratur. decif. 366. num. 5. 345
Operarum exhibitarum quae locari non solent, merces aut salarii non debetur. decif. 216. num. 1. 187
Opinio unius ex senatoribus pro Reo in causa principali habita, liberat Reum a condemnatione duplicatarum expensarum. decif. 324. num. 2. 298
Ordo sedentium in concilio generali describitur. decif. 1. num. 4. 2
Ordo literae quando sit attendendus in nominatis a testatore. decif. 337. num. 13. 314
Ordina. lib. 2. tit. 35. §. antep. quomodo sit intelligenda. decif. 30. num. 3. 35
Ordina. lib. 4. tit. 79. §. 1. qualiter sit intelligenda. decif. 34. num. 3. 39
Ordina. lib. 4. tit. 63. §. & sendo o dito contracto, quomodo sit intelligenda. decif. 36. num. 2. 43
Ordina. lib. 3. tit. 75. §. se os bens, an locum habeat in uenditione rei emphyteuticae si debitor moriatur antequam adiectio emptori fiat. decif. 5. num. 9. 12

Ordina. lib. 4. titu. 76. §. 1. quomodo intelligatur. decif. 45. num. 2. 52
Ordina. lib. 4. titu. 77. §. si intellectus. decif. 50. nu. 3. 57
Ordina. lib. 4. titu. 63. §. & sendo o dito, declaratur in uerbis, & hu filho que d. antre elles n. acesse. decif. 351. nu. 2. 329
Ordina. lib. 4. titu. 66. prohibens pecunia accipi pro ingressu concessionis emphy. declaratur. decif. 55. num. 2. 61
Ordina. lib. 4. tit. 57. §. 1. declaratur. decif. 57. nu. 3. 62
Ordina. lib. 4. tit. 30. §. fin. declaratur. decif. 66. nu. 1. 68
Ordina. lib. 3. titu. 16. declaratur. decif. 73. nu. 2. 73
Ordina. lib. 1. titu. 44. §. 43. quomodo intelligatur. decif. 80. num. 1. 77
Ordina. lib. 4. tit. 63. §. & as ditas nomeações, intellectus. decif. 85. num. 1. 79
Ordina. lib. 4. tit. 75. §. fin. quomodo intelligatur. decif. 90. num. 2. 82
Ordina. lib. 4. titu. 65. §. 1. quomodo intelligatur. decif. 91. num. 5. 84
Ordina. lib. 4. tit. 7. in prin. intellectus. decif. 97. nu. 2. 87
Ordina. lib. 4. tit. 77. §. 4. intellectus. decif. 103. nu. 2. 90
Ordina. lib. 4. titu. 7. quomodo intelligatur. decif. 105. num. 2. 92
Ordina. lib. 4. titu. 64. in principio intellectus. decif. 116. num. 4. 109
Ordina. lib. 4. tit. 63. in prin. uers. porem se o que asi declarasse. decif. 116. num. 7. 110
Ordina. lib. 1. tit. 67. §. 8. declaratio. decif. 122. nu. 1. 113
Ordina. lib. 4. titu. 64. in prin. quomodo intelligatur. decif. 127. num. 3. 116
Ordina. lib. 4. titu. 28. non habet locum in contractu locationis. decif. 130. num. 1. 117
Ordina. lib. tertio, titu. 59. §. fin. declaratio. decif. 132. num. 1. 118
Ordina. lib. 4. tit. 70. in prin. loquens in filijs intelligitur & in posthumis. decif. 153. num. 1. & 2. 131
Ordina. lib. 3. tit. 87. §. empero declaratur. decif. 162. nu. 4. 139
Ordina. lib. 4. titu. 70. §. fin. locum habet etiam in testamento rupto per agnationem posthumam. decif. 173. nu. 11. 146
Ordo a lege datus in executione sententiae circa capturam pignorum mobilium, & postea immobilium, si praetermittatur an annullat executionem. decif. 199. num. 6. 165
Ordo succedendi datus primis institutis, debet & in posteris eorum obseruari. decif. 307. num. 5. 270
Ordina. lib. 4. titu. 77. §. 10. quomodo intelligatur. decif. 29. num. 5. 34
Ordina. lib. 5. tit. 102. §. defendemos, circa portationem mercium ad mauros quomodo intelligatur in uerbo estrangeiros. decif. 384. num. 6. 361
Ordina. lib. 4. tit. 4. declaratur. decif. 369. nu. 5. 347

P

Pactum non potest iuri publico renuntari etiam si ius publicum secundario laedatur. decif. 386. num. 11. 366
Pactum factum quando ad heredem porrigatur. decif. 369. num. 1. 346
Pactum de non alienando non impedit translationem dominij etiam si iuramento illud confirmatum sit. decif. 356. num. 2. 335
Pactum

Pactum de retro uendendo quando efficit contractum usurarium. decif. 138. num. 1. & 2. 123
 Pactum retro uendendi, vide in uerbo uenditio.
 Pactum retro uendendi an fieri possit per maritum sine uxoris consensu, post celebrationem contractus uenditionis sine pacto factæ. decif. 178. num. 6. 154
 Papa non solet bona quæstia intuitu ecclesiæ auferre a successo-ribus ecclesiæ & alteri dare. decif. 313. num. 4. 285
 Pater stipulans filio rem quæ de sui natura est transitura ad hæredes extraneos non uidetur filio querere ut filio sed ut hæredi. decif. 8. num. 6. 17
 Pater stipulans sibi & filio emphyteusim, non potest præiudicare filio. decif. 8. num. 1. 15
 Pater si poterit filio præiudicare in emphyteusi. decif. 26. num. 4. 30
 Pater legitimus administrator filij, quando possit super re filij transigere in qua usufructum habet. decif. 373. num. 1. 349
 Pater non potest disponere, ut impotentur filiæ in legitimam nisi illa quæ de iure debeant imputari. decif. 34. num. 9. 40
 Pater solus, an possit bona filij administratoris capellæ aliena re. decif. 36. num. 3. 43
 Pater in aduentitijs an renuntiare possit ius filio competens. decif. 373. num. 2. 349
 Pater sine presentia filij, sicut & tutor sine presentia minoris, potest feudum antiquum dare. decif. 36. nu. 4. 43
 Pater an possit filio præiudicare in emphyteusi accepta sibi & uni filiorum. decif. 5. num. 7. 12
 Pater quando potest conuenire pro bonis filiorum in potestate, sine eorum citatione. decif. 77. nu. 2. & 3. 76
 Pater dans pecuniam filio ad mercaturam habebit dimidiam lucri. decif. 110. num. 27. 100
 Pater plebeus gaudet dignitate filij nobilis. decif. 112. num. 1. 106
 Pater q. nomine filij possidet nō potest postea sibi ipsi possidere mutando causam possessionis. decif. 361. nu. 4. 338
 Pater promittens centum filiæ in dotem computata legitima quomodo intelligatur. decif. 155. num. 1. 132
 Pater tenetur ad filiam dotandam etiam si illa haberet aliunde bona sufficiencia ad dotis constitutionem, etiam si filia iam nupta sit. decif. 376. num. 1. 352
 Pater & filius quando censeantur una & eadem persona. decif. 174. num. 22. 152
 Pater relinquendo uni ex filijs emphyteusim, non potest eum aliquo onere grauare. decif. 196. num. 3. 163
 Pater uoluntariè non coactè, poterit in uita sua legitimam filio assignare & aucto postea patrimonio poterit filius plus petere respectu augmenti. decif. 206. num. 5. 171
 Pater acceptam emphyteusim sibi & uxori Philippæ, & uni ex filijs utriusq. an possit filiæ secundi matrimonij in dotè dare. decif. 233. num. 11. 208
 Pater non potest præiudicare filio communi, cui post mortem matris ius quæsitum fuit in emphyteusi ex stipulatione ipsius patris in fauorem filij facta. decif. 233. num. 14. 209
 Pater emphyteusim filiæ in dotè dando, an incidat in commissum de iure communi. decif. 244. num. 6. 216
 Pater non potest in testamento reuocare contractum gestum cum uxore, in commodum filij. decif. 338. nu. 2. 315
 Pater in impetratione legitimatiōis filij an teneatur expref-

sione paterè ac agnatis. decif. 270. nu. 8. & 10. 243
 Patruo non succedunt ab intestato filij quauis legitimi ex fratre spurio uel naturali. decif. 102. num. 1. 90
 Patronus non potest onus ecclesiæ imponere tempore fundationis nisi de consensu superioris. decif. 107. nu. 1. 93
 Patrona monasterij non potest officium negotiorum gestoris ipsius monasterij alicui concedere in perpetuum. decif. 107. num. 2. 93
 Patientia longi temporis præsumptione inducit eius sine quo actus corrueret tam in præsumenda emphyteusi seculari quam ecclesiastica. decif. 329. num. 3. 302
 Partus ancillarum quando ueniunt in fideicommissio uniuersali & quando ueniunt fructuum appellatione. decif. 135. num. 1. & 4. & 6. 119
 Patruus ut nepoti præferatur magis tenetur cõmuniter secundum aliquos. decif. 307. num. 2. 269
 Patruus & nepotis quæstio quando est dubia. decif. 160. num. 3. 156
 Paraphrenalia bona etiam soluto matrimonio restitui solent hæredibus uxoris. decif. 71. num. 7. 72
 Paulinæ extraneæ dispositio quomodo intelligatur. decif. 156. num. 2. 132
 Patrimonium adiunctum rei uinculatae, an eidem uinculo subiaceat. decif. 218. num. 1. 188
 Paulina de rebus eccle. non alie. an in hoc regno obseruetur. decif. 390. num. 2. 369
 Paulina constitutio super reb. eccle. non alienandis declaratur. decif. 390. num. 7. 370
 Paupertas quæ ad fidem pauperis dimittit remissiuè traditur. decif. 250. num. 2. 220
 Paupertas tribuit ius in causam restitutionis, sicut & moribus. decif. 291. num. 3. 257
 Pecunia credita marito constante matrimonio an præsumatur consumpta in utilitatem uxoris & familiæ. decif. 186. num. 2. 157
 Pœnalis actio commissi, non transit contra hæredem emphyteusim, licet cum emphyteuta non contestata. decif. 17. num. 2. 25
 Pensione annua promissa in aliquo fundo agitur contra fundi possessorem. decif. 13. num. 2. 22
 Pensionis diuersitas in emphyteusi causatur aduersitate temporis concessionis. decif. 161. num. 3. 138
 Periculum casus fortuiti in se suscipiens probare tenetur ad liberationem eius insolitum & extra ordinarium fuisse. decif. 251. num. 1. 221
 Periculi susceptio in contractu ob cuius naturam tenetur quis de leuissima, includit etiam casum fortuitum. decif. 285. num. 3. 251
 Pignoris conuentionalis obligatio non ualet sine consensu uxoris secus in pignore legali. decif. 319. num. 1. 293
 Pinetum non potest dici sylua cædua & quando usufructuarius teneatur de eius dñificatione. decif. 104. nu. 1. & 2. 91
 Plebeus unusquisq. præsumitur nisi contrarium probetur. decif. 86. num. 3. 81
 Item. decif. 322. num. 3. 296
 Possessor fundi conueniri potest ad solutionem annuæ prestationis promissæ a primo domino ipsius fundi. decif. 315. num. 2. 289
 Possessor alicuius administrationis quidquid agit effectum obtinet

Index Rerum Notabilium.

obtinet ratione possessionis suæ. decif. 36. nu. 7. 43
 Possessio naturalis emphyteusis uacans per obitum ultimi emphyteutæ an reuertatur ad civile que est apud directum do- minum & cum ea consolidatur. decif. 333. nu. 1. 305
 Possessor emphyteusis qui scripturam non ostendit cõcessionis emphyteusis ecclesiasticæ præsumitur in ea ius habere tertie personæ. decif. 361. num. 2. 338
 Possessori ultimo proximior præferendus est proximiori testatoris, de iure cõmuni. decif. 206. nu. 23. & 27. 174
 Et quid de iure regio. decif. 206. n. 31. in fine. 177
 Possessio an transferatur per actus ciuiles in rebus emphyteuticis. decif. 116. num. 2. 108
 Possessor uolens deducere sibi æstimationem meliorationum quando ad id actionem, & quando solum exceptionem habebit. decif. 310. num. 4. 281
 Possessor prædij super quo uenditæ erant certæ mensuræ frumenti, an possit excipere de excussione prius facienda in uenditore. decif. 315. num. 1. 289
 Possessio adepta sine uitio rei legata in testamento minus solemnem, præstat possidenti exceptionem ad rem retinendam. decif. 347. num. 2. 323
 Possessor conuentus interdicto recuperandi non potest nominare dominum mandantem sed illemet respondere tenetur. decif. 259. num. 2. 226
 Possessorio agens si in prosecutione causæ ius proprietatis immiscet de illa etiam agatur. decif. 315. num. 3. 290
 Potentior est expressa prohibitio alienationis extra familiam quam tacita. decif. 206. num. 21. 174
 Præcedentiæ & præerogatiuæ regulantur ex stylo & consuetudine. decif. 1. num. 31. 5
 Præfectus Prætorio qua ratione omnibus in dignitate constitutus præfertur & quid in Regno Gallie. decif. 1. num. 16. 4
 Præfectus Prætorio olim apud Romanos, secundas post Cæsarem partes gestabat. decif. 1. num. 17. 4
 Præfectus Prætorio, qui iustitiæ rector apud Lusitanos dicitur, non solum in Senatu, sed in toto Regno, præeminentia, prærogatiuis, & iure suo uti debet. decif. 1. nu. 18. 4
 Præfecti Prætorio qualitates quæ sint à lege regia requisitæ. decif. 1. num. 19. 4
 Præfectus Prætorio in quo loco sedere debet in examine promouendi ad senatoriam dignitatem & præferendus est omnibus magistratibus regni. decif. 1. num. 22. 4
 Prælatus quamuis possit aliquando in acquirendis præiudicare ecclesiæ nō tamē in acquisitis. decif. 206. nu. 18. 173
 Præsens in aliquo actu tanquam testis iuri suo quando præiudicat. decif. 241. num. 3. 214
 Prærogatiua honoris officiorum & præcedentiæ turbari nō debent. decif. 1. num. 9. 3
 Præscriptio pacto æquiparatur & tantundem tribuit quantum pactum. decif. 276. num. 2. 240
 Item. decif. 377. num. 5. 354
 Præscriptio colonatus quando admitti debeat. decif. 297. num. 4. 260
 Præscriptio non solet præiudicium inferre fideicommissarijs. decif. 26. num. 5. 30
 Præscriptio trienalis circa debitum seruitium famulis procedit quando famulus post discessum a domino in eodem loco commoratus est. decif. 334. num. 10. 308

Præscriptio ordinaria 30. annorum, & non triennij exigenda est in debito seruitio operarum obsequialium, quæ secū dum consuetudinem patriæ non præstantur propter mercedem per singulos dies, menses, uel annos soluendam, id est, per jornal ou soldada. decif. 334. num. 11. 308
 Præscriptio maioratus non nocet successori. decif. 93. num. 3. 86
 Præscriptio tricenalis nocet successori maioratus. decif. 344. num. 2. 320
 Præscriptio an incipiat currere contra eum qui agere nō potest hypothecaria. decif. 99. num. 5. 89
 Præscriptione prohibita, non censetur probiberi ea quæ centum annorum est. decif. 344. num. 3. 320
 Præscriptio quadraginta annorum requiritur in præscribenda re emphyteutica. decif. 149. num. 5. 129
 Præscriptio 40. annorum cum præstatione canonis inducit præsumptionem consensus domini directi. decif. 329. num. 2. 302
 Præscriptioni locus nō est in concessione emphyteusis prædij maioratus. decif. 192. num. 2. 160
 Præscriptio ordinaria 30. annorum locum non habebit in debito salarij expresse conuenti operarum impensarum, sed triennij, & in hoc, lex regia antiquior per nouiorem non reuocatur. decif. 334. num. 3. 307
 Præsentia alicuius ad actum requisita suppletur ex scientia actus superueniente, si pro forma non exigatur. decif. 215. num. 5. 186
 Præsentia consanguineorum uxoris tempore contractus, an faciat cessare metum antea illatum per maritum. decif. 346. num. 5. 322
 Præsumptio iuris est pro contractu tam in solemnitate quam in iustitia eius. decif. 82. num. 1. 78
 Præsumptionem si quis pro se habet per efficaciorē probationem conuinci oportet. decif. 82. num. 2. 78
 Præsumptio est pro eo apud quem testator testamentum suum deposuit quando duo eiusdem nominis contendunt super legato. decif. 378. num. 5. 355
 Præsumptio est pro faciente inuentariū quod fideliter omnia in eo retulerit. decif. 348. num. 2. 128
 Præsumptio est contra inimicum ut testator de illo non senserit ad præstationem legati. decif. 378. num. 4. 355
 Pretium reddendum est emptori contra quem fertur sententia annullationis contractus etiam si uenditor, maior sit 25. annorum. decif. 74. num. 2. 74
 Pretium an dicatur magnum uel paruum relinquatur arbitrio iudicis. decif. 121. num. 3. 113
 Pretium rei emptæ non solum intra terminū statutum, an reddat uenditionē ipso iure nullā. decif. 21. nu. 1. 184
 Primogenitus si uocetur à lege, statuto, aut consuetudine, non uidetur uocata femina quamuis natu maior sit, si masculus etiam natu minor extiterit, & quid in feudis. decif. 51. num. 4. & 5. 58
 Princeps an possit per legitimatiōem præiudicare hæredibus legitimis in iure iam illis delato. decif. 278. nu. 6. 243
 Princeps pace facta cum hoste, non potest bona illi remittere, quæ subditi sui tempore belli acquisierunt. decif. 335. num. 5. 309
 Princeps de potestate ordinaria non potest legitimare filium naturalem extantibus filijs legitimis & naturalibus. decif.

Index Rerum Notabilium.

278. num. 13.	245	Prohibitio negatiua an semper obliget. decif. 27. nu. 7.	32
Priuegia militum etiam hodie competunt militibus qui para- tisunt ad defensionem Reipublicæ licet in castris non exi- stant ideo donare uel legare non possunt suis concubinis. decif. 365. num. 2.	341	Prohibitio alienationis expressa, potentior est, quam tacita. decif. 16. num. 4.	23
Priuegijs non abrogatis expressè ciuitas utitur quantum ex- pressè non sint illa confirmata. decif. 282. nu. 3.	249	Promissione facta annuæ pensionis soluendæ super tali fundo constituitur in eo realis obligatio. decif. 315. num. 1.	289
Priuegium concessum patri ratione alicuius qualitatis, quæ personæ coherere nõ transit in filiũ. decif. 174. nu. 23.	152	Promissio tradendi rem uenditam immunem ab omni tributo quando intelligatur de tributo etiam imposito post celebra- tam uenditionem. decif. 349. num. 2.	325
Priuegium à Rege concessum ut nullus in hoc Regno saponẽ conficiat, aut uendat, an ius regale sit. decif. 31. nu. 1.	36	Promissio à Cesare facta militibus depredandi urbem, an ab eo reuocari potuit. decif. 335. num. 4.	309
Priuegium amittit dolosè dotem promittens, cū sciat se sel- uendo non esse. decif. 25. num. 2.	29	Promissio de uendendo etiam iuramento ualata, an obliget uen- ditorem precisè uendere. decif. 371. nu. 1.	348
Priuegium concessum patri dotem promittenti filiæ, ne con- ueniatur ultra quam facere possit, an competat fideiussori. decif. 25. num. 1.	29	Promittens se aliquid facturum & curaturum ad quid tenea- tur. decif. 32. num. 2.	37
Processus presentatio in superiori tribunali grauaminum ex- tra tempus à lege prefixum impedit ut de nullitate senten- tiæ cognosci possit. decif. 68. num. 1. & 3.	69	Promittens se facturum & curaturũ excusatur propter diffi- cultatem interuenientem. decif. 32. num. 3.	37
Probatio non admittitur contra legis dispositionem fundatæ in præsumptione iuris & de iure. decif. 34. nu. 5.	40	Promittens per chirographum scripturam publicam facere uenditionis, an ad id teneatur. decif. 43. num. 1.	52
Probatio quantitatis lucris cessantis magis ex testibus quã arbi- trio iudicis consideranda est. decif. 110. num. 16.	98	Promittens stare iuramento partis super expensis & interesse illi stare tenetur. decif. 110. num. 17.	98
Probatio ex chronicis admittenda est, & an maior fides illis adhibenda sit quam testibus. decif. 335. nu. 7.	310	Promittens cum iuramento soluere intra certum tempus, ex- cusatur à pena periurij, si per iudicem soluere prohibitus sit. decif. 189. num. 4.	159
Probatio filiacionis non consistit solum in nominatione sed mul- ta alia insimul concurrere debent ad filiacionis probatio- nem. decif. 201. num. 1.	166	Pronunciatio per quam quis citari iubetur non est sententia finalis sed interlocutoria. decif. 265. num. 3.	232
Probatio allegari excessus alimentorum præstandorum, ei cõpetit qui excessum allegat. decif. 201. num. 2.	167	Prorogatum non dicitur quid nouum sed idem quod antiquũ. decif. 36. num. 5. & 6.	43
Probatio filiacionis per duos testes qui de ueritate deponunt præualet probationi tractatus & famæ. decif. 225. nu- me. 4.	200	Protestatio extraiudicialis in terminis l. fin. C. si maior factus & emptori fieri debet & intra quinquennium. decif. 275. num. 3.	240
Probatio facta super articulis discussis in alia instantia uel in eadem, non admittitur amplius super eadem materia. decif. 387. num. 1.	366	Protestatio oratoris Regis Philippi apud Concilium Tridicti- num super prærogatiua sedendi. decif. 1. num. 3.	2
Prodigus & furiosus quo ad actum testandi, an in omnibus æquiparentur. decif. 302. num. 5.	265	Proximior ultimo possessori de iure communi præferendus est proximiori instituenti. decif. 7. num. 1.	14
Prohibitio legis regie quæ uetat patrem filio aliquid uende- re intelligitur de filio existenti in potestate patris. decif. 295. num. 2.	259	Proximior ultimo possessori præfertur nisi aliud testator de- clarauerit. decif. 7. nu. 3.	15
Prohibitus uendere an possit rem communem diuidere, & an diuiso sit propriæ alienatio. decif. 242. nu. 7.	215	Proximior in gradu præferendus est in maioratu ceteris re- motioribus in gradu. decif. 174. num. 5.	148
Prohibitus alienare, an in emphyteusim concedere possit. decif. 222. num. 9.	195	Proximitas consanguinitatis an sit attendenda in successione fideicommissi uel maioratus respectu ultimi possessoris uel primi testatoris. decif. 206. num. 23. & 27.	174
Prohibita expressè alienatione bonorũ maioratus seu capellæ non potest eorum locatio ultra decennium fieri, neque em- phyteusis concedi. decif. 222. num. 3.	194	Proximitas ultimi possessoris ex castirpe provenire debet ex qua successio prætenditur. decif. 258. num. 4.	225
Prohibitio alienandi extra descendentes, non includit uenien- tem ab intestato qui proximior sit quãuis non sit de familia testatoris. decif. 206. num. 22.	174	Proximitas sanguinis in successione maioratus consideratur respectu ultimi possessoris non primi instituentis. decif. 354. num. 10.	334
Prohibitus alienare extra descendentes non censetur prohibi- tus heredè instituere eum qui ab intestato successurus est. decif. 206. num. 19.	174	Proxoneta quando testis esse possit in negotio ab eo gesto. decif. 32. num. 1.	37
Prohibitus ullis exceptionibus uti, an intelligatur de friuolis, non de legitimis. decif. 369. num. 3.	347	Proxoneta seu mediator in uenditionibus mercium, qui priui- legium à Rege habet ut pro ciue habeatur, an nobilis dica- tur in materia successione filiorum naturalium de iure regni. decif. 322. num. 6.	296
Prohibitus alienare extra familiam, non censetur prohibitus relinquere ei qui ab intestato successurus est, etiam si peni- tus sit extraneus. decif. 193. num. 2.	161	Pupillus eligere potest aliquem ad emphyteusim. decif. 14. num. 1.	22

Quadrimum concessum aduersus tertium possessorem
an currat à die celebratæ uenditionis, cū primo emptore
à tempo.

Index Rerum Noabilium.

à tempore lapsus decimi quinti anni primæ uenditionis. decif. 21. num. 4.	27
Qualitates à lege regiæ requisitæ, in Præfecto Prætorio ex- plicantur. decif. 1. num. 19.	4
Qualitas donationis quæ facit eam esse uel non esse conferibi- lem nil præualeat aduersus donantis expressionem. decif. 34. num. 11.	41
Qualitates alleganti, quibus petitio sua fundatur, incumbit onus probandi. decif. 263. num. 3.	230
Qualitas requisita à iure in aliqua persona debet esse natura- lis, & uera, non uero representatiua uel ficta. decif. 307. num. 6.	270
Qualitas adiecta confessioni refutari non potest ab eo in cuius fauorem confessio facta fuit. decif. 336. num. 7.	312
Qualitas actus gesti arguit gestorem tempore quo illum gessit sanæ uel insanæ mentis fuisse. decif. 348. num. 2.	324
Quantitas reseruata ad testandum per eum qui donatur om- nia bona sua, qualiter sit consideranda. decif. 348. nu- me. 4.	324

R

R atio cur magis aduersus sententiã Principis restitutio peti possit, quam ab ea appellari. decif. 110. nu. 8.	96
Ratum quis habere potest quod ab initio iure non subsistit si nullam solemnitatem desiderat sed solum à uoluntate ratifi- cantis dependeat. decif. 355. num. 1.	335
Ratione nulla expressa in lege, si una tantummodo ad eam le- gem adaptari potest illa censetur finalis & restringit dispo- sitionem ad limites ipsius rationis, & par ratio est in ex- pressa quam in tacita ratione. decif. 34. nu. 6. & 7.	40
Ratio decidendi assignatur ad ordin. lib. 4. tit. 75. §. fin. decif. 320. num. 2.	294
Ratio generalis debet ampliare dictũ. decif. 206. nu. 13.	172
Ratio cur filia non potest renuntiare legitime in fauorem foro- ris absque iuramento. decif. 375. num. 1.	351
Ratio assignatur ualiditatis consuetudinis testandi per benefi- ciarios de bonis ex redditibus ecclesiæ quæ sitis & non per Episcopos uel Archiepiscopos. decif. 313. num. 11.	286
Reconductio tacita fieri non censetur absque publica scriptu- ra si per eam constat de locatione facta pro pensione exce- denti summam. 30000. num. decif. 57. num. 1.	62
Receptio solutionis canonis per longum tempus purgat me- tum qui interuenisse dicitur in præstatione consensus alie- nandi emphyteusim. decif. 329. num. 4.	302
Redditus annui empti ad uitam quando sint conferendi. decif. 29. num. 4.	34
Regalia iura, uide in uerbo ius regale.	
Regibus Christianis quando licitum sit, inter eos bellum gere- re. decif. 384. num. 2.	360
Relatio fieri censetur cum omnibus qualitibus. decif. 206. num. 14.	173
Religionem ingrediens antequam ingrediatur potest de bonis quomodocunque ad se pertinentibus disponere. decif. 375. num. 5.	351
Remedium sublatum læso per ordin. lib. 4. titu. 30. §. fin. an intelligatur etiam in enormissima læsione. decif. 232. nu- me. 1.	205

Remedium l. 2. C. de res. in. uend. quando res restituitur præ- tium etiam meliorum restitutum est, & tenen- tur RR. ad pensiones ædium post litem contestatam & nõ ante. decif. 291. num. 5.	257
Remissio delinquentis ad iudicem deprecantem non remitti- tur nisi uere de delicto ab eo perpetrato constet. decif. 363. num. 4.	340
Remissio iuris quam quis habet ad rem petendam an uera donatio censetur. decif. 118. num. 1.	111
Renouationem petenti emphyteu. an obstat clausula ut finitils tribus personis res liberè & cum meliorationibus reuer- tatur ad dominum. decif. 326. num. 8.	300
Renouatio emphyteusis fieri potest, absque solemnitate requi- sita in noua concessione. decif. 36. num. 6.	43
Renouandi petitio an competat matri ultimi emphyteutæ exclusa amita, licet primo stipulatori illa sit proximior. de- cif. 7. num. 2.	14
Renouatio emphyteusis circa doctrinam Bartoli in l. 1. §. præmittitur, quomodo sit intelligenda. decif. 41. nu- num. 1.	48
Renouationis petitio competit non solum filiis hæredibus sed etiam agnatis. decif. 41. num. 5.	49
Item. decif. 326. num. 5.	299
Renouationis emphyteusis petitio, an iure competat here- di extraneo ultimi emphyteutæ. decif. 326. nu. 1.	299
Renouare dominus directus quãdo competatur. decif. 41. nu- me. 5. 6. 7. & 9.	49
Renouandi emphyteusim petitio heredi tunc competit quando ille agnatus est ultimi descendētis. decif. 326. nu. 5.	299
Renouatio emphyteusis an solum peti possit intra annũ. decif. 117. num. 1. & 2.	110
Renouatio emphyteusis exigit eandem solemnitatem quæ in concessione interuenit. decif. 161. num. 1.	138
Renouatio emphyteusis quomodo censetur facta cum qualita- tibus antiquæ concessione. decif. 269. num. 6.	236
Renuntiatio & mors quomodo æquiparentur defectum uaca- turæ. decif. 128. num. 3.	117
Renuntiatio iuris primogenituræ, an fieri possit. decif. 337. num. 8.	314
Renuntiare non potest quis iuri publico per pactum etiam si illud secundario datur. decif. 386. num. 11.	366
Representationi locus est in fideicommissarijs successioni- bus. decif. 385. num. 3.	362
Representationi locus non est in fideicommissis particulari- bus sed in successione uniuersali ascendentium. decif. 69. num. 3.	64
Representatio est quedam fictio per quã unus locum alterius subintrat. decif. 69. num. 4.	64
Representatio in successione maioratus locũ habet in descen- dentibus, non in transuersalibus. decif. 345. nu. 2.	321
Representatio consideratur in successione ascendentium non quando agitur de particulari dispositione. decif. 215. num. 2.	186
Representatio locum non habet quando uocatur filius maior. decif. 307. num. 4.	270
Res emphyteuticari solita quãdo dicatur ex lapsu temporis. decif. 342. num. 4.	319
Res emphyteutica uendi non potest subhæsta pro debito em- phyteutæ, etiam si filius nominatus patri hæres existat. decif.	

Index Rerum Notabilium.

decif. 5. num. 1.	11
Res aliena tunc in pignus data non potest à domino reuendi cari, si expressè, uel tacitè, uel ratihabitione consenserit ille pignoris dationi. decif. 321. num. 1.	295
Res emphyteutica in uita possidentis pro ære alieno ab eo contracto potest in pignus capi, & sub hasta uendi. decif. 5. num. 8.	12
Res in bello captæ quando capientium fiant. decif. 384. num. 3.	360
Res ecclesiæ in perpetuum unita maioratui de mandato summi pontificis, an deinceps ut aliæ res profanæ locari possint. decif. 390. num. 5.	370
Resoluto iure dantis quando resoluitur ius acceptatoris. decif. 269. num. 5.	236
Restitutio semel denegata iterum ex noua causa cõcedi potest. decif. 110. num. 7.	96
Restitutionem potest minor petere aduersus duas sententias quarum altera à principe fertur. decif. 110. nu. 9.	96
Restitutio etiam contra tres sententias conformes peti potest à minori. decif. 110. num. 11.	96
Restituitur minor aduersus allegationes iuris post latam sententiam decif. 110. num. 13.	97
Restitutio in integrum rem cum fructibus minori tribuit in lesione autem ultra dimidiam iusti pretij non sic senatus censet. decif. 212. num. 1.	184
Restitutio minori renuncianti hereditatem conceditur etiam distractis bonis & à creditore uenditis. decif. 263. num. 2.	230
Restitutio quæ fit ad bona amissa ex delicto, non trahitur regulariter ad ea quæ medio tempore fuerunt in alium translata. decif. 278. num. 10.	244
Restitutio in integrum non excluditur per l. quantuncumq; generaliter loquentem. decif. 291. num. 1.	257
Rex utens in rescripto uerbis importantibus liberam uoluntatem, non ideo censetur aliquid statuerè, nisi secundum ius & uim moderati arbitrij. decif. 331. num. 2.	303
Rex uel princeps salutatus ab illustribus, uel à Præfecto Prætorio aliquantulum assurgere solet. decif. 1. nu. 23.	4
Rex consulendus est à suprenis iudicibus, quado in causa tractatur de iustitia uel iniustitia belli. decif. 335. nu. 8.	310
Rex debet mutare sententiam suam si ueritas in contrarium reperiatur. decif. 110. num. 38.	104
Rex potest in uita sua iubere, ut post mortem suam præferatur in successione regni nepos patruo. decif. 307. num. 23.	275
Reuisionis denegatio non est sententia. decif. 110. nu. 10.	96
Reuizio, uide in uerbo Supplicatio.	
Romæ in processione publica, in qua summus Põtifex incedit, quis sit ordo incedendi inter monachos, & qui proximiora loca Pontifici maximo occupant, præeuntibus anteferuntur. decif. 1. num. 7.	2

S

Supponem conficere nemo alius potest, quam à Rege ex priuilegio constitutus sit. decif. 31. num. 1.	36
Scriba processus potest in eo conuentionem partium scribere licet summa quantitatis super qua contentio erat excedat	

quantitatem triginta mil. num. decif. 300. num. 5.	263
Scriptura quando dicatur de substantia cõtractus. decif. 207. num. 7.	180
Scriptura quando iure regio opus sit in contractibus gestis inter generum & socerum. decif. 264. nu. 2.	231
Scriptura requisita in contractibus à lege regia, non pro forma & substantia contractus sed ad probationem requiritur. decif. 298. num. 1.	261
Scriptura publica de iure regio etiam inter socerum & generum quando requiratur. decif. 289. num. 1.	256
Scientia solius rectoris uel administratoris uniuersitatis, non liberat emphyteutam a commissio ex receptione canonis soluti per emptorem nisi illa sit totius collegij. decif. 268. num. 4.	234
Secularium officiorum illud dignius reputatur quod in loco proximiori reliquijs uel imaginibus sanctorum in processio nibus existit. decif. 1. num. 8.	2
Sedens coram Rege, capite coopertus honorabilior est ceteris magnatibus. decif. 1. num. 24.	5
Semel exclusus a parte quando a filio censeatur exclusus. decif. 7. num. 4.	15
Semestri tempore elapso in addictione faciendâ non requiritur noua citatio. decif. 60. num. 1.	65
Senator alijs antepõndus est, si prius dignitatem officij adeptus fuit. decif. 1. num. 14.	3
Senator qui casurum grauaminum expeditor est, si uices cancellarij gerat, an sit præferendus alijs antiquioribus in dignitate. decif. 1. num. 26.	5
Senator qui officium aliquod non habet, & uices gerit expeditoris grauaminum, an sit præferendus alijs antiquioribus extrauagantibus. decif. 1. num. 28.	5
Senatus supplicationis per plures rationes præferendus est senatui curiæ ciuilibus Vlyssipon. decif. 1. num. 33.	5
Senator antiquior tempore, consuetudine introductum est, ut non primus sed ultimus sit in proferendo uotum suum, & quæ sit ratio huius consuetudinis. decif. 1. nu. 11.	3
Sententia illa præualet, cui ultimus senator uotum suum accommodauerit. decif. 1. num. 12.	3
Sententiæ plures olim ex consuetudine pro fœmina natu seniori proferbantur exclusio masculo iuniori. decif. 51. num. 7.	59
Sententia confirmata & confirmans iusta præsumitur. decif. 110. num. 5.	95
Sententia bis confirmata impugnari non potest etiam exceptio ne nullitatis. decif. 110. num. 6.	95
Sententia quæ Reum condemnat ad interese, quando intelligatur de præterito, non de futuro. decif. 110. nu. 35.	103
Sententiæ dubiæ declaratio quando fieri possit per iudicem qui eam tulit. decif. 110. num. 36.	103
Sententia lata contra ius litigatoris quando sit ipso iure nulla. decif. 110. num. 41.	105
Sententia lata ex falsa causa contra minore, est ipso iure nulla & contra maiorem rescindenda. decif. 110. nu. 42.	105
Sententiæ plures latæ sunt in hoc regno pro filio secundo genito contra nepotem in bonis coronæ. decif. 174. num. 9.	149
Sententiæ Regum pro lege obseruandæ sunt. decif. 174. num. 10.	149
Sententiæ plures referuntur per quas iudicatum est læso ultra dimi-	

Index Rerum Notabilium.

dimidiam dandum esse remedium. leg. 2. etiam finito tempore conductionis. decif. 204. num. 2.	169
Sententia & acta gesta per iudicem priuatiuè incompetentem annullari debent. decif. 219. num. 1.	191
Sententiæ præsidis nulliter latæ propter incompetentiam iudicij, cuius sit cognitio. decif. 222. num. 10.	195
Sententia lata inter alias partes super qualitate personæ quado alijs præiudicet. decif. 383. num. 2.	359
Sententia lata à præside uigore legis prorogationis, non censetur lata à iudice eorum qui coram eo litigabant, sed à præfide uigore propriæ iurisdictionis, ideo ab ea non appellatur. decif. 222. num. 11.	195
Sententijs senatus standum est, in decisione similibus causarum. decif. 228. num. 1.	202
Sententiæ plures referuntur olim latæ in fauorem uenientium ab intestato in bonis prælati defuncti quæ sitis ex redditibus ecclesiarum. decif. 313. num. 8.	286
Sententia lata contra colonum, uel eum qui nomine alterius rem petitam possidet, non nocet domino nec ius actori tribuit, licet Reum uincat. decif. 265. num. 5.	232
Sententiæ olim latæ sunt in fauorem perpetuæ administrationis capelle concessæ alicui & eius hæredibus. decif. 288. num. 5.	255
Sententia quamuis transferat in rem iudicatam, impugnari potest de iniustitia, si pars de facto fuit admissa ad hoc allegandum. decif. 354. num. 2.	332
Sententia lata in causa Baronijs de Aluito, ad uerbum referuntur. decif. 307. num. 3.	269
Sententia lata pro filio secundogenito contra nepotem, fertur anno 1457. in causa Fernandi Coutinho, contra Petrum Coutinho patruum suum uenitilata. decif. 307. num. 24.	276
Sententia senatus facit ius, ad omnes casus similes. decif. 33. num. 2.	38
Sententia fertur in fauorem filie naturalis patris qui tempore natiuitatis plebeius erat. decif. 322. num. 1.	295
Sequestrum per iudicem factum, an auferat possessionem ab eo qui possidebat. decif. 331. num. 3.	304
Sequestrum factum de mandato summi Pontificis, tunc fieri potest nemine citato, quando prius plene discussis exceptionibus, illud fieri mandauerit. decif. 331. num. 4.	304
Sequestrum factum de consensu partium, an auferat possessionem ab eo qui possidebat, & quid in sequestro facto iudicis autoritate, & quid in eo quod sit causa custodiæ. decif. 277. num. 3.	241
Sequestrum etiam factum uigore regij rescripti ordine, & modo legitimis fieri debet, & citatis his quibus interest sequestrum non fieri. decif. 331. num. 1.	303
Seruitia cum alimentis compensanda esse, quomodo intelligantur. decif. 216. num. 2.	187
Seruus poenæ nullus hodie efficitur per condemnationem nisi is qui ultimum supplicium pati debet. decif. 362. num. 2.	339
Serui poenæ de iure antiquo qui efficiebantur ex condemnatione. decif. 362. num. 3.	339
Simile est quod in aliquibus similitudinem habet cum simili, licet non sit in omnibus & per omnia. decif. 265. num. 2.	232
Si nepos patruo præferretur plures fictiones in hac re con-	

currerent. decif. 307. num. 19.	275
Societas contrahi potest iure humano & diuino si alter pecuniam alter industriam ponat. decif. 110. nu. 28.	100
Societatis expensæ factæ per unum ex socijs qualiter deduci debeant. decif. 110. num. 29.	101
Societas iusta est si ab altero ex socijs periculum mercium in se suscipitur. decif. 253. num. 1.	222
Socius eandem diligentiam adhibere tenetur in emendis socij mercibus quam in suis. decif. 253. num. 2.	222
Socius filiam suam dotando de consensu socij, an uideatur dotem constituere de bonis communibus. decif. 308. num. 9.	278
Solemmitas extrinseca præsumitur interuenisse in actu & tunitate temporis secundum communem opinionem quam uis notarius nullam de ea fecerit mentionem in scriptura. decif. 49. num. 3.	56
Solemmitates requiritur in concessione emphyteufis ecclesiasticæ non requiruntur in solitis emphyteuticari. decif. 342. num. 1.	319
Solemmitas etiam extrinseca præsumitur interuenisse ex diuturnitate temporis. decif. 83. num. 2.	78
Soluens pro alio regulariter de suo soluisse uidetur. decif. 246. num. 2.	218
Soluere promittens tot aureos nummos antiquos si non reperiuntur uel a lege prohibiti sunt uel mutati, soluet æstimationem eorum secundum tempus promissionis. decif. 374. num. 2.	350
Soluens uniformem pensionem per 40. annos quibus in castibus emphyteuta iudicatur. decif. 276. num. 1.	240
Solutionis canonis receptio quam dominus accepit per decem annos ab emptore emphyteufis liberat emphyteutam à commissio, non tamen eum qui antea cessauerat per triennium soluere. decif. 299. num. 4.	262
Solutio canonis per decem annos, inducit tacitum consensum domini directi ad alienationem emphyteufis. decif. 377. num. 4.	354
Solutio pro debito rei maioris quantitatis quam sit ipsa res, an uideatur in totum. decif. 40. num. 4.	46
Solutio designata in certa moneta si æstimatio eius mutatur post moram debitoris suo periculo cedit, quod si in mora non fuit tunc periculum est creditoris. decif. 374. num. 1.	350
Soror ab hereditate fratris ex parte patris exclusæ est per sententiam, quoniam frater ille spurius esset. decif. 3. num. 5.	9
Specialia duo licet secundum communem non possint concurrere de iure tamen contrarium uerius est. decif. 59. num. 2.	64
Spes filij succedendi patri in maioratibus, an sit conditionalis & transmissibilis in filium uiuente auo. decif. 174. num. 8.	149
Spes conditionalis quam quis ex contractu habet, an uendi & transmitti possit etiam iure primogenituræ. decif. 174. num. 20.	151
Spes succedendi in fideicommissio uel maioratu potest alteri donari. decif. 264. num. 1.	230
Spensæ date uestes ab hõsso ante contractum matrimonium in dubio donatæ non censentur. decif. 71. num. 1. & 3. & 4.	71

Index Rerum Notabilium.

Spurij fratres uel naturales qui solum coniunguntur alijs fra-
tribus per lineam paternam, an illis succedant. decif. 3. nu-
me. 1. 8

Spurius quis dicatur. decif. 143. num. 2. 125

Spurius an sit, natus ex soluta muliere & coniugato. decif.
149. num. 1. 128

Spurius ad emphyteusim ecclesie regulariter eligi non po-
test. decif. 149. num. 2. & 3. 128

Spurij filij an sint alendi secundum dignitatem eorum, uel so-
lum secundum naturam. decif. 343. num. 4. 320

Spuriam filiam tenetur clericus dotare ex redditibus sui benefi-
cij. decif. 149. num. 7. 129

Spurius natus in seruitute, patri non succedit. decif. 167. nu-
me. 1. 142

Spurij neq; bello fortes neq; stabiles dicuntur. decif. 167. nu-
me. 2. 142

Spurio legatum maioris partis bonorum parentum pro alime-
tis relictum, excessum arguit in praestatione alimentorum.
decif. 201. num. 3. 167

Spurio alimenta decernenda sunt, non secundum dignitatem sed
secundum naturam. decif. 201. num. 4. 167

Spurij uel naturales, cur non possint ad emphyteusim ecclesia-
sticam nominari. decif. 206. num. 16. 173

Spurij filij, uide in uerbo Filij, & uerbo Fratres.

Statutum debitori iubens incarcerari intelligitur etiam de ha-
rede debitoris loqui. decif. 369. num. 2. 347

Statutum requirens in aliquo actu auctoritatem uel consilium
consanguineorum intelligitur de uiris & non de foeminis
consanguineis. decif. 337. num. 2. 313

Statutum uel lex prohibens ut extante filio non succedat filia
intelligitur etiam si nepos ex filio extiterit. decif. 59. nu-
me. 8. 65

Statuliber quomodo & quando uendi possit. decif. 115. nu-
me. 1. 107

Statuto disponenti ut maritus superuiuens lucretur parte do-
tis, an locus sit in matrimonio putatio. decif. 220. nu-
me. 1. 192

Statutum concedens marito, ut certam partem dotis lucretur
uxore mortua sine liberis, an locum habeat etiam in dotibus
ante statutum datis. decif. 260. num. 4. 226

Statutum excludens foeminas extantibus masculis filijs, exclu-
dere etiam uidetur illas si nepotes extent. decif. 317. nu-
me. 4. 292

Stipulatio emphyteusis facta a patre sibi & filio, aut filiae
nulli filiorum ius irreuocabile tribuit dum pater uiuit. decif.
260. num. 5. 227

Stylus curiae uim legis obtinet. decif. 16. num. 7. 24

Stylus curiae circa detrudendos in carcerem delinquentes qui
epistolam securationis habent, differens est in accusatis per
querelam, ab accusatis per inquisitionem seu questionem a
iudice habitam. decif. 309. num. 1. 281

Subrogatum non sapit naturam eius in cuius locum subrogatur
in his quae specialiter in subrogato disponuntur. decif. 222.
num. 13. 195

Substitutus cancellarij, honore ac praerogatiua utitur in his
quae attinent ad iurisdictionem causarum non in illis in
quibus cancellarius honoratur respectu suae dignitatis of-
ficij. decif. 1. num. 32. 5

Substitutio sub conditione si sine liberis decesserit intelligitur

ta de foeminis qua de masculis. decif. 337. nu. 11. 314

Substitutio facta Titio si decesserit sine liberis, an censetur
facta etiam de liberis decedentibus sine illis. decif. 193. nu-
me. 3. 161

Substitutio facta filiae cur exemplaris sit, licet de mentis
captione pater nihil expresserit. decif. 367. num. 3. 344

Substitutio si sine liberis decesserit, an deficiat statim quod
filius nascitur, etiam si grauatus postea cum filijs decedat.
decif. 224. num. 2. 197

Substitutis duabus sororibus & altera earum mortua eius
filia cum matertera succedit in bonis instituti. decif. 367.
num. 1. 344

Substitutio refertur ad scriptos heredes tantummodo non
ad eos qui ueniunt per medium illorum. decif. 367. nu-
me. 5. 344

Substitutiones factae instituto, si ille descendentes non habuerit
cessant omnes eo ipso quod institutus filios habuit. decif.
354. num. 5. 333

Succesor maioratus non succedit in illo iure hereditario sed
particulari. decif. 174. num. 16. 151

Succesio maioratus extinctis omnibus a testatore uocatis, &
omnibus consanguineis, an ipso uel uenienti ab intestato
non consanguineo institutoris deferatur. decif. 193. nu-
me. 1. 161

Succesor maioratus, an possit agere uiuente possessore, ut
decretur se mortuo possessore futurum successorem effi-
ci. decif. 202. num. 3. 167

Succesor particularis non agit de euictione contra primum
uenditorem nisi post denunciationem factam immediato
uenditori. decif. 208. num. 1. 182

Supplicatio in qua petitur reuisto processus, magis equipara-
tur supplicationi qua appellatio. decif. 110. nu. 12. 97

Supplicatio, uide in uerbo Reuisto.

Suppositio falsitatis scripturae potissimum rationem efficit ad
absoluendum eum contra quem praedicta scriptura offer-
tur. decif. 241. num. 1. 214

T

Tabellionis uerba generalia non solent mutare legis dispositio-
nem. decif. 75. num. 3. 75

Tabellio excommunicatus quando possit conficere instrumentum
uulidum. decif. 133. num. 1. 118

Tacitus consensus domini, sufficit in pignorando rem alie-
nam, secundum ueram opinionem. decif. 321. nu. 2. 295

Tempus a lege praefinitum non obseruans, dicitur non obser-
uasse formam. decif. 334. num. 4. 307

Tempus tricennale efficit rem alienabilem esse, quae alias aliena-
ri prohibita erat. decif. 344. num. 1. 320

Tempus quadrienij concessum aduersus tertium possesso-
rem, an currat a die celebrata uenditionis uel ab alio. decif.
21. num. 4. 27

Tempus quadraginta annorum inducit praesumptionem
omnis solemnitatis etiam extrinsecae interuenisse. decif.
342. num. 2. 319

Tempus decem dierum ad executionem faciendam non potest
in totum tolli uel coarctari. decif. 277. nu. 1. 241

Termino decem dierum ad appellandum transacto, non potest
quis

Index Rerum Notabilium.

quis appellare etiam de consensu partis secus est in tempo-
re prosecutionis appellationis. decif. 389. nu. 1. 368

Tertia bonorum defuncti non est deducenda ex dotibus, &
quomodo id intelligatur. decif. 308. nu. 10. 278

Tertia bonorum defuncti non est deducenda ex dotibus. decif.
33. nu. 1. 38

Tertia bonorum in dotem data aestimari debet secundum tem-
pus mortis. decif. 103. num. 1. 90

Tertius possessor pignorum conueniri potest si principalis de-
bitor non est soluendo. decif. 99. nu. 1. & 4. 88

Tertius possessor rei creditori Titij hypothecata, licet sim-
pliciter ad rem Titio tradendam condemnatur poterit sol-
uendo debitum, praedium retinere. decif. 329. nu. 5. 294

Testator qui articulat loqui non potest sed respondet ad in-
terrogationem alicuius an possit ualidum testamentum co-
dere. decif. 46. nu. 4. 53

Testator qui sanae mentis est & articulat loquitur heredem
instituire potest etiam ad interrogationem alicuius. decif.
46. nu. 5. 54

Testator etiam balbutiens, & mortis cogitatione turbatus po-
test testamentum facere, dummodo a testibus intelligatur.
decif. 46. nu. 6. 54

Testatoris sanitatem mentis allegans, probare eam tenetur.
decif. 98. nu. 2. 88

Testator uidetur se conformare cum dispositione iuris com-
munis. decif. 173. nu. 12. 147

Testator in dubio uidetur se conformare cum dispositione iu-
ris municipalis. decif. 193. nu. 6. 161

Item & cum dispositione iuris communis. decif. 206. nu-
me. 26. 175

Testator an possit rem unam maioris ualoris in tertiam elige-
re. decif. 214. nu. 2. 185

Testator declarans uoluntatem suam coram testibus iubensq;
notarium ad se uenire non uidetur ex eo testamentum fi-
cere sed preparationem ad illud faciendum. decif. 221. nu-
me. 3. 193

Testator iurans testamentum non reuocare si reuocet non in-
cidit in periurium. decif. 258. nu. 3. 225

Testamentum etiam iure factum in quo sufficiunt tres testes
masculi & non foeminae. decif. 44. nu. 2. 52

Testamentum in quo laicus instituitur heres legatis pijs reli-
ctis, non ideo dicitur factum ad pias causas. decif. 46. nu-
me. 2. 53

Testamentum ad pias causas, si nullum est ex defectu uoluntatis,
nihil ex eo pia causa consequi potest. decif. 46. nu-
me. 3. 53

Testamentum conditum etiam de mandato testatoris ab uno
scriptum, si ab alio transcribitur neq; signetur nomine
transcribentis non ualet. decif. 64. nu. 1. 68

Testamentum de iure nullum est si testes negent se praesentes
fuisse quando testator illud tradidit manu propria nota-
rio. decif. 69. nu. 1. 70

Testamentum a fratre scriptum in fauorem fratris an inuali-
dum sit. decif. 69. nu. 2. 70

Testamentum tempore pestis conditum an ualeat cum mino-
ri numero testium quam de iure communi requiritur. de-
cif. 81. nu. 1. 77

Testamentum ad pias causas etiam nutu & per uerba enun-
ciatiua fieri potest & cum duobus testibus. decif. 81. nu-

me. 4. 77

Testamentum in heremo factum cum tribus testibus ualet. de-
cif. 81. num. 5. 78

Testamentum primum solemnne reuocatur per secundum mi-
nus solemnne si factum est inter liberos. decif. 109. nu-
me. 1. 94

Testamentum signatum per testem nomine testatoris uali-
dum est, quamuis testis non declaret se de mandato testato-
ris id fecisse. decif. 126. nu. 1. 115

Testamentum querelari potest per fratrem testatoris in quo
spurius instituitur. decif. 143. nu. 1. 125

Testamentum scribens an sibi ipsi legatum ascribere possit.
decif. 157. nu. 1. & 2. & 3. 133

Testamentum uel ultima dispositio licet non perficiatur in to-
tum, non ideo inuolidatur pars eius perfecte disposita. de-
cif. 347. nu. 1. 323

Testamento annullato an uideatur reuocata electio in illo fa-
cta. decif. 173. nu. 3. 146

Testamentum matris quando rumpatur agnatione posthumi.
decif. 173. num. 5. 146

Testamento reuocato non reuocatur actio hereditatis in eo fa-
cta. decif. 173. nu. 4. 146

Testamentum primum quando inuolidetur per ultimum a te-
statore conditum. decif. 209. nu. 2. 182

Testamentum secundum non derogat primum quando haet
clausulam specialiter derogat. tiam nisi in secundo de ea
expressa mentio fiat. decif. 209. nu. 3. 183

Testamentum tempore pestis conditum quam solemnitate exi-
gat ad eius ualiditatem. decif. 210. nu. 1. 183

Testamentaria dispositio facilius permittitur de aliqua re qua
per uiam contractus. decif. 215. nu. 3. 186

Testamenti pars an ualida sit, & reliquae testamenti par-
tes inuolidentur ratione uocationis tabellionis, qui cum
uenerit iam mortuum testari uolentem inuenit. decif. 221.
nu. 1. 192

Testamentum uxoris & mariti an ualidum sit in quo maritus
sua manus ipsum heredem scripsit. decif. 231. nu. 2. 204

Testamentum mariti & uxoris quamuis in eadem charta fa-
ctum pro duobus testamentis reputandum est. decif. 231. nu-
me. 6. 205

Testamentum secundum si solemnne est & de iure ualidum, tunc
primum tollit. decif. 245. nu. 1. 217

Testamenti factio quod publici iuris sit, quomodo intelligatur.
decif. 386. nu. 10. 365

Testamento transcripto ab exemplari per eundem tabellio-
nem qui scripserat originale fides adhibenda est. decif. 252.
nu. 3. 222

Testamentum fieri potest per duos in eadem charta, & alte-
ro mortuo alter pro sua parte illud reuocare potest, &
idem est in donatione causa mortis facta, etiam si iuramen-
to corroborata sit. decif. 258. nu. 2. 225

Testamento reuocato an donationes in eo factae ualeant. decif.
381. num. 4. 357

Testamentum conditum inter liberos licet inaequaliter institu-
tos, siue fuerit manu propria testatoris scriptum, siue signa-
tum, ualidum est. decif. 61. nu. 1. 66

Testandi actus nimis solemnis est, & in eo praesumitur magna
animi & uoluntatis deliberatio. decif. 85. num. 2. 80

Testandi facultas quomodo directe uel indirecte sibi aliquis
auferre

Index Rerum Notabilium.

auferre potest. decif. 386. num. 7. 364
Testamentum ad pias causas ualet sine rogatione testium. decif. 81. nu. 3. 77
Idem in testamento nuncupatio. decif. 85. nu. 3. 80
Testamento contractus geri potest, & an naturam ultimæ uoluntatis assumat. decif. 183. nu. 3. 146
Et quomodo probetur. nu. 10. 146
Testes an rogati esse debeant ad ualiditatem testamenti. decif. 210. nu. 2. 183
Testes deponentes de æstimatione prædij, ut concludant, necesse est eius qualitates declarare. decif. 37. nu. 3. 44
Testes deponentes super læsione pretij, tenentur etiam non interrogati rationem dicti sui reddere. decif. 37. num. 4. 44
Testes semper sunt reducendi ad concordiam, nisi euidentis & aprensus sit inter eos contrarietas. decif. 250. num. 1. 220
Testes ad probationem testamenti, suspecti redduntur quando agitur de nullitate ipsius testamenti. decif. 380. num. 2. 356
Testes familiares sunt famuli inter quos connumerantur etiam mercenarij. decif. 287. nu. 2. 252
Testibus duobus affirmantibus incusatione metus, maior est fides adhibenda quam centum deponentibus de spontanea uoluntate. decif. 346. nu. 3. 322
Testes deponentes de pretio alicuius rei uidentur in dubio deponere secundum communem æstimationem, non secundum particularem affectionem quando in capitulo super quo interrogatur mentio fit de communi æstimatione. decif. 291. nu. 4. 257
Testis subscribens testamentum pro testatore, ab eodem debet esse rogatus ad subscribendum. decif. 45. nu. 1. 52
Testium rogatio in testamento nuncupatio requiritur iure communi & regio. decif. 46. nu. 7. 54
Testibus deponentibus super re in qualis uel opprobrium illis obuenire potest non est adhibenda fides. decif. 98. num. 1. 88
Testi deponenti de pretio rei immobilis secundum affectionem suam non datur fides. decif. 178. nu. 8. 154
Testis loqui intelligitur secundum contenta in capitulo super quo interrogatur. decif. 205. nu. 1. 169
Testibus deponentibus de sana mente hominis, maior fides adhibetur quam his qui deponunt de infamia. decif. 302. num. 1. 264
Titulus præsumptus præsumitur per spatium 30. annorum. decif. 149. nu. 4. 129
Titulus quantumcūq; iuris uniuersalis non transfert dominium absq; traditione. decif. 206. nu. 3. 170
Titulus contra legem habitus, non introducit bonam fidem per spatium longissimi temporis. decif. 247. nu. 1. 218
Titulus emptionis, & alij id genus præsumptionem bonæ fidei faciunt. decif. 254. nu. 1. 223
Tortus qui nihil confitetur in tormentis, an detinendus sit in uinculis donec liquido constet de crimine. decif. 280. nu. 2. 248
Tractatus filiationis efficit sufficientem probationem circa possessionem filiationis & petitionem alimentorum. decif. 225. nu. 3. 200
Tractatus futuri temporis ad iudicem spectat si modo ius de

futuro in iudicio deductum competat per actionem de præfenti natam. decif. 244. nu. 4. 216
Traditio rei coniunctæ persone facta, interueniente cursu 10. annorum præsumere facit donationem. decif. 284. num. 2. 250
Transactio super re ecclesiæ impugnari non potest si per spatium 30. annorum recipiatur solutio canonis promissa. decif. 49. nu. 4. 56
Transactio læsio ultra dimidiam consideratur in dubio litis euentu. decif. 110. nu. 15. 97
Transactio super re litigiosa facta permittitur quando fit cum eo qui controuersiam mouit. decif. 199. nu. 4. 165
Transmissibile ad hæredes quid facere potest testator. decif. 158. nu. 3. 135
Transmissio non datur in fideicommissis particularibus. decif. 158. nu. 4. 135
Tributa promittens soluere non uidetur se obligare ad insolita & incogitata. decif. 349. nu. 9. 327
Tributa noua exsoluere incumbit emptori nisi in lege tributum imponente contrarium sit expressum. decif. 349. num. 5. 326
Tributum non est omnis impositio ad tempus necessitate occurrente ad conseruationem rei. decif. 301. nu. 3. 264
Tunetani in bello a nostris capti, capientium sunt serui effecti. decif. 335. nu. 2. 309
Tutor qui pecuniam pupillorum in usus suos conuertit an teneatur ad iuras. decif. 110. nu. 33. 101
Tutor rem illius cuius olim tutor fuit emere potest iure communi inspecto, imo, & durante administratione tutelæ si palam & bona fide, cum iudicis autoritate emerit & ualebit uenditio. decif. 217. nu. 1. 187
Tutor administratione deposita an de iure regio rem ab eo qui olim sub eius tutela fuit emere possit. decif. 217. num. 2. 187

V

Valor æstimationis monetæ mutatae per legem considerabitur secundum tempus solutionis faciendæ. decif. 374. num. 3. 350
Vectigalium noua impositio Principis non recognoscens superiorum non dicitur casus fortuitus. decif. 349. num. 4. 326
Venditionis pignoris sub hasta cum pacto retro uendendi qualiter æstimatio sit faciendæ. decif. 178. nu. 2. 154
Venditio necessaria est quæ fit sub hasta æs alienum debitoris. decif. 178. nu. 1. 153
Venditionis cum pacto retro uendendi qualiter æstimatio sit faciendæ. decif. 178. nu. 9. 154
Venditione facta sub hasta quando cesset fraudis præsumptio. decif. 178. nu. 5. 154
Venditio cum pacto retro uendendi, uide in uerbo Pactum retro uendendi.
Venditor rem uendens liberam à tributo non solum tenetur eam liberam tradere ab eo tributo quod sciebat impositum esse, sed & ab eo quod ignorabat. decif. 349. num. 1. 325
Venditio non est omnino perfecta ante numerationem rerum uenditarum quæ sub certo numero uenduntur. decif. 211. num.

Index Rerum Notabilium.

num. 3. 184
Venditio collata in uoluntatem alterius ex contrahentibus etiam si sit per uerbum importans arbitrium boni uiri, nõ ualet. decif. 222. nu. 6. 194
Venditor ab emptore nominatus in defensionem rei sibi uenditæ an eam suscipere teneatur coram iudice domicilij emptoris, non obstante aliquo priuilegio. decif. 332. nu. 1. 304
Venditio sub hasta facta pignoris oblata magni ualoris per ipsum debitorem, etiam si fiat ob exiguum debitum non ideo retractabitur. decif. 40. nu. 5. & nu. 8. 47
Venditis pluribus mancipijs in uno contractu quando dicantur plures uenditiones ad solutionem gabellæ. decif. 349. num. 3. 325
Venditor potest rem uenditam incontinenti in eodem contractu conducere. decif. 39. nu. 1. 46
Venietorum prudentia, in nobiles & populares. decif. 282. num. 3. in fine. 249
Venia à marito concessa uxori de adulterio, illi non prodest ad aliorum criminum impositorum liberationem. decif. 273. nu. 2. 239
Venia à marito uxori adulteræ concessa sub conditione exilij quando admitti debeat. decif. 368. nu. 1. 346
Verba enunciatia de futuro, quando inducunt dispositionem. decif. 287. nu. 3. 252
Verbum relinquo proprium est ultimarum uoluntatum & institutionum. decif. 339. nu. 3. 316
Verba testamenti in casum super quo contenditur non comprehendunt nec illum dispositum amplectentur. decif. 224. num. 3. 197
Verba hæredibus & successoribus, intelligi debent primum de filijs. decif. 174. nu. 6. 149
Verba principis etiam narratiua probant quando super illis gratia fundatur. decif. 47. nu. 1. 54
Verborum abundantia non debet operari ultra intentionem contrahentium quomodo intelligatur. decif. 38. num. 2. 45
Verbum quilibet alius, ampliatur dispositionem ut comprehendat casus dissimiles. decif. 28. nu. 1. 33
Verbum materna lingua prolatum, quæ labe uer, non liberam uoluntatem, sed regulatam arbitrio boni uiri demonstrat. decif. 185. nu. 1. 156
Verbum residuum efficit institutionem. decif. 378. nu. 1. 355
Verosimilia in ultimis uoluntatibus habentur pro expressis. decif. 224. nu. 14. 199
Vestes lugubres an famulis præstari debeant ex tertia defuncti uel ex communi aceruo bonorum. decif. 308. num. 5. 277
Vestes quotidiano usui deseruientes donatæ a uiro uxori non repetuntur soluto matrimonio. decif. 308. nu. 13. 279
Vestes preciosæ ab sponso sponsæ missæ ante contractum matrimonij, an censeantur donatæ mulieri. decif. 123. num. 1. 113
Vestis ferica licet in tecto conuicino mulieris accusatæ reperiatur non efficit probationem ad condemnationem penæ. decif. 172. nu. 1. 145
Vir & uxor, quo ad separationem tori & amissionem dotis ad paria iudicantur. decif. 234. nu. 1. 210
Vir & non foemina instituens maioratum in dubio masculos prædilexisse uidetur. decif. 337. nu. 7. 313

Vir & uxor simul in eadem charta testamentum facere possunt in quo se inuicem instituunt, nec dicitur captatorium. decif. 245. nu. 2. 217
Vitium litigij opponi non potest post peremptam instantiam litis motæ quæ tale uitium induxerat. decif. 199. num. 5. 165
Vocatus pluribus per nomen collectiuum ad rem quæ ad unum peruenire debet, unusquisq; censetur uocatus ordine affectionis. decif. 174. num. 7. 149
Voluntas testatoris, tunc attenditur quando de illa dispositiue constat. decif. 27. nu. 3. 31
Voluntatis dubiæ defuncti declaratio, an trãseat ad hæredem. decif. 17. nu. 3. 25
Item. decif. 18. nu. 1. 25
Voluntas testatoris colligitur etiam ex testamento nullo. decif. 327. num. 2. 301
Voluntatis solius coniectura quando inducat fideicommissum. decif. 27. nu. 6. 32
Voluntas testatoris uel contrahentium multum operatur in collationibus. decif. 164. nu. 2. 140
Voluntas testatoris uel contrahentium quæ fuerit in negotio per illos gesto multis modis declaratur. decif. 206. num. 10. 172
Votantium numerus maior, etiam iuniorum in senatu nostro consideratur, & quæ sit huius negotij ratio explicatur. decif. 1. num. 2. 2
Vsura omni iure prohibita est & affirmans non esse peccatū hereticus est. decif. 110. nu. 1. & 2. 95
Vsufuctuarius etiam omnium bonorum non tenetur ad onera hereditaria, & est communis opinio. decif. 195. nu. 2. 163
Vsufuctuarius nominauit in iudicio authorem proprietarium si actio contra ipsum usufuctuarium intentata aliquo modo ius proprietatis tangat. decif. 265. nu. 1. 232
*Vsufuctus in dotem datus licet personalitatem respiciat illius in cuius persona constituitur, tamen in dotem datur, & soluto matrimonio restituitur secundum formam l. usufuctu ff. solu. matrim. decif. 314. nu. 8. 289
Vsufuctus non potest constitui in re emphyteutica sine domini consensu. decif. 299. nu. 1. 291
Vsufuctus commoditas prædij emphyteutici, in alium transferri potest absq; domini directi consensu. decif. 299. num. 2. 261
Vtilis dominus, an possit alium utilem dominum constituere. decif. 244. nu. 9. 217
Uxor hæres mariti an possit petere renouationem emphyteutis ecclesiasticæ. decif. 306. nu. 6. 300
Uxor & maritus in quibus non censetur personæ extraneæ à familia defuncti. decif. 326. nu. 7. 300
Uxor minor uiginti annorum, utrum uigore minoris ætatis uenditionem factam cum marito rescindere possit. decif. 275. nu. 1. 239
Uxor & concubina acquirere præsumuntur ex bonis uiri, & tamen per probationem ueram contrarium probari potest. decif. 236. nu. 3. 212
Uxor licet per hæredem mariti non possit accusari de adulterio potest tamen ciuilitate adulterij culpam obijcere ad amissionem bonorum. decif. 234. nu. 2. 210
Uxor & maritus simul prædium uidentes præsumuntur pretium æqualiter & communiter percepisse. decif. 227. num.*

Index Rerum Notabilium.

<p>num. 3. 202 Vxor putatiua medietatem bonorum mariti habere debet, tam acquisitorum constante matrimonio quam eorum quae maritus habebat tempore contracti matrimonij. decis. 207. num. 10. 181 Vxor putatiua quae bona fide matrimonium cum uiro contractit, efficitur socia in bonis mariti sicut si uere uxor esset. decis. 207. nu. 1. 179 Vxor insimul cum marito testamentum facere potest, & suum ipsa reuocare potest, post mortem mariti. decis. 185. num. 3. 157 Vxorem de adulterio nullus accusare potest praeter quam maritus iure regio. decis. 142. nu. 1. 125 Vxor fideiubens insimul cum marito, an pro parte sua iuuari possit Velleiano. decis. 131. nu. 1. & 2. 117</p>	<p>Vxor a uiro separata per iudicium ecclesiae, non remanet in possessionem bonorum mariti. decis. 97. nu. 1. 87 Vxori & adultero potest concedi uenia sub conditione exilij perpetui in diuersas prouincias. decis. 63. nu. 1. 68. Vxori superuiuenti permittitur habere possessionem per legem regiam omnium bonorum quorum maritus uiuens possessionem habuit. decis. 4. nu. 1. 9 Vxor an teneatur partem aeris alieni exoluere quod maritus contraxit in alenda familia & oneribus matrimonij sustentandis. decis. 366. nu. 2. & 6. 342 Vxor an possit renuntiare lucris acquisitis constante matrimonio. decis. 366. nu. 4. 342 Vxor an teneatur ad partem aeris alieni soluendam quod maritus constante matrimonio conflauit. decis. 366. num. 6. 343</p>
---	--

L A Y S D E O.



DECISIONES SUPREMI SENATUS REGNI LUSITANIAE,

Auctor

D. ANTONIO DE GAMMA
I. C. CELEBERRIMO,
ET EIVSDEM SACRAE AUDIENTIAE
REGIO SENATORE.

Olim cū doctissimis Collegis decretæ, & nunc in lucē editæ.

DECISIO PRIMA.

De præcedentia magistratuum utriusq. Senatus habenda, ac de præfecti prætorio dignitate, suorum prædecessorumq. nobilitate.

SUMMARIUM.

- 1 **D**IGNITAS in sedendo, loquendo, & sub scribendo, consideratur respectu temporis promotionis ad dignitatem.
- 2 Maior numerus uotantium, etiam iuniorum, in Senatu nostro consideratur, & quæ sit huius negotij ratio explicatur.
- 3 Protestatio Oratoris Regis Philippi apud concilium Tridentinum, super prærogatiua sedendi.
- 4 Ordo sedentium in concilio generali.
- 5 Honor antiquioribus debetur in sedendo.
- 6 Filius Quinti Fabij Maximi cum consul esset, & in sublimiori loco sederet, uisit patrem ad se uenientem equo descendere.
- 7 Romæ in processione publica, in qua Summus Pontifex incedit, quis sit ordo in sedendo inter monachos, & qui proximiora loca Pontifici maximo occupant; præeuntibus anteferuntur.
- 8 Secularium officiorum illud dignius reputatur, quod in loco proximiori reliquijs, uel imaginibus sanctorum in processionibus existit, & qualis sit ordo in his obseruandus.
- 9 Prærogatiua honoris officiorum & præcedentiæ turbari non debent.
- 10 Officium præfecti prætorio primum locum inter cætera obtinet, & quis sit ordo præcedendi in officijs Senatus.
- 11 Consuetudine introductum est, ut Senator antiquior tempore, uel dignitate, non primus, sed ultimus sit in proferendo uotum suum, & quæ sit ratio huius consuetudinis.
- 12 Sententia illa præualeat, cui ultimus senator uotum suum accommodauerit.

- 13 Consuetudine introducitur, ut in nonnullis capitulis antiquior prius quam iunior uotum dicat, & qualiter sit consideranda antiquitas in hac materia, & num. 14.
- 14 Senator alijs anteponeendus est, si prius dignitatem officij adeptus fuit.
- 15 Eccllesiastica dignitates, eodem ordine præferuntur inter se, sicut & seculares.
- 16 Præfectus prætorio, qua ratione omnibus in dignitate constitutis præfertur, & quid in regno Franciæ.
- 17 Præfectus prætorio olim apud Romanos secundas post Cæsarem partes gestabat.
- 18 Præfectus prætorio, qui iustitiæ rector apud Lusitanos dicitur, non solum in Senatu sed in toto regno, præeminentia, prærogatiuis, ac iure suo uti debet.
- 19 Qualitates à lege regia requisitæ, in præfecto prætorio explicantur.
- 20 Adelantado de la corte, apud Hispanos quis dicatur.
- 21 Nobilitas maior est quo antiquior.
- 22 Locus in quo sedere debet præfectus prætorio in examine promouendi ad senatoriam dignitatem, quis sit, & is præferendus est omnibus magistratibus regni.
- 23 Rex uel Princeps salutatus ab illustribus, uel à præfecto prætorio aliquantulum assurgere solet.
- 24 Sedens coram Rege, capite coopertus honorabilior est cæteris magnatibus.
- 25 Cancellarius secundum locum post præfectum prætorio obtinet, si modo non adsint Cancellarius maximus & senatores regij palatij.
- 26 Senator qui causarum grauaminum expeditor est, si Vices cancellarij geret, an sit præferendus alijs antiquioribus in dignitate.
- 27 Antiquior à collegio uocare debet collegas ad cõgregationem.
- 28 Senator qui officium aliquod non habet, & uices gerit expeditoris grauaminum, an sit præferendus alijs antiquioribus extrauagantibus.

- 29 Archidiaconus ratione administrationis censetur maior archipræsbytero, qui licet in diuinis pcedat archidiaconi: illotamē inferior est in his quæ attinēt ad iurisdictionem.
- 30 Minor ordine, loco maioris substitutus in sedendo & uotando, moribus ordine tēpore uel dignitate, non p̄feritur.
- 31 Præcedentiæ & prærogatiuæ regulantur ex stylo ac consuetudine.
- 32 Substitutus cancellarij, honore ac prærogatiua utetur in his quæ attinent ad iurisdictionē causarū, non in illis in quibus cancellarij honoratur respectu suæ dignitatis officij.
- 33 Senatus supplicationis per plures rationes præferendus est senatui curiæ ciuilibus Vlysonæ.
- 34 Antiquior ordo monachorum ceteris antefertur.
- 35 Cancellarij curiæ ciuiliū causarum, antiquior respectu temporis promotionis, cancellario senatus supplicationis, an sit præferendus.
- 36 Dignior est canonicus ecclesiæ cathedralis, canonico alterius ecclesiæ collegiatæ quamuis uterq; in rebus equalis sit.
- 37 Cancellarij curiæ senatus Vlysonensis, an præferatur expeditori grauaminum senatus supplicationis, qui tempore suæ promotionis antiquior est Cancellario.



Non congregatione doctissimorum uirorum qui ad rempublicam gubernandam, tam in actibus secularibus, quam ecclesiasticis conueniunt: hi maiorem prærogatiuam habent in subscribendo, sedendo, incedendo, & loquendo, qui digniores sunt ratione temporis, promotionis ad officium, aut dignitatis adeptionem, ut habetur in c. concilia. §. hinc, in fi. 17. d. vbi Mediolanensis episcopus subscripsit concilium priusquam episcopus Rauenat. quia prærogatiuam maiorem sedis habebat, ideoq; prius respondere debuit, not. in c. bene quidem. 95. d. cum gl. in verbo, mediolanen. tradit Roma. in l. fi. vero, §. de vir. fal. §. ff. solt. mat. & Tiraq. in trac. de primoge. q. 6. adeo quod Summus Pontifex in c. 1. de renuc. dicat plus ualere umbram senis, quam sapiētiam iuuenis.

2 At uero in senatu nostro statuitur maiori numero uotorum, etiam iuniorum senatorum, nulla dignitatis, aut prioritatis temporis habita consideratione, licet tex. in c. 1. de his quæ fiunt a maiori parte. ca. dicit illud obseruandum esse, non solum quod a maiori, sed & quod saniori parte capituli statutum fuerit. Illud tamen uisum & stylo fuit comprobatum, ut libris imponeretur finis, & ut discordiæ inter senatores sedarētur. Constituitur etiā (ut dixi) prærogatiua honoris in sedendo: imò & in quibuscunq; alijs actibus in quibus præcedentiæ locorum ratio haberi solet.

Decreuit namque sacrum œcumenicum Concilium Tridentinum, ut loco olim assignato oratoribus ecclesiasticis & secularibus, nullum præiudicium inferretur, sed omnia regum, rerumpublicarum, imperatoris, ac principum iura & prærogatiuas illæsas, & in eodem statu permanere, prout ante concilium reperiébantur, quod forsitan constitutum fuit occasione sumpta ex protestatione facta in d. concilio per oratorem catholici regis Philippi, D. Claudium Friz de Quignones comitem de Luna, qui locum sibi signatum, post oratorem regis Galliarum dignitati atque maiestati sui principis, posterisq; suis detrimentum non allaturum protestatus est.

4 Ordo autem sedentium dignitatum in concilio Tridentino is erat, ut legati Summi Pontificis Ioannes Cardinalis Moron. & Ludouicus Cardinalis Simoneta, priori sederent loco, & ceteri cardinales, patriarche, archiepiscopi, episcopi, abbates, ac generales ordinum, suos statutos locos haberent, prout antiquitus consuetum erat, ut declarat Alber. in rub. ff. de stat. hom. qui eos admittit secundum ordinem promotionis in tempore p. l. 1. C. de consul. & l. 1. C. de præpo. sac. cubic. & facit tex. in c. episcoporum, 7. 4. d. & in c. fi. 25. d. & c. episcopus. 16. d. quos citat Casan. in catalog. gloriæ mundi, 7. p. post princ.

5 Honor enim antiquioribus debetur in sedendo secundum Bal. in l. quoties, C. ubi sena. vel clar. Et inde dicitur magistratū sedere debere in loco sublimiori c. episcopus, 95. d. & illud memoria non excidendum, refert Casan. de filiis Quinti Fabij Maximi, qui cum consul esset in loco sublimiori sedes iussit patrem equo descendere: instituerant namque antiqui Romani neminem equo insedentem ad consulem venire, sed honoris gratia antequam consuli appropinquasset, descendere prout refert Valer. Maxim. in tit. de instit. antiquis. Fabius itaque cum iuberetur a filio equo descendere, dixit illud celebre dictum. Nolui ante iussum tuum descendere, non ut imperium tuum contempnerem, sed ut experiret antequam consulem agere.

Incedendo etiam dixi prærogatiuam honoris habendam esse: quia uidi non semel in processione publica, in qua Summus Pontifex incedebat, ut monachi qui loca Summo Pontifici proximiora occupabant ceteris præeuntibus anteferri censerentur. Primum enim locum obtinebant monachi sancti Saluatoris, secundum canonici regulares de pace, tertium monachi sancti Pauli, quartum qui uocantur sancti, quintum sancti Petri in uincula, sextum sancti Alexij, septimum sancti Dominici, octauum Serui: deinde præeibant monachi sancti Clementis, postea Carmelitani, deinde sancti Augustini obseruantes, postea sancti Augustini sancte Mariæ de Populo, obseruantes sancti Francisci. Itē sancti Francisci de claustra, capuchini Franciscani, sancti Stephani rotundi, Trinitatis, sancti Enochi, capuchini Iesuati, & ex consuetudine antiqua hunc ordinem incedendi uidi, & ab antiquo in processione obseruatum fuisse accepi, a uiris fidedignis.

Ex quo mirari non desinam, cur iam non sit sopita controuersia in hoc archiepiscopatu Vlyssiponensi, circa præcedentiam inter ipsos monachos habendam, tam in processione publicis, quam in tumultu defunctorum corporibus, ut suadet concilium Tridentinum sessione 25. c. 13. debuerat enim archiepiscopus a capite ad membra prædictam consuetudinem deriuare, & omni appellatione remota eam controuersiam componere, ut statuitur in d. c. 13. similiter, & in secularibus officiis, & plebeis collegiis: etiā ordo Romæ obseruatur, ut illud dignius sit, & ceteris præferendum, quod in loco proximiori reliquijs uel imaginibus sanctorum existit in publicis processioneibus, prout scriptum reperitur in lapide

lapide ad hostium Capitolij, quod hic transcribere placuit ut antiquitatis hoc laudandum non ignoretur. Triumphalis gētiū pōpa Aug. C. honori reddi solita, ad deuotum Christianæ religionis cultu redacta, Dei genitricis uirginis festo die, dū Christi saluatoris nostri mirabile simulacrum ex laterano, in exquilias ad Mariæ matris maiorem ædem quotannis ingēti plausu solemnique processione defertur.

Pro senatus magistratuumq; & totius æquestri ordinis dignitate, populique & plebis obseruantia: ne uelilla post hac inter plebis collegia contentio fiat, decretū est, ut hoc statuto ordine uniuersi, cum suis faculis, flammisq; & luminaribus, sacram imaginem, qua iter fecerit committētur, ea ratione, ut qui proximiores simulachro sint digniores habeantur, aquarum iter auspiciantur, post fornacarij, molendinarij, muliones, lignarij, muliones, uinarij caupones, salamentarij, candelarij, ex seuo, piscatores, piscarij, uenatores, olitoresq; pistores, fornarij, peliparij, figuli, stabularij, ergastuli lignorum, mercimonarij, solarij, corriarij, tōfores, calcearij, lanij, futores, sartoresq; fabrilignarij, fabriferrarij, aurifices, aromatarij, numularij, lanifices, fullonesq; mercatores panorum, agricultores boarij, thalamus Romani fisci. Si quis ergo secus fecerit 25 aureorum pœna mulctetur.

Summa itaque cum ratione consuetudo huius integerrimi senatus introduxit, & iure cautum est ut prærogatiua honoris & officiorum præcedentiæ non turbentur, ut notatur in l. quisquis in fi. cū gl. C. de postul. & l. 1. C. de consul. lib. 12. & in l. fi. C. de tiron. Ideo officia senatorum suo ordine & præcedentijs considerantur.

10 Nam primum locum obtinet officium præfecti prætorij, quæ nos rectorem iustitiæ appellamus post eum Cancellarij officium, deinde septem expeditorum causarum grauaminum. Prætorum curialium quorum duo causas criminales, alij duo ciuiles expediunt, duorum iudicum causarum ad regium patrimonium attinentium, Auditorium criminalium causarum, qui per appellationem cognoscunt. Sunt & alij duo senatores aduocati bonorum regie coronæ, & patrimonij fisci, alius qui officium promotoris iustitiæ exercet, alius qui causarum iudicij cancellariæ cognitionem habet. Alius qui bonorum fiscodelatorum propter hereticam prauitatem causas decidit: sunt & alij duodecim senatores, quos uulgus extrauagantes nominat: & inter hos omnes etiam ordo & prioritatis prærogatiua consideranda erat in loquendo circa decisiones causarum, nisi consuetudo in contrarium præualuisset.

11 Illa enim habet, ut senator antiquior tempore uel dignitate, non primus, sed ultimus sit in prolatione sui uoti, & ita in senatu Neapolitano obseruatur, ut testatur Aflit. decis. 1. ex Nicol. de Lira super Exod. c. 23. super illis uerbis, nec iudicio plurimorum acquiesces, ut a uero deus, dicente quod sapientes seniores consuenerunt uota iudicantium incipere deberi ab illis qui minoris authoritatis sunt, & ultimo a maioribus.

Huius consuetudinis ratio esse uidetur, ne minores formident declinare a sententia maiorum, quod facile esse poterat si maiores primo dicerent, & ita obseruare dicit Theologos in uniuersitate Parisiensi, incipiendo ab illis qui minores sunt in magisterio.

Secunda ratio etiam uidetur, quia in hoc integerrimo senatu ultimus qui uotum edicit, siue in causis expediendis per tres senatores, siue per quinque, aut septem, aut nouem, aut undecim, aut tredecim, semper is ultimo loco uotans, maiorem numerum uotum conficit, quo considerato causa expediatur, & ut sepe contingit inter parum uotatum illa sententia præualeat, cui ultimus senator uotum suum accommodauerit. Cur igitur oblectro ultimam manum imponet iunior consummationi operis, & forsitan maximi ponderis qui quauis doctus sit, non tam credendum est eum cetera habiturum ad recte iudicandum, quæ in senatoribus antiquioribus & practicis, ac experientia magistra consummatis reperiri solent, cur & uotum illud per quod maior pars uotorum efficitur, & sententia dicitur, non erit iudicis antiquioris?

13 Nec me latet, quod in congregationibus nonulorum capitulorum contrarium obseruetur, præsertim in capitulo fratrum ordinis sancti Ioannis Hierosolimitani. Et est aduertendum in hac materia antiquiorē dici, non ratione ætatis, aut doctoratus gradus, sed promotionis ad officium senatoris, per tex. in c. 1. de maio. & obedi. q. tamen intelligerem inter pares ordine, nam si posterius in senatu quis admittatur, & prius ad ordinem expeditorum grauaminum admittus fuerit, præferendus est alijs antiquioribus tempore, per tex. in c. statuimus de maio. & obedi. & in l. ff. de alb. inscrib. ibi. prout quisq; in ordinem uenit, & hoc iure utimur in predictis præcedentijs subscribendi, sedendi, incedendi, & loquendi & qui nullo speciali officio fungitur, & prior est tempore, alijs eiusdem ordinis præferitur.

At uero inter eos qui officium in senatu habent, 14 ille præferendus est, qui prius dignitatem officij adeptus es, considerato ordine & gradu officiorum supra relatorum, & huius rei fundamentum principale consistit in decisione Vlpiani, in d. l. i. ff. de alb. in scrib. cuius uerba sunt. Decuriones in albo ita scriptos esse oportet, ut lege municipalis præcipitur: sed si lex cessat tunc dignitates erunt spectandæ, ut scribantur eo ordine, quo quisq; eorum maximo honore in municipio functus, ut puta, qui duum uiratum gesserunt, si hic honor præcedat, & inter duum uirales antiquissimus quisq; prior, deinde ij qui eorum secundo post duum uiratum honore in republica functi sunt, post eos qui tertio, & deinceps mox ij qui nullo honore functi sunt, prout quisq; eorum in ordine uenit. In sententijs quoque dicendis idem ordo seruandus est, quem in albo scribendo diximus: quamobrem inter senatores suprema officia in senatu habentes quales sunt grauaminum, illi alijs etiam antiquioribus tempore præferendi sunt, qui prius ad dignitatem officij promoti sunt.

15 Simile est quod dicitur in ecclesiasticis dignitatibus capituli ecclesiæ Cathedralis: nam Deca-

4 **mus, Cantor, Arcipresbiter, Archidiaconus præferatur canonico, etiam antiquiori propter dignitatem officij, licet sit posterior ordine vel promotione ex not. in c. placuit, 16. d. & per Archid. in c. quoniã ea. d. His consideratis dubitari solet, an senatores grauaminum, qui supremam dignitatem habent, sed officium & iurisdictionem in actu non exercent, nec unquam exercuerunt, sint alijs senatoribus cuiuslibet gradus & ordinis antiquioribus tempore præferendi, hi in iure nuncupantur honorarij, qui tantummodo habent nomen officij & dignitatis, vt per Casa. 6. p. confid. 5. & secundum illum, prædicti sunt præferendi, his qui exercent inferiora officia & dignitates inferiores habent.**

16 **In hac officialium senatus præcedentia, omnibus anteferendus est Præfectus Prætorio, ea ratione, quod immediate post regem nostrum inuictissimum sedeat in senatu, & quidem ad eius dexteram. De iure enim est, vt qui ad dexteram superioris sedet magis ab eo honorari censeatur, quam qui ad sinistram, ex tex. cum gl. in l. decernimus, C. de sacro. eccle. vbi not. Bal. nota. 3. & notatur in c. quam periculosum 7. q. 1. & quanquam sint qui referant in regno Franciæ Cancellarium maximum præferri alijs omnibus officialibus regni, quia primus post regem sedeat, vt refert Luc. de pen. in l. duos, c. de sus. ep. præp. & arc. lib. 10. tamẽ in hoc regno, tam ratione supra dicta, quam consideratione habita ab ordine scripturæ legum huius regni, contrarium omnino dicendũ est, maxime quod olim apud Romanos Præfectus Prætorio secundas post Cæsarem partes gestabat, vt affirmat Feneff. de magistris. Roman. c. 22. nec putet aliquis prout in aduertenter dubitare vidi, an ipse Rector iustitiæ, præeminẽtijs iuribus, ac prærogatiuis officij vti deberet, solũ in rebus gestis in Senatu supplicationis, non verò in toto regno, regia enim lex, in tit. de regimine rectoris iustitiæ, non cum constituit rectorem, solummodo Senatus Supplicationis, sed officium prædictum, dicit gerendum in prædicto Senatu, designando locum vbi tale officium exerceri debeat.**

18 **Hoc enim significat verba prædicta legis recte consideranti ibi, Do Reg: dor da iustica na casa da Suplicaçõ. quod euidentius patet quandoquidẽ extra Senatum Præfectus Prætorio iurisdictione vtitur in quam plurimis rebus quarum pars aliqua declaratur in d. tit. §. 41. & §. 45. & nemo in regno leges interpretari potest, præter ipsum ex consilio prædictorum senatorum, vt lib. 1. tit. 58. §. 2. & animaduertere facit in eos qui iurisdictionem regiam occupant: curamq. habet, vt p. efides provinciarum functi officio suo, rationem villicationis suæ reddant, relegatos in insulam cū fideiussione è vinculis deduci iubet in toto regno. Nec mirum si prædictis & alijs quã plurimis prærogatiuis vtatur Præfectus Prætorio, quem rex inuictissimus credit, non aliter rem publicam gubernaturum, quam ipse gubernaret:**

19 **Statutum est enim per leg. reg. lib. 1. tit. 1. vt**

Præfectus Prætorio ex nobili familia eligatur, qui integer sit virtute, summaq. præditus autoritate & iurisperitus, si talis reperiri possit, sanãq. voluntatis, & optimæ consciẽtiæ, iustus, & summx integritatis, & cõstantiæ, vt sine aliqua corruptela, ius vnicuiq. suum tribuat, & cui animi ac fortunæ bona suppeditent, ne ipsius ægestas iudicium rectũ in teruertat: benigno ac facili conspectu litigantibus se exhibeat, nec aduersus eos scãdescat, quò omnes illum facile conuenire queant: charitate, pietateq. maxima abundet, curamq. habeat providendi, ne humiles & abiecti homines aliquid d. iure suo amittant, & ex regno Lusitanix oriũd. sit, vt fidelissimo amore statũ & incolumitatẽ sui regis prosequatur.

20 **Quas etiã qualitates requirit in Præfecto Prætorio, lex Reg. apud Castellanos, par. 2. tit. 19. l. 19. quem appellat, Adelantado de la Corte, ea ratione, quod omnibus magistratibus regni anteponatur, & circa nobilitatis requisitum considerandũ est, vt nobilior ea sit quod antiquior fuerit, per tex. in l. 1. ff. de cens. ibi nobilis regionibus serie seculorũ antiquissima, l. providendum, C. de post. l. ibi, aut meritum nobilissimos fecerit, aut vetustas facit, l. 2. §. quæ omnia, C. de vet. iur. enue. cum ait, vir ab antiqua stirpe &c. & illud Vergilianum in laude nobilitatis Didonis. Fortia facta patrum, serie longissima rerum. Per tot ducta viros antiquæ ab origine gentis. Et de nobilitate Telamonis. Seq. ortũ antiquæ Teucrorũ ab stirpe volebat: & multa in proposito cummulauit. Tiraq. de nobil. c. 19.**

22 **Circa dignitatem & præminentiam Præfecti Prætorio constabit, in dubium verti non posse quo loco sedere debeat Præfectus Prætorio, idẽq. iustitiæ Rector in examine doctorũ promovendi ad senatoriam dignitatem, & ex his quæ vidi, & ab antiquis accepi proculdubio præferendus est omnibus magistratibus regni, tam ratione antiquæ consuetudinis, quam quod ab ordine scripturæ numentis officia iustitiæ, satis constat ipsum cæteris omnibus præferendum esse: lex enim in primo loco eũ collocavit, vt probatur in d. l. 1. d. alb. inscrib. iunctis his quæ lato sermone circa considerationẽ ordinis scripturæ: cummulauit Felia. in rub. de maio. & obed. nu. 6. & in c. cum dilecta, n. 4. de referip. Ias. in l. 2. §. prius. ff. de vulga. & pup. & ea ratione ordinis literæ sumitur argumentum ad corroborationem præcedentiæ Archiepiscopi Mediolanen. postposito Archiepiscopo Rauen. vt notatur in cap. bene quidem, 90. dist. & per Dec. conf. 161. & ita obseruauit antiquitas tẽpore illustri viri Ioãnis à Sylua Præfecti Prætorio: & facit illud Bart. in l. omnes populi, nu. 8. ff. de iust. & in. cū ait Præfectos Prætorio regibus equiparari, qui sunt hodie per mundam.**

23 **Considerabam etiam de iure loquendo, quod princeps ab illustribus salutatus, vel à Præfectis Prætorio aliquantulum honoris gratia assurgere solet, vt dicitur in l. 1. iuncta gl. verb. processisset C. de sent. pas. & tradit Feli. in d. rub. nu. 8. & Purpur. in l. 1. n. 162. ff. de offi. ciu. & consuetudinẽ regum**

24 **gum introductum est, vt qui capite cooperto, coram rege sedet honorabilior cæteris magnatibus habeatur, cūq. Rector iustitiæ hac prærogatiua vtatur, cæteris omnibus est præferendus: & post eum secundum locum obtinere debet Cancellarius, in quo nulla dubitatio est dummodo non adsint Can-**

25 **cellarius maximus & senatores palatij regij.**
26 **Sed dubitari contingit, an Præfectus Prætorio expeditor causarum grauaminum, qui propter absentiam aut infirmitatem Cancellarij, vices eius gerat, præferendus sit in sedendo & votando alijs antiquioribus in dignitate, & quanquam pro parte affirmatiua concurrant omnia à d. d. cummulata ad regulã, quod subrogatus habere debeat potestatem & effectum eius officialis, in cuius locum substituitur, per l. si eũ, §. iniuriarũ, ff. si quis cauti. & l. si donate, §. sponsus. ff. de don. inter vir. & vx. Veruntamen circa prærogatiuam & potestatem dandi iudices & exercendi alia huiusmodi, ille substitutus Cancellarij non est anteferendus antiquiori expeditori grauaminum, qui à l. reg. li. 1. tit. 1. §. si. expresse disposuit ad antiquiorem expeditorẽ grauaminum exercitum gubernandi Senatũ attinere, quapropter considerata dispositione iuris cõmunis ex d. l. 1. in princ. antiquior in dignitate præferendus est, & hoc iure vtimur, & ob id cessare debent disputationes doctorũ super Bar. in l. omnes populi, n. 16. vers. quæro secũdo principaliter, ff. de iust. & in. & Abb. in c. in causa de ellect. tractantiũ, quis nam cõgregare debeat capitulum deficiente priore collegij, hoc enim ad antiquiorem de collegio pertinet, licet adsit substitutus Cancellarij, & ita obseruatum pluries fuit: Est tamen aduertendum prædicta esse vera, nisi substitutus sit antiquior cæteris omnibus expeditoribus grauaminum, vt contingit cum Vicescancellarij agerem in sedendo coram inuictissimo rege Sebastiano in Senatu.**

28 **Hinc decidi potest aliud dubiũ, an Præfectus Prætorio qui officium non habet, & vices gerat expeditoris grauaminum, præferendus sit alijs antiquioribus extra uagantibus, & ad huius dubij decisionem, vt nemo laude sua fraudetur, meminisse oportebit eorũ quæ tradit Casan. in Cathal. glo. mūd. 4. p. confid. 44. vbi ex multis concludit, quod minor ordine (si maior est administratione) præfertur maiori ordine in loco administrationis: exemplificat rem hanc in Præfecto Archidiacono, qui ratione administrationis censeatur maior Archipræbitero secundum gl. in cap. de liberatione de offic. lega. lib. 6. vnde infert ex mête Domi. in c. episcopus, 16. d. quod archypresbiter in diuinis præcedit archidiaconum, non autem in alijs ad iurisdictionem attinentibus c. 1. de ætat. & qual. c. 1. de offi. archipref. & hæc inducebam ad decisionem propositæ speciei, vt senator minor ordine, quem extrauagantẽ appellamus, sit maior in administratione officij (cuius vices gerit) cæteris extrauagantibus, etiam maioribus tempore, & illis præferatur in his, videlicet quæ administrationem tangunt illius officialis cuius vices gerit, vt in iurisdictione exercenda prædicti officij cæteris anteponatur, &**

nullus alius ad causas diffiniendas ad suum tribunal attinẽtes iudicare possit, ex quo apparet, vt in omnibus alijs ad maiores, ordine & dignitate attinentibus, non præferatur prædictus substitutus, pro quo facit tex. in l. 2. de offi. eius qui vic. alt. ger. & inde est & stillus docet vt is minor ordine loco maioris substitutus, nec in sedendo, nec in votando, nec in subscribendis sententijs maioribus ordine, tempore vel dignitate præferatur.

Et idem obseruatur in congregationibus capitulis & semleis (vt vocant) militum commendatariorum sancti Ioannis Baptistæ in Hierusalem, nam si Baillius vel maiores in dignitate, in locum suũ constituant alium militem ad suffragium in cõcilio præstandum non sedet, nec votum dicit prædictus minor loco maioris substitutus, nisi inspecto tempore suæ promotionis, vt accepi à viris nobilibus, militibus prædicti ordinis: nec obstat tex. in c. præcipimus, 93. d. cuius hæc sunt verba, præcipimus ne diaconus quamuis etiã in dignitate, hoc est in officio quolibet ecclesiastico sit, ante presbyterum sedeat nisi cum locũ habuerit proprii Patriarchæ aut metropolitani sui pro aliquo capitulo, tunc enim sicut illius locum tenens honorabitur, per quem text. dicebat Rom. sing. 340. & Abb. in c. cū olim de offic. de leg. quod vicerektor honorabitur. vt rektor, & in simili nõnulla cumulat Alex. in rub. de offi. ciu. cui mãd. est iuridict. n. 14. & Fel. in d. rub. n. 8. quia ad illum tex. & ad omnia prædicta, respondebã in hac materia præcedentiarum sty lum, & consuetudinem præualere debere, per tex. in c. statuimus de maio. & obed.

Item tex. cum glo. in d. c. præcipimus limitari communiter nõn procedere, nisi in his quæ iurisdictionis sint, nõn quæ ordinis, vt modo supra dicebã & probatur in c. sane d. offic. de leg. tex. enim in d. c. præcipimus vult, vt substitutus vel locum tenens Patriarchæ vel metropolitani honoretur, prout illius locum tenens in pertinentibus ad iurisdictionẽ, non in alijs quæ respectu dignitatis vel ordinis metropolitano debentur, ex quo prædictus tex. magis pro decisione supradicta allegari põt, vt substitutus Cancellarij honore ipsius vtatur, in his quæ attinent ad iurisdictionem causarum, ad eius tribunal attinentium, non in illis in quibus ipse honoratur respectu dignitatis ordinis vel gradus: maxime quod in hac materia dignitates præcedentiæq. ex officijs delatæ personales dici debeant vt colligi potest ex verbis d. c. episcopus, 17. d.

Ait enim, episcopus secundum ordinationis suæ tempus siue ad sedendum in concilio, siue ad subscribendum attendere loca decreuimus, & suorum sibi prærogatiuam ordinum vindicare: Sequitur & facit, verum tempus ordinationis non ad ecclesias sed ad personas refertur, quod quidem ex consuetudine obseruatur inter cardinales sanctę Romanę ecclesiæ, & episcopus vnus cuiusq. provincię.

Sunt in eadẽ materia tria dubia à me decidenda, scitu digna, quorum primum est, quis Præfectus duobus in regno existentibus, alteri sit præferendus

& pro eo qui Vlyssipone residet, facit eius antiquioris temporis institutio à regibus designata: multo enim tempore ante institutionem Senatus supplicationis ille institutus fuit.

34 Simile est quod dicitur de ordine monachorū, quæ, ratione antiquioris institutionis cæteros precedit, vt habetur in gl. c. quorūdā, verb. prædicato rū, de elect. li. 6. & in c. fin. de pact. eo. lib. & in c. in his de priui. & per Anch. conf. 210. hac tamē prerogatiua tēporis nō obstante. Senatus supplicationis anteponeendus est, vt pluribus rationibus cōiuncti potest, quarum prima est, propter præminentiam superioritatis, cū in omnibus causis in immobilib⁹ quātitatē. 30000. numorū, & in mobilibus. 40000. excedentibus ab ipso Senatu ciuili, ad nostrum fiat supplicatio: cū ergo inferior sit nostro, iurisdictione, non est illi anteferendus.

Secūda ratio est, q̄ qui præest pluribus maior iudicari debet p̄ tex. in Auth. cōstitutio quæ de dignitatibus, §. generaliter iūcta gl. & ita cōsideratur excellentia & præeminētia vnius religionis ad aliam, vt comprobatur Cassa. vbi sup. 4. p. conf. 52. cū igitur Senatus supplicationis multo pluribus præsit, anteponeendus est.

Tertia ratio est, quia lex regia enumerās officiales vtriusq; senatus, prius eos nominat qui in Senatu supplicationis sunt, quā qui in Senatu ciuili: dignior enim de iure dicitur, & honorabilior primò nominat⁹, vt vltra superius dicta, notat Bal. in Aut. hoc amplius si. col. C. de fideicō. & probatur in c. si quis iusto de elect. lib. 6. & notat Bar. in l. seruus communis ita, ff. de stip. seru.

Et est quarta ratio, quia honor tribui solet, gradatim de minore ad maiore, l. vt gradatim, ff. de mun. & honor. l. 1. vt dign. ord. seru. li. 11. & vsu cōprobatur est, q̄ Senator ciuili curiæ, quāuis in illa dignitate habeat officij expeditoris grauaminū, cū tñ Rex inuictissimus noster, maiori honore eū honorare velit de prædicto Senatu, ad nostrū trāsferre cōsuevit, non quidē ad officiū simile vel ad aliud quodlibet, sed ad nudā ab officio dignitatē senatoriā, & exprimit in literis gratiæ se illud cōstituere ad augmentum honoris præfati senatoris.

35 Secundū dubium est, an ꝑ Cancellarius prædictæ Curie ciuili, tempore promotionis antiquior Cancellario Senatus supplicationis præferendus sit, votādo & sedendo corā rege. Et dicebā Cancellariū nostrum præferendū esse, quia ille dignitatē habēs in nobiliori loco, antefertur cæteris habentibus eandē in inferiori, licet dignitas illa sit eiusdem nominis, vt colligitur ex dictis per Inno. in c. fraternitatem

36 in fi. de donat. concludentē ꝑ digniorem esse canonicū ecclesiæ cathedralis canonico alterius ecclesiæ collegiatæ, quamuis vtraq; in redditibus æqualis sit, sequitur Felin. in d. rub. de maio. & obed. n. 4. maiori ergo cum ratione dicemus Cancellariū nostrū præferendū esse, cum non solū in nobiliori & honorabiliore loco suam dignitatē habeat, sed & maioribus redditus ex officio peruenientibus abūdet, l. ne mo, ff. de offic. mag. offi. & c. per tuas de maior. &

obed. vbi habetur gradū illum ceteros antecedere, quem labor prolixior & stipēdia longiora fecerunt anteire.

37 Tertium dubiū est, an ꝑ prædictus Cancellarius curiæ ciuili præferatur expeditori grauaminū Senatus supplicationis, qui temporæ suæ promotionis antiquior est Cancellario: & contra ipsum cancellariū facit ratio prælationis senatus, & longioris stipēdij iux. d. l. nemo. Pro ipso autem Cancellario allegari solet, quod cū Rex inuictissimus vult expeditorem grauaminum Senatus supplicationis ad altiora promouere, eum in officio Cancellariatus Ciuili curiæ collocat.

Sed huic obiectioni responderē, quod non ratione dignitatis, sed commodi pecuniarij ex signatura prouenientis illud contingit, & quia vidi coram inuictissimo rege Sebastiano hoc dubium tractari & indecisum manere, nolui in præfati iudicij meū interponere super ea re, cū decisio regia spectetur quotidie.

DECISIO II.

Filij naturales spurij, & legitimati, an succedant in emphyteusi ecclesiastica.

S V M M A R I V M.

- 1 Filij naturales, iure communi, non sunt capaces emphyteusis ecclesiasticæ, & quomodo limitetur hæc conclusio.
- 2 Filij naturales apud ecclesiam infames sunt.
- 3 Filius naturalis, an includatur in generali concessione nominandi.
- 4 Declaratio l. cum quidā, ff. de leg. 2. super electione indigni.
- 5 Filij naturales, an iure regio admittantur ad emphyteusim ecclesiasticam.
- 6 Lex ciuili disponens super modo succedendi in emphyteusi, comprehendit ecclesiasticam.
- 7 Filij legitimati iure communi inspecto, non potest nominari in emphyteusi ecclesiastica, nisi exprimat.
- 8 Filij spurij non possunt nominari in emphyteusi ecclesiastica, nisi sint uocati in prima inuestitura.

Vit olim, & nostris temporibus multoties in causis in iudicio cōtrouersis tractatum, an filij naturales succedant in emphyteusi ecclesiastica, in ea re distinguendo facilius perpendi potest: quid tenendum sit, aut enim loquimur de naturalibus tantum, aut de legitimatis, aut de spuris, vel ex quolibet illicito ac damnato coitu natis, in primo casu dicēdū est, quod ipsi ꝑ naturales iure cōmuni, nō sunt capaces emphyteusis ecclesiasticæ, ex Bal. in l. generaliter, §. cum autē, nu. 2. & ibi Sali. & Iaf. nu. 9. C. de inst. & subst. sub cōd. fact. Deci. ibi dē n. 23. Iaf. in l. 2. nu. 205. C. de iure emphy. Imo. in l. quod dicitur, nu. 6. ff. de verb. oblig. & Deci. in c. in præfata, n. 47. de probatio. Dec. conf. 171. colu. 2.

Sunt qui prædictā conclusionē dicāt locū nō habere, quādo facultas nominandi personā ad emphy. cōceditur generaliter, prout in nostro regno passim cōceditur, vt acceptis emphyt. possit secundā personā nominare: secundā autē tertiā. Hoc autē sustineri nō potest, quia incapacitas horū filiorū, tam in casu

casu prædicto, quā in alio militare videtur. Hos enī naturales ecclesia odit, quia impudicē nati sunt & eos submouet à suis rebus, c. innotuit de electione.

Item prædicti filij exosi sunt ecclesiæ, ideo illa in generali concessione prædicto modo facta, non videtur facultatē concessisse nominandi sibi odibiles, & exosos, per tex. sing. in l. Lucius, §. Lucius Titius damā. ff. de leg. 2. est & illud Bal. dictū in Autēti. si quas ruinas, C. d. sacro. eccles. quæ sequitur Abb. in c. præfata, vbi ait non licere in loco honesto in honestas personas collocare, facit & alia ratio Bar. in l. ex facto, §. si quis rogat⁹, n. 8. ff. ad Treb. quod cū tales filij haberi nō possint, absq; peccato, merito ecclesia eos admittere non vult, neq. creditur id voluisse, etiā si eligendi facultatē concesserit generalit. Nam generalis sermo restringitur ad habilitatē, l. 1. C. de genero. eccle. cū gl. l. vt gradatim, §. 1. ff. de mu. & hono.

2 Ij enim ꝑ naturales apud ecclesiam infames sunt secundū Azo. in Sum. de infamibus, Alex. vol. 2. conf. 60. nu. 5. Iaf. in l. fratres, col. fi. C. de inoffi. testa. hanc conclusionē, quod ꝑ etiā concessa generali facultate nominandi non includatur naturalis filius. Tenuit Deci. cōf. 171. quod & senserat, Bart. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, col. 2. nu. 8. cum ait non includi naturales aliquo casu, assignando rationē, quod de illis non cogitauit ecclesia.

Est tamen aduertendum prædicta non procedere, si concessio facultatis nominandi concederetur per verba denotantia omnimodā libertatem, etiā à ratione abstractam, vt puta, si dixerit ecclesia cōcedens, nominabis quemcunq. volueris, tunc enim cum possit persona indigna nominari, per text. cū ꝑ declaratione Pauli in l. cum quidam, ff. de leg. 2. poterit etiam indignus eligi, & hæc verior videtur opinio, licet nō dē fuerint aliqui periti aduocati, qui tex. illum intelligant, solum in indigno in dignitate facti non iuris, secundum quod intelligit Peralta in d. l. cū quidam, nu. 40.

Hæc omnia iure communi tenenda fore dixi in processu de Pedraluz de Pauia, cōtra D. Dionisiū de Farā, anno 1577. iure ꝑ autem regio per Ordina. lib. 4. tit. 1xij. §. E todo esto que dito he, videtur admitendus filius naturalis: Et quanquam sint aliqui dicentes, ordinationē illam non loqui in emphyteusi ecclesiastica, quia statutum, siue lex laicorum principū, disponere non possit super rebus ecclesiasticis, c. bene quidem, 96. d. d. in c. ecclesiæ sanctæ Mariæ de consti. illud tamen obijci nō potest, quādo tractatur de dominio vtili, secularibus personis quesito, directo, remanēte, apud ecclesiam vnde fit, quod ꝑ lex ciuili disponens super modo succedendi in emphyteusi, comprehendit etiam emphyteusim ecclesiasticā, vt consuevit Ancharr. conf. 439. nu. 3. Paul. de Castr. conf. 218. Soci. conf. 99. lib. 1. qui in fortiori casu id asserit, nam dicit statutum Ferrariæ disponens, vt non soluto canone per benium, non cadet emphyteuta à iure suo: locum habere etiam in emphy. eccle. Abb. conf. 72. in fi. in 1. parte, vbi concludit consuetudinē loci, efficere

posse, vt emphyteuta ecclesiæ non soluens per benium, non possit expelli: sed contra eum agi ad solutionem canonis.

Hoc autem, quod dispositio statuti circa ordinem & modum succedendi, in emphyteusi, comprehendat etiam emphyteusim ecclesiæ: tenet Alex. in. §. vol. conf. 9. non enim, vt ille inquit in casu isto disponitur super rebus ecclesiæ, sed super iure per sonarum sibi subditarum: & super iure pertinente ad ipsos laicos per rationes ab eo signatas, & Alexā drum, sequitur Deci. in Autēti. Cassa. nu. 9. C. de fac. eccles. & latius in conf. 131. nu. 3. & conf. 328. vbi facit regulam generalē, vt lex ciuili loquēs in feudo vel emphy. intelligatur etiam in feudo vel emphy. ecclesiæ, quando ius canonicum non cōtra dicit, & not. in c. 1. de no. ope. nunc. hac etiā vtitur ratione Pet. ab Ancharr. conf. 125. nu. 7. nā licet vtile dominium cohereat rei ecclesiasticæ, non tamen est ecclesiasticū: sequitur hoc etiā Paul. Pari. cōf. 125. volu. 4. & quanquā contra hoc allegetur Ordina. li. 4. tit. 65. §. pe. quæ expresse iubet in emphy. eccl. seruari, ius canonicum, nihil tamen contrahit, si illam intelligamus loqui, in casu non soluti canonis, prout loqui videtur, & in prædicto processu, sententia dicta fuit contra filiam naturalem, licet pro mea opinione sint multi ex nostris collegis, qui sententiam dixerunt in processu Michaelis de Costa, oppidi de Couilhā, contra Citiū de Albuquerque, anno 1570. pro ea autem opinione, vt iure regio succedant naturales filij in emphyteusi ecclesiastica, faciunt tradita per Tiraq. de retra. gl. 13. in §. 1. nu. 8. & laicus habens vtile dominium rei ecclesiæ, subijcitur quo ad illam legibus laicorum, vt per Aluarum Valascum de iur. emphy. q. 17. n. 12. & in successione huius emphy. idem dicit Felin. in c. quæ in ecclesiarum, col. fi. de const. qui verò contra tenent, respondent id esse verum, nisi contrarium iure canonico statutum sit, per notata per d. d. in locis supra allegatis, fuit etiam multoties iudicatum, vt filius naturalis succedat in emphy. eccl. vt in causa Conimbricensi Petri de Mata, aduersus Guiomarē de Taide, anno 1560. & in causa Didaci Borges de Vale, contra Eduardum de Foios: & in alio Margaritæ Frz, aduersus Margaritā Gósaluez, oppidi de Guimarães, ea ratione quod vt dixi, vtile dominium quod habet emphyteuta ecclesiæ subiacerat statutis laicorum, vt latius per Carolū Rui. conf. 70. nu. 11. volu. 5. & in casu prædicto idem iudicandum dicebam in filio naturali patris plebei, quia lex secularis habilitans illegitimos ad successorem, seruanda est de iure canonico, secundum Host. in c. lator. qui filij sint legi. Præpos. in cap. per venerabilem. §. quod autem, quæst. 5. principalis, vers. naturales succedunt: & Parrifius conf. 1. vol. 2. nu. 145.

At ꝑ iure communi inspecto, filij legitimati nō possunt nominari ad emphy. vt concludit omnes in d. l. generaliter. §. cū autē, C. d. insti. & subst. sub cōd. fact. nisi in ipsa legitimatione exprimat⁹ possit eū ad emphy. eccles. vocari, vt per Deci. in d. §.

cum autem in fi. & latius conf. 269. nu. 10. Goza. conf. 25. nu. 1. & ita contingit in causa Hieronymi de Lucis contra Ioānam Roiz, anno. 1570. vbi filius naturalis legitimatus erat per Legatum Romanæ sedis.

8 De filijs etiam spurij, & ex quolibet dānato coitu, idem dicendum est per eandem doctorem rationes, nisi quando expresse vocantur in inuestitura prima concedentis, quia ecclesia quos iam nouit & vocauit, nō est visa odisse: ita Bal. in c. quæ in ecclesiarum, nu. 43. de consti. Ias. in d. §. cum autē n. 11. Deci. in c. in præsentia, nu. 47. de proba. Ripa in d. §. si quis rogatus, n. 66. & est decisio Math. 99. vbi fuit à principio emphyteusis concessa spurio, in quo casu singulare est dictū Bal. vbi sup. quod omnes naturales, seu spurij ad eam emphy. veniunt: nam tunc ecclesia nō abhorruit prolem naturalem, facit c. 1. §. eadem lege in tit. de lege Corradi. li. feudorum, & illud celebre consiliū Anchar. 339. nu. 6. quod fœmina est admitenda, in casu quo à principio fœminæ concessum fuit feudum.

Multi etiam pro hac parte sunt adducta in causa Hieronymi de Quintal, contra Melchiorum de Carualho, anno. 1571. sed adhuc, sub iudice lis est. Sunt qui putent omnia prædicta limitanda fore solū, in casu quo spurius vult iure filij ad emphyteusim paternā venire, quando pater expresse aliquē non nominarit, iuxta Ord. lib. 4. tit. 62. §. & finandose, sed ex vi electionis, siue nominationis, possit eos spurius ad emph. vocari: sed hoc sustineri non potest, tum ex generalitate eorum quæ dicta superius sunt, tum etiam ex dictis per Alex. conf. 124. nu. 5. vol. 5. vbi dicit, eum qui hereditatis ca pax non est, non posse nominari ad emphyteusim, prout voluit collega eruditissimus Ioan. de Melo in processu Hieronymi de Quintal, cōtra Melchiorum de Carualho Turrium veterum, anno. 1572.

DECISIO III.

Vtrum fratres legitimi & naturales, succedere possint ab intestato fratribus tantum naturalibus, ex parte patris plebei.

S V M M A R I V M.

- 1 An spurij, uel naturales fratres, qui solum coniunguntur, alijs fratribus per lineam paternam illis succedant.
- 2 Filius naturalis ex parte patris, alio fratri legitimo non succedit.
- 3 Lex regia admittit filios naturales patris plebei, unā cum legitimis ad patris successionem.
- 4 Eo modo succeditur filio naturali, & eius descendētib⁹, quomodo naturales filij, & eorum descendentes patri succedunt.
- 5 Soror ab hereditate fratris ex parte patris, exclusa est per sententiam, quoniam frater ille spurius esset.
- 6 Lex condita à rege, non recognoscēte superiorem, ius cōmune efficit non statutarium.
- 7 Causa commissā decidenda, secundum ius commune, intelligitur etiam secundum ius regni.

Aspar de Aguiar, & Antonius, ac Isabella de Aguiar, contra Rodericum Didacum Cā

baiam petitione hereditatis egerunt, anno. 1563. petendo bona sororis Susanæ Lopez, vxoris præfati Roderici, qui eam ob adulterium cōmissum cum Emanuele Cardoso occiderat: duo pro Roderico allegatur in ea causa: alterum quod Susana occisa, soror erat Actorū naturalis, tātum ex parte patris & ab ancilla quadā suscepta, idē iure non erant A A. Susanæ successibiles: alterum quod vxor Susana occisa fuerit simul cum adultero, quā obrem quantum prædicti A A. iure successores fuissent, nihil tamen ex bonis Susanæ consequi poterant, quoniā illa omnia marito cōpetebant, ex his prima & præcipua multotiesq. in iudicijs agitata quæstio oritur.

Vtrum fratres naturales tantum, ex parte patris nati ex vna muliere, succedant alijs fratribus legitimis ex alia muliere natis, pars negatiua obtinenda videtur per gl. quæ est in communi allegatione, in l. hac parte, ff. vnde cognati: & ita resoluit Mathe. in tracta. de successio. ab intesta. nu. 139. & seq. Albertus Bru. in tracta. de exclu. fœminarū, articul. 12. in prin. nu. 41. Ioan. Baptif. in rep. l. si qua illustris, nu. 66. & 74. C. ad Orficiatum, Aymon Crauete conf. 138. nu. 7.

1 Qui ait hoc procedere secundum omnes d. d. siue filij sint naturales, siue spurij, qui solū sint coniuncti per lineam paternā: ij enim alijs fratribus nō succedūt secundū Francif. Oueriū in tract. de successio. ab intestato pag. 280. Guiliel. in c. Rainuntius, in verbo, & vxorē nomine Adalaziā, nu. 144. & late Anto. Gome. in l. 9. Tauri n. 47. vbi exprimit iura loquentia in spurij & vulgo quæsitis, qui patri succedere non debent, per l. si spurius, ff. vnde cognati. & per consequens, nec consanguineis: locum etiam habere in filijs naturalibus, ad quod dicit esse textum in Auten. qui. mo. natu. effi. sui. §. filiū vero, colla. 7.

2 Et concludit, filium hunc naturalem ex parte patris, alij fratri legitimo succedere non posse, ob id præses in prima instantia sententiam protulit in fauorem Rei, hanc Præsidis opinionē sequuti sunt quidam ex nostris collegis. At verò Ioan. à Melo collega noster doctiss. in aliam iuit sententiam, dixitq. Actores non esse excludendos à successione naturalis sororis consanguineæ tantum, quoniam filius lex regia lib. 4. tit. 71. admittit filios naturales patris plebei, vnā cū legitimis ad ipsius patris successionem, ergo & patrem admisisse videtur ad filiorū huiusmodi successionem, ex natura relatiuorum, vt scribit Rolan. in tracta. de successio. ab intestato fina. par. & Bar. in l. si gener, nu. 5. ff. de his qui. vt in dign. & in. §. filiū qui. mo. natu. effi. sui Abb. in c. tanta, nu. 13. qui fil. sint legitimi. si ergo pater illius defunctæ illi succedere poterat, cur filij legitimi sorori naturali non succedent tanquā proximiores?

3 Hęc consideratio non est contēnenda, si consideremus solidam Bartoli doctrinam in l. fin. col. 2. nu. 5. ff. de his qui. vt in dign. vers. quæro quid cōtra: inquit enim hoc modo succeditur filio naturali, & ei⁹ descēdētib⁹, quomodo naturales filij & eorū descēdētē patri succedūt: vnde videtur, quod sicut pater natura-

naturalis, filio naturali non succedit, ita filij huius naturalis patris, fratri non succedant, quia medio per quem ad successionem peruenitur, sublato. i. patre eorum, non poterit eius filius ad successionē fratris naturalis peruenire, quo fit, vt cum lex regia lib. 4. tit. 71. hos naturales successibiles efficiat patri plebeio, patremq. filijs ex natura correlatiuorū dicamus, fratres legitimos naturali fratri posse succedere, qui lex iura consanguinitatis dedit. parēq. fecit legitimis in successioibus paternis: neq. videtur aliud dicendum, si à ratione cessante argumentum pro hac parte conficiamus: fatentur enim omnes d. d. qui asseuerant naturales fratres, naturalibus succedere non posse ea ratione id fieri, quia patri non succedunt.

4 At verò cum iure regio in patribus plebeis hæc ratio cessat, igitur & cessabit dispositio l. adigere §. quāuis, ff. de iur. patro. neq. ostabit ampliatio Ant. Gome. in d. l. 9. num. 47. in fi. loquentis in filijs naturalibus iure autenticorum patri succedentibus ab intestato in duabus vicijs Autēti. licet C. de natu. lib. vt etiam in eis duabus vicijs ij filij non possint succedere cōsanguineis ipsius patris, quoniam lex nostra regia, non sic fragiliter & in quibusdam particulis, filios hos naturales patris plebei habilitat ad succedendum, sed in omnibus & per omnia, eos in simul cum legitimis admittit ad paternam successionem, nimirū si eos admittamus ad fraternas successiones ex parte patris, neq. etiam obstabit sententia in Senatu lata per eximios senatores Aluarum de Quintal & Antonium de Macedonia causa Ioā. de Faro, contra Franciscam Diaz in mense Aprili. 1559. in qua filia sororem ab hereditate fratris ex parte patris excluderunt, quoniam frater ille erat omnino patri insuccessibilis, quod spurius esset ex patre coniugato. In hoc autem non loquitur lex regia d. tit. 71. sed in naturali suscepto ex ea, cum quæ tēpore natiuitatis filij, pater matrimonium contrahe re possit. simili modo, non oberit obiectum cuiusdam docti aduocati, Ordin. in d. tit. 71. exorbitantem esse, & contra ius commune, vt inquit Abb. in c. in præsentia, nu. 22. vbi Decius nu. 43. de probatio. & Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 20. ff. ad trebelia. quia verum illud esset in terminis statuti, quod filio modo intelligendum est: at nos sumus in lege condita à rege non recognoscēte superiorem, cuius decretum, non statutum, sed ius cōmune est: non autem statutarium, vt dicitur in gl. in c. 1. §. nos Romanorum in verb. & in certis de pace Constantiæ, Ias. in l. stipulatio ista, §. hi. qui. 6. not. ff. de ver. late Palati. in prin. sui operis, 3. colu. vnde Abb. in c. cum nobis, 2. colu. de elect. & in rub. de consue. dicit, quod hoc causa cōmissa decidenda secundum ius commune, intelligitur etiam secundum ius regni, obijciebatur per ægregium collegam dispositio tex. in §. filium, in Auten. qui. mo. na. effi. sui, vbi legitimatus ad succedendum patri: non ideo videtur legitimatus, vt alijs consanguineis succedat, & habeatur in l. communium, C. de natu. lib. sed huic obiectiōni respondetur speciale esse in

legitimato per oblationem curiæ, vt asserit Alex. in lib. 1. conf. 139. col. 2. qui hanc fore comm. opinio nem ait, tandem in casu supradicto causa videtur decidenda per textū in prin. insti. de seruil. cognati. secundum Guiliel. Benedict. in c. Rainuntius, verb. & vxorē nomine Adelaziam, nu. 144. nam ex processu constabat Susanam, de cuius hereditate agebatur natā fuisse ex ancilla, & tex. insti. in prin. de serui. cognati. admittit fratres ad successionem fratris naturalis ex ancilla suscepti & eo contra: Præses in ea causa sententiā protulit, vt dixi in fauorē Rei, liberando eum à petitione bonorum defuncti, & excepta dote quam Actoribus adiudicauit, sicq. arbitratu A A. sorori naturali Susanæ succedere non posse. duo prædicti patres sententiam approbant, per diuersa tamē fundamenta: nam licet Ioā. à Melo potuisse A A. sorori naturali succedere dixit, eas interim repellendas esse, quod mortem sororis non vindicariat accusando Reum, ideo neq. de secūda allegatione pro Roderico facta, quidquā in processu in scriptis dixi, neq. de approbatione vel impugnatione Præsidis sētētis, mei muneris fuit aliquid tractare iuxta forma Ord. l. i. tit. 4. §. 4. sed solum de reseruatione iuris, ad accusandum Rodericum ipsis A A. competentis, quod collega eruditiss. reseruat. sententiam meam protuli.

DECISIO IIII.

Vtrum vxor emphyteutæ, per cuius mortem finita est emphy. si à domino repellatur, propria auctoritate possit interdicto recuperandi agere respectu meliorationum.

S V M M A R I V M.

- 1 Omnium bonorum, quorum maritus uiuens possessionem habuit, per leg. reg. uxori superuiuenti permittitur habere.
 - 2 Emphyteusis finita per generationem, aut quia canon nō soluitur per triennium, an possit dominus directus propria auctoritate possessionem accipere.
 - 3 Deposita quantitate meliorationum, res domino traditur.
- 4 Defuncto nobili viro Simone de Melo, vltimo trium personarum emphyteuta cuiusdā villæ, nūcupatæ, de Marmelos, sitæ ultra montes, in loco dicto Lamas Dorelhão, Andreæ Correx de Misquita prædicta villa, per obitum Simonis, in emphyteusim datur per abbatem monasterij de Rescios, directū dominium huius villæ, possessione adepta per Andream, vxor præfati Simonis D. Maria de Sousa, interdicto recuperandæ possessionis agit, vigore legis Regiæ li. 4. tit. 7. §. 2.
- 5 Quæ omnium bonorum, quorū maritus uiuens, possessionem habuit, vxori superuiuenti permittitur habere, etiam eorum, in quibus ipsa vxor nullū ius habet in proprietate, nisi respectu meliorationum, quas illa & maritus cum uiuere, fecisse proponitur. Hanc mulieris petitionem adiuuant regulæ iuris, quæ duo tamen requirunt, vt agens hoc interdicto recuperandæ obtineat: probet namq. se possedisse, & spoliatū fuisse, c. consultationibus de offi. iu. de lega. l. 1. §. si vi à me. ff. vnde vi.

Illud etiam pro A. proponebatur, quod quantum

tuncunq. iniustus possessor sit non est deturban-
 dus sua possessione antequam audiatur, etiam
 per principis rescriptum l. 2. C. si per vim vel
 alio modo c. licet episcopus de preben. lib. 6. vn-
 de quanuis fateretur emphyteusim vacasse per
 obitum Simonis, debuisset prius constare de hoc,
 parte audita, quia morte mariti in possessione re-
 mansit per dictam legem Regiam, facit etiam tex.
 in l. extat. ff. q. me. cau. cum ait vis est, quoties
 quis quod deberi sibi putat, non per iudicem repo-
 scit: in ea causa sententia pro Aëtrice fertur in Se-
 natu ciuiliū caufarum, supplicante Andrea, pro-
 cessus apud nos in Senatu supplicationes præsen-
 tatur ibiq; per doctissimum aduocatum Aluarum
 Valascum sententia impugnatur, ea ratione, quòd
 2 † emphyteusi finita per generationem, aut quia ea
 non solutum non sit per triennium, possit domi-
 nus directus propria autoritate possessionem ac-
 cipere, expulso eo qui prætenedit in ea re ius habe-
 re, poteritq. cui velit rem ipsam dare in emphyteusi
 vt per Iaf. qui longa disputatione præcedente ita re
 soluit in l. 2. nu. 100. cum seq. C. de iu. emphy. So-
 cin. conf. 167. nu. 14. & 15. lib. 2. & est commun.
 opin. secundum Deci. conf. 146. nu. 7. & Ludouic.
 Gozadi. conf. 39. num. 15. vbi exprimit quòd in
 isto casu emphyteuta expulsus non sit restituendus,
 sicq. potuisse abbatem directum dominum An-
 dreæ Villam hanc in emph. dare, ipsumq. And. eā
 possessionē ingredi, absq. metu spoliationis, neq.
 Aëtricem spoliatam videri, neq. legi Regiæ locum
 fore in hoc casu dicebat, sed solummodo in casu di-
 uisionis bonorum inter vxorem & hæredes mari-
 ti, aut ad solutionem dotis per eos faciendam, quia
 ius commune dictabat secundū prædictam com-
 opi. posse directum dominum emphyteutam ex-
 pellere absq. spoliationis nota, & quamquam du-
 bia sit prædicta conclusio, ex his quæ lato sermo-
 ne disputat Iaf. in loco citato, hoc vnum verissi-
 mum arbitror ex eiusdem dictis, nu. 103. vbi unq.
 per negationem emphyteuta res dubia efficitur,
 arg. l. 3. quib. ad liber. procla. non licet (aut quia ne-
 gat se cecidisse à iure suo, quòd non sit finita ter-
 tia generatio, aut quia neget elapsum esse tempus,
 vel aliquid aliud dicat, per quod determinatio du-
 bij propositi requiratur) non possit dominus dire-
 ctus sua propria autoritate emphyteutam repellere,
 ne scilicet in causa propria sibi ipsi ius dicat.

Hec autem omnia in causa nostra cessare, neces-
 se est fateri quādoquidem ex probatione, tã Aëtri-
 cis quam R. constat meliorationes non esse factas
 per Simonē emphyteutam, sed per habitatores hu-
 ius villæ: cum igitur prædicta lex regia, tūc vxorē
 dicat in possessione rei emphyteuticæ melioratæ
 per maritū mansisse, quando harum meliorationū
 pars sibi competat, & in causa prædicta constet, ni-
 hil Aëtricem harum meliorationum habere posse,
 cum non per maritum defunctum sed per colonos
 huius villæ, meliorationes prædictæ factæ sint: se-
 quitur vxorem ipsam D. Mariam in possessione
 earum non mansisse, neq. per consequens eam di-

ci posse spoliatam, & ita decisum fuit per me, ac
 Ioannem de Melo collegam doctissimū, tertia die
 Decemb. 1571. non obstante consideratione facta
 per aduocatum partis aduersæ, qui quamuis aperte
 videret meliorationes probari factas esse per colo-
 nos, argumentabatur eas censeri factas per ipsum
 Simonem emphyteutam, eo quòd pars pensionū, per
 illū colonis remittebatur, ob eā causam quòd me-
 liorationes fecissent, pro quo adducebat cōsiliū
 Pauli de Cast. in 2. vol. in conf. 270. n. 9. hoc nāq.
 neq. ex actis constabat, neq. materiā proprietatis
 respiciebat, vt ille putabat, sed possessionis, quan-
 doquidem propter meliorationes, quas à se factas
 pertendebat aëtrix poterat in possessione manere,
 per mortē viri, neq. opus fuit imprædicta causa illa
 medela vti, aduersus morbum protelandi lites, vt
 3 † deposita quantitate meliorationum, quam ipse
 met dixerit Aëtrix, res domino tradatur, vt sole-
 mus quotidie iudicare, per ea quæ tenet Alcia. in
 conf. 450. nu. 26. cū ait in melioramentis non li-
 quidus sufficere depositum, & per Neguzan. de pi-
 gno. 4. membro. 5. par. nu. 10. versu. tertia conclu-
 sio, & ita iudicatum extitit in processu D. Simo-
 nis à Cunha Cancellarij maximi, cum D. Ioanne
 Dalmada, hoc anno: & olim in processu Christo-
 phori de Melo cum hæredibus Ambrosij Corteç,
 sententia tamen contra votum meum & collegæ
 eruditissimi lata est, eo quòd D. Mariam paratū
 alij collegæ possessionem habuisse ex Ordina. sup.
 allegata, neq. prius dicebant eam à possessione sub-
 mouendam esse, nisi post quam constaret, an ex-
 pensæ factæ per colonos, domino directo vel vti-
 li cederent, quidquid tamen sit, mihi persuadere
 non possum, quòd D. Maria possessionem habe-
 bat in re emphyteutica, in qua maritus nil omnino
 expenderat in ea melioranda, & prorsus nihil om-
 nino iuris in illa habebat præfata D. Maria.

DECISIO V.

An res emphyteutica ab electo, siue nominato
 vigore nominationis possessa, capi pignori pos-
 sit, & sub hasta vendi, ad æs alienum nominantis
 soluendum.

SUMMARIUM.

- 1 Res emphyteutica sub hasta vendi non potest, etiam si filius
 nominatus patri hæres existat.
- 2 Hæres aliquid capiens iure legati, & aliquid iure hæredita-
 rio, diuerso iure censeri debet.
- 3 Filius patri hæres existens nominatus in emphyteusim pa-
 ternam debita exoluet solum ex bonis quæ iure hæredita-
 rio habuit.
- 4 Potest filius paternam hereditatē repudiare, & emphyteu-
 sim acceptare, nec ob id videbitur partem hereditatis ac-
 ceptare, & partem non acceptare.
- 5 Filius acceptans emphyteusim per patrem melioratam, an ui-
 debitur ob id paternam hereditatem adire.
- 6 Emphyteusis accepta à marito, sibi & uxori, & unius filiorū
 vendi non potest pro ære alieno patris.
- 7 An pater possit filio præiudicare in emphyteusi accepta sibi,
 & unius filiorum.

8 Res emphyteutica in uita possidentis pro debito ab eo cōtra
 ato, potest pignori capi & sub hasta vendi.

9 An lex regia lib. 3. tit. 75. §. Se os bens, locum habeat in
 uenditione rei emphyteuticæ, si debitor moriatur ante-
 quam adictio emptori fiat.

Stephano Barradas, debitore fisci in magna
 pecuniæ quantitate, mortuo, Ioanna Barra-
 das eius filia, exactori fiscali inter alia hoc
 vnum obijciebat, quòd res capta pignori pro debi-
 to paterno, emphyteutica erat, ad quam illa (non iu-
 re hæreditario, sed vigore nominationis) ius habe-
 bat: ideoq; in ea executionē fieri non debere, multo
 hinc inde allegationibus adductis tres patres sen-
 tentiam proferunt, vt in prædicta re emphyteutica
 executio nō fieret, sed in alijs bonis hæreditarijs:
 hoc idem alijs in causis similibus definitum est per
 sententiā præsidis prouinciæ Conimbricensis, quā
 duo ex senatoribus Senatus ciuiliū caufarum con-
 firmarunt, hancq; nostri domus supplicationis ap-
 probarūt in processu comitis de Tentuguel contra
 hæredes Gondifali Frz in mēse Martij. 1567. fuit
 & iterum per expeditores patrimonij fisci idem iu-
 dicatū, in processu procuratoris Cæsaris aduersus
 Ludouicū de Lemos, hæc tãtorum patrū determi-
 natio licet aliquibus dubia visa sit, mihi absq; du-
 bio videtur cū ex iuris principijs fulciatur, nam si
 is qui nominatur ad emphyteusim, nō capit à no-
 minante, sed à primo concedente, l. vnum ex fami-
 lia, §. si de lege falcidia, de leg. 2. cōsequens est, vt
 in hac re quā nominatus à nominante non capit,
 non fiat executio pro debito ipsius nominantis,
 cuius iam res illa non est, simulatq; nominatio fa-
 cta fuit, facit tex. in l. pater filiū, ff. ad l. falc. vbi
 1 probatur quòd † nominatus non recipit, vt lega-
 tum, sed vt æs alienum, hoc autem elegans est, vt
 procedat etiam in casu, quo filius nominatus in em-
 phyteu. patri debitori eidemq; nominati hæres exi-
 stat, quāuis hoc ipsum procurator fisci in dicto pro-
 cessu negauerit: probatur nāq; ista ampliatio, quia
 quando duo iura diuersa cōcurrunt in eādē per-
 sonam, diuerso iure, in vnā quoq; censetur l. si. C.
 de eucti. l. modestinus, ff. de exceptio. hinc est,
 2 quòd † si hæres aliquid capit iure legati per percep-
 tionē, & aliquid iure hæreditario vnūq; diuerso
 iure iudicatur, vt q. iure legati habet tāq; legata-
 rius, & quod iure hæreditario, tanquā hæres possi-
 deat, no. in l. legatū, §. 1. ff. de leg. 1. & in l. titia cū
 testamento, §. lucius, ff. de leg. 2. sic etiā sunt aliqua
 quæ vno iure cōpetunt mihi, quæ si alio iure com-
 peterēt, retinere nō possem, exemplū est, in feudis
 mihi fideicommissario competentibus, quæ si iure
 sanguinis mihi cōpetunt, nō venient in restitu-
 tionē fideicommissi, at si mihi competere, diuerso
 iure putā hæreditario venient, no. in l. si patroni
 filius, ff. ad trebeli. quòd si feuda non sunt hæredi-
 taria, creditoribus non sunt obnixa ex late no. per
 Ripā in l. in quartam, nu. 67. ff. ad l. falc. & per
 Parisi. conf. 5. nu. 34. 1. vol. quo fit, vt nihil ad rem
 attineat electum, siue nominatū in emphy. hære-
 dem esse patris nominantis, vt debita illius solue-

re teneatur ex venditione emphyt. quāuis enim
 3 † sit hæres patri nominanti paternam debita exo-
 luet; solum ex bonis quæ iure hæredita. io à patre
 habuit: at verò ea quæ diuerso iure habet, vt potē
 nominationis, pro debito patris non capiuntur pi-
 gnori: diuerso enim iure in hac re succedit, diuer-
 sumq; ius est hæreditariū, ab eo quod quis iure ele-
 ctionis habet: optimo nāq; iure † potest filius pater-
 nā hereditatem repudiare, & emphyteusim accep-
 tare, neq; ob id videbitur partē hereditatis accep-
 tare, partē repudiare, ex Bart. in l. quod dicitur pa-
 trem, nu. 6. ff. de verbo. oblig. Bar. in l. vt iuris iu-
 randi, §. si liberi, n. 4. ff. de ope. liber. Cy. Bal. Sali.
 in l. liberti libertæq; C. eo. tit. & per Afflic. in c. 1.
 n. 59. tit. an agnat? vel fil. defuncti, & c. arg. si ope-
 rarū, ff. de ope. liber. saltem eo casu, quo in iure
 situra fit mentio filiorum non hæredum, & ita se
 habet commun. opinio, vt firmat Iaf. in d. l. quod
 dicitur, nu. 33. & in lege, si post mortē, nu. 1. de leg.
 1. & conf. 56. lib. 3. licet alij multi contra teneant,
 quos citat Aluarus Valascus de iu. emphyt. q. 44.
 & late pro communi loquitur Deci. cōf. 395. nu. 5.
 & 8. ex Bar. in l. litē vidēdi, §. si. ff. de pe. hæredi.

Alia & secunda ampliatio, puto superius di-
 ctū procedere quando filius nominat, nulla facta
 protestatione emphyteusim ex pecunia patris em-
 ptam vel melioratam accipit vigore nominatio-
 nis: nā adhuc emphyteutica res empta per patrem
 vel ab eo meliorata, pro debito paterno vendi non
 poterit, cum non sit qd hæreditarium, nisi respe-
 ctu pretij emptionis à patre factæ vel melioratio-
 num, in his enim duobus res efficitur hæredita-
 ria, per Ord. lib. 4. tit. 77. §. & per quanto, circa fi-
 & in titu. 7. §. & todo esto que dito he, ea verò pars
 q̄ tangit ipsam rem emphyteuticam, ex nomina-
 tione filio competens, liberata est à nexu obligatio-
 nis soluendi æs alienū patris, aded quidem hoc ve-
 rum videtur, vt dixerit in suo voto Stephanus Præ-
 5 to, noster olim meritisimus collega, vt † filius ac-
 ceptans emphyteusim sic melioratam non videatur
 ob id paternā hereditatem adire, per tex. in l. duo
 fratres, ff. de acq. hæredi. secundū declarationem
 Bar. ibi, per tex. in l. si cū vno, ff. si ex nox. cau.
 ag. & l. si cōes, ff. de neg. ges. per quæ iura vide-
 tur dicendum, quòd vsus cōium rerum non indu-
 cat additionem hereditatis, sed iudicio meo dicen-
 dum quidem verè & realiter filius hereditati pa-
 ternæ se immisceat acceptando emphyteusim, in
 qua respectu pretij, vel meliorationum pars hære-
 ditatis consistit: fateor tamen non ob id emphyteu-
 sim pro ære alieno patris vendi posse, quia vt dictū
 est, filius eam vigore nominationis habet; & præ-
 tium rei emphy. emptæ, aut meliorationum diuer-
 so iure sibi competat, putā hæreditario, propterea
 iuste ac iuridice iudicatum fuit in prædicto pro-
 cessu Ludouici de Lemos, vt in pretio melioratio-
 num, quas pater fecit in emphy. filio relicta vigo-
 6 re nominationis, executio fieret, non autem † in
 ipsa emphyteusi, ampliarem & tertio prædictam
 conclu-

conclusionē, nō solū procedere in casib⁹, in quibus accipiens emphyteusim sibi & duabus personis nominandis accipit, prout in cōingentia facti accidit in processibus supra relatis, sed & in casu, quo quis sibi, & vxori, & vni filiorū accepisset, nā ratio text. in l. vnum ex familia §. si de lege falc. magis ad casum iustū quam ad illos adaptari potest, sicut enim ibi iustus erat heres vnum de familia eligere, sicq; incertā personam de certis, ita in casu ampliacionis præfatæ conceditur vnum incertum de certis nominare, cū ergo in casu d. §. si de lege falcidia, electus siue nominatus non capit à nominante sed à primo concedente, ita & filius in casu proposito à patre nominatus, non à patre nominante sed à primo concedente emphyt. capere videtur: & ideo cum emphyt. ab illo patre non processerit merito pro ære alieno patris vendi non potest, vt dictum est in casibus iā dictis, & quidem potētius est ius, q̄ filius habet in hac emphyt. prædicto modo per patrem acquisita, quam sit illud q̄ nominatus habet, in casib⁹ in quibus permittitur nominatio personæ certæ de incertis, vt probatur ex lege regia lib. 4. tit. 63. §. & sendo o dito contrato, ibi, para o que toma, & para sua mulher, & para hū filho, & ibi, porē nā poder a nome ar outra pessoa estranha, iuncto principio, lib. 4. tit. 62. & faciunt no. in d.l. vnū ex familia, §. si duos, ff. de leg. 2. & probatur ex traditis p̄ d. post Bar. in l. quod cumq; §. nō solū, ff. de verbo. & in l. q̄ dicitur, ff. eo. in illa q. an t̄ per talē stipulationē quaratur ius vitile filio, aded quod pater non possit filio præiudicare in hac emphyteusi illam alteri vendēdo, vt est magis cōm. opi. doctor. in l. apud Iulianū, §. si quis alicui, ff. de leg. 1. & per Alex. in conf. 106. nu. 8. li. 4. qui hanc dicit magis cōm. & conf. 107. eo. li. n. 1. Deci conf. 139. nu. 6 & Carol. Rui. conf. 48. nu. 11. li. 1. & secundū eam bis vidi iudicatum, & scripseram in processu Antonij Borges, contra Gondifalū Coelho, in mense Maij. 1571.

Hæc oīa intelligenda sunt quādo mortuo iā emphyteuta debitore, t̄ res emphyteutica pignori capta sit pro debito ipsius defuncti: at verò in vita sua prædicta res pro ære alieno soluendo, capi pignori & vendi potest, neq; vlla est consideratio habenda præiudicij personæ nominandæ, ita videtur expressa decisio in lege regia li. 3. tit. 75. §. & se os bens en que for feita, quāquā de iure cōi solum commoditas illius rei emphyteuticæ vendi deberet in vita debitoris, vt contingit in bonis subiectis restitutioni, per tex. in l. si. §. si in autem, C. cōmu. de lega. Bal. in Auten. si qui iurat, C. de bon. auto. iu. poss. col. 5. vers. quæro nunquid, & per no. per tex. in l. peto. §. prædium, ff. de leg. 2. & in specie nostra emphyteusis tenet Palati. Rub. in c. per vras, §. 38. n. 8. de dona. inter vir. & vxor. per no. per Alex. in l. si finita, §. si de veſtigalib. col. 2. ff. de dā. infect. Maxima verò consideratio videtur habēda personæ nominandæ in alienation. emphyteusis, q̄ illa accepta fuit pro se & filio, vt in casu paulō superius relato: tunc enim per ea quæ ibi diximus, alienatio etiā in vita possidētis fieri non posset, nisi quousq;

duret eius vita, quia in præiudiciū filij, cui ius iam per patris stipulationē quæ sitū sit, alienatio fieri nō posset per ea quæ supra dixi in alia decisione.

Pulchrum se se offert dubiū in hac materia, de quo nihil tractatū fuit in prædictis causis, an t̄ lex regia dict. li. 3. tit. 75. §. & se os bens, locum habeat in venditione rei emphyteuticæ, si ante additionem emptori factā, debitor moriatur, & putarem quod non, sicq; electū, siue nominatū impedire posse effectuale venditionem prædictæ rei emphyteuticæ ad quam nominatus fuit ab homine vel à iure, iuxta Ord. li. 4. tit. 62. §. & finandose, probatur hoc, quia cum Ord. in d. §. & se os bens, in venditione facta loquatur, & sic de perfecta venditione, credendū est de ea solū loqui quæ post additum pignus perficitur: non enim ante additionē perfecta est venditio, vt probat tex. in l. à diuo Pio, §. si post additum, ff. de re iud. & quia dominium ante traditionē regulariter in emptorem non transit l. traditionibus, C. de pact. cum simi. quāobrem manente adhuc dominio apud emphyteutam debitore illud in nominatum transferre potuit vigore nominationis, quodquidē cū à nominante nō dicatur acquiri, sed à primo concedente, non poterit additio huius dominij rei emph. fieri pro ære alieno ipsius nominantis, vt dictum fuit, & hoc ipsum q̄ superius dixi pluries iudicatum est: fuit etiam in causa Briandæ de Andrade vxoris Didaci de Calheiros, aduersus procuratorē fisci in admisione exceptionum per quinq; senatores, in mense Decēb. in auditorio pat. in cuij fisci, anno. 1571.

DECISIO VI.

Vtrum monialis succedat in bonis maioratus, aut capellæ, quæ iure sanguinis ad proximiorē defertur.

S V M M A R I V M.

- 1 In feudis, femine succedere possunt quando onera imposta per alium expediri possunt.
- 2 Tam in administratione capellæ, quam maioratus, femina succedere potest, si onus adnexū per aliū expediri potest.
- 3 In Ducatu & Comitatu, an femina succedere possit.
- 4 In his quæ deferuntur iure sanguinis, monachus succedere potest.
- 5 Monasterium licet extraneus heres sit, nec de familia dici possit, admittitur ad maioratum monacho competentem.
- 6 An is qui in causa petitionis maioratus succubuit, iterum agere possit ut declaretur, post mortem uictoris, successorem esse huius maioratus.

IN causa quæ agebatur per Guiomarem da Cōceição, monialem monasterij sanctæ Catharinæ Senēsis, Eboræ ciuitatis, cōtra Isabelā Médez de Vasconcelos viduam Paij Roderici, habitantem in oppido de Tomar, dubitatum fuit an monialis prædicta succedere posset in bonis ad administrationem cuiusdā capellæ subiectis, quā soror ipsius sine liberis defuncta, cum viueret administrauerat, vigore institutionis factæ per Ioānem Alphonsūm, anno. 1470. cuius hæc sunt verba, & ira semper per linha direita ao filho ou filha, & quando filhos ou filhas não tiuer, entāo uenha ao parente mais chegado

do da geração delles, en maneira que sempre ande em sua linha, in ea causa validissime à doctis aduocatis certatū est, tria sunt quæ in specie proposta aduocati libenter consentunt ex actis constare, horū primū est testatorem sic masculos vocasse ad hanc capellæ administrationē, vt & etiā foeminas masculis deficientibus vocasset: & ideo Annā de Faria matrē huius monialis, & ea defuncta Isabelā de Barros eius filiā vltimo possidenti iure successisse, nulli dubiū est: Secūdū est, quod monialis iure sanguinis proximior sit Isabelæ vltimæ possidenti, quia soror eius est: Tertiū, quod in administratione huius capellæ nō requiritur seruitiū aliquod personale, sed reale, quod per aliū expediri potest: & ideo videtur dicendū, quod monialis admittēda sit ad successionē huius capellæ pro tempore vitæ suæ, nā in fortioribus terminis, putā t̄ in feudis, foemina succedere possunt, si feuda, onera solū habeant, quæ per aliū expediri possunt, vel honeste per se ipsū, vt resoluūt d. d. dicentes, tunc feudū transire in monasteriū, & est cōmu. sūm Sali. in Auten. ingressi, n. 11. de sacro. eccle. quæ refert & sequitur Aliet. deci. 320. nu. 2. Iacobi de feu. in verb. & quibuscūq. hæredib. nu. 4. Deci. in c. in presentia, nu. 74. de probati. Alex. conf. 10. nu. 8. li. 5. vbi n. 11. declarat monasteriū habiturū illud feudū in vita monialis: idem Alexan. cōf. 98. n. 6. d. lib. 5. & hanc opinionē tenet ex multis Ant. Capici. in decis. 10. n. 9. & 10. vbi loquitur in moniali sanctæ Claræ, dicitq. opinionē istā non habere contradictorē, cū itaq. onera imposta successoribus per præfatū Ioānem Alphōsum per aliū substitutū impleri possunt, pauperculis nāq. mulieribus elemosinā dare, iustus est successor singulis annis, & lāpadē lumine imposto ante altare habere: sequitur administrationis prædictæ capacē esse monialē, pro hac etiā & etrice offerebatur notario plurimorū fides, qua certū esse affirmabāt, multas similitū capellarum administrationes habere monasteria in hoc regno, & quāquā aliqui ex nostris differentiā facere volebāt t̄ inter administrationē capellæ & maioratū, vt in primo casu pro moniali iudicādū esset: in secundo verò nō, nihilominus tū mihi videt, quod in vtroq. casu cōclusio prædicta præcedat ex his quæ tradit Ant. Gom. in l. 40. Tau. n. 66. qui expresse in maioratu loquit, & idē tenet Fortu. Garc. in l. Gallas, §. & quid si tamē, n. 10. ff. de lib. & posthu. & Caro. Rui. ibi, nu. 11. & Galea. n. 17. ex eorūde dictis facile erit respōsum ad obiectū de regno, ducatu, aut comitatu, qui in monasteriū nō trāseunt per glo. c. scripsit, 27. q. 2. id enim t̄ ob eā rationē cōtingit, quia maioratus regni, comitatus, & ducatus adnexā sibi habent iurisdictionē, adnexūq. regimē populi, aut reipub. in quo d. d. prædicti fatētur pro moniali nō esse iudicandū: & ita loquuntur Bal. in l. Deo nobis, §. 1. & alij oēs relati p̄ Tiraq. de nobili. c. 26. n. 66. sūtia in prima instantia ferē à paupore pro moniali, in causa vero appellationis, cōtra illā sētētia lata est per duos senatores, p̄ quos inter alia fuæ iniustæ sētētiæ illud vnū allegabatur, videlicet cōsil. Phil. Deci. 259. nu. 2. in

quo affirmat testatorē voluisse excludere monasteriū, quādo instituēdo maioratū exprimit bona sua remanere perpetuo in familia sua, ab illa sētētia senatorū ad nos supplicatū fuit, & vno ex nostris senatoribus renuēte, tres sētētiā prouisoris pro moniali latā cōfirmarūt, reprobata alterius senatus sētētia in mense Decēbri, anno. 1571. cōf. Phil. Deci. respondit doctissimus tunc collega noster Petrus Barbosa (nūc meritisimus Aulæ regiz senator) q̄ loquatur in casu à nostro dispari, quādo. s. monasteriū vellet admitti ex se ipso, quasi filius, iuxta c. in presentia, de probatio. & perpetuo bona maioratus apud se retinere exclusis substitutis: tunc enim militaret ratio Decij quod monasteriū non sit de familia, at in casu isto nō admittit monasteriū quasi ex se, sed admittitur monialis, in qua verba institutionis verificatur, ibi, ao parente mais chegado da geração: licet enim in dicto processu non defuerint, qui imerito negent t̄ monachū succedere posse, in his quæ deferuntur iure sanguinis: tamen contrariū est verius, quia iura sanguinis inseparabilia sunt, l. iura sanguinis, ff. de regu. iur. l. ius agnationis, ff. de pac. & est expressū in iure, quod monachus nō amittit iura sanguinis, nec definit esse de genere, c. 1. 18. q. 1. c. vlti. 19. q. 3. nota. per gl. in c. præsens, verb. in locū, 20. q. 3. vnde iā colligi potest quāto iustior sit sententia in hoc senatu lata pro moniali, pro qua vt gēs est argumētū tex. in l. Stati⁹ Flor⁹, §. Corne. Felici, ff. de m. fisci. & Ord. li. 5. tit. 3. §. 15. sicut enim fiscus qui p̄nitus extraneus heres est, vt habet in l. ex facto, §. si. ff. ad trebel. admittitur ad succedēdū in maioratu iure sanguinis alicui cōpetēte, ob d. l. c. ab eo cōmissū in vita ipsi deliquētis, ita t̄ & maiorari cū ratiōe monasteriū licet extrane⁹ heres sit, quāuis nō sit de familia admitti d̄bet ad maioratū monacho obueniētē iure sanguinis, p̄ tēpore vitæ ipsi monachi: cū igit̄ monasteriū in vita tātūmodo monialis bona prædicta retinere debeat, certūq. sit monachā filiū successibile nō habiturā, nō abs re conuenit dubitare vnū, de quo nihil actū fuit in prædicto processu, an Rea t̄ Isabelā Médez in hac causa succubēs possit iterū agere, vt declaretur p̄ iudicē, eā post mortē monialis legitimā esse horū bonorū successorem, dicendū videbatur ad id agere posse, per ea quæ tradit Soarez in allega. 4. qui ait viuēte possessore maioratus, is qui futurus est successor agat, vt successor declaretur, faciunt & notata per Palati. in repet. cap. per vestras, §. 44. n. 2. cōtrariū tamen per multa fundamenta tenuit Antonius Gom. in l. 40. tauri, n. 79. & ita fuisse iudicatum dicit in Cācellaria de Valledolid: idem tenet Pinelus in l. 1. 3. parte, C. de bo. mater. nu. 78. hoc vno fundamento placet Antonij Gom. conclusionem prædictā cōfirmare, is proximior in successione maioratus dicitur, qui tēpore mortis possessoris proximior est, & non ante mortē illius, l. cū ita, §. in fideicommiss. ff. de leg. 2. l. peto, §. fratre, ff. eo. cum itaq; possibile sit hunc agere volentem, prius decedere quam possessor, vel ante mortem alterius qui viuente eo qui agere vult, secundū locum in succedendo nūc

habet, & primum habiturus fit illo p̄moriēte.

Sequitur, quod is agere non possit quādoquidē ius q̄ p̄tēdit habere, neq; de p̄senti habet, neq; de futuro certum sit habiturū, hanc opinionē vltra p̄dictos tenet Fernandus Menchaca de succes. creat. §. 6. nu. 46. quæ vera esse videtur Antonio de Padilla Menesio in l. si probaueris ad fi. de fidei cōmissis, vbi inquit eā fuisse grauisimo senatorū decreto confirmatā in Prætorio militariū ordinū: hanc etiam puto veriore, licet insignis vir omni æuo memorandus præses Couar. li. 1. resolu. cap. 18 n. 8. cōtra tenuerit cū Septimā. de primog. Hispaniæ lib. 1. c. 28. qui s̄m cōtrariā opi. dicat senatum ali quando pronūciasse, non obstant quæ in causa Micie de Gāma monialis tertiæ ordinis S. Francisci monasterij Saluatoris, ciuitatis Eborē. allegabātur ex Dec. conf. 257. aliās. 251. incipiēte visis his col. 2. vers. circa primū, quem sequitur Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 40. quia loquuntur illi in specie, in qua testator repugnat ad monasteriū peruenire maioratum, neq; etiā obstat ingeniosum responsum ab aduocato datū notatis per Anto. Gom. super l. 40. tauri, n. 66. argumentatē de comoditate vsufructus ad maioratū: hic enim dicitur pleno iure ad possessorem pertinere, at vsufructus formalis in effectu, solū continet cōmoditatē quæ in monasterium transire potest, nō vero maioratus, cuius proprietates pleno iure possessoris est, in vita sua: hæc enim consideratio tollitur ex ijs quæ attēte legenti dicta Ant. Gom. paulo inferius, constabit.

DECISIO VII.

In successione maioratus p̄ferendus est proximior consanguineus vltimi possessoris, proximiori instituentis, etiā si institutio maioratus facta sit per hæc verba. ao meu parente mais chegado.

S V M M A R I V M.

- 1 Iure communi proximior vltimo possessori p̄ferendus est proximiori instituenti.
- 2 In petitione renouandi emphyteusim, an p̄feratur mater vltimi possessoris, exclusa amita licet primo stipulatori sit proximior.
- 3 Iure regio attento proximior vltimo possessori admittitur, nisi aliud instituens maioratum, declarauerit.
- 4 Semel exclusus à patre, quando à filio censeatur exclusus.
- 5 Filius vltimi possessoris, anteponendus est consobrino testatoris quāuis ipsi instituenti proximior sit.

Eonelus de Parada maioratum instituit, ad quē primo loco fratrem suū Rodericum Laurentium sacerdotem vocauit, & post eū consanguineum proximiorē, per hæc verba, *fi que ao meu parente mais chegado*, & iterū subiicit hæc verba, *o andara sempre em homem meu parente mais chegado*, per morte do dito Rui Lourenço, & sempre andara em homem macho, que per linha seja meu parente mais chegado, mortuo Roderico successit Antonius Leitam tanquam proximior Leonelo, defuncto Antonio, mota est lis inter Michaelē Diaz filiū cuiusdam sororis, instituentis maioratū, quod instituenti proximior sit, & Iacobum Leitam filiū Antonij vltimi

possessoris, sententia in ea causa fertur per iudicem pro Michaelē Diaz, ea ratione, quod institutor maioratus sibi ipsi proximiorē vocasset, nō illū qui proximior sit vltimo possessori, hoc eodem fundamento approbatur p̄dicta sententia per causarū ciuiliū senatores, addiderat & vnus eorum, quod lex cū auus, ff. d. cōdi. & demōstra. & l. generaliter, §. cū autē, C. de insti. & subst. sub. condi. fact. quæ ex coniectura pietatis substitutū excludunt, extantibus liberis vltimi possessoris: solum locū habent in patre & matre instituentibus, nō verō in fratre instituyente fratrem vel aliam personam extraneā extraditis per glosas quas sequitur Iaf. in d. §. cum autē. col. 4. vers. sexto limita. cum ab illa sententia ad nos supplicatū extitit, sententiā reuocauit collega eruditissimus Ioan. à Melo, cui sententiæ me subscripsi, pro cuius corroboracione permittendum est, quod si iure cōmuni proximior vltimo possessori p̄ferendus est proximiori instituentis, secundum Barth. Soci. 16. fundamentis hanc opi. confirmatē cōf. 249. vol. 2. quam tenuisse, videtur Bart. in l. re coniuicti, 3. q. secundū ponderacionē eiusdē Bart. Soci. in l. si cognatis, colu. fin. ff. de reb. du. & conf. 86. col. 5. vol. 3. Marian. Soci. conf. 126. vol. 1. vbi pro contraria parte septem fundamentis obiectis, satis optime respondit Andre. de Iser. & Math. de Afflic. in c. 1. §. 1. de natu. successi. seu. per text. in l. cū ita, §. in fideicōmiss. Rom. conf. 22. col. fi. vers. secundo est videndū: inquit enim quod si in petitione renouandi emphyteusim p̄feratur mater vltimi possessoris vti proximior eius, & excluditur amita, licet primo stipulatori sit proximior, ibiq. inter alia allegat dict. §. in fideicōmissio, p̄dictā opi. tenet Petr. Ancha. conf. 27. & clarius conf. 82. quem refert & sequitur Maria. in dict. conf. 126. & cōf. 22. vol. 2. & 230. in volu. 3. colu. 9. vers. & licet ipsi sint in pari gradu, & secundū eam opi. sæpe cōsultuit dict. Bart. Soc. vt ille ait in d. l. si cognatis, & constat d. cōf. 249. & conf. 73. vol. 4. col. 3. & cōf. 86. vol. 3. & Iaf. sibi cōtrarius cōf. 84. vol. 1. col. 2. vers. itē quādo dicta cōsuetudo, Deci. in l. 1. C. de secū. nup. Caro. Rui. cōf. 159. vol. 2. n. 6. 7. 8. & in 3. vol. cōf. 35. n. 10. idē latius vol. 2. cōf. 167. n. 6. idē Caro. Rui. cōf. 40. col. 3. Alexan. conf. 36. & cōf. 38. Ioā. Crot. cōf. 39. hæc etiā opi. ex multis cōprobat Bertrā. cōf. 300. vol. 3. & in simili, Curt. cōf. 128. quem refert Maria. in d. conf. 126. n. 42. & n. 56. dicit ne phas esse in iudicādo ab ista opinio. recedere, neq. Iaf. in cōf. 159. vol. 4. & in secūdo vol. cōf. 215. & Decij opinio cōf. 146. col. fi. vers. 6. & vltimo, & c.

Nos à superiori opinione semouere debet, quādoquidē ipsimet nostrā, vt retulit, opinionē tenere sibi ipsis contrarij: tenuerūt & hanc nostrā sententiā Paul. Bal. & alij quos refert & sequitur Aluarus Valascus de iure emphyteu. q. 50. nu. 34. vbi nouiores etiam allegat, inter quos refert. P. Peralta in d. §. in fideicōmiss. nu. 22. pag. 373. qui licet in contrariā partē se ipsum inclinet, & insignis, ac doctissim⁹ Couar. in pract. qq. q. 38. referēdo aliquos qui asseuerant contrariam opin. commu. tamen vt

pluries vidi, in hoc regno pro opinione p̄dicta, quæ si proximiorē vltimo possessori admittit, in dicatū fuit in supremo senatu, & ob id lata est lex, anno. 1557. in li. 3. fo. 176. quæ proximiorē vltimo possessori admittit, nisi aliud instituens maioratum declarauerit.

Pro nostra itaq; sententia, & ius cōmune imperatorum, & nostrum inuictissimi regis Lusitanie pugnat, nō obstante finali parte nostræ nouæ legis, cum ait, *quando o primeiro instituidor não declarar ou desposar em outra maneira*, per quam iunctis iam verbis relatis, *meu parente mais chegado*, conatur aduocati proximioris instituenti maioratum, probare ipsum instituentem voluisse suum proximiorē p̄ferre: at vero non vident, aut videre nolunt, quod verbis claris & expressis, id non declarat instituēs, vt lex requirit: declaratione autem non facta, credendum est testatorem voluisse se cum iure cōmuni conformare, arg. no. in l. hæredes mei, §. cū ita, ff. ad trebe. neq. obricit verbum, *meu parente mais chegado*, quia verbum, *meus*, intelligi potest ad exclusiōnē consanguineorū cuiuslibet possessoris, si nullam habeant cum testatore consanguinitatem, sicq; voluit, vt succederet semper is qui de suo genere ac consanguinitate esset: & verbum, *mais chegado*, intelligatur secundū ius nostrū, vltimo possessori, est deniq. fatēdū quod in verbis p̄dictis, clare ac distincte, nō legimus testatorem exclusisse proximiorē vltimo possessori, & proximiorē in gradu sibi ipsi admisisse, vt possimus dicere legi nouē locū fore: considerat doctissimus collega, mentem testatoris collectā, ex verbis, *que per linha seja meu parente mais chegado*, nō enim potest intelligi de linea testatoris, qui nullū descendente[m] habebat, sed de linea eius, qui primò in fideicōmissio successit consanguineus testatoris, & talis videtur esse R. filius vltimi possessoris, qui quidē possessor vltimus, oēs alios cōsanguineos p̄cessit: ideo filius ei⁹ excludit Actore[m] quāuis proximiorē, quā iā fuerat exclusus à patre Rei, & si semel exclusus à patre etiā à filio cēsetur exclusus, l. si mater, §. si filius ff. de vulg. l. lucius à 2. ff. de hære. insti. Soci. in d. l. si cognatis, col. fi. p. gl. in d. l. cū ita, §. in fideicommissio, facit quod dicitur in successione fideicommissi, vel maioratus non debet fieri digressio de vna linea ad aliam, c. 1. de natu. success. seu. Ancha. cōf. 82. declarat optime p̄stantissimus p̄ses Couar. in pract. qq. c. 38. nu. 6. vers. etenim qui primogeniū, & ita iudicauimus in causa D. Philippe cōtra Franciscum Pimentel oppositore Laurentio de Brito, quam vt audio iterū iudicādā esse Rex inuictissimus statuit: iure igitur si anteponendus est filius vltimi possessoris, consobrino testatoris, quāuis ipsi instituenti proximior, quia cum id iure cōmuni obseruatur, non debemus ab eo recedere, nisi in casu quo aliter expresse, & verbis claris testator, disposuerit: & ita iudicatur in p̄dicta causa Violātis Affonso viduē infu lanæ, ciuitatis Fuchalēsis, quæ proximior erat instituenti maioratū filia. f. sororis ipsius testatoris, contra Agnetē Tauares sororē vltimi possessoris, pro

qua lata est sentētia in Senatu per Aluarū de Quintal, Gaspare de Melo, & Stephanū Preto (reuocata alterius senatus sententia, approbatis sententijs iudicis & auditoris) quāquā scriptura huius cōstitutionis maioratus loqueretur, per hæc verba, *emhiu parente meu mais chegado*, ea ratione, quod illud verbum meum refertur ad consanguinitatem, & verbum, *mais chegado*, non declarat an sit intelligēdum respectu proximioris, an respectu vltimi possessoris, ideoq. sensus iste magis sub regula legis p̄dictæ quā sub eius limitatione subiacere videtur, cū verbis claris testator nō expresse, an velit proximiorē sibi, vel vltimo possessori, vocare.

DECISIO VIII.

De emphyteusi accepta per patrem sibi & vxori, ac filio vtriusq; vendita ab ipso patre.

S V M M A R I V M.

- 1 Pater stipulans sibi & filio emphyteusim, non potest p̄iudicare filio.
- 2 Declaratur dictū Bart. in l. qui Romæ, §. Flautus, ff. de verbo. oblig. cum ait posse reuocari pactum adiectum in fauorem secundi donatarij absentis.
- 3 Declaratur l. cum à matre, C. de bon. mater. circa emphyteusim à filio adeptam, quādo ex pacto uel hereditario nomine ad eum peruenit.
- 4 In emphyteusi quā pater pro se & liberis accepit, uerius est dicere, posse filium confecto inuentario uendicare eam alienatam per patrem.
- 5 In emphyteusi ecclesiastica, pater filio expresse nominato p̄iudicare non potest.
- 6 Quādo pater stipulatur filio re, quæ de sui natura est transitoria ad hæredes extraneos, non uidetur filio querere ut filio, sed ut heredi.
- 7 Iure regio inspecto, etiā in emphyteusi seculari, pater nō potest filio p̄iudicare.
- 8 An filius, qui tanquam unus de capitulo, consensum p̄beuit alienationi emphyteusis factæ per patrem, sibi p̄iudiciū inferat.

Maxima fuit apud antiquos decertatio: vtrū emphyteusis accepta sibi vxori & filio vtriusq; aut personę nominadę ab altero coniu-gū, vltimo decedēte, absq. filio, possit à patre vēdi, cū cōsensu domini, in p̄iudiciū filij, & nunc eadē cōtrouersia huius dubij oritur in causa Gōdissali Coelho, scholaris Conimbricēsis, cōtra Antonium Borges, pro parte negatiua sentētiā tulit Cōseruator vniuersitatis, cōtrariū iudicauerāt doctissimi senatores Georgius Cabral & Nonius Vaz Dataide, in causa Ioānis Ffz fabriferrarij, cōtra Catharinā Aluz viduā, anno. 1545. fuit & dubiū istud vtilitatū in causa Beatricis Ffz, cōtra Ioannē Martinz, nuncupati, o monteiro, anno 1548. in mēse Nouēb. & fertur sententia pro parte negatiua, pro qua & nos in causa p̄fati Gōdissali Coelho iudicauimus, quoniā in emphyteusi non hæreditaria, sed quæ ex prouidētia est ad similitudinē feudorū (p̄cipue si sit ecclesiastica, in qua filij veniūt iure sãguinis, & nō hæreditario iure, vt dicitur in §. emphyteu. in Auten. de non alienau.) cōmuni est opinio, quod si pa-

ter stipulans sibi & filio, non possit illi præiudicare Bal. Ang. Imol. in l. apud Iulianū, §. si quis alicui, ff. de leg. 1. Alex. cōf. 106. col. fi. n. 8. li. 4. vbi hanc dicit magis cōmunē, idem Alex. cōf. 107. eo. li. n. 1. & testat cōmunē esse Bertrā. cōf. 238. vol. 2. Deci. cōf. 136. n. 6. & testat hāc esse magis cōm. opi. Caro. Rui. cōf. 48. n. 11. li. 1. & cōf. 54. n. 4. & cōf. 213. n. 4. Ant. Rub. in l. Gallus, §. & quid si tamē, n. 186. & ibi Galeaul. n. 36. placuit omnes prædictas allegationes referre, vt q̄ attinet ad doctōrū authoritatē, sciamus hāc fore cōmunē, quā ab impugnationib⁹ collegarum, & aduocatorū liberaui in sententia mea.

- Ad illud nāq; Bartoli dictū † in l. qui Romæ, §. Flauius, in quo dicitur posse reuocari pactum adiectū, in fauore secūdi donatarij absentis: respōdebā quōd pater nomine filij absentis, seu adhuc in rerū natura nō existētis acceptauit nomine filij, & ipsi filio stipulādo acquisiuit, vt ex scriptura cōstabat in eo processu, quo fit, vt iam Bartoli dicto locus non fit, neq; per cōsequē, pater possit filio ius quæsitū ireuocabile causatū ab stipulatione paterna reuocare: omnes enim d. d. supra citati Bartolū intelligūt, in casu quo nomine absentis stipulatio nō interuenit: obijciebatur etiā, quōd vrgens patris necessitas licitū faceret, alias illicitū, ideoq; vrgente necessitate, vendere pater possit emphyteusim prædicto modo cōcessā, sed huic arg. satis elegāter respōdit Aluarus Valascus de iure emphyt. q. 49. n. 6. per l. peto, §. prædiū, ff. de leg. 2. nō enim similis necessitas præiudiciū successori parabit, sed eatenus quatenus alienātī præiudicatur, putā per tempus vitæ: respondi etiā ad obiectū de aditione hæreditatis paternæ, quōd quāuis filius patri hæres sit, nō esset in hoc casu locus textui in l. cū à matre, C. de rei uendi. & quanquā multi d. d. relati à nostro Pinelo de bon. matern. 3. par. nu. 82. eā legem dicāt in eo casu procedere, nihilominus tamē respōdendū est, cū cōmuni allegata ab eodem n. 93. quæ dicit † distinguēdū esse inter emphyteusim hæreditariā, & eā quæ ex pacto siue prouidētia est, vel de familia, nam in hac concessā mihi & liberis, affirmat filiū posse alienationē emphy. à patre factā reuocare, quāuis patri hæres existat, ita tenet Carolus Ruin. conf. 47. nu. 9. li. 1. & cōf. 42. n. 17. eo. li. quādo enim quis venit iure proprio, & aliūde habito, potest quāuis sit hæres venire cōtra factū defuncti, de quo p̄ Tiraq. 1. retract. §. 1. gl. 9. n. 52. & 163. & in hac † emphyteusim, quā pater pro se & liberis accepit, verius est dicere, posse filiū cōfecto inuentario vendicare eam per patrē alienatā, vt est magis cōm. secūdū Syluanum cōf. 30. n. 33. & Afflic. c. 1. §. hoc quoq; n. 72. de success. feu. Rube. in §. quidā recte, n. 190. Maria. Soci. conf. 112. n. 14. li. 2. nō obstabit etiā, datā fuisse licentiā vēdendi per sensum cōtrariū, ibi, saluo com consentimēto delle senhorio, quia nō inde sequitur posse patrē, casu quo filiū habet, venditionē prædictā facere quādoquidē extat, & alius casus cōprehensus in inuestitura, in quo verificari potest facultas vēdēdi, videlicet quādo pater filiū nō habuerit, & eodem modo dici potest in alijs inuestituris, in

quibus non persona nominanda vocatur possit filiū, sed tantummodo de filijs agitur, quoniā vt dixi alienandis facultas intelligitur eo casu quo cōcessa videtur, videlicet quādo filius non extat, vel illo extatē eius consensus adfit, neq; dānum directi domini amissionis lucris laudemij non quæsitū, in consideratione esse potest in hac sic restricta facultate vendēdi, quia sibi ipsi imputet is qui per verbum filijs, & c. emphyteusim concepsit, neq; puto doctum Aluarum Valascū contrarium tenuisse in dict. suo libro, q. 49. nu. 6. cum ibi nō firmet opinionem cōtrariam tenendā esse, cū ait nō incolorate posse eā teneri, quā etiā si affirmaret tenendā, amplectenda non est in iudicando, quandoquidē altera est magis cōmuni. vt dictum est, minus etiam contra facere dicebam. Ord. lib. 4. tit. 64. quā vnus ex nostris collegis pro parte aduersa citabat, cum nullum in ea verbū ponatur, quo præiudiciū filio inferatur, imō Ord. lib. 4. tit. 63. §. 5. cum ait patrem non posse nominare personam extraneam ad emphyteusim acceptam sibi, vxoris & filio videtur expressa pro hac opinione negatiuē concepta: non enim video vt quidam dicebant videre differentiam inter venditionem, & nominationē, cum in vtroq; casu præiudiciū pariter inferri per nominationem, ergo & idem per vēditionem: lata fuit per hęc sententia in fauorem filij, per collegas qui meū in ea parte vota subscripserāt, nōnullis contradicentibus: addidimus & sententiæ nostræ æquitate suadente, vt filius emptori prætium acceptum à patre restituat pro ea parte, pro qua hæres patri extitit.

- Aduertendum est † quod prædicta sententia lata fuit in emphyteusi ecclesiastica, in qua sine dubio procedunt omnia supradicta, quia cum illa nō transeat ad quoscunq; hæreses, nisi ad filios, iuxta §. emphyteusim, Autē. de nō alienā gl. & cōmuni. in l. etiam, ff. fo. ma. possunt filij emphyteusim datam pro se & filijs habere, licet patri hæreses nō existāt, vt per Bar. in l. si tibi, §. si pactus, n. 9. ff. de pact. in l. iuris iurandi, §. si liberi, nu. 6. ff. de ope. liber. & alij quos citat. Iaf. in l. quod dicitur, n. 29. ff. de verbo. oblig. vbi hanc refert esse cōmuniem opin. & alios plures refert Aluarus Valascus q. 49. ante nu. 7. & ideo potest fili⁹ repudiata hæreditate emphyteusim adipisci: & per cōsequens, pater illi præiudicare nō potest, quamuis paternæ hæreditati filius se immisceat, quandoquidem, eam emphyteusim non habebit, vt hæres, sed vt filius: hoc ipsum declarat Aluarus q. 50. ante n. 7. at vero vt ille ait in emphyteusi seculari, dubitabilior est opinio secundum quam retuli iudicatum fuisse, sed vt iterum dico sententia illa lata fuit in emphyteusi ecclesiastica: in seculari autem lata fuit sententia in causa cuiusdam Christophori Gometij, contra Rodericum Gometium, ex oppido de Melo, in prima, secunda, & tertia instantia hoc potissimum fundamento, quod filius patri hæres existens factum patris improbare non debet, l. cum à matre, C. de rei vendi. hęc sententia præualuit reuocantibus duobus collegis, pro qua alius

- 6 alius hoc argumento utebatur, quando † pater stipulatur filio, rem quæ de sui natura est transitoria ad hæreses extraneos, non videtur filio quærere vt filio, sed vt hæredi, secūdū Bar. in d. l. si tibi, §. si pactus, n. 9. ff. de pact. at emphyteu. secularis ad quoscunq; hæreses transitoria est, §. ad eō, insti. de loca. in verb. perpetuo: ideo fili⁹ nō succedet in ea emphyteusi, nisi simul sit hæres patris, vt per Bar. loco citato, & Alex. in l. quod dicitur, n. 19. & Iaf. n. 27. ff. de verbo. oblig. Aluar⁹ d. q. 44. n. 6. cū igitur fili⁹, non vt filius, sed vt hæres venit ad hęc secularē emphyteusim sequitur posse patrē in ea emphy. seculari, filio hæredi præiudicare, quādo quidem prædicta emphyteusis hæreditaria est, & filius hæreditatē patris adiuit, & hęc opi. magis cōmuniter teneri, affirmat Alex. conf. 28. n. 12. lib. 5. & cōmunem asserit Parisi. cōf. 16. n. 43. & tenent alij relati ab eodē Aluaro Valasco. q. 49. nu. 3. quidquid tamen ingeniose dictū sit per collegā eruditissimum.
- 7 Puto etiā † in emphyteusi seculari omnia superioris dicta locū habere, negamusq; iure regio inspecto emphyteusis secularis suscepta pro se & filio, sit ad quoscunq; hæreses transitoria cum lex Ord. lib. 4. tit. 62. §. 5. id expresse vetet, cū igitur emphy. prædicto modo acquisita, non sit transitoria de sui natura ex pacto, ad quoscunq; hæreses, sed ad filiū: & per cōsequens nō ad eā vocetur filius, vt hæres, sed vt filius: sequitur de ea iudicari debere, sicut & iudicatū fuit d. emphyteusi ecclesiastica, ad effectū præiudicij vitandi, q̄ pater filio per venditionē vel aliam alienationem fecerit.

- In alia etiā causa Pauli Ferreira, abbatis sanctæ Mariæ de Ventosa, contra Violantē de Saa viduā, anno. 1572. sententiā fertur per eodē collegas, cōfirmādo aliam senatus inferioris, in qua limitatū prædicti patres cōclusionem prædictā negatiuē cōceptam, casu quo filius cōsensum præstiterit patri alienanti emphyteusim, arg. l. 2. C. cōmuni. vtri. iud. & per tex. in c. 1. de alie. pater. feu. volenti enim non fit iniuria, neq. fraus l. invito. ff. de reg. iur. mihi verō, saluo saniori iudicio, displicet hęc ratio decisionis in casu illo, cum † consensus præstitus sit à filio tāquā ab vno ex beneficiarijs ecclesiæ dominæ directæ, quo casu sibi præiudiciū inferre nō videtur per tex. in l. titia cum testamento, §. Lucia, ibi, quasi testis affuit, & ibi nisi euidenter apparuerit omittere di fideicommissi causa hoc eum fecisse, eo maxime quōd ex consensu vt res alienetur, non tollitur ius de futuro competens consentienti, gl. 2. in l. si à subdituto in prin. ff. de leg. 1. & ibi Iaf. & no. Bar. in l. si fundū, ff. de fideicommissi. nu. 1.

- Alia etiā ratione doctissim⁹ Collega ad id mouebat, quōd cū emphyteusis in casu illo ad filiū pertineret, mediāte pecunia patris, sine alia industria ipsius filij profectitiū erat l. omīdo, vbi Bal. nu. 6. C. de inoffi. testa. Oldra. conf. 149. nu. 3. in profectitijs autem certū est, posse patrē filio præiudicare, l. filia cuius, C. fami. hercis, no. in l. 2. C. de inoffic. dona. Bal. in l. 1. n. 17. C. per quas personas no. ac q. latē Gozadi. conf. 75. nu. 14. refert plures Pinel. l. 1.

C. de bon. ma. 3. par. nu. 98. Crotus in l. qui Romæ, §. duo fratres. nu. 143. & per hęc, alia limitatio patitur conclusio prædicta negatiuē concepta, sed grā dis est si vera sit, quā legentis cogitationi relinquā.

DECISIO IX.

Qualiter auia paterna & materna in bonis nepotis ab intestato decedentis succedere possint.

SUMMARIUM.

- 1 Bona ex parte patris ad filium peruēta, ad auiam paternā, & quæ ex parte matris ad illum peruenerunt, ad auiam maternam pertinent.
- 2 Inspicienda est immediata persona cui succeditur.
- 3 Bona nepotis ex legitimis fratrum obuentionia per mediā matris, an diuidantur inter auiam maternam & paternā.
- 4 Auia paterna & auia materna æqualiter succedunt in omnibus bonis, quæ nepos mortuus habuit, à patre uel à matre matrimonium contrahentibus per cōmuniōnē bonorū.

SEbastiana de Pauia, oppidi Sanctarenens. Sebastiani auia, ex parte patris eidem Sebastiano hæredi matri existēti, defuncto q̄. in pupillari ætate, succedere præterit in eius hæreditate bonorū omnium, quæ præfato nepoti obuenerunt ex parte ipsius auia, ac in diuidia eorum quæ aliunde processerunt, prout in cōclusionē libelli oblata, contra Miciā Giroam auia maternā continebatur, in quæ fatebatur ad Miciam pertinere, quidquid ab ea ad nepotē peruenerat, quā ob rē tota in ea causā cōtrouersa vertitur, circa legitimam paternā duorū filiorum, quibus præiudicium mater successerat, nā cum bona istarum legitimarū à patre processerāt, ius in illis auia paterna in solidum habere dicebat.

- Micia autem materna auia, ius suum fundabat in confusione ac cōmitione hæreditatis filiorum, cū patrimonio matris aduentis eorū hæreditatem, quæ cōmitione causatā ab ipsa aditione, taliter, quōd iā bona per aditionem acquisita, nō dicuntur bona filiorum, sed patrimonio ipsius matris, arg. l. sed si plures, §. filio. ff. de vulg. & pu. & eorum quæ no. Alex. in l. 1. §. veteres, nu. 8. ff. de acq. poss. §. 1. insti. de hære. quali. & differen. per quem satis probatur, quōd hæreditas adita, nō dicitur amplius patrimonio defuncti, sed ipsius hæredis, pro hac materna auia sententiā à præfide fertur, vt in solidū illi bona legitimarū tribuātur, quæ quidē fulcitur ab opinione & declaratione Pau. de Cast. in l. quod scitis, §. 1. in fi. verbis, C. de bo. quæ liberis, declaratis ibi dē Bartolū, cū ait † bona ex parte patris prouentionia, ad auia paternam pertinere, & quæ ex parte matris ad filiū peruenerunt, ad auiam maternā peruentura esse, vt inspiciatur persona immediata à qua defunctus habuit, cum itaq; Sebastianus defunctus, à matre habuit bona legitimarū fratrum præiudicantiū, ab ea ille habere videtur, & per cōsequens auia materna in his bonis succedere debet ex doctrina Bar. in d. l. quod scitis, iuncta Pauli declaratione: al legabatur per aduocatum Reç Aluarum Valascum ad idē tex. in l. pater familias, ff. de priuileg. credito. l. si duob⁹ seruis, ff. de leg. 2. l. si seruo meo, ff. de leg. 1. quibus probatur † inspiciendā esse immediatā

personā, cui succeditur quasi immediatā causam, quæ magis influit in causatū, vt per Tiraq. in præmio regulæ cessante causa, & per Ludo. Gome. in regu. de non tollen. iu. quæ sito, q. 3. col. 2. secundū hanc opinionem causam fuisse decisam in consilio Neapolitano, refert Math. de Afflict. decisio. 127. vt si ex duabus sororibus vterinis altera moritur relicta agnatis, ex parte patris, & relicta altera sorore vterina, ista, & non agnati ex parte patris, succedat in antiphato, q̄ mater habuit à patre, quia quavis antiphatum processit à patre non inspicitur persona remota, quia non remota causa sed proxima inspicere debet, gl. c. de cætero de homi. & in l. manumissiones, ff. de iusti. & iure, Iason in l. si pecuniam, nu. 8. ff. de conditio. causa data.

Declarationē Pauli, supra relata pro hac parte, sequitur Pala. in rub. de dona. inter vi. & vxor. §. 39. nu. 10. & quāquā Paulus contradictorē non habeat, vt firmabat aduocat⁹, mihi videtur omnes doctores, qui cōtra Bartoli intellectū dist. 1. quod scit tenuere (ij enim quā plurimi sunt, vt refert Tiraq. de retract. 1. §. 14. glo. 2. n. 12.) contra Paulum saltem tacite tenuisse, tacite in quā, quia cum negēt vllam debere fieri distinctionē bonorū, an ex parte patris, vel matris ipsa bona procedāt, negare etiā videntur considerationem habēdam esse ad immediatam personam cui succeditur, vt sciatur à quali linea, bona prouenerunt, solū namq̄. successione deferunt proximioribus indistincte: dicebam etiam Pauli declarationē stare non posse, si Bartoli opinio nē in d. lege, quod scitis teneamus, nō enim locus esset separationi bonorū, quā Bartol⁹ facit inspiciedo à qualinea, paterna, an materna bona pueniūt.

Si enim personam immediatā cū Paulo consideremus, futillis & inanis esset contentio Bartol. considerando lineā à qua bona procedunt, quoniā ille non solum personam patris vel matris, sed lineam vnius cuiusq̄. inspiciedo esse ait, frustra ergo hæc cōsideratio fiet, si solum personam immediatā spectandam esse cū Paulo diceremus, quandoquidē id contra Bartoli intentū esset, inspiciedo nō personam proximā aut immediatam, sed lineam à qua bona prouenire, aut ergo opinio Barto. est falsa, aut declaratio Pauli, per quam tollitur (vt dixi) opinio Barto. sed Bartoli considerationem approbant nostri, & tenendam esse arbitror, cū non sit contra illam cōmunis opinio, vt disponit lex Regia lib. 2. tit. 5. §. 1. ergo Pauli declaratio respuenda videtur: ideō cum processus huius causæ ad senatum deduceretur, dixi sententiā Præsidis reuocādam, nō quidem vt auix paternæ, legitime illæ nepotum tradentur femota consideratione Pauli inspiciedo persona remota, cui defunctus successit, & inspecta linea paterna, à qua legitime præfat⁹ prouenerūt, neq̄. rursus maternæ auix applicarentur, prout Pauli declaratio volebat, sed ea bona legitimarum æqualiter diuidēda fore inter istas auias, p regulā, in hac successione nepotū parentibus delata generalē Autē. defuncto, C. ad Tertulia. ibi, si pares gradu sunt, pariter succedunt, & in Autenti. de hæ-

red. ab intesta. §. consequens

Cum enim in casu proposito filius Ioānē de Paiua, cum filia Micix Giroæ matrimonium contraxerat secundū cōsuetudinē nostri regni, per quā sic omniū bonorū est facta cōmissio, vt bona patris iā matris dici queant: & matris, paterna iā effecta fuerint ex vinculo societatis à iure causat⁹: & iam bona prædicta filijs obuientia inter patrē & matrē sic vigore matrimonij cōmunicata, non magis à patre quā à matre processisse vidētur: sententiā prædicta obtinuit renuētibus duobus collegis integerrimi nostri senatus doctissimis Bartoli opinionē indistincte amplectētibus, adeo quidē vt petenti Ioānæ declarationem præfat⁹ sententiæ (vt legitimas Sebastiani, quas habuit à patre & à matre, diuideretur etiā inter auias, sicut & fratrum præmoriētū diuidi eas sententiā iusserat) ipsi responderūt nō æqualiter bona harū legitimarū diuidenda fore, sed inspiciedo esse lineam à qua processerunt, quod quidē rectē consideranti, expresse contra petitū per atri cē Ioānā iudicarūt, nā in ipsa petitione postulabat, vt bona hæc legitimarū patris & matris æqualiter diuiderentur, contra nostram sententiā obieciatur, alia olim prolata in causa præstantissimi huius regni iustitiæ Reçtoris Ioānis à Sylua, aduersus D. Egidium Añs da Costa, anno. 1553. in qua Bartoli opinio sequuta fuit, sed illa, & oīa in cōtrariū supra adducta, nihil nostre sententiæ obstabunt: loquuntur enim in casu quo parentes dotem filix & donationē propter nuptias filio vxorē ducenti dederūt, promissaq̄; fuit dotis restitutio & arrarū donatio.

Hoc enim causa satis aperte constat, voluisse parentes separationē bonorū in dotē & propter nuptias datorū facere: at in casu nostro, vbi nulla dotis mentio facta est, neq̄. aliqua arrarū promissio, sed simpliciter secundū antiquā regni consuetudinem matrimonij cōmunicata inter coniuges, peruētaq̄. ad nepotem Sebastianū, tam ratione legitimæ patris & fratrum præmorientium, quā ratione hæreditatis maternæ diuidenda sunt inter auias, nulla facta distinctione à qua linea processerunt, quia tāta est vis matrimonij illo modo contracti, vt omni modā cōmunicationē, ac cōmissionem vtriusq̄. patrimonij efficiat, quod iā deinceps discerni nō possit, an à patre vel à matre procedant, neq̄. à qua linea originem ducant.

Hoc ipsū probari videtur, ex his quæ cōtra Bartolū multi tenēt relati p Tiraq. vbi sup. & latē per Anto. Gom. in l. 61. Tauri, n. 8. qui in casu hæreditatis aditæ, considerat hæc vnionē & incorporationē hæreditatis aditæ cū patrimonio aduentis: non enim admittit separationē, ac distinctionē bonorū semel iūctōrū cū alijs, nisi in casib⁹ à iure expressis, argu. l. 1. §. præterea. ff. de separatio. hanc & ego cōsidero rationē in casu pposito, p Ordin. li. 4. tit. 7. §. pen. quādo in bonis mariti & vxoris matrimonij cōtrahētū p cōmunicationē bonorū, nullā admittit separationē, nisi quādo tēpore cōtracti matrimonij, iā alter cōiugū debitis erat implicat⁹, vt hoc æs alie-

æ alienū soluatur de parte bonorū, quæ in cōi societate cōtulit, sunt & alij plures cōtra Bartolū tenētes; quos citat in signis Præses Couarru. in epitome de successio. ab intesta. vbi eā saluari posse dicit in lucris nuptialibus, arg. l. 2. C. de bon. quæ li. vt parētes sint promptiores ad dotē ac donationē propter nuptias cōstituēda: tunc enim rationis est, vt ad eū bona illa reuertatur dotis, aut donationis propter nuptias à quo processerūt, sicq̄; Bartolū intelligit etiā Palati. Rub. in d. l. 61. Tauri nu. 19. quo fit, vt nō solum in casu de quo agimus legitimarū fratrum præmoriētium, sed & in omnibus bonis, quæ defunctus Sebastianus habuit à patre vel à matre matrimonij cōtrahētib⁹ per cōmunicationē bonorū: auia paterna & materna insimul sint admittēda, quia secundū Bal. in Autē. defuncto, C. ad Tertul. n. 3. tex. in l. quod scitis intellectus, secundū Bar. opi. est correct⁹ per. d. Autē. defuncto, aut vt pot⁹ dicēdū videtur, nullo modo p eū probatur opinio Bar. vt multi opinantur, quæ etiā si tenēda dicamus, in casu nostro nō esse adaptandam, aucter firmari, nunc iterū mihi acuratus meditantī idem visum est.

DECISIO X.

An l. 2. C. de rescin. vēdi locū habeat in trāsfactione. SVM M A R I V M.

1 In estimatione faciendā remediū l. 2. C. de rescind. uendi in trāsfactione, consideratur dubius euentus litis.

DE iure cōmuni dubitari solet an remediū l. 2. C. de rescin. vēdi locū habeat in trāsfactione & iure regio, decisum id videtur in Ordin. li. 4. tit. 30. §. 1. em todo o que dito he, in generalitate verborū, ibi, quæ queroutras cōuēças, q̄ sane intelligēdū est, cōsiderato t̄ dubio euentu litis, vt declarat Barto. in l. si quis cū aliter, ff. de verbo. obliga. Abba. in c. cū causa, n. 7. de emptio. & vēdi. & alij multi, quos refert Deci. cōf. 60. n. 4. & Roderi. Soarez allegatio. 22. ad fi. & ita iudicatū fuit in processu agitato inter Mariam Luis aatricem, & Laurentiū Affonsoin mēse Nouemb. 1565. & alibi sæpe, & in causa Georgij Chainho cōtra Catherinam Gomez in mēse Iulij. 1554. cuius scriba fuit Michael Rodericus.

DECISIO XI.

An neptis legitima & naturalis, ex filio legitimo, habeat ius dicēdi nullū testamētū aui sui, in quo illa præteritur, & supposita validitate testamenti, an hæres ad eam alimentandam compellatur.

SVM M A R I V M.

- 1 Legitimus, iura filij legitimi, per legitimationem an obtineat.
- 2 Legitimus an differat in aliquo à legitimis.
- 3 Habilitatus ad succedendum patri non potest rumpere testamentum eius.
- 4 Legitimus qui solum dispensatus est, quo ad quosdam succedendi modos, si à patre præteritur, non potest testamentū dicere nullum.
- 5 Nepos quāquam legitimus, patri sit ex filio spurio natus, nō potest auo succedere ab intestato.
- 6 Nepoti spurio potest auus relinquere in testamento.

7 Mater & auus maternus, quando liberos uulgo quæsitostentur alere.

8 Heres mortui aui, alimentum præstare tenetur nepoti ex bonis testatoris.

9 Ius petendi alimenta, est merè personale ex parte petentis.

IN causa Mariæ de Misquita, & Gratiæ de Gama Vlyssiponēsis, petentis hæreditatem Aluari de Misquita, nomine cuiusdā neptis ipsius Aluari, filix prædictæ Gratiæ & Frāncisci de Misquita: dubiū vertebatur an neptis illa legitima & naturalis ex patre Frāncisco, per regē legitimo, ad petitionē patris sui Aluari de Misquita: ipsi Aluaro auo paterno succedere possit, annullādo testamētū eius, in quo neptis præterita fuit, & Maria de Misquita vxor Aluari testatoris instituta hæres:

1 Iudex primæ instantiæ t̄ pro nepte iudicauit eo potissimo fundamēto, quod eius pater Frānciscus, cum ex legitimatione patri Aluaro legitimus effect⁹ sit; iura filij legitimi obtinuit per illā regiā legitimationē, & ideō sicut ille ita & neptis testamentū dicere nullū potuerūt, Autēti. ex causa C. deli. præte. senatores inferioris Senatus, eā iudicis sententiā amplectuntur, quā & ex nostris sequebatur collega doctif. Gaspar Pereira, nūc meritisissimus Cæcellarius eam neptē admittēdo tanquā natā à patre legitimo, pro qua adduxit notata per Cor. cōf. 1. in 3. vol. 10. col. vers. circa sextū dubiū, & per Didacū de Segura in l. 3. §. si ff. de lib. & posthu. postea voluit in senatu de ea re cum collegis tractare.

Tres fuimus cōcordes in reprobāda illa sententiā, Ioan. à Melo hoc vertebatur fundamēto, quod pater Frānciscus nō potest dici vere legitimatus, secundū antiquos legitimādi modos, in quibus t̄ legitimatus nihil differt à legitimo, sed potius dicitur dispēsatus, cū in legitimatione dictū sit, vt possit succedere patri ex testamēto, in eo quod pater ei relinquere, itē & ab intestato patri tātūmodo, vnde cōtra testamētū succedere nō possit, vt ait gl. sin. in l. 1. ver. naturales, ff. de bono poss. contra. tabu. quā singulārē appellat Alex. conf. 134. n. 13. vol. 6. Iaf. in l. 1. n. 3. C. eo. titu. & ideō dixit Alex. in rub. ff. de lib. & posthu. quod t̄ habilitatus ad succedendum patri, non potest rumpere testamentum eius rei.

Ratio est, quia dispēsatus, vt succedat quo ad quædā nō cēsetur habere legitimationē, sed dispēsationē, vt declarat. Pau. in l. pactū q̄ dotali, C. de colla. ad fi. cū igitur ob id pater Frāncisc⁹ si viueret nō posset impugnare testamētū patris sui Aluari, ergo nequæ id faciet neptis, in quā Frānciscus pater non potuit plus iuris transferre quā ipse habeat, l. nemo plus ff. de reg. iu. Confirmabam prædicta, quia quāuis legitimatus nihil à legitimo differat, vt in §. igitur, & §. reliqui in Autē. qui. mo. nat. effi. legitimi, & §. si quis igitur in Autē. qui. mo. effi. sui, & latē p Curt. Iun. cōf. 153. n. 11. adeō vt t̄ legitimatus si à patre præteritur potest testamētū dicere nullū, vt probatur in §. generaliter in Autē. qui. mo. natu. effi. sui iūcta, l. filius à patre, §. 1. ff. de li. & posthu. & no. Bal. & Sali. in Autē. si quis, C. de natu. lib. & multi tenēt, relati per Didacum de Segura in l. 1. §. si vir. 25. col.

col. vers. ex hoc inferitur quod per ingressum, &c. ff. de acqu. pos. hoc autē nō procedit in eo qui verē nō est legitimatus, sed dispensatus, quo ad quosdā succedēdi modos, vt inter ceteros declarauit dic. Didac. de Segu. hic nā q; taliter legitimatus, vt contingit in legitimatōibus nostri tēporis, dispēsatus potius dicitur, vt per Iaf. in d. rub. de lib. & posthu. nu. 13. 14. & est cōm. secūdū Curti. Iun. conf. 75. in prin. hūc autē dispensatū nō habere ius discēdi nūllū aduersus testamētū patris, in quo prāteritus fuit: firmat Alex. conf. finali, li. 5. & li. 4. conf. 30.

Mihi etiā visum fuit, casum dubitationis propositā decidi per tex. in leg. fin. C. de natu. li. ibi iura etenim ab intestato in aui successione, nemini eorū pānitus aperimus, per quē cōstat t nepotē quāquā legitimus patri sit, ex filio spurio natū, nō posse auo succedere ab intestato, de quo late traditur per Dec. iū. conf. 85. nu. 9. & per Alex. cōf. 174. volu. 5. at vero ex testamēto posse hūc nepotē auo succedere firmavit cōm. opin. secūdū Deci. cōf. 462. n. 17. carēte auo prole legitima: immo etiā si t nepos esset spurius posset auus illi relinquere in testamēto secūdū no. per Iaf. in l. hāreditas, n. 6. C. de his qui. vt in dign. sic igitur nepos quāuis legitimus, non poterit ab intestato auo succedere, si natus sit ex filio spurio, ita neq; quādo ex filio dispēsato natus est, cum ipse filius etiā nō posset patri ab intestato succedere, neq; obstat solemne illud Corn. cōfiliū in 3. vol. conf. 1. col. 2. vers. circa sextū dubiū, quia loquitur in successione ex testamēto, neq; obstat adducta per Dida. de Segu. in l. 3. §. fi. ff. de li. & posthu. circa nepotem legitimū ex filio hāretico vel deportato quia etiā loquitur in successione ex testamēto, neq; obstat d. l. fi. C. de natu. li. quā pro nepte induxerāt senatores inferioris Curiaz, quia secūdū doctissimū collegā nostrū Ioan. à Mello, lex illa potius contra neptem facit, non enim necessitat auū, vt neptem instituat legitimā ex filio naturali, sed poti⁹ permit tit illi si velit, lata itaq; fuit à nobis sententia cōtra neptem, illi tamen iussimus alimenta prāstari ab hē rede instituta Maria de Misquita, renuente prādicto collega Ioanne dicenteq; se nondū didicisse teneri auū prāstare alimenta nepoti ex spurio vel naturali, qui successibilis auo nō est, sed solū inuenire t matrem & auū maternū, liberos vulgo quāsitos teneri alere, l. si quis à liberis, §. idē in liberis, ff. de li. agn. & ratio est secūdū illū, quia successibiles matris sunt, l. si qua illustris, C. ad. orfi. huic ego opinio ni respōdi, auū teneri, ex tex. in d. l. si quis à liberis, §. idem in liberis, si paragraphum hūc referamus ad proximiorē supra positū, per quem cogimur dicere, nō solū patrem sed & liberos teneri auū, ac pro auū, cāterofq; parentes alere, subsequitur in text. idem in liberis exhibendis à parentib⁹ dicendū est.

Clare igitur ex hoc tex. colligitur quod sicut nepos tenetur alere auū ita & auus nepotem, quod autem sequitur ergo & matrem cogemus, prāsertim vulgo quāsitos liberos alere, nō arguit matrem, nō teneri ad alios liberos alendos, qui vulgo non sunt quāsitī, illi enim alij à matre sunt alendi, iuxta dif-

inctionem leg. pen. ff. eodē tit. sed hos vulgo quāsitos prāsertim iubet lex ali à matre, quia cū ij certū patrem nō habeāt à quo alimēta petāt, matri hoc onus imponitur: dicebā etiā Socin. lib. 2. cōf. 161. col. 2. vers. quarto & vltimo, dixisse, qua ratione pater tenetur alere filios naturales vel spurios, eadem vel fortiori tenebitur alimētare nepotes spurios natos ex filijs legitimis, tales enim quo ad auum sunt minus odiosi, arg. d. l. fi. C. de na. lib. quā ob rē maiori cū ratione tenebitur auus istā neptem nō spurriā sed legitimā, quāuis ex spurio alere, & quanquā t auus iā mortuus erat: tenebitur vt iudicauimus hāeres Maria de Misquita ex bonis testatoris neptem alere, p. tex. in d. l. si quis à liberis, §. item rescriptū: & eadem cōclusionem dixi tenuisse Nicolaum de Vbal. in tracta. de success. ab intest. 1. parte. vers. sequitur quarta species liberorū, col. 2. & Didac⁹ de Castello in l. 10. Tauri in glo. el padre, suadet euidēs ratio, nā si quo ad alimenta prāstāda idem ius naturale respicit, tā spurios & incestuosos, quā legitimos per tex. in c. cū haberet de eo qui polu. quā dux. p. adul. cur nō cogemus auū neptem quāuis spuriam, & ex filio spurio procreatā, alere? sicut & alere tenetur auus neptem legitimā ex filio legitimo: & p. cōsequens hāeres aui ad onus istud alimentorū tenebitur, quia licet t ius petendi alimenta sit merē personale ex parte petentis, & nō trāfitorium ad hāredē. l. cū ij. §. modus. in 2. ff. de trāfact. tamen ex parte parentum, perpetuum est & trāfitorium ad hāredes, vt probatur in d. §. item rescriptum, & in Autēti. licet, C. de natur. lib. & tradūt omnes quos refert Antonius Gom. in l. 9. Tauri. n. 39. neq; quidquā facit cōsideratio illa de filio vel nepote, patri vel auo successibili, quādo quidem filij spurij, incestuosi, nepharij, vel ex alio dānabili coitu nati quauis patri nō sint successibiles: sunt tamē capaces ad alimēta petēda, cōpellunturq; parētes ad ea prāstāda per d. c. cū haberet, quē sic intelligūt Albe. Bar. Sal. cōtra Bal. in Auten. ex cōplexu, C. de incest. nup. & alijs quos refert & sequitur Antonius Gome. in d. l. 9. Tauri. n. 37. & quidem nō solum de iure canonico, sed & de iure civili, vt ille ait, referēdo ad id plures d. n. 38. sic iudicatum fuit per antiquos senatores Georgium Cabral, Rodericum Mōteiro, & Gasparē Moreira, anno. 1544. in causa Martini Ioānis, cōtra Baltasarem pupillum filium cuiusdā clerici, cui filio spurio alimenta prāstāda esse iudicarunt p. venientes ab intestato, annullato testamento, in quo pater clericus filium instituerat hāredem.

DECISIO XII.

Accipiens emphyteusim nō potest quāstionem domini referre contra eum à quo illam accepit.

SVMMARIVM.

1 Emphyteuta alienans sub pacto legis commissorie, si contractus resoluitur, liberatur à caducitate.

In causa Isabellæ Carneira, cōtra Ferdinādum Diaz, vrbis Portuensis, anno 1572. tractabatur inter alia, an is qui à te recepit emphyteusim, videatur fate-

ri te

rite dominum, vt nō possit tibi domini quāstionem referre, conclusum fuit non posse, imò posse te reuendicatione agere contra ipsum accipientē emphyteusim, contra quem habes intētionem fundatam, ita cōcludit Specu. in tit. de emphyteusi, n. 66. 67. & post multa ita resoluit Guido q. 172. incipit vtrum dominium, qui affirmat se vidisse vltra centum sententias, in quibus ita iudicatum fuit: sequitur Alcia. responso. 9. colu. fin. ad idem plures refert Iacobin. de feudis in ver. dictū q; vassali, nu. 21. Guiliel. Benedict. verb. & vxorem nomine Adelagiam, nu. 45. maxime si lapsum iam sit tempus, 10. annorum, quod sufficit ad prāscribendum contra aliquem tanquam contra emphyteutam, vt resoluit Balb. de prescriptio. in prima parte, 3. principalis nu. 35. vers. vnde pro concordia Alcia. in l. si certis annis pag. 199. C. de pact. & in materia super quāstione ibidē tacta dixit quod t emphyteuta alienans sub pacto legis commissorie vel cōditionis in diem, & resolutus sit contractus per adactum conditionis, excusatur à caducitate, dūmodo nō sit istud pactū appositum ex intervallo, Bal. in l. ab emptione vlt. col. ff. de pact. Iaf. in l. fi. nu. 138. vers. vicesimo pri. C. de iu. emphy. & extenditur hoc ad omnes contractus, qui clausulam resolutiā contractus alienationis habēt, ita Decius cōf. 187. pen col. vbi refert multos d. d. ita tenentes.

DECISIO XIII.

Pensione annua constituta super aliquo pradio, an possit creditor directē aduersus tertium possessorem agere ad eius solutionem.

SVMMARIVM.

- 1 Declaratio tex. in l. si. §. fi. ff. de cont. empt.
- 2 Pro annua prastatione promissa in aliquo fundo, agitur contra fundi possessorem.
- 3 Executio nulla est facienda contra promissorem, ante quā deueniatur ad fundi possessorem.
- 4 Per promissionem de uendendo nullum ius reale acquiritur, sed personale, & actio in personam ad interesse competit si promissio non adimpletur.

Inter alia quæ Antonius Sueiro, & eius mater Genebra Mēdez, Nonio Fragofo in dotē cum sorore dicti Antonij promiserant, triginta tritici mēsuras, quas vulgo *alqueires* dicimus, annuatim soluendas in pradio nūcupato da Mogeira, apud oppidum Auis, promittūt, & aliud pradium quod promissum etiā reperitur in scriptura Gasparis Vaz, quod cum sit obligatum in duobus modijs annuatim prāstandis, cuidam Antonio, voluerunt, ac promiserunt illud exonerādum ab hoc onere, transferēdumq; in pradiū pradiū da Mogeira, Genebra Mendez alteram filiam nuptui tradens, Ludouico de Saa pradiū dictū da Mogeira in dotem dedit, nulla facta mentione prādictarum obligationum, Nonius Fragofo actionē proponit, nō aduersus promittentes dotē, sed cōtra ipsum Ludouicum, tractabatur an iure directē in Ludouicū agi posset, iudicat prāses eum teneri ad solutionē mēsurarum 30. & ad modios duos, in ea causa apud

nos disputatum fuit, an constitutio obligationis soluendi certas mēsuras ex tali pradio, sic ius in eo cōstituat reale, vt vendito hoc pradio posset is cui mēsuræ promissæ sunt, directē aduersus emptorē pradij agere, & pro parte affirmatiua sunt qui allegant tex. cum glo. in l. hāctenus in verb. ab eo. ff. d. vlt. fru. Roma. conf. 388. nu. 8. & nu. 3. Ioā. Fabe, in §. item seruiana, colu. fi. insti. de actio. Deci. conf. 164. col. 3. vers. si bene verū est, Specula. in §. nūc aliqua de locat. nu. 109. Guido pa. decif. 432. nu. 15. idem decif. 42. & 576. Boer. decif. 291. n. 17. insignis prāsidens Couar. lib. 3. reso. c. 7. nu. 6. vers. hāc vero hypotheca: pro parte negatiua aducebatur t tex. ille notissimus in l. si. §. fi. ff. de contra emptio. per quē casus supra relatus decidi videtur, in quo Lucius titius promisit de fundo suo centum milia modiorū frumenti ānua prāstari pradijs Seij Caij vedito pradio his verbis quo iure quaq; conditione pradiū lucij titij hodie est, dicit iurecōsultus, emptorem Caio Seio obligatū non esse, idē omnes in l. 1. §. si hēres ad trebe. & vbiq; tex. illū adnotarūt ad hoc, vt actio personalis nō sequatur fundi possessorē, hūc tex. multipliciter exponit noster doct. Aluar. in suo lib. iuris emphy. q. 32. nu. 17. ex aliorū mente, vt affirmatiuam partem supradictam nō impugnet, nā alij dicunt Sceuolā, ibi tantūmodo personālē actionem negasse, de qua solū quārebatur, alij promissionem tantū de constituendo illos redditus factā fuisse dicunt, nō autem prāsentem fuisse constitutionem & assignationem pradiorū reddituū, quasi aliud sit venditio aliud promissio vendendi, vt no. in l. in bonæ fidei, ff. de eo q; cer. loco.

Item, & quod nō sit tibi facta venditio per verbū super, per quod cōstituitur pignus in ea re, super qua redditus venduntur, vt no. Bar. in l. codicillis, §. instituto, ff. de leg. 3. & sequitur Boeri. deci. 66. alij distinguunt an prāstatio reddituū super certa re sit in perpetuū, & tūc procedat opinio affirmatiua, quia tali casu inducitur hypotheca, si verò temporalis est prāstatio, tunc procederet opinio negatiua, & sic intelligendus sit tex. in d. l. si. §. fi. sed hāc cōsideratio carpitur per dict. Aluarum ex pōderatione quā facit in illis verbis, pradijs Caij Seij, sicq; ex illis probatur promissionem ibi fuisse perpetuā, alij vt ille refert differentiam assignant inter hāc verba super fundo, & de fundo, vel in fundo, quos ille summa cum ratione reprehendit, confugiendo ad distinctionem, quā licet singulari explanatione declarat: fuit illa opinio tamē glo. in d. l. hāctenus, quā sequitur Gigas de pensio. q. 62. n. 19. & 20. vt si fundus super quo, aut in quo, vel de quo redditus annui promittuntur, exprimitur causa designandē ac demonstrandē solutionis, tunc non inducitur hypotheca, & ita procedet tex. in d. l. si. §. fi. quidquid tamen in ea re per plures d. d. dictum sit.

Considerandum est, quod d. d. omnes supra citati (qui emptorem teneri dicunt) ea ratione id affirmant, quia prāsuponunt hypothecam cōstitutam fuisse expressē, aut per talia verba factā obligationem, per quē censeatur fundus ille hypothecatus: & idē

& idē aduersus emptorem agi posse dicunt, quia hypothecatus fuit fundus, nā Ioan. Faber, vbi sup. præsupponit inducā fuisse hypothecā ex præsumptione, imo ex significatione verbi super ex Bar. in d. §. instituto, Deci. etiam præsupponit obligationē ex hypoteca causatā. Guido Pa. in d. q. 422. n. 15. licet distinguat inter perpetuā & temporālē præstationem (in quo, vt dixi, reprehenditur) præsupponit etiam obligationem hypothecæ.

- Item Roma. vbi sup. ideo emptorē teneri dicit in alimentis præstādis, quia in tali casu de iure censeretur fundus hypothecatus per l. Lucius, cum gl. ff. de aliment. leg. l. Caius, ff. de aum. leg. no. in l. cum hi ver. idē est & si ageret, ff. de trāfactio. idē q̄ Roma. tenet Guido pa. decis. 576. vbi ponit sex casus in quibus agitur ꝑ̄ pro annua præstatione promissa in aliquo fundo cōtra fundi possessorē, & in omnibꝰ præsupponēdū est hypothecā interuenisse, aut quia expressum id fuit, aut quia vigore verborū cōtrahentiū, aut iuris præsumptione, siue dispositione id actū videtur, prout in casu alimentorū: si igitur tota vis in hac re cōsistit in obligatione fundi per hypothecā, cur sententiā præsidis nō cōfirmabimus? quæ possessorē fundi condēnat ad præstationē 30. mensurarū, nā licet cessasset expressa hypotheca, cur non idē in dote, q̄ in alimentis dicemus? sed latius hoc intelligi oportet, vt in omni casu in quo præstatio annua in tali fundo promittitur cū obligatione hypothecæ omniū bonorū promittētis, iuxta l. fi. C. que res pign. oblig. poss. vt in hoc casu factum fuit, & passim fieri cōsuevit, dicerē ꝑ̄ fundi possessorē teneri ex vi hypothecæ, nulla facta prius excusatione in promissore cū illa hypotheca fortior in hoc casu ceteris omnibus sit ad hūc effectū, secundū doct̄iss. Couar. li. 3. refo. c. 7. nu. 6. vers. hęc verō hypotheca: cōstituitur enim in isto casu super illo fundo ius reale, ea autē sententiæ præsidis pars, quæ possessorē prædij condēnat in illis duobus modijs nō est amplectenda, quia ex scriptura constat solū modo promissam fuisse exonerationē impositi oneris, in illo prædio Gasparis vaz transferendūq; esse istud onus ad prædiū da Mogeira: nō tamē adhuc trālatū fuisse cōstat, quo fit, vt possessor fundi da Mogeira nō teneatur, & ita dicēdū videtur, quia diuersum est promittere cōstitutionē obligationis à promissione præsentis, & iā facta de præstatione annua, iuxta no. per d. d. vbi Iaf. nu. 3. in l. in bonæ fidei, ff. de eo quod certo loco: aliud est enim promissio vēdēdi aliud vēdere, & per talē ꝑ̄ promissio vendēdi nullū ius reale vel dominiū acquiri, sed ius personale vel actio in personā solū ad interesse, si promissio non adimpleatur l. si sterilis, §. si tibi fundū, ff. de actio. empti. l. qui fundū, ff. de cōtra. empti. sic etiā qui promissit annuā præstationē imponere, non statim imponit, sed imponere promittit, quo fit vt ante impositionē neq; fundi possessor ad aliquid præstādū teneatur, neq; ipsemet promissor nisi vt cogatur imponere, nō teneri autē in prædicto casu tenet Boeri. decis. 66. in prin. licet per alia fundamēta, sic votum meū scripseram in processu Nonij Fragofo, contra Lu-

douicū de Saa, sed quia adhuc sub iudice lis est, processus videri poterit apud Antonium Rodericum, illius scribam.

DECISIO XIII.

De pupillo eligente emphyteutā ad emphyteusim. SVM MARIVM.

- 1 Pupillus eligere potest aliquē ad emphyteusim.

Gonfalus Vaz Lusitanus noster, ac præceptor nunquā penitēdus, cū anno. 1537. legisset Conimbricæ, l. vnū ex familia, inter nonnullas pulchras ac quotidianas quæstiones in materia electionis ad emphyteusim, illā pulcherrimam proposuit, an ꝑ̄ pupillus nominare, seu eligere posset personā aliquā ad emphyteusim olim cōcessam, vt prima persona secūdā eligere posset, & secūda tertiā, & memini quæstionē decidisse affirmatiuē, & ego in causa magni momēti cū collegis ꝑ̄ hac parte sententiā dixi motus ex glo. in c. ex eo de electione li. 6. vbi no. Ioā. Andr. Domi. & Philip. Frac. & facit q̄ tenet Calderi. cōf. 8. de iure patrona. Federi. cōf. 102. incipit nobilis quidā, Anchar. cōf. 355. incipit visis pūctis, Antonius de Butri. conf. 29. Lapis allegatione 8. Bal. cōf. 165. vol. 4. incipit ordinatio testamēti, Abb. in c. fi. de iure patro. §. col. Eā cōclusionē sequitur Guiliel. Benedi. in c. rainutius, in verbo, adiecta in puberi, n. 61. Rota. 422. in rubri. de iure patro. in nouis & in antiquis. 322. faciūt no. in l. 1. §. adipsiscimur, ff. de acqui. poss.

DECISIO XV.

Quando absens apud Indos citari debeat, vel curator datus eius bonis.

SVM MARIVM.

- 1 Absens qui conuenitur, ut hæres debitoris omnino est citandus, nec per ædicta, si in loco certo sit.

Senatus censuit iā olim in processu Fernandi de Faria contra filios D. Nonij, quod apud Indos absente debitore obligato ex cōtractu si curator bonis hic detur, possit ille conueniri in loco vbi habitabat, cū se absentauit, ex Bar. l. multo, §. si. ff. de tutel. & in l. qui liberis, §. hęc verba, ff. de vulga. & clarius in l. ignorare, C. de rest. mili. secus tamē esset, si absentē ipsum vellē conuenire, vt hæredē debitoris: tunc enim ipsemet ꝑ̄ hæres citari debet, nō autē per ædicta citādus erit, nec eius curator bonis datus: ea est ratio, quod in isto secūdo casu iustam causam habet ignorandi curator, sed hæc omnia nouiores nostri nunc intelligūt, dūmodo debitor sit apud Indos in certo loco: tūc enim & iudicatus sit dicūt ipsum debitorem citandum, & nō per ædicta, & ita praticatur quotidie.

DECISIO XVI.

Maioratus bona, an dari possint in emphyteusi, & de illegimitate personæ Actoris, quando Reus opponere possit.

SVM MARIVM.

- 1 Ad uendicanda male alienata sufficit uendicantem in possessione administrationis esse.

- 2 Ius tertij tunc allegari potest, quando est exclusiuum iuris agentis.
- 3 Bona Capellæ, uel maioratꝰ, an dari possint in emphyteusim
- 4 Prohibito alienationis expressa potentior est, quam tacita.
- 5 Declaratio l. fi. C. de rebus, alie. nō alienan. in uerb. emphyteuseos contractus.
- 6 Authoritas rerum iudicatarum, an considerata sit.
- 7 Stylus curiæ uim legis obtinet.

Ioannes quidam canonicus Lamacensis ecclesie, anno. 1400. testamentum condidit, in quo capellam instituit, cuius administrator esset proximior consanguineus sacerdos: hoc autē deficiente, laicum proximiorē consanguineū uocauit, administratione ista ad Franciscū Ioannē sacerdotē deueniente, Franciscus ipse in vita sua Gaspari filio suo laico renūciauit: is possessor effectus, bona quædam per ipsum Franciscū emphyteutica petit, contra Franciscum Vaz.

- Duo in ea causa disputabantur, quorum alterum erat, an Reus de illegimitate Actoris opponere poterat, allegando eum natum ex damnabili coitu, per Ord. li. 4. tit. pe. nec sacerdotem esse: cōtra Reum allegabatur ꝑ̄ sufficere aliquem in possessione esse administrationis, ad uendicanda male alienata, per no. per Bal. in l. emptorem, col. 3. n. 8. vers. sed pone quidā prælatus C. loca. & no. per Iaf. per tex. ibi, in l. si vrbana, nu. 10. ff. de condi. indebiti, & facit, quia prælato etiam intruso is qui soluit liberatur, Innocen. in c. nihil de electio. & in c. literis de resti. spolia. Bart. Alex. & alij in d. l. si vrbana, & inquit Abb. in d. c. nihil in fin. quod qui est in possessione beneficij potest efficaciter agere pro iuribus illius, nec poterunt debitores refricare defectū tituli, vt etiā tenet Ioan. de Imo. in cle. 1. vt lite pendenti. & facit glo. quam d. d. sequūtur in l. sicuti, §. sed si queratur in uerb. possessoris in fi. ff. si serui vēdi. & tenet Antonius Capi. decis. 6. n. 9. & quia ꝑ̄ iuris tertij tunc admittitur allegatio, quando tertij ius est exclusiuum iuris agentis secundū Bar. in l. 2. col. 1. ff. de exceptio. rei iudica. no. in l. cum serui quispiam, C. de seruis fugi. si. igitur sacerdotes consanguinei, vel agnati laici id non allegant: ergo Reus id allegare non potest.
- Alterum dubiū erat, an ꝑ̄ bona capellæ vel maioratus dari possint in emphyteusi: senatores inferioris senatus, sententias iudicis & auditoris cōfirmāt cōsiderata inhabilitate personæ agentis, Actor cū ad nos supplicasset, sententiā contra se reportauit, pro qua hoc uidebar fundamentum: aut iure potuit Reus illegimitatē personæ Actoris obijcere, aut non, certē in utroq; casu Reus est in absolute: si enim id obijci potest (quod uerius credo) per l. 2. cū glo. C. de eo. qui. pro tuto. fundamenta alterius senatus satis probātur ex actis: idē is A. agere nō potuit, nō obstantibus ijs quæ allegantur, de eo qui in possessione est administrationis, licet uerus non sit administrator: huic enim id obijci potest, quādo is qui obijcit, non ab ipso possessore, sed à uero administratore ius præterdit habere, vt contigit in casu præsentis, ita declarat Bar. in l. si vrbana prædia,

nu. 4. ff. de condi. indebiti, si uerō dicamus illegimitatē personæ obijci non posse, Reus etiam est in absolute, quia bona maioratus in emphyt. dari posse, sepe iudicatū fuit in eo casu quo terra data in emphy. inculta & dumosa, syluis extirpatur, & ad culturā per emphyteutam redigitur per c. ad aures de reb. ecclē. non alienan. cui tex. etiam si Pine lus de bon. mater. in. 3. par. n. 65. respondeat, aliud esse in ecclesia, quā in profanis, non uideo aliquam rationem differentiæ cū utroq; casu prohibita alienatione, non censeatur prohibita concessio in emphyteusi tribus personis, placuit itaq; confirmatio triū sententiārum, & quia multoties in hac re bonorum maioratus in emphy. datorum diuersimodē iudicatū uidi, tā nostris, quā antiquis tēporibus: idē aliquantulū diffusius de hac re scribere decreui.

Solent aduocati qui parre negatiuā sustentant, allegare quod cū locatio ultra decēnium facta dominium transferat, l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager uetiga. l. 1. §. quod ait Prætor, ff. de superficie. & tenent omnes contra gl. ibi. in l. codicillis, §. instituto, ff. de leg. 2. idē bona maioratus, quæ alienari prohibentur, dari in emphyteusi non possunt: cum per talē dationem in emphy. dominium uile transferatur, & per consequens fiat alienatio, quod & illi probari dicūt per tex. in l. fi. C. de reb. alien. non alien. vbi ponitur emphyteusis sub specie alienationis: huius opinionis est Antonius Gom. in ll. Tauri, l. 40. n. 84. quæ sequitur Pinelus in l. 1. 3. p. nu. 65. C. de bon. matern. qui eam opinionē ueriorē esse putat, & cōcessionē istā emphyteusis, effectum nō habere mortuo possessore qui illam concessit, ac pro inde successorē nullatenus teneri seruare eam: fit & alia cōsideratio pro hac opinione in institutionibus maioratus, vt plurimum reperitur duplex p̄bitio alienationis, altera à lege facta, arg. l. fin. §. fin. autem sub conditione C. cōmu. deleg. altera ab homine, nam instituētēs maioratū expresse alienationē prohibent, quo fit, vt etiā is casus qui alias non esset prohibitus, prohibitus censeatur, vt no. gl. in l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2. & text. in l. 2. C. de vfuca. pro empto. Ripa in l. filius fami. §. diui, nu. 23. de leg. 1. adiuuatur hoc etiā, quia ꝑ̄ potentior est expressa prohibito, quā tacita ex no. per gl. in l. nulla de iure dotiū, notat Paul. in d. §. libertis, Tiraq. de primogenitu. q. 62. Palat. in rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 16. solet & in hac materia considerari, Ordina. lib. 2. tit. 35. §. & por que temos uisto por experiencia, quæ permittit bonā capellariū emphyteuticari, nisi aliter ab instituente dispositum sit: aliter autē dispositum censerī dicunt huius opinionis fautores, cum ex uerbis institutionis colligatur prohibito emphyteuticādi, exēplum in aliquibus causis figuratum uidi: si apponatur uerba ista, *andem sempre estes bens iutos*, & in causa Ioannis Ferdinandi Dabreu, cōtra Bartholomeū Daraujo, oppidi Dazambuja (quæ adhuc in iudicio præsidis curiæ pēdet) legi similia uerba, *andem iuntamente para delles se manterem dous capellães*, &c.

Contrariam opinionē tenuerunt antiqui patres in pro-

in processu Beatricis de Mariz, contra Petrum Roiz & uxorem eius Eborēsis ciuitatis, anno. 1538. & quanquā inter doctissimos senatores Sebastia- nū de Matos, Antoniū Sāches Brādam, Rodericū Gomez Pinheiro, Antonium de Mota, & Anto- niū de Liam, res admodū controuersa fuit: illa ta- men obtinuit sentētia, vt cōcessio in emphyteusi perpetua cuiusdam vineæ maioratus valeret, redu- cēdo eā ad tres personas, ea potissima ratione, quia hęc datio in emphyteusi ad vitas, non dicitur pro- pria & omnimoda alienatio pertex. cum glo. 2. in l. 1. C. de iure emphy. idem probat tex. in Autenti. de nō alienan. §. nos igitur. vers. alienationis autē, vbi imperator solam emphyteusim perpetuā vocat alienationē, & probat tex. in c. nulli de reb. eccle. sumēdo ab illo argumētum à cōtrario sensu, quod validū est in iure, vt no. in Autenti. ex testamento, C. de colla. l. 2. C. de condi. inser. ita & eodē modo iudicatū fuit in processu Roderici de Magalhães, cōtra Catherinā Estuēz, oppidi de Pedrogā, ann. 1539. per Antoniū de Liā, & Gasparem Moreira, q̄ aliā sententiam latā in Senatu inferiori, super eadē reconfirmarunt.

Vidi etiā in processu Frāncisci de Brito, cōtra Pe- trum Magnoz, anno. 1556. sex aut septem latas sen- tētijs p̄ hac parte: huius etiā opinionis fuere colle- gæ nostri doctissimi, Aluarus de Quintal, Mēdus de Saa, Ludouicus Alphonfus, Antonius Soarez, quos sequitur Simon Gl'z Cardoso morum probi- tate, prudētia, & antiquitate celebris, qui in alio pro- cessu Fernādi Aluari Eborēsis ciuitatis, hanc ten- nit opinionē quā ego sequutus fui, licet nō defue- rint aliqui ex collegis qui cōtra tenuerunt: quin- que; ille in ea causa cōcurrere dicebat, quē dationē em- phyteusis validabant: primū erat iā olim cōstare vi- neas cōtētionis emphyteuticas fuisse, secundū, alia bona eiusdem maioratus alijs personis in em- phyteusi concessa fuisse: tertiu, quōd in ea provin- cia Eborēsi id facere solebant omnes maioratū ad ministratores: quartū, hanc emphyteusim esse cō- cessam in euidentē maioratus utilitatē: quintum, q̄ in casu de quo agebatur, nulla erat facta mētio de prohibitione alienationis: ad primū allegabatur d. c. ad aures de reb. eccle. & quanquā illi textui con- trarē respondere Pinel. vbi supra.

Nullam tamē, vt iam dixi, differentiā conspicio inter ecclesiā & administratores maioratū, ad se- cundum & tertiu allegatur, c. cum de beneficio de prābe. lib. 6. sicut enim ibi qualitas beneficij osten- ditur ex multiplici actu, ita res solita emphyteuti- cari, qualitatē efficit in se ipsa, vt deinceps iam nō desinat emphyteuticari posse: ad quartū dicebatur, nō solum in illa provincia, sed in tota Lusitania id permissum videri, cū quotidie videam⁹ has res ma- ioratuū in emphyteusi datas esse: ideoq. secundū eam consuetudinē iudicare tenemur, l. de quibus. ff. de legi. & hāc fuisse regni cōsuetudinē, demon- stratur per verba sententiæ latæ per regē Alphon- sum huius nominis quartū, quæ extat in d. proces- su, & credendū est testatores voluisse se conforma-

re cū dispositione iuris cōsuetudinarij, cū illud ius cōmune sit arg. no. per Bar. in l. hæredes mei, §. cū ita, nu. 4. ff. ad trebelia. iuncta d. l. de quibus.

Ad quintum, allegabantur ea, de quibus sup. de alienationis prohibitione expressè dictum est, neq. obstat l. fi. C. de reb. eccle. non alien. cuius verba, si rectē considerentur, pro hac parte affirma- tiua faciunt, ibi, neq. emphyteusos contractus, nisi in ijs tantūmodo casibus, in quibus cōstitutionum autoritas, vel testatoris voluntas, aliquid tale fieri permiserit: cū itaq. autoritas constitutionis, quæ extat in obseruāda consuetudine regni, & volūtas factē tacita testatoris, quæ se conformare vult cū ip- so consuetudinario iure, hoc ipsum permittere vi- dentur, satis colligitur textū illum optimē pro hac parte adduci posse, non pro cōtraria, neq. putet ali- quis, nos deinceps iudicando, validas esse harū re- rum emphyteuses exemplis iudicare, contra l. ne- mo C. de sententijs & interlo. om. iu. quia l. cōsue- tudo rerum perpetuō similiter iudicaturū, authori- tatē & vim legis obtinere debet, vt inquit iure con- in l. nam imperator, ff. de leg. 1. maxime quōd inspi- cere tenemur, quo iure ciuitas in huiusmodi casu- bus vsā fuerit, vt inquit tex. in l. fi. de interpretatio- ne. ff. eo. optima enim (vt ibi dicitur) est legū inter- pres cōsuetudo, facit tex. in l. Iabeo, ff. de statu. lib. ibi. sic & verba legis duodecim tabularū veteres in- terpretati sunt: facit & l. filius, ff. ad l. cor. de falsis, ibi, sic enim inueni Senatū censuisse, & nulli du- bium esse debet, l. stylium curiæ obseruādum esse, cū vim legis obtineat, secundū Cy. & Bal. in l. fi. C. quæ sit longa consue. & no. Afflict. decisio. 135. nu. 3. probat l. fi. quādo, C. de in offi. test. & l. generaliter, C. de reb. credi. Rota in antiquis. 609. & idem dici- mus de praxi antiqua, quæ seruāda est s̄m Bal. in l. illud, ff. d. excu. tutorū, late Tiraq. in trac. le Mort. secūda parte, nu. 16. & deniq. id obtinere debet, q̄ frequentissimus ordo exercuit, vel longa consue- tudo cōprobauit, l. 1. §. sed & si qua lege, ff. de vere. iu. enucle. ob hāc igitur causam, dicebā emphyteu- sim cōcessam de bonis maioratus si perpetua esset, reducēdam esse ad tres vitas, vt multoties iudicatū vidi, & etiā reperi id obtinuisse apud antiquos se- natores ex notatis p̄ Iaf. in Aut. qui rē, n. 19. C. de sacr. eccl. & Couar. lib. 2. resolutionū, cap. 16. n. 5.

DECISIO XVII.

Emphyteuta mortuo, qui rem emph. deteriorauit, an possit dominus directus cōtra eius hæredem de pena commissi agere.

S V M M A R I V M.

- 1 Deterioratio notabilis fit in re emphyteutica ex emulsione vineæ, & ex ruina domorū ex negligētia emphy. causata.
 - 2 Pœnalis actio commissi, non transit contra hæredem emphyteu- te, lite cum emphyteuta non contestata.
 - 3 Declaratio dubie voluntatis defuncti, an transeat ad hæredē.
- N** causa Laurentij de Brito, contra Alphō- sum Phelipe, agitatum fuit super deteriora- tionibus factis in rebus emphyteuticis, quæ nam efficaces essent ad pœnā commissi incurrēdā: & quan-

1 & quāuis t̄ extirpatio & emulsio vineæ, efficiat no- tabilē deteriorationē, eo quōd mutatur forma, arg. l. fi. ff. de vsu. & habi. l. hætenus, §. fi. cū l. seq. ff. d. vsuf. no. Bal. in l. 1. n. 11. vbi Iaf. n. 99. C. de iure em- phy. sic etiā ruina domorū, ex negligētia emphyt. causata, notabilis deterioratio fit ad incurrēda pœ- fatā pœnā commissi, iux. no. in Autē. si quas ruinas, l. elegāter, §. nō solū, ff. d. dolo, verūq. fit à commissi pœna emphyteu. nō liberari, quāuis probet in alijs reb⁹ huius emphyteusis melioramēta fecisse, vt pro- bat tex. in Autē. qui rē, C. d. sacro. eccle. vbi Iaf. ad notauit nu. 8. & latius in conf. 17. n. 3. lib. 6. quāuis Deci. in d. Autē. qui rē. nu. 14. contrariū tenet, & eū carpat ibidē Cagnol. n. 43. & videatur recurren- dū esse ad distinctionē, Bal. in l. adē. n. 14. in fi. C. loca. & Cor. conf. 67. n. 7. lib. 2. liberatus tamē fuit Alphonfus Phelipe à pœna commissi, quia probatū fuit has deteriorationes à patre suo factas, cōtra quē directus dominus Laurētī⁹ pœnalis actio nō insti- tuerat in vita patris Alphōsi: nā t̄ pœnalis actio cō- tra hæredes nō trāsit lite nō cōtestata, vt in terminis de commissio emphy. inquit Cassado. d. locato, decis. 2. & 3. Ioachin⁹ in cēturia. 3. obseruatione. 97. Cu- mā. cōf. 169. Curt. de feudis. 4. p. principali. col. pe. Ruin. cōf. 159. n. 12. li. 1. & ita iudicatū fuit in prædi- cta causa, cōtra præsidē qui cōtrarium iudicauerat, quia quāuis Ripa in l. fi. n. 236. C. d. reuo. dona. asse- rat, ius declarādi emphyt. incidisse in commissū, trā- fire aduersus hæredes, & Bal. in c. imperialē, §. insu- per, n. pe. de prohibita feudi aliē. p̄ Federi. id videat̄ tenere, quādo est ipso iure priuat⁹, quo casu exe- cutio trāfire videtur cōtra hæredes, arg. l. commissi, ff. de publica. gl. in l. 3. §. q̄ autē, ff. q̄ quisq. iuris, & si veniat priuātus per sententiā, tūc quærellā quæ nō fuit mota aduersus defunctū, non possit moueri ad uersus hæredē, iux. l. vnā C. ne ex delict. defuncto.

Et hanc resolutionē probat Abb. in c. fi. n. 8. de dona. & Soci. cōf. 66. n. 19. lib. 3. Cur. cōf. 142. n. 12. nihilominus sentētia prædicti Senat⁹ est amplectē- da, ex Bal. in l. fi. nu. 4. C. de reuo. dona. qui negat aduersus hæredē, in hoc casu agi posse, quia etiā si aliquid amittitur ipso iure, subintelligitur tacita cō- ditio, si dominus vult per glo. l. 2. ff. si ager vectig. quā Baldi opinionē sequitur Iaf. in l. 2. n. 8. & n. 23. C. de iure emphy. Deci. conf. 185. n. 9. late Curtius in tract. feu. vbi supra, & qm̄ in nostro casu emphy- teuta nō amittit cū effectu, nisi domin⁹ voluerit, vt in l. 2. C. de iur. emphy. & hoc latius tenet Gigas d. p̄sio. q. 74. n. 3. & q. 77. ad finē, ideō, & c. q̄ mihi persuadeo hac ratione: t̄ declaratio dubie voluntatis defuncti nō trāsit ad hæredē, no. gl. in l. idē Pom- po. scribit, §. fi. ff. de rei vendi. probat. l. vnū ex fa- milia. §. rogo, de leg. 2. l. si ita legatū, §. illi si voverit, ff. deleg. 1. si igitur requiritur volūtatē declaratio domini directi, an vellet emphyteutā p̄manere in ipsa emphyteusi, aut ab ea recedere propter cōmis- sum, quā declaratio vidēs dominus ipse nō fecit: cur nō negabimus hæredī illā facere posse p̄ supra dicta: hoc idē latē discussum fuit in processu docto- ris Ioānis de Barros, cōtra quēdā agricolā pagi de

Loures, anno. 1571. cūq. res admodū cōtrouersia fuis- set, partes ad cōcordiā peruenere. Postea idē iudica- ui cum collegis in causa vxoris & filiorum docto- ris Francisci de Leiria, contra Gasparem Frz, pro quo allegabatur etiam lex regia lib. 4. tit. 55. §. pe.

DECISIO XVIII.

Declaratio voluntatis heredis à testatore illi cōmis- sa circa electionē personæ, cui vellet fideicommissū relinquere, an ad hæredem ipsius hæredis transeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Declaratio dubie voluntatis defuncti, circa electio- nē commissum heredi, an per hæredem heredis fieri possit.
- I**nter Hectorē de Silueira, & collegiū cōtra- ternitatis misericordiæ, oppidi de Redodo, super bonis sororis ipsius Hectoris, illis orta fuit, in qua potissimū illud dubiū tractabatur: an Ioā- ne Aluaro d̄ Sylueira mortuo, cui soror bona sua re- linquerat, cū onere perpetuo missarū, proximiori cōsanguineo post mortē Ioānis p̄nātura: vel si sibi videret, alicui confraternitati p̄re reliqueret, posset heres ipsi⁹ Ioānis tēpore mortis sue declarare Ioā- nē primi heredis instituti volūtatē, relinquereq. prædi- cta bona p̄e cōfraternitati, & excludere proximiorē cōsanguineū ipsū Hectorē: iudex facultatē datā à testatrice ipsi Ioā. Aluaro nominādi ad hęc bona ali- quē piū locū, dixit trāfire, nō solū in heredē, sed & in hæredē hæredis: Auditor cōtrariū iudicat⁹: Sena- tores dom⁹ ciuiliū causarū, varij in ea causa fuere: nā Prim⁹ iudicis partes sequit̄, qm̄ illi visum fuit in- dustriā p̄sonæ huius Ioānis nō esse electā, quia illi relinquebat prædicta facultas nominē appellatiu⁹ hæredis, ar. no. in l. more. ff. d. iu. om. iu. & in c. qm̄ Abbas d̄ offi. deleg. Secūd⁹ putat p̄sonē industriā esse electā ideō nō ad heredē heredis, facultatē istā nominādi trāsiisse, arg. l. inter artifices, ff. de solu. Tertius cum primō sententiam iudicis approbat.
- Contra hāc sententiā allegabatur no. p̄ Bal. Ang. Alex. n. 7. & Iaf. n. 9. in l. ceterisimis. §. fi. ff. d. verb.
- 1 obli. affirmātes t̄ declarationē dubie volūtatē non trāfire ad hæredē: tres fuimus cōcordes in approbā- da sentētia auditoris reprobat⁹ senatorū, & iudicis se- tētijs, dicebāq. omissa distinctione qm̄ possit heres dubiā testatoris volūtatē declarare, vt in d. l. ceteris- mis, & in l. illud aut illud, ff. de opti. leg. q̄ prædicta cōtrouersia deciditur p̄ tex. in l. vnū ex familia, §. rogo, cū Bal. ibidē, ff. deleg. 2. in quo probatur hære- dē à quo fideicommiss. relinquitur vni ex liberis quē elegerit restituēdū, posse vnū eligere, at si ille nō eli- gat, oēs liberi fideicom. petēt: nō verò vnus, quā hæ- res cū viueret, electionē, siue declarationē vnus nō fecerit, & heres illi⁹ heredis electionē facere nō po- test: ratio est, quia declaratio illius dubie volūtatē heredis, ad heredē ei⁹ nō trāsit, vt voluit gl. sing. in l. idē Pōpo. scribit §. fi. cū tex. ibi, ff. d. rei vend. & maxime id cōuenit dicere in casu prædicto, in quo sola facultas eligēdi p̄sonā honoratā heredi dabatur: ideō tāquā quid facti, & mere facultatis, nō est ad hæredē trāmissibile: quāobrē Ioāne illo nō eligē- te piū aliquē locū, iuste venit Hector tāquā proximi- or

mior vltimo possessori. Cōiecturā etiā personali-
tatē in hoc casu, ex verbis testamēti, & *ninguē herde
minha fazēda senão quē aqui declaro, ou quē elle ordenar,*
sicq; cōstat noluisse testatricē, hēredes ipsius Ioānis
disponere, aut ordinare, ad quos bona ista puenisēt,
sed hāredi primo putā Ioāni id cōcessū videtur.

DECISIO XIX.

Conductione finita, fructibusq; cōsumptis dari po-
test remedium legis 2. C. de rescin. vendi.

S V M M A R I V M.

Locatiōe etiā finita datur lesio remediū, l. 2. C. de resc. ued.

Vanquam causa nō bona patrocinio maior
fiat, nunquā tamen apud me ceterosq; do-
cissimos collegas praxualuit aliquorū aduo-
catorū opinio dicētiū remedio legis 2. C. de rescin.

vēd. locū non esse in locatiōe iam finita, in causa
namq; Roderici Diaz de Cābaia, cōtra Mathiā Lor-
ge, anno. 1571. firmam crebrius in Senatu iudicatū
fuisse cōtra Decij opinionē cōf. 583. sicq; in ea cau-
sa, hęc sentētia obtinuit, vt etiā finita locatiōe agi
possit remedio d. l. 2. C. de rescin. vēd. cōprobatur

hoc tā generalitate, Ord. li. 4. tit. 30. §. 3. quā indi-
stinctē loquitur in locatiōibus quā ea parte, qua
remediū hoc durare voluit per. 15. annos, in quo cla-
re sentit t̄ remediū istud dari, etiā finita locatiōe,

cum fructus tanto tēpore extare nō possunt quin
consumātur, adducit pro hac parte multa Pinelus
in l. 2. r. p. c. 3. n. 17. de rescin. vendi. neq; quidquam
officit, quōd finita locatiōe fructibusq; consump-
tis, nō potest electio dari locatori, vt potius fructus
eligat quā pretij suppletionē, quia in hoc remedio

d. l. 2. etiā datur casus vbi solū quis ad pretij tene-
suppletū: licet facultatē iam non habeat redēdi
rē ipsam venditā, prout est quādo emptor alij ter-
tio vēdiderit, vt in Ordin. dict. ti. 30. §. *et se depois,*

& tradit doctiss. Couar. lib. 3. reso. c. 3. nu. 10. neq;
obstat, quōd ex facto tuo cū fineretēpus condu-
ctionis elabi, auferes à me facultatē electionis mihi
à lege tributā, quoniā negari potest absurdū esse,

quod vigore predictæ legis concessū. est lesio citra
dimidiā iusti pretij: hinc etiā infertur cessare aliud
incōueniēs, quod obijciebatur cōpelli me ad vēdē-
dos fructus iam à te deuoratos cōtra regulā l. neq;
emere C. de iure delib. l. inuitū, C. de cōtra. emptio.

& quaq; doctus aduocatus asserat in multis causis
in hoc senatu obtinuisse opinionē Decij: nō ideō
tamē credo illā esse tenendā, quia quauis nil sit in
ter homines sic indubitātū, quin aliquā sollicitā du-
bitationem suscipere possit, vt inquit Imperator in
auten. de tabelioni, §. 1. pluries tamen (nō deficiēte
contradictore) iudicatū vidi contra Decij, prout
etiā firmat Pinel. in d. l. 2. in c. 3. n. 19. & 20. & pro-
batur extraditis per Alex. li. 3. cōf. 107. n. 18. & me-
mini idē iudicatū esse in processu de Beneto Lobo
oppidi de Portel, anno. 1560. vbi latius dixi: & in
causa Emanuelis Cortereal, cōtra Blasij Alūz, āno
1552. itē & in causa Lucij Mīz, contra Emanuelē
Vogado, oppidi de Funchal, anno. 1559. iterū etiam
idē iudicatū fuit in processu Christophori Correa,

contra quendam conductorem Conimbricensē,
renuentibus duobus senatoribus, qui opinionem
Phi. Decij amplexi fuere.

DECISIO XX.

Venditor cui prædium restituendum esse iudica-
tur, an teneatur ad interesse & damna promissa.

S V M M A R I V M.

Emptor sciens rē sibi uēditā fidei cōmissi restitutioni esse sub-
iectam, non potest agere aduersus uenditorē ad interesse.

Vendito prædio per successorē maioratus Pe-
trū Vaz de Castello Brāco, quod restitutio
ni fidei cōmissi subiacebat emptore Didaco
de Torrealua id sciens, sibiq; stipulatē de euictio-
ne ad duplū & interesse, cū damnis refartidēdis.

Lis ab ipso Petro aduersus emptorē instituitur,
in qua tractatū fuit, an venditor cui prædiū restituē-
dū esse iudicatur, teneatur ad interesse & dāna pro-
missa, cōtra quē videntur iura expressa in l. si con-
trouersia, & in l. si cū quæstio C. de euictio. no. in l.

1. C. eo. & in casu isto in quo ipsemet emptor rē vē-
ditā euincit, loquitur tex. in l. si tibi liberā, C. eo. &
ideō qui feudū alienauit, si veniat cōtra factū pro-
priū, eo quōd veditio est nulla: tenetur tamē de eui-
ctiōe vt tenet Deci. cōf. 185. n. 6. Alex. conf. 107.

lib. 4. sed verius est dicere, quōd t̄ emptor sciens rē
venditā esse restitutioni fidei cōmissi subiectā non
possit aduersus vēditorē agere ad interesse: hęc est
cōmu. opi. secundū Areti. in l. si aliquā rem, n. 5. ff.

de acqui. poss. quē sequitur Couar. lib. 3. c. 17. nu. 1.
per tex. singula. in l. si. §. si. vbi no. Iaf. C. cōmu. de
lega. vbi in casu prædicto non ager emptor ad du-
plū promissum, nō obstant supra allegata, quia l. si
fundū, C. de euictio. & ea quæ admittunt emptorē
etiā scientē rē alienā agere de euictiōe, intelligun-
tur ad pretiū, non ad duplū, nec ad interesse, & ita
cētui in processu prædicto, anno. 1572. & licet aliud
visum fuerit doctissimo collegæ Ioanni de Melo,
hęc tamen obtinuit sententia.

1. C. eo. & in casu isto in quo ipsemet emptor rē vē-
ditā euincit, loquitur tex. in l. si tibi liberā, C. eo. &
ideō qui feudū alienauit, si veniat cōtra factū pro-
priū, eo quōd veditio est nulla: tenetur tamē de eui-
ctiōe vt tenet Deci. cōf. 185. n. 6. Alex. conf. 107.

lib. 4. sed verius est dicere, quōd t̄ emptor sciens rē
venditā esse restitutioni fidei cōmissi subiectā non
possit aduersus vēditorē agere ad interesse: hęc est
cōmu. opi. secundū Areti. in l. si aliquā rem, n. 5. ff.

de acqui. poss. quē sequitur Couar. lib. 3. c. 17. nu. 1.
per tex. singula. in l. si. §. si. vbi no. Iaf. C. cōmu. de
lega. vbi in casu prædicto non ager emptor ad du-
plū promissum, nō obstant supra allegata, quia l. si
fundū, C. de euictio. & ea quæ admittunt emptorē
etiā scientē rē alienā agere de euictiōe, intelligun-
tur ad pretiū, non ad duplū, nec ad interesse, & ita
cētui in processu prædicto, anno. 1572. & licet aliud
visum fuerit doctissimo collegæ Ioanni de Melo,
hęc tamen obtinuit sententia.

1. C. eo. & in casu isto in quo ipsemet emptor rē vē-
ditā euincit, loquitur tex. in l. si tibi liberā, C. eo. &
ideō qui feudū alienauit, si veniat cōtra factū pro-
priū, eo quōd veditio est nulla: tenetur tamē de eui-
ctiōe vt tenet Deci. cōf. 185. n. 6. Alex. conf. 107.

lib. 4. sed verius est dicere, quōd t̄ emptor sciens rē
venditā esse restitutioni fidei cōmissi subiectā non
possit aduersus vēditorē agere ad interesse: hęc est
cōmu. opi. secundū Areti. in l. si aliquā rem, n. 5. ff.

de acqui. poss. quē sequitur Couar. lib. 3. c. 17. nu. 1.
per tex. singula. in l. si. §. si. vbi no. Iaf. C. cōmu. de
lega. vbi in casu prædicto non ager emptor ad du-
plū promissum, nō obstant supra allegata, quia l. si
fundū, C. de euictio. & ea quæ admittunt emptorē
etiā scientē rē alienā agere de euictiōe, intelligun-
tur ad pretiū, non ad duplū, nec ad interesse, & ita
cētui in processu prædicto, anno. 1572. & licet aliud
visum fuerit doctissimo collegæ Ioanni de Melo,
hęc tamen obtinuit sententia.

1. C. eo. & in casu isto in quo ipsemet emptor rē vē-
ditā euincit, loquitur tex. in l. si tibi liberā, C. eo. &
ideō qui feudū alienauit, si veniat cōtra factū pro-
priū, eo quōd veditio est nulla: tenetur tamē de eui-
ctiōe vt tenet Deci. cōf. 185. n. 6. Alex. conf. 107.

lib. 4. sed verius est dicere, quōd t̄ emptor sciens rē
venditā esse restitutioni fidei cōmissi subiectā non
possit aduersus vēditorē agere ad interesse: hęc est
cōmu. opi. secundū Areti. in l. si aliquā rem, n. 5. ff.

de acqui. poss. quē sequitur Couar. lib. 3. c. 17. nu. 1.
per tex. singula. in l. si. §. si. vbi no. Iaf. C. cōmu. de
lega. vbi in casu prædicto non ager emptor ad du-
plū promissum, nō obstant supra allegata, quia l. si
fundū, C. de euictio. & ea quæ admittunt emptorē
etiā scientē rē alienā agere de euictiōe, intelligun-
tur ad pretiū, non ad duplū, nec ad interesse, & ita
cētui in processu prædicto, anno. 1572. & licet aliud
visum fuerit doctissimo collegæ Ioanni de Melo,
hęc tamen obtinuit sententia.

1. C. eo. & in casu isto in quo ipsemet emptor rē vē-
ditā euincit, loquitur tex. in l. si tibi liberā, C. eo. &
ideō qui feudū alienauit, si veniat cōtra factū pro-
priū, eo quōd veditio est nulla: tenetur tamē de eui-
ctiōe vt tenet Deci. cōf. 185. n. 6. Alex. conf. 107.

lib. 4. sed verius est dicere, quōd t̄ emptor sciens rē
venditā esse restitutioni fidei cōmissi subiectā non
possit aduersus vēditorē agere ad interesse: hęc est
cōmu. opi. secundū Areti. in l. si aliquā rem, n. 5. ff.

de acqui. poss. quē sequitur Couar. lib. 3. c. 17. nu. 1.
per tex. singula. in l. si. §. si. vbi no. Iaf. C. cōmu. de
lega. vbi in casu prædicto non ager emptor ad du-
plū promissum, nō obstant supra allegata, quia l. si
fundū, C. de euictio. & ea quæ admittunt emptorē
etiā scientē rē alienā agere de euictiōe, intelligun-
tur ad pretiū, non ad duplū, nec ad interesse, & ita
cētui in processu prædicto, anno. 1572. & licet aliud
visum fuerit doctissimo collegæ Ioanni de Melo,
hęc tamen obtinuit sententia.

1. C. eo. & in casu isto in quo ipsemet emptor rē vē-
ditā euincit, loquitur tex. in l. si tibi liberā, C. eo. &
ideō qui feudū alienauit, si veniat cōtra factū pro-
priū, eo quōd veditio est nulla: tenetur tamē de eui-
ctiōe vt tenet Deci. cōf. 185. n. 6. Alex. conf. 107.

Enricus Infans Portugalix & Cardinalis se-
renissimus domū cuiusdā Aluari fidei iussoris
cōductoris suorū reddituū sub hasta veditā
& additā exactori suo p̄tio 2400. nūmo. valētē tūc
tēporis 60000. nūmo. cui dā Hostiario suo Roderico
Ioāni donauit hac cōditiōe adiecta, vt soluētē Al-
uaro 2000 nūmo. ipsi Roderico domus eidē Aluaro
restituētur, quod si eā pecuniā elapso mēse nō sol-
uisset, domos Roderico maneret, ille pecuniā nō sol-
uit, & ob id iudicatur domus Roderico, ita tñ vt ius
saluū Aluaro maneret in p̄prietate respectu pretij,
quo ille dixerat citra dimidiā iusti sui s̄ veditā, hac
occasione sumpta, litem ille mouet aduersus Annā
Roiz filiā & hāredē prædicti Roderici Ioānis, iu-
dex probatione cōmunis pretij inspecta, viso etiā ti-
tulo lucratiuo, per quē ad ipsū Rodericū domus ista
peruenit, iudicauit Atricē lāsam, eiq; p̄ Reā iustū
pretiū supplēdū fore, iuxta formā l. 2. C. de resc. vēd.
Senatores ciuilibus Senatus s̄ntiā reformāt Reā absol-
uēdo, v̄sa s̄ntiā p̄ quā dom⁹ Roderico iudicata fuit.

Apud nos ad decisionē huius causę dubitabatur,
an t̄ actio illa subsidiaria, quæ datur aduersus tertiu
possessorē in materia l. 2. C. de rescin. vēd. cōpetat
cōtra possidētē titulo lucratiuo: illo etiā adiūcto, q̄
prim⁹ emptor nō sit soluēdo, & vtrūq; requiri affir-
māt nōnulli ex relatis p̄ eximiu virū Coua. lib. 2. re-
sol. c. 3. & per Pinelū in l. 2. C. de resc. vēd. 2. p. n. 31
Emanu. a Costa in l. Gallus, §. & quid si tātū, 2. p. n.
64. Suares allega. 21. in fi. ac proinde volūt aduoca-
ti remediū d. l. 2. C. de resc. vēd. cōpetere aduersus
tertiu possessorē titulo lucratiuo, cōcurrētē vtroq;
requisito, sed dixi iterūq; dico, quillū aut fallūtur, aut
nos fallere conātur, nā Bal. in d. l. 2. n. 16. (à quo nul-
lus disērit, vt testatur Coua. vbi sup. n. 10.) duo illa
nō requirit sed solū quōd tertius possessor titulo lu-
cratiuo possideat, quāuis Coua. paulo inferius requi-
rat etiā primū emptorē nō esse soluēdo, neq; Pinel-
lus recte sentit cū duo illa cōcurrere debere ait, d̄ d̄.

enim (vt dixi) quos ille allegat hoc infimul nō requi-
rūt, nā Pataleō Cremē. n. 188. vers. in 4. p. ibi istud
tñ dicitū Cy. & c. ex equitate nihil aliud requirit quā
titulū lucratiuū: non vero vt primus emptor nō sit
soluēdo, sequutus Bal. vbi sup. neq; Suares alleg. 21.
in fi. loquitur in possessore ex tit. lucratiuo, sed on-
crofo: & ideō requirit, vt primus nō sit soluēdo, &
s̄m hoc loquitur etiā Fabia. d̄ emp. q. 8. n. 23. Tiraq.
etiā quauis milies legatur in l. si vnquā, verb. reuer-
tatur, n. 271. nō requirit illa duo, sed solū tit. lucrati-
uū, vel q̄ eodē morbo iniusti pretij labore veditio
facta in tertiu, refert q. Bal. vbi sup. quo fit vt illū in-
telligamus secūdū doctorē quē citat, iuxta nō. per
Bart. in l. nō solum, §. si liberationis, nu. 7. ff. de lib.
leg. itē Aymon Craue. cōf. 7. n. 15. nil de possiden-
te cū titulo lucratiuo loquitur, sed oneroso.

Alio etiā fundamento locū fore remedio, d. l. 2.
dicebat. Ioan. à Melo collega meritisimus, sequen-
do iudicis sentētiā reprobata senatorū, quōd cū Car-
dinalis præstātissimus sit difficilis cōuentionis ratio-
ne personæ & dignitatis, vt ait gl. l. 2. in prin. qui fa-
tis. cogā. & nō potest conueniri sine licētia Regis:

ideō reputatur impossibilis cōuentio, iux. no. in l.
cōtinuus, §. cū quis. ff. de verb. obli. l. apud Iulianū
§. cōstat, ff. d̄ leg. 1. & quāuis hoc limitari cōsuevit,
nisi princeps solitus sit cōcedere, vt p̄ Iaf. in d. §. cō-
stat, n. 13. nō potest negari quin t̄ duplex difficultas
in hoc casu existat, licēt iā Regis impetrādæ, & di-
gnitatis p̄sonæ: ideō plus operet quā vna, arg. no. p̄
Feli. in ru. de treug. & pace, 1. col. cūq; difficultas cō-
ueniēdi, satis inducat eū non posse cogi ad soluēdū:
ideō satis fit illi opinioni, vt etiā vltra titulū lucrati-
uū requiratur primū emptorē nō esse soluēdo, q̄ &
mihi placuit cū post collegā eruditissimū sententiā
dixi, vnde quāuis teneamus opinionē illā, vt duo in-
simul requirātur: sentētiā iudicis esse amplectēdam
dixi, æquiparatur enim t̄ vt aliquis nō sit soluēdo,
vel sit difficilis cōuentionis, vt in materia excusio-
nis principalis debitoris dicitur p̄ Capellā Tolos. q.
196. vbi late eius additionator, & quāquā d̄ d̄. post
Iaf. in l. decē. n. 41. requirāt prius cognoscēdū esse
an p̄cipalis sit soluēdo, vel quia nō habet, vel quia
difficilis sit cōuentionis, in prædicta tñ causa dixi id
necessariū non fore quādo quidē exactis cōstabat
domū illā alienatam fuisse in potētiore, quo casu in-
quit Bal. in l. si. ff. de neg. gest. quē sequitur Iaf. in
l. 2. n. 42. ff. sol. ma. quōd sicut re mea ab alio vedita,
vel præscripta, aut p̄ emptā, possum agere cōtra ter-
tiu iux. no. in l. mater. C. de rei vēd. in subsidiū, ita
si alienetur in potētiore, idē voluit Bal. in d. l. ma-
ter, n. 17. nā vt ille ait æquiparatur hęc duo, rē non
posse habere, vel cū magnā difficultate consequi, q̄
euenit si illa in quēdā magnum Baronē alienet, arg.
l. naturalē, ff. de acqui. re. dom. ratio est, quia d̄ iure
q̄est difficile reputatur impossibile, l. cū in plures, §.
vestimēta, ff. loca. l. cū sane, cū gl. ff. de his qui deie-
ce. vel effu. hoc dicitū Bal. sequitur Iaf. l. si eū seruū,
n. 2. vers. 4. p̄ dera. ff. si cer. peta. & quāquā Cardi-
nalis iustitię cultor, ac nulli pietate secūsus sit, nega-
ri tñ non potest, quōd difficilis cōuentionis sit, tā ra-
tione fori (licet non ecclesiastici, sed curialis præsi-
dis) quā licēt iā impetrādæ à serenissimo Rege ad
illū citandū: ideō sentētiā iudicis approbauī, dubiō
alio discussō, ab aduocatis nō tacto, an t̄ quadriēniū
quod oēs fatentur dari aduersus tertiu possessorem
(vt per d̄ d̄. relatos a doctissimo Coua. d. li. 2. c. 3. in
fin.) currat huic, à tēpore celebratæ venditionis cū
primō emptore, an tēpore finiti. 15. anni, Ord. li. 4.
tit. 30. §. *et nō obstarā*, si enim enumerādū sit à pri-
mordio primi contractus, iā A. actiōe caret, quia
elapsi sunt 8. anni, si à tēpore finiti. 15. anni, iā sequi-
tur fauorabiliorē esse hęc aduersus tertiu actiōnem
(.i. ex parte sua) quā sit illa prima aduersus primū
emptorē: dixi tamē quadriēniū istud nō currere nisi
finito tēpore. 15. annorū, & iure merito fauorabilior
causa est hui⁹ tertij ad quē res peruenit, nulli⁹ prime
uē fraudis participē, simile esse dicebā in t̄ hypote-
caria, q̄ etiā subsidiaria est, & quę nō currit nisi fini-
to tēpore primeuæ ac principalis actiōnis iux. no. p̄
Alex. cōf. 58. n. 9. li. 5. licet cōtrariū veri⁹ esse dicat
Neguz. d̄ pig. in 6. p. in. 2. mēb. n. 4. & Pinel. in au-
tē. nisi tricenale, C. d̄ bo. ma. fo. 175. n. 48. quib⁹ faue-
re vis-

DECISIO XXI.

Remediū l. 2. C. de rescin. vend. an detur cōtra ter-
tiu possidētē titulo lucratiuo, nulla facta differen-
tia, an primus emptor sit vel nō sit soluēdo, & à quo
tempore currat quadriēniū ad hoc datum.

S V M M A R I V M.

1. Actio subsidiaria, quæ datur aduersus possessore in materia
l. 2. C. de rescin. uend. an competat aduersus possidentem ti-
tulo lucratiuo.

2. Difficultas cōueniēdi primū emptorem, an præstat actio-
nem contra secundum possessorem titulo lucratiuo in ma-
teria l. 2. C. de rescin. uend. & nu. 3.

3. Difficultas cōuentionis in materia excusio-
nis principalis debitoris æquiparatur, idēq; operatur, ac si debitor non
esset soluendo.

4. Tempus quadriēnij cōcessum aduersus tertium possessorem,
an currat à die celebratæ uēditionis cū primo emptore, an
à tempore lapsi decimiquinti anni primæ uēditionis.

5. Hypothecaria actio quæ iure regio. 10. annis durat, à quo tē-
pore tempus illud currere incipiat.

re videtur, *Ord. lib. 4. tit. 33. §. 1. ibi. contados do primeiro dia q̄ a dit. 1. causa for a poder do dito possuidor. &c.*

Sed si Ordinationē legamus per parenthesis ab illis verbis, in prin. *pagamento de sua vida* (intermissis alijs verbis vsq. ad §. primū, ibi. *esta demada*) colligemus tēpus finiedi hypothecarię vinculū, nō incipere, nisi finita facultate cōueniēdi principalē debitorē, & quāuis in hypothecaria hoc decisum fuit in causa Fernādi Piz, cōtra Agnetā de Macedō, oppidi Sātarenē. anno. 1564. in causā tamē prædicta nō vidi decisū, qd in ea re hui⁹ quadriēni; tenēdū esset.

Quamobrem magis enixus sum eo fundamēto superius relato ad approbādā iudicis sententiā reprobatā senatorū, quæ debili fundamēto sententię olim latæ pro Roderico nitebatur, cū in illa reseruatū fuerit ius astricto, quod quidem erat vigore dictæ l. 2. C. de rescind. vend.

DECISIO XXII.

Hæredibus etiā extraneis competunt melioramēta facta per emphyteutā in emphy. finita per mortem vltimi emphyteutæ.

SUMMARIUM.

1 Melioramenta facta in re emphyteutica finita emphyteusi, an hæredibus vel domino directo competant.

N causa quæ vertitur inter Ioannā Roiz de Souto Maior, contra hæredes Emanuelis de Deo: dubiū istud discussum fuit, an t̄ pretiū meliorationū, quas ipse Emanuel emphyteuta viuēs fecerat in edibus, finita generatione ad Ioannā directā dominā reueritibus, hæredibus Emanuelis de beatur, vel ipsi directæ dominæ iudex pro hæredibus sententiā dixit, senatores domus ciuiliū causarū illa sententiā reprobatā, ad dominā directā meliorationes has pertinere iudicāt, & quidē perperā & iniq̄ue, quia quāuis Fulgo. & pauci quos iniqua ratio amabit, horum senatorum sententiam temerunt.

Video tamen quod Bar. Paul. Bal. & innumerī, quos lato sermone refert noster Lusitanus Aluarus Valascus. 1. p. de iure emphy. q. 25. n. 6. tenēt q̄ emphyteusi seculari, aut ecclesiastica finita, absq. culpa emphyteutę, sed p̄ mortē vel ex forma cōcessionis, melioramēta pertinent ad ipsum emphy. & bis hęc opinionē asserit cōmunē Deci. cōf. 518. n. 2. qui corrupta litera allegatur à Iulio Claro de emphy. q. 45. vbi extēdit hoc ad casum nostrū, videlicet ad hæredes extraneos quod & placet ipsi Aluaro sūma cū ratione vbi sup. n. 10. vers. 4. amplia, nec saluari possunt senatores si dicant, q̄ melioramēta parui valoris, nō ad emphyteutā, neq. ad eius hæredes, sed ad ipsum directū dominū pertineāt, vt tenēt Paul. cōf. 270. col. 3. & in feudo tradit Præpo. c. 1. §. si vassallus, in tit. hic finitur lex, &c. & Augus. Bero. in qq. familiaribus, 96. n. 4. quia melioramenta de quibus agebatur, nō erāt parui valoris sed magni momēti, vt testātur testes in eo processu, neq. obstat quod dicebatur rē datā in emphyt. ad hoc dari vt meliorē: qm̄ præfati oēs d̄ d̄. cōclusionē prædictam ampliāt, etiā si in emphyteusi cōcessionē declaratur, vt emphyteuta illā meliorē faciat, quia verba ista nō mu-

tāt iuris dispositionē, nā exprimūt q̄ inerat arg. l. non recte, C. de fideiussor. l. qui mutuā, ff. mādā. vt cōcludit Aluarus n. 7. ita iudicatū extitit per senatores, anno. 1571. has meliorationes ad hēredē etiā extraneū pertinere, teneriq. dominū eas soluere diximus in processu Beatricis Gl'z, cōtra Hieronymū de Lucena, anno. 1573. per no. per Ias. in l. 1. n. 26. & in l. 2. n. 32. C. d̄ iure emphy. & nulla fructuū compenatione facta.

DECISIO XXIII.

Nepos ex filio coniugato, & soluta muliere natus, auia paternæ ex testamento succedit.

SUMMARIUM.

- 1 Legatum relictu ab auia nepoti, an magis ratione sanguinis cōiunctionis quā ob seruitiū & obsequiū præstitū cōseatur.
- 2 Legatum relictu nepoti, an magis contemplatione filij quā ipsius nepotis factum dicatur.
- 3 Natus ex cōcubina, quam lex regia habere prohibet, an nasci dicatur ex damnabili coitu.

Alvarus Diaz, Antonij Diaz cōiugati filius, & ex quadā muliere soluta natus, legatū sibi ab auia paterna relictu tertiæ suorū bonorū, & donationē cētū mil. num. ab ea factā, cū viueret petebat aduersus ipsum patrē, q̄ turpitudinē suā de tegēdo nihil Actori filio præstādū esse dicit ob spurietatē, & alia per recōuentionē petijt āno. 1568. in oppido Sātarenē. sententiā pro filio à iudice fertur, cumq. ad nos causā hæc deuolueretur p̄ appellationē: egregius collega Ioānes à Melo sententiā iudicis approbatat t̄ in legato triētis, eā ratione, quia potius id relictu videre propter obsequiū & seruitiū quod nepos auie præstitisset, quā ratione sanguinis arg. l. pe. in prin. ff. de castrē. pecu. & voluit gl. in l. qui in aliena, §. interdū, verb. faciet hēredē. ff. de ac 2. qui hære. t̄ legatū enim ab auo relictu nepoti, poti⁹ præsumitur factū cōtēplatione ipsius nepotis quā filij, prout aduertūt scribētes, ibi, & Alex. cōf. 199. n. 7. vol. 2. & cōf. 8. à n. 7. vol. 3. facit l. neq. adiecit, ff. pro socio, & que late scribit Crot. i. repeti. l. frater à fratre, ff. de cōdi. indebi. nu. 6. & 7. in donatione aut causā dotis p̄missa, sententiā ille reuocabat, quia nō potuit auia secūdū ipsū, filiū legitimū habēs one rare vltra tertiā, quāuis illū donasset viuēs, q̄ esset diminuere legitimā filij vltra modū à lege cōcessū, partim in vita, partim in morte, q̄ iure nō permittitur, vt voluit gl. in l. 1. C. d̄ inoffi. dona. q. 6. in fi. & pōderat Suares in l. quoniā in prioribus, q. vltima.

Ego pro parte negatiua adducebā, quod dicitur natos ex coitu habito cū muliere, cū qua matrimonio cōtrahi nō potest, ex damnato coitu nasci, vt p̄ d̄ d̄. quos citat Ange. in §. si. insti. ad officia. & in §. sunt & alie. insti. de nup. vnde videbatur, quod auie hic nepos succedere nō possit. fatētur enim oēs, eos qui patri nō possunt succedere, neq. auia successibili esse, Rolā. in trac. de success. ab intest. n. 28. Anto. Gom. in l. 9. Tauri. nu. 12. pro hac parte negatiua 3 allegabat aduocatus t̄ legē regiā li. 5. ti. 25. vbi cōcubinarijs pœna imponitur, vnde hic videtur coitus punibilis, & quod locus sit Ordina. lib. 4. tit. pe. sed huic

huic obiectioni facilis est respōsio, si verba Ord. consideres, ibi, *teuda & mantenda*, non enim aliqua lege ciuili punibilis est coitus soluti cū soluta, licet iure poli omnis coitus etiam cū soluta & extra cōcubinatū dānabilis ac punibilis sit c. nemo, c. meretricē. 32. q. 4. Clemen. ad nostrā cum gl. de hæreti. Pro parte tamē affirmatiua (quam sequutus fui) allegabā Deciu conf. 311. num. 2. Aymon. conf. 166. Alex. 2. vol. conf. 139. Soci. conf. 148. sunt & alij quos refert Anton. Gom. in l. 9. Tauri. nu. 14. vers. quarto infero, & Sali. in Auten. ex cōplexu, C. de incest. nupt. Cor. in l. si qua illustis, col. 2. C. ad offic. Ioā. Plate. in §. 1. insti. eo. qui oēs affirmāt natū ex soluta muliere & viro coniugato auia paternæ succedere posse: & ideo hæc pars amplectenda est, quāquā Alex. vbi sup. dicat eam pro constanti non habere, prædicta autē pars negatiua procederet, quādo quis matrimoniū contrahendo incidit in pœnā, quia contra præcepta formāq. legū vel canonū cōtraxit: considerabā etiā si contra partē istā affirmatiuā obijci poterat, in processu cōstare mulierē istā Actoris matrē, à patre illius cognitā fuisse in carcere, in quo casu grauis imponitur pœna custodia carceris, qui cōsensum præbuit huic rei venere q̄ lib. 1. tit. 27. §. & nōo consentit aa.

Respondēbā tamen, quod nec cōsensus ille probabatur, neq. si probaretur impedimēto foret huic Actori, quoniā d̄ d̄. oēs de pœna imposita ipsis rem venereā habentib⁹ loquuntur, nō de illa, quæ ad eā rē peragendā consentientib⁹ imponatur: circa aliā partē sententię, collegæ opinionē amplect⁹ sum nō eo fundamento, q̄ adducit de questione illa vltima Ro. Sua. in l. quoniam in priorib⁹, quia dubia valde redditur ex adductis per eundē in finalibus verbis, sed quia cōsiderata tēporis breuitate, ab ipsa donatione ad tēpus testamēti cōfectionis, videtur auia in fraudē minuēdæ legitimę filij eā donationē fecisse, arg. l. si ventri. ff. de priui. credi. & isto casu admittere dictū glo. in dict. l. vna. 6. q. C. de inoff. dona. hanc nostrā decisionē sequuti alij ex nebris collegis, sententiā dixerunt, cōfirmādō iudicis sententiā in eā parte, qua tertia bonorū huic nato ex cōiugato, & soluta per auia paternā relinquitur, in ea verò qua centum donata ipsi iudicat, eā reuocauimus ex supradictis.

DECISIO XXIII.

Solēnitas eadem, quæ in constituēda emphyteusi bonorū capellæ requiritur, an in ea renouanda, manente adhuc prima, necessaria sit.

SUMMARIUM.

1 Emphyteusi durante, si eiusdem fiat renouatio, non dicitur noua emphyteusis.

N causa, quæ vertit̄ inter D. Antoniu de Castro successore comitat⁹ de Mōsanto, & Frānciscū d̄ Brito, dubiū vertit̄, an solēnitas requiritur in emphyteuticādo bona capellæ, p̄ Ord. li. 2. ti. 35. §. & porque temos, necessaria sit in renouatione, quæ fit durāte prima emphy. & mihi visū fuit eam nō fore necessariā, nā p̄ talē renouationē quæ fit t̄

durāte emphy. nō dicitur cōstitui noua emphy. sicut nō dicitur feudū nouū q̄ renouatur durante antiquo, ex traditis p̄ Cur. Senio. conf. 48. col. antep. vers. ad decimū, & p̄ Aflist. decisio. 487. col. 1. arg. l. sed si manēte, ff. de preca. c. 1. de vassa. decrep. q̄ta tis, l. dies cautioni, vbi Alex. ff. d̄ dā. intest. idēdq. nō requiri nouā solēnitatē dixit Bal. in l. cū ij, §. cā trāfactiōne, ff. de trāfactiō. Cur. de feudis, 2. p. principalis, q. 1. & 2. Aflist. c. 1. n. 20. de ijs qui feu. dare possūt, & quāquā mihi hæc opinio placuit, & contradicere non caruit, ita tamen senatus censuit.

DECISIO XXV.

Fideiussor patris, dotē genero p̄mittētis, an priuilegiū habeat, ne cōueniāt vltra quā pater facere possit

SUMMARIUM.

- 1 Priuilegiū cōcessū patri dotē promittētē filię, ne cōueniatur vltra quā facere possit, an cōpetat fideiussori.
- 2 Priuilegium istud amittit dolose dotem promittens, cū sciat se soluendo non esse.

Ausa vertente, inter Thomam de Costa, contra Antoniu burgeira, oppidi Vianę de Foz de Lima, anno. 1570. acerrimē per doctos

1 aduocatos pugnatum est in ea q. an t̄ fideiussor patris dotē promittētis filię, & genero incidētis post p̄missionē in paupertatē, priuilegiūq. habentis ne cōueniāt, vltra quā facere possit, vt possit eodē priuilegio, quo principalis d̄bitor vti potest, p̄ quo fideiussor, & quāuis vterq. aduocat⁹ cōfiteat priuilegiū istud fideiussori nō cōpetere p̄ l. exceptiones que p̄sonę, ff. d̄ exceptio. t̄n fideiussoris aduocat⁹ p̄ cliētulo suo allegat, priuilegiū istud illi cōpetere, si focer dotē genero p̄mittens, ad iudiciū venit, à fideiussore vocatus ei q. assistat, tūc ratione huius assistētis, fideiussor priuilegio foceri potiri debeat, ex doctri. Bar. n. 3. & Bal. in l. verū in prin. ff. p̄ soci. p̄ tex. in l. idēq. §. & generaliter, ff. mādā. Bar. in l. & si fideiussor, ff. de re iudica. & in l. stichū, §. q̄ vulgo, ff. d̄ solu. & in quæst. Pisana ciuitatis, & c. n. 15. idē voluit Paul. d̄ Cast. in l. maritū, n. 10. ff. so. ma. Imo. & alij d̄ d̄ in l. nō tātū, ff. de re iudica. xū itaq. hæc sit opi. Bart. neq. cōmuniter reprobetur per eā iudicare tenemur, ex Ord. li. 2. tit. 5.

Ratio huius doctrinæ euidentē videt̄ ne fideiussori p̄debitore soluti det̄ regressus cōtra principalē: & sic p̄ indirectū teneret̄ principalis vltra quā facere possit, & sic q̄ vna via p̄hibet, p̄ aliā p̄mitteret̄ cōtra tex. in l. scire oportet, §. si mater, ff. d̄ excu. tuto. & ita iudicatū extitit in quodā processu p̄ Mendū d̄ Saa, & Georgiū Cabral, āno. 1549. q̄ t̄n̄ intelligebā, dūmodo t̄ dol⁹ p̄mittētis dotē absint̄ si ille tēpore p̄missionis iā nō erat soluēdo, doloseq. p̄miserat q̄ soluere nō poterat tūc fideiussori, imo neq. principali priuilegiū prædictū cōpetit, & ita iudicauim⁹ Stephan⁹ Preto & Didac⁹ Roiz, anno. 1561. in causa Garcia de Rocha, cōtra Petrū Alphōsum, oppidi Vianę d̄ Foz, de Lima, & quāuis in causa supra proposita obijciebatur debitorem principalem in paupertatem incidisse culpa sua, & ideo ei subueniendū nō fore per no. p̄ Bal. in c. quæ in Ecclesia

clesiarum de consti. col. 1. & in c. ex parte de consue. nihilominus tamē hoc non obstat, quoniam in hac materia, culpa vel delictū à debitore commissum, debet esse præordinatū ad finem non soluēdi: unde qui delictū cōmisit, vel alias res illicitas, ob quas ad pauperiē peruenit, cum illas nō agat ad finē fraudandi generū, non amittit priuilegium, ne cōueniatur ultra quā facere potest, ita declarāt Fulgo. in Auten. res. quæ. C. cōmu. de leg. col. 1. Loazes in l. filius familias, §. diui. n. 363. ff. de lega. 1.

Senatores tamē domus Ciuiiliū causarū, sententiā cōtra fideiussorē pferunt, cum ad nos supplicatio in hac causa negotium deuolueret: dixi omissa disputatione aduocatorū sententiā confirmandam, non quidē quōd superius dicta falsa sint: imō uerissima, sed quia Reus fideiussor firmavit, cōfessusq. fuit, se reliquū dotis promissæ soluere uelle, facta prius dati per socerū & accepti per generum computatione, quam fieri iussimus: cū igitur in confesum nullæ sint partes iudicis in condemnando, sed in declarando, sententiam approbauimus.

DECISIO XXVI.

Emphyteuta, rem emphy. locans ad longū tempus, an incidat in cōmissum.

S V M M A R I V M.

- 1 Emphyteuta locans rem emphyteuticam per 10. annos, an incidat in commissum.
- 2 Commissi pœna, quando non ab alio sed à domino directo peti potest, & nu. 5.
- 3 Ius colonie efficitur p̄scriptione. 40. annorum.
- 4 Pater si poterit filio p̄iudicare in emphyteusi.
- 5 P̄scriptio non solet p̄iudicium inferre sequētibz in fideicommissio.

Vidā Aluarius Lucas, pater Petri Alūz emphyteuta cuiusdam p̄dij monasterij de Alcobaça, p̄dij pro toto tēpore uitæ locauit Dominico Fr̄z, is Aluarius moriens, Petrum filiū in emphy. nominauit, is filius contra Didacum cōductorem litem mouet, quōd p̄pater non poterat ad longum tempus emphyteuticū p̄dium locare absq. pœna commissi.

Auditor pro Reo sententiā tulit, contra hāc fērtentiā allegatur, quōd p̄ nullus alius, p̄ter dominū directum agere potest pœnam commissi, d̄d. post Bar. in l. 2. de excep. rei iudi. gl. cōmu. recepta in l. 2. ff. si ager uetiga. & c. Paulus in l. cū seruū, 1. col. C. de ser. fugi. itē locatio ista ad lōgū tempus non causat caducitatē, nam pœna cōmissi non reperitur imposta huiusmodi conductori, arg. l. at si quis, §. diuus, ff. de relig. & sumpt. fun. & in terminis istis tenet additio ad Alexan. cōf. 119. lib. 3. & Coua. lib. 2. resolu. c. 16. col. 3. nu. 2. circa fin.

Tertium allegatur p̄scriptio. 40. annorum, per quam p̄ ius colonie p̄scribitur, ut per Affic. decif. 365. n. 13. Ludouic. Goza. cōf. 9. n. 8. & dicit hoc cōmune Ioan. de amicis. cōf. 150. nu. 20.

Quartū, quōd hic filius patri heres extiterat, & ob id non poterat contra factū patris venire, imō p̄pater filio p̄iudicare poterat in emphyteusi, se

cundum Iaf. in l. 2. n. 192. uersū. credo quōd ista, & nu. 112. C. de iure emphy. Capiti. decif. 97. n. 2. Couar. lib. 2. resolu. cap. 18. n. 2. uersū. quarta conclusio, & n. 40. uersū. octauo. iudicis sententiā senatores Senatus ciuiiliū causarum reuocant, duobus fundamentis, p̄scriptione nempe 40. annorum, & quia ius petendi emphyteusim ob causam commissi, soli domino directo competeat.

Nos de meritis cause nō cognouimus, quia apud tribunal Senatus supplicationis processus p̄sentatur, extra tempus ab Ordinatione limitatum, per Ordina. lib. 3. tit. 77. §. & mandamos, sed nunc uidetur fundamentū p̄scriptionis nō subsistere, quia p̄ illa non solet p̄iudicium inferre sequētibz in fideicommissio, ut per Ripam post alios in l. filius familias, §. diui. n. 116. ff. de leg. 1. Andr. de Her. c. 1. §. quid ergo. col. 2. n. 6. de inuestitura de re. alien. fact. Balb. de p̄scripti. 4. p. quartæ par. principa. q. 12. n. 20. Deci. conf. 395. ad fin. Albert. Bru. cōf. 67. n. 10. Roderi. Suar. allegatione 3. Anto. Gom. in l. 40. Taur. n. 90. uersū. secūdo limita: illud aliud fundamentū secūdo loco supra relatū falsum uidetur, quoniam Alex. in d. cōf. 119. affirmat emphyteu. incidere in cōmissum per locationē ultra decēniū factā, & Ioā. de Imol. quē sequitur Iaf. in l. si. nu. 112. C. de iur. emphy. & hoc uerius uidetur quid Coua. loco supra citato teneat, ideō dubia ad modum mihi uidetur decisio illa senatorum, dubiū etiā uidetur fundamentū p̄iudicij illati per patrē filio alienando emphyteusim, quia tamē alibi latius de ea re tractare curauit: ideō nunc subsistendū esse decreui, & pro Alex. d. cōf. 119. cōsuluuit Caro. Rui. conf. 57. n. 12. lib. 1. Deci. cōf. 284. n. 3. Tiraq. 1. retract. in gl. 14. n. 84. & quāquā Aluar. Valascus in. 1. p. de iur. emphy. q. 29. nu. 23. aliquos referat contradicentes, ipse tamen fatetur de consuetudine, & forsā d̄ iure hoc uerius esse, & credo quōd sine dubio cū Alex. tenendū sit, ut late tenet Boc. decisio. 230. n. 3. ea ratione, quia per talē locationē fit alienatio s̄m Bar. in l. 1. §. quod autē, ff. de superficiebus, & hęc opinio probatur clarē per Ord. li. 4. tit. 64. §. 1. uerbilior sit prohibitio alienationis, quā in l. si. C. de iur. emph. ibi, ou outro qualquer embleamento, & ita iudicatū fuit in causa Baronis Daluito, contra Fr̄nciscū Roiz in mēse Decemb. 1570.

DECISIO XXVII.

De maiorat^o institutione facta nepoti, ut illo mortuo ad fratrem perueniat, qui alium maioratum nō habeat, an sub hac conditione successores uocati censentur.

S V M M A R I V M.

- 1 Filius exclusus, an sit admittendus ad maioratum.
- 2 Extensio de persona ad personam non fit in fideicommissis.
- 3 Voluntas testatoris, tunc attenditur quando de illa dispositiue constat.
- 4 Effectus consummatus non extinguitur quamuis perueniat ad casum, à quo incipere non possit, quod intelligitur in qualitate quæ per momentum sufficit adfuisse, non in ea quæ requirit perseverantiam, & nu. 5.

- 6 Coniectura solius uoluntatis, quādo inducat fideicommissum.
- 7 Negatiua prohibitio, an semper obliget.
- 8 Forma & qualitas data in prima institutione, quando censetur repetita in substitutionibus.

Estamentum condidit magister Egidius, anno 1511. filium habens nomine Franciscum de Faria, & ex eo nepotes quatuor, quorum primus natu maior Rochus de Faria, maioratū sancti Ioannis nuncupatum, possidebat, secundus in ordine testamenti nepos Didacus de Faria nominatur, tertius fuit Emanuel de Faria, quartus Ludouicus de Faria exprimitur in p̄dicto testamēto, sic enim testator maioratū instituit p̄ hęc uerba in eodem testamento scripta. Tomo para minha alma para sempre a minha marinha, & me dirão em cada hum anno trinta missas, & o que mais sobeiar sique a minha molher, & per morte della, sique a meu neto Diogo de Faria, & falecendo elle sique ao outro seu irmão macho, om uis uelho que hi ouuer, & não seia o do morgaño saluose abi não ouuer outro, a qual herança sempre ande em minha geração, maioratu perueniente ad Didacū, ipse moritur absq. liberis, huic successit Emanuel frater, non uero Rochus natu maior, quia is maioratū sancti Ioannis tūc tēporis possidebat, mortuo Rocho, Emanuel qui iā tunc temporis maioratum salinarum (de quo agimus) habebat, in maioratū sancti Ioannis, etiā conatur, super eo lite mota, succedere, sed morte p̄uētus, eius filius Franciscus de Faria illū habuit maioratum salinarum ex successione, contentio oritur inter filios Emanuelis ultimi possessoris, & Didacum de Faria Actorem aduersus Franciscū de Faria, Didacus ait se p̄ferendū Franciscō, quia cum Franciscus possideat maioratū sancti Ioannis, nō debet istum maioratū salinarū habere, uisā testamēti clausula supra relata, Reus autē Franciscus de Faria frater d̄cti Emanuelis de Faria, ad se maioratū istū salinarū pertinere dicebat, eo q̄ filius natu maior esset ipsius Emanuelis, & sic proximior ultimi possessoris, nō obstante p̄dicta testamenti clausula, quæ solū phibere uidetur cōcursum utriusq. maiorat^o in Rocho patruo, tēpore cōfectionis testamēti illū possidente, nō in alijs sequētibz successoribz.

Accessit postea ad eā causam Ludouicus de Faria nepos testatoris oppositor, qui p̄ferendū se dicit, quia nepos sit testatoris & proximior illi: Actorem uerō & R. pronepotes esse, neq. posse Emanuelē de Faria succedere in hoc maioratu salinarū, quia iam mortuo Rocho, per eius obitū possidebat maioratum sancti Ioannis, cui adiungi uenit testator istū salinarum, & quōd inspecta persona Didaci de Faria secūdi nepotis, ipse Ludouicus proximior erat, quia eius frater erat, & Actores & Reus confirmi erant: sententiā per senatores domus Ciuiiliū causarum fertur pro Franciscō filio ultimi possessoris Emanuelis, exclusis Reo Didaco, & patruo Ludouico, supplicatione huius sententiæ corā nobis p̄sentata, quidam ex nostris pro Franciscō uotum protulit, non obstante forma primæ institutionis, quia ut ille dixit, longa est differentia inter ius quæ sitū, & quærendum, multa enim facta tenent quæ

fieri prohibentur, in xal. patre furioso, ff. de ijs qui sunt sui vel alie. in l. fina. ff. unde lib. cum igitur testator non dixerit, quōd habens secūndum maioratum, in primo succedere non possit, nec nos hoc dicere debemus, nam si frater non conueniunt, neq. dispositio l. 4. §. toties, ff. de dam. infe. l. cum ita, §. infideicommissio, ff. de leg. 2. facit etiā quia p̄ Ludouicus oppositor semel fuit exclusus per Emanuelē, patrem Rej, & Actoris: ideō amplius nō est admittendus cū ad huc duret causa exclusionis: uisā Re. fratris filio, per tex. in l. cum acutissimi, C. de fideicom. & licet in fideicommissis, ex tacita uoluntate defuncti fiat extensio de vna persona ad aliā, hoc tamen p̄ locum nō habet de persona in personā, quia tunc non fit extensio, ut per Aretiu. in l. gallus, §. & quid si tantū, col. 3. uersū. secūdo adde, ff. de lib. & postu. per tex. in l. si quis ita, §. pen. ff. de test. uel.

Item in dubio pro possessore iudicandū est, nec obstat forma in testamēto data, quia in casu isto nō verificatur, quandoquidē Actor acquisito iam maioratu salinarum, succedit in primo sancti Ioannis, quod expresse prohibētū à testatore nō reperitur, neq. obstat obiectum aduocati de finali causa, quia de hac nō constat: licet enim uoluntas testatoris in omnibus attendenda sit, hoc procedit, si p̄ de tali uoluntate dispositiua appareat, ut per Bald. per text. ibi. in l. quidam cum filiū, ff. de hære. instit. c. si repetendi, C. de condi. ob caus. quod enim testator nō loquitur, nō p̄sumitur uelle, no. Bald. in l. si fin autē deficientis, C. de caduc. toll. illa namq. uis datur mēis disponentis, quā prolata uerba demonstrāt, etiā si alia & diuersa fuerit intentio loquentis, l. si alij, ff. de uisul. lega. Ripa in l. hæredes mei, §. cū ita, n. 33. ff. ad sena. trebe. sententiā itaq; ille approbat, insurgit ex aduerso collega noster p̄supposita illa dubitatione, an delato maioratu sancti Ioannis ad Emanuelē de Faria possessorem iā p̄dij salinarum, amiserit ipse Emanuel ius possidendi d̄ctū p̄dij, iam antea quæsitū inspecta clausula supra relata testamēti, & dubitatio critur, quia cōtingit casus ē conuersos, & uidetur secūndum eum nō illud non amisisse, quia p̄ effectus consummatus non extinguitur, quamuis deueniat ad casum à quo incipere non possit, l. penul. §. & si placeat, ff. de uerbo oblig. no. in d. l. patre furioso, ff. d̄ his qui sunt sui, uel alij. in. & ideō filia cui relictum fuit legatū, si nō habet, si conditio paruerit, non amittit legatū, quamuis postea diuertat, l. si quis hæredē, C. de insti. & sublt. sub conditio. fact. hinc etiā est, quōd si filius emancipatus bonorum possessionē patre mortuo petierit, licet postea mutet statum, nō ideō effectus bonorum possessionis amittit, l. fin. ff. unde lib. & ideō Emanuel de Faria, qui legatum p̄dij salinarū consequutus fuit tempore habili, non uidetur illud amisisse propter superuenientē delationem maioratus sancti Ioannis: sufficit enim quōd qualitas requisita ad sit tēpore delationis, l. in delictis, §. si extraneus, ff. d̄ noxa actio. l. in ambiguis, §. nō est nō nū, ff. de reg. iuris: non tamen (ille ait) allegationes in contrarium deficere, quoniam p̄ p̄dicta regula

procedit in qualitate quæ per momentū sufficit ad fuisse, non in ea quæ requirit perseverantiā, vt in relicto filia si nō nupserit nobili, quia licet primo nubar ignobili, & relicto cōsequatur, sit nō postea nupserit nobili amittit relicto, vt in casu quo cōsultuit Oldra. relatus à Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone d. verb. & re. sign. in 7. limitatione per l. si sic stipulatus sim. ff. de verb. oblig. hoc etiā patet in omnibus conditionibus prohibitiuis, quæ in futurū porriguntur, quia quocumq. deficient, deficient & legatū, l. cum ita legatum, l. hoc modo. ff. de condi. & demōstra. & quauis tēpore habili Emanuel de Faria obtinuerit fideicommissum predij salinarū, tamē obtinuisse videtur cū suo onere, l. in facto, §. fiscus, ff. eod. tit. onus autē erat, ne simul cum maioratu sancti Ioan. obtineri possit: & idē quāuis non cesset effectus acquisitionis, pro tempore præterito, cessabit tamen pro futuro, vt scribit Tiraquel. in tracta. cessante causa in 12. limita. nu. 24. per l. tutellas, ff. de capi. dimi. & Bal. in cap. quemadmodū de iure iurau. 4. dicit, quod si supervenit causa infirmans cessat effectus consummatus, & talis causa in casu nostro, supervenisse videtur, nempe dilatio maioratus sancti Ioanis, cuius possessor prohibebatur per testatorem obtinere prædiū salinarū alio fratre existēte solā enim t. cōiectura volūtatis inducit fideicommissū, l. cū proponebatur in fi. ff. de leg. 2. dūmodo. illa cōiectura colligatur ex verbis testatoris, vt declarat gl. in l. gallus, §. quidā recte, verb. quærere tur, ff. de iur. & post h. & ex verbis testatoris constat noluisse prædiū salinarū devenire ad possessorem maioratus sancti Ioan. que voluntas prædominare debet in dispositione testatoris, l. in conditionibus, ff. de condi. & demōstr. & idē nō esse permitēdū Emanuelē vtrumq. maioratū habere, ex quo frater Ludouicus extabat, & debuit statim amittere fideicommissum predij salinarū, statim quod acceptavit maioratū S. Ioan. sic q. prædiū salinarū delatū fuisse oppositori Ludouico, nō autē filijs dicti Emanuelis.

Ego cū collega primo sententiā pro Francisco dixi, considerando, totam, aut saltem partem maiorem huius controuersia consistere, an illa negatiua & nō seia o do morgado, perpetua cēferetur in omnib. successorib. maioratus S. Ioan. ex traditis per Oldra. conf. 16. aliās 89. quod t. prohibitiua negatiua obliget semper, & tradit Feli. in c. 2. sexta fallentia de treuga & pace, & late Peralta in l. vnū ex familia, §. sed si fundum, nu. 29. ff. de lega. 2. sed in fallor, falluntur qui putant, in hoc casu negatiuam illam, & nō seia o do morgado, perpetuam esse: illa enim non est facta per verbū cōmune ad rem & personā pertinēs, imò ad personam tantūmodo: cum enim ait testator, uenha a seu irmão, & nō seia o do morgado, id voluit dicere, que nō fosse ao irmão do morgado, non autē dixit, nō fosse ao possuidor do morgado, ea autē omnia adducta p Peralta vbi supra, procedunt in negatiua, quæ realitatem non personalitatem denotet: inquit enim negatiuā istam, ne exeat de familia perpetua esse, & merito, quia nomine familiae nō solū fratres, aut filij ex illa familia, sed & omnes familiae successores cōprehen-

duntur, arg. l. pronuntiatio, ff. de verb. sign. itē neq. prohibitio, & nō seia o do morgado, porrigi potest ultra fratres, sicut dicimus de substitutione facta in fauorem masculorū, quæ non porrigitur ad alias personas. quātumcunq. in eis detur identitas rationis, vt cōsultuit ex multis Dec. conf. 287. aliās. 288. nu. 7. sic in præsentī substitutio facta Didaco in fauore fratru, ibi, si que a outro seu irmão, cū illa qualitate, que nō seia o do morgado non debet porrigi ad alias personas extra fratres, neq. per consequens, clausula illa porrigi debet ad alios successores huius maioratus, quod si dixeris, mentē testatoris eā fuisse, vt etiam ad alios successores illa porrigatur.

Respondeo cum Decio, negando hanc extensionē, etiā si eam velis facere ex verosimili mente testatoris, quia iura dicentia attendenda esse voluntatē testatoris, etiā tacitā (l. cū proponeretur de leg. 2. l. q. solidū, §. 1. ff. de leg. 1.) intelliguntur dūmodo voluntas testatoris dispositiua sit ex iuris interpretatione secundū Bal. in l. quidā cum filiū, ff. de hære. insti. cum autē iura per Decium adducta interpretentur voluntatē testatoris non esse dispositiuam in alijs personis extra nominatas, igitur & c.

Putabam etiā casum nostrū decidi posse, ex his quæ adducit Oldra. conf. 21. cum dicat substitutionē factā pluribus hæredibus institutis, si quis eorū sine filijs masculis decederet, nō porrigi ad filios hæredū primo loco institutorū, ne. s. porrigatur substitutio ultra personas primo loco institutas, non obstat contra hoc, quod t. qualitas & forma data in prima institutione, repetita censeatur in substitutionibus, l. 1. C. de impu. & alijs l. 3. in princi. ff. de fund. instru. tradūt d. d. in l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pup. Bar. in l. fin. ff. ad trebe. Deci. conf. 270. col. 2. vers. secundo facit, quia hoc ipsum magis pro Francisco facit, si cōsideremus, quod sicut substitutio illa fideicommissaria facta primo instituto, videlicet Didaco secundo nepoti euanesceret, si Didacus filios haberet, per l. cum acutissimi, C. de fideicom. l. cum auus ff. de condi. & demōstr. ita & aliq. omnes substitutiones factæ cēsentur sub illa à iure irrellecta cōditione, si instituitur sine liberis decederit.

Cum igitur in præsentī Emanuel pater Francisci (cui Emanueli substituitur frater Ludouicus) moriatur cū filijs Francisco, scilicet, & Didaco, illa fideicommissaria substitutio de fratre facta euauit p iura supradicta, & maioratus iste salinarū peruenire debet ad Franciscum filiū, & quidē natū maiorem Didaco, quanquā alium sancti Ioannis maioratum possideat, quandoquidē defecta est substitutio per natiuitatē liberorum, quæ cum deficit, defecisse etiā necesse est modū & qualitatem illius tanquā quid accidens, quod corruciente ac deficiente substantia subsistere nō potest, in ea itaq. fuimus opinione, vt maioratus Francisco adiudicaretur, renuente meritissimi collega Ioanne à Melo, sententiāq. pro Francisco senatus tulit, anno. 1568. in oppido Sactarenēsi.

DECISIO XXVIII.

Emphyteuta an cadat in commissum, pignorando vel

vel hypothecando re emphyt. sine cōsensu domini.

- 1 Verbum quilibet alius, adeo ampliat dispositionem, ut comprehendat casus dissimiles.
- 2 Emphyteuta pignorando vel hypothecando prædiū emphyteuticum sine domini consensu, an cadat in commissum.



N causa illustri Baroni de Aluito, cōtra agricolā quēdā Petrū Roiz, an no. 1570. in mense Decēbri, tractatum fuit incidēter, an per hypothecam & pignoris obligationē incidat emphy. in cōmissum, & huius fuerē opinionis nonnulli ex nostris, vt ob id cadat in cōmissum, p Ordin. lib. 4. tit. 64. §. 1. quæ cū latiorē prohibitionē alienationis faciat quā l. finalis C. de iure emphy. debet & ista complecti alienatio: non solum enim Ordinatio illa prohibet venditionem & translationem, sed etiam omnem speciem alienationis, ibi, ou outro

- 1 qualquer enbeamento, nam t. verbum, qualquer, adeo ampliat dispositionē, quod cōprehendit alios casus etiā dissimiles, vt per gl. in Cle. 1. verb. quāuis de re iudica. Bart. per tex. ibi in l. quidā relegatus, ff. de reb. dub. late Soci. cōf. 397. n. 6. 2. vol. Tiraq. de retract. lignagier, §. 1. glo. 7. n. 20. ergo etiā cōprehēdere videtur hypothecā, & pignoris obligationem, sine cōsensu domini directi factā, qm̄ & hæc alienatio est, per l. fi. C. de reb. alie. c. nulli de reb. eccl. nō alie. & videt hoc probare lex regia libr. 4. tit. 7. §. 2. ibi, per consentimento & authoridade do senhorio, si eam intelligas, prout verū est in bonis emphyteuticis: mihi autē contrariū visum fuit, immo quod t. tā iure cōmuni imperatorū, quā regio, emphyteuta pignorādo vel hypothecādo prædiū emphyteuticum absq. domini cōsensu nō cadat in cōmissum, quoniā Ordin. li. 4. ti. 64. quæ de alienationis prohibitione loquitur, intelligi & declarari debet per ius antiquū, arg. l. non est nouū, l. sed & posteriores, ff. de legi. cū igitur verbū alienatio cōprehendat etiā hypothecā, per legē fi. C. de reb. alie. & declaratur nō habere locū in hypotheca rei emphyteuticæ, quæ fm̄ illo: iure antiquo imperatorum fieri potest sine metu cōmissi iuxta no. per Iaf. in l. fina. n. 78. C. d. iu. emph. non est mirū, quod lex noua nostri regni, sic per illā antiquā interpretetur & declaratur, nō obstat Ordin. lib. 4. tit. 7. ibi, cō consentimento do senhorio, & c. quia etiā si eā intelligamus obstatē à cōtra rio sensu, nō tñ obstat, quia loquitur in hypothecaria dotis promissionis, quæ cū satis superq. sit in iure priuilegiata, iuxta no. in l. qui asiduis, C. quæ potio. in pig. hab. necessū fuit, vt in hypotheca sic priuilegiata, & per quā statim peruenitur ad realem & effectuale alienationis domini translationem ad esset domini directi cōsensu, propter hoc & alia in ea causa per me allegata, fuit ille Reus Petrus absolutus à caducitate commissi.

DECISIO XXIX.

Æstimatio officij scriptoriæ emptæ per patrē sibi ipsi, renunciataq. de licentia Regis in filium, an sit ab ipso filio conferenda fratribus.

- 1 Officium ex paterna pecunia emptū, an sit fratribus conferendum, quod per distinctiones declaratur & n. 2.
- 3 Officium scriptoriæ in curia Romana licet ad hæredes non transmittatur, uendi tamen consuevit.
- 4 Redditus annui empti ad uitam, quando sint conferendi.
- 5 Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 10. quomodo intelligatur.
- 6 Officij pretium in collatione, non consideratur respectu temporis quo emitur, sed mortis.



N causa quæ vētilatur inter Christophorum Leitam, & Annā Gl'z eius nouer-cā, vxorē patris sui Baltasaris Petri defuncti, circa diuisionē bonorū, dubium vertitur, an pretiū officij scriptoriæ in tribunali præsidis Vlyssipponensis ciuiliū causarū, quod pater sibi propria pecunia emerat de licentia regis, illudq. rex inuictissimus patris precibus filio concesserat, si pater illi in vita renuntiasset, quodq. iterū filio postulāte post obitū patris, rex serenissimus dare promisit, & dedit, sit alijs fratribus conferendū, iudex senatoresq. inferioris curiæ sententiā pro parte affirmatiua dixerunt, quā quidam ex nostris collegis sustineri posse dicebāt ex no. per d. d. in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffi. testa. dicētes, officiū t. ex paterna pecunia emptū, fratribus conferendum esse, & ita Bal. Paul. & Iaf. in l. illud n. 6. C. de colla. Ripa in l. in quartā, nu. 163. ff. ad l. falci. Anto. Gom. in l. 29. Tauri, nu. 21. doctissim^o Couar. lib. 3. resol. c. 19. n. fin. Fernand. Mencha. de successio. §. 30. n. 218. & quia filius habuit hoc officiū propter seruitia paterna, regi impensa, vt ille fatetur in quadā petitione, ergo censerī debet profectiū, quia cōtēplatione patris illud habuit à rege & sic conferendū per ea quæ dicūt Paul. in d. §. imputari, in fi. & Alex. in l. in quartā, nu. 27. & cōf. 179. nu. 2. lib. 5. his tñ non obstantibus sententiā prædicti senatus dixerunt iniustā, quia certū est in hoc regno similia officia, neq. transmitti, nec etiam vēdi posse absq. regis licentia, Ord. lib. 1. ti. 60. §. item nbiū, & li. 1. tit. 74. & ideo non est conferendū, neq. quo ad æstimationē, iuxta regulam dict. §. imputari & l. 1. §. neq. castrense, ff. de colla. bo. Boeri. decif. 14. n. 3. Iaf. conf. 16. n. 2. lib. 2. nō obstat quod d. d. dicunt officiorū æstimationē cōferendā esse, si rex facile concedere solet licentiā ad eorū venditionē, & ideo vendibilia reputari, quod si ea licentiā difficulter concedi soleat, tunc prædicta officia quasi non vendibilia nō conferunt, vt per Couar. dict. li. 3. c. 19. in fi. cum igitur impetratio istius licentiæ in hoc regno non sit facilis, imò difficilima, nequam prædictorum optio est admittenda.

Præterea d. d. loquuntur in patre, qui propria pecunia officium filio emit, nos aut loquimur in casu quo pater sibi ipsi emit morteq. eius illud vacuum, à rege adepticitur filius, & cū filius hoc habuit ex principis donatione cessare debet collatio, l. cū multa, C. de bon. quæ lib. neq. obstat dicit precib. paternis illud acquisitū esse, quia Ord. lib. 4. tit. 77. §. 10. quæ loquitur in annua pensione, vel perpetua à rege concessa, renūtiatione patris præcedere, loqui etiam

etiam videtur in officijs, cum inter illa & annuas præstationes non assignetur differentia, neq. seruitia facta per patrē regi admittit, cum ait teneri ratione officij illa præstare, & ideò nō debēt esse in consideratione secundū Afflic. decis. 307. n. 13. & habita relatione seruitiorū ad principis gratiā magis gratia præualeat, vnde ex sola gratia debet illa officij cōcessio filio reputari, Bal. in prælu. feud. col. 4. vers. pro delectu Alex. conf. 7. nu. 2. lib. 7. Afflic. decis. 392. n. 9. & sic locus erit l. cū multa, C. de bo. quæ li.

Ego tamen dicebā non potuisse ex processu colligere vbi cōstaret seruitia hæc facta fuisse, potius ratione officij quam aliunde: fatetur etiā prædict⁹ collega locū fore cōclusioni supra dictæ, in officio adepto ob seruitia & preces patris, si illæ causam finalē efficerent ad hanc concessione officij, ex Bar. & alijs in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pu. quod ille in casu nostro negat euenisse, quia licet preces aliquid valeant: proxima tamē & finalis causa fuit principis liberalitas, arg. l. 1. de dona. vnde ille concludit locū esse, l. cū multa, C. de bon. quæ lib. alius collega nunc in vnā modo in aliā opinionē se vertit doctissimus Ioan. à Melo opinione primū collegæ amplectitur per Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 10. per quā putat casum istum decidi.

Mihi autē ¶ per distinctiones in hac materia visū fuit iudiciū meum interponere, aut pater militiā filio, aut sibi ipsi emit, & postea in fauorē filij renunciat regis accedente cōsensu, in primo casu, aut propria pater pecunia emit, aut precibus impetrat, & in hoc casu non est dubium æstimationē officij cōferendā esse, vt asserunt d. d. post Paulū in d. §. imputari, & Bal. ibidē, n. 3. Bar. etiā in d. l. 1. §. neq. castrense, n. 4. ff. de colla. bon. hoc semper præhabito, quod militia ista vendi soleat, vt illi exēplū ¶ ponūt in scriptoria in curia Romana, quæ licet ad heredes non trāsmittitur, vendi tamen cōsueuerit, sed & si non pecunia sed precibus impetrauit officij, idē iudicādū esse ait Cy. & Pau. in d. §. imputari, p. tex. in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pu. p. quem clarē probatur par esse bona mea tibi dare, vel aliena contēplatione mea tibi quæ sita tradere.

Sequuntur alij quos refert Ant. Gom. in l. 29. n. 21. ideò dicēdum videtur, quod sicut officij scribæ pecunia patris, filio emptū imputatur in legitima filij, & per consequens cōferendū sit, videlicet in estimatione, ita imputetur si precibus patris officij adeptum sit à patre vt filio detur, pro quo facit tex. in l. facta, §. si heres ante, ff. ad trebel. vbi probatur, non ista ea bona dici, quæ alij nostra contēplatione dantur: facit & illa æquiparatio pecuniæ & gratiæ humanæ, quā explicat tex. in c. sunt nonnulli, l. q. 1. & habetur psal. 25. ibi: Beatus vir qui excutit manus suas ab omni munere, cōducit tex. in c. quādo, 24. di. & iudicio aliquorū manifesta est ratio, vt in hoc casu pecuniā precibus æquiparemus quia cum solū respectus habeatur ad officij an sit vendibile, nihil refert an pecunia vel precibus acquisitum sit, nō tamen puto quod inherendū sit huic rationi ex infra dicendis: est igitur aduertendū, omnia per collegā

allegata pro parte affirmatiua procedere in casu, in quo pater statim filio emit.

In secundo autē casu, quādo pater sibi ipsi emit, vt in specie d. qua agebatur, tūc magis dubiū est, nō enim videtur æstimatione officij cōferenda, quia Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 10. id decidere videtur, & quāquā nō desint qui putent legē illam regiā solum loqui in annuis, vel perpetuis pensionibus à rege cōcessis, & ideò nō extendendā ad casum nostrū, nō video tamē bonā assignari rationē diuersitatis inter nostrum casum & illū de quo loquitur, & ideò mihi (illa nō obstante) visum fuit officij æstimationē conferendā esse, quia ¶ iure cōmuni, is qui emit pondus florenorū, vel redditū annuū ad vitā ementis, illud cōfert ex Bal. in d. §. imputari, n. 3. & Sali. n. 7. Bar. in d. §. neq. castrense, nu. 4. quod si dixeris in casu Ordinationis regē donasse videri, cū omnia nostra facimus, quibus authoritatē nostrā impartimur, l. 2. C. vet. iu. en. & ideò tanquam regia donatio nō est conferēda per d. l. cum multa, C. de bon. quæ lib. est Ordin. lib. 3. tit. 8. §. & asināo poderaa, vbi donationes à rege factæ appellantur bona quasi castrensia, huic tamē cōsiderationi rēspōderi potest, Ordin. in d. §. 10. intelligi ¶ debere in gratuitis cōcessioneibus à rege factis, quod si pecunia emeretur annua pēnsio, vel officij aliquod quod v. c. di consuevit per regis licentiā iam certe locus non esset prædictæ Ordinati. in d. §. 10. sed illa donatio regis cū verē donatio non sit cōferenda esset, sicut & officium pecunia emptū: licet enim pater id ipsum sibi emptum sine licētia regis filio dare nō possit, in cuius interuentu quodāmodo fit donatio, attempta tamen negotij huius origine quæ attendi solet, vt in l. 3. §. sed vtrum, ff. de mino. dicēdū est, eā licentiā non efficere meram donationē, sed cōsensum regis præstare huic translationi officij empti patrē, neq; obstat æquiparatio supra facta precum & pecuniæ, & sine precibus nunquā eam translatio nem dicit §. 10. fieri, ergo & ibi emptā fuisse pensionē quam lex iubet nō conferri, quia fatemur argumentū, sed non consequētiam nam si pensio vel officium precibus & pecunia simul adeptiscitur, iam duplici vinculo res emptā videtur, quod fortius esse debet non tantum modo, ideò q. magis emptio quam donatio dici potest.

Dixi etiā ¶ militiae pretiū quando cōfertur, non esse cōsiderandum tēpore emptionis, sed quāti illa valet tēpore mortis patris, ex Bar. in d. §. neq. castrense, n. 4. Bal. in d. §. imputari nu. 3. Iaf. in l. illud, nu. 5. C. de colla. vbi Alexan. nu. 2. & Anto. Gom. vbi supra num. 22.

Cum autē inter tres prædictos collegas sermo haberetur in Senatu. sententiā cōtra votum meum dixerunt in mense Februa. 1572. ea ratione, quod pater non filio, sed sibi ipsi officium emerat, ideò licet ad filium perueniat non esse conferendum.

Alius contingit casus in processu Michaelis Da breu. contra Franciscum Figueira, vbi senatores inferioris curiæ iudicarunt, officium genero in dotē datum æstimatum etiam non esse conferendum.

DECISIO XXX.

Onus faciendi celebrare singulis annis missas adiectum bonis per fideicommissum relictis, an maiorum efficiat, bonaq; inalienabilia sunt, aut per estimationem inter fratres diuidantur illis integris remanentibus apud vnum tantūmodo.

SUMMARIUM.

- 1 Oneris impositio sola, non efficit maioratum, nec rem inalienabilem.
- 2 Fideicommissum familiae relictum, tunc censetur factum quando interuenit prohibitio alienationis.
- 3 Ordina. lib. 2. tit. 35. §. antepe. quomodo sit intelligenda.

Erduandus de Seixas Vlyssipponensis canonicus, aduersus fratrem suum Simone de Seixas in diuisione bonorum matris litē mouet, anno 1572. bona quædā olim auæ relicta petit, quibus onus adiectū fuerat certæ pecuniæ annuatim prestandæ, vt pro anima defunctæ singulis annis faceret missas duas celebraret, eaq; bona sibi filio nato maiori pertinere dicebat, quia maioratus constitutus censebatur per illa verba testamenti, *o dito meu sobrinho e seus filhos e filhas herdem os ditos bens cō este encargo e condiçāo. que me mandem dizer em cada hum anno no dito moesteiro duas missas cantadas*, in eā causa hoc dubium tractabatur, an ex præfatis verbis inducatur maioratus, vt sic maiori filio deferatur nulla eorum bonorum parte, vel æstimatione alijs fratribus collata. iudex, senatoresq; curiæ Ciuiliū causarum maioratum esse iudicant, eo quod illius oneris impositio indiuiduatē inducit, arg. l. cui fundus, ff. de condi. & demōstra. & cum vni tantūmodo illa sunt deferenda, is senior ceteris eiusdē gradus esse debet, arg. l. si. ibi, seniorē iuniori, ff. de fide instru. l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de leg. 2. & in specie notat Suar. in l. quoniā, ampliatio. 10. col. 2. Ioan. Lupus in rub. §. 69. nu. 21. & in fundo relicto familiae loquitur Are. conf. 162. col. 3. vers. & pro istorū: sequitur alios referens insignis Couar. lib. 3. refo. cap. 5. nu. 3. Tiraq. de primogeni. in præfatione n. 122. & tradit Alex. conf. 4. n. 5. lib. 4. putant & hi qui hanc partem tenent, pro illis esse Ordin. lib. 2. tit. 35. §. antepe. incipit, *e por não uir em diuida*, vbi illa maioratum appellat institutionem factā cum onere missarū, & in specie nostra dicūt, sententiā iā super hoc latā fuisse, neq; mirandum si sententiæ latæ inuitantur, quia quauis illa quā allegant, parum iudicio meo ad rem conducatur: sunt tamen aliæ plures in similibus causis latæ, nā in processu Petri Vaz, contra Agnetē Nogueira, oppidi de Torres nouas, iudicibus D. Simone à Cunha, Georgio Cabral, & Gaspare de Melo, & in alio D. Ioannis Deça, contra D. Guimarem: in alio etiam Andreæ Pereira, contra Mariā Daudrade vxorē Alphonfi Aluz, oppositore Antonio de Macedo, vbi præses Philippus Antunez iudicauit, maioratū constitutum videri ex sola oneris missarum impositione, absq; alia alienationis prohibitione.

Idem iudicatum est in processu Martini de Ribas, contra Iacobū de Belmonte, oppositore Ludouico Carreiro, per doctos senatores Rodericū Mō

teiro, Simonē Gonçaluez Cardoso, in mense Iulij 1545. vbi sine vlla dubitatione rem hanc oneri subiectā missarum inalienabilem esse iudicarunt, & maioratum esse censuerunt.

Scio etiam & in alijs processibus idem iudicatum fuisse, quos referre nō curo ne lectori fastidiosum: quidquid tamen pro hac parte adductum sit, cōtrarium iudicari oportere dixi, tam ex text. singul. qui cōmuniter solet allegari in l. nihil proponitur, ff. d. leg. 1. vbi ¶ talis vel similis oneris impositio non efficit rem inalienabilem; imò res hæc vendi potest causa oneris permanente.

Si igitur alienabilis est, per æstimationē vendi & diuidi potest, iuxta formā datam ab Ordin. lib. 4. tit. das partições, & c. §. si. facit & illud Guido. Pap. decis. 576. quā sequitur Ripa in l. 1. §. si hæres, n. 14. ff. ad Trebel. vbi præsupponit rem istā oneri missarum subiectā vendi posse, & cōtra tertium possessorem agi posse personali actione, fauore animæ ad præstationē decem annuā pro missis celebrandis, vt enim inducatur ¶ fideicommissum familiae, vel posteris relictū requiritur prohibitio alienationis; nō obstat quod vni tantū res hæc adiudicari debet: per ea quæ supra dixi, id enim fatemur: non tamen sic illi adiudicanda est quin alijs coheredibus pars æstimationis non detur, neq; ¶ Ordina. sup. allega. quidquā obstat cum illa non decidat institutionē cum prædicto onere factam maioratū efficere taliter ¶ alia iure requisita nō interueniāt, nam præsupponit Ordina. testatorē expressisse aliquid quo uellet maioratum instituere, & disponit super modo adiectio nis oneris, vt in casu quo onus sit certū, maioratus cōstitutus videatur, si verò incertum, tunc non maioratus sed capella cōstituta censetur: nā cōsuetū est, quod quando legislator super vno dubio disponit, cetera rectē interuenisse præsupponit l. qui testamēto hæres ibi si aliud eos nihil impediatur, ff. de testa. tenet Purpura. in l. 1. nu. ibi. & in l. edicta, n. 177. C. de edendo, Deci. conf. 610. n. 4. Rip. in c. ad aures, nu. 4. de rescrip. Cagno. in l. vinum nu. 3. ff. si cert. peta. ex quorum dictis colligimus clarē Ordinationē non decidere, id de quo illa nō agebat: non enim aliqua dispositio operatur ultra intentionē dispositis, l. non omnis, ff. si cer. peta. neq; obstat sententiā latas esse in cōtrarium, quia non minores numero, & senatorū authoritate fulcitas referā, per quas iudicatum fuit onus istud simpliciter annexū non efficere maioratum.

Sic enim iudicatum fuit in causa Georgij Dafonseca, cōtra Franciscum Dandrade, oppositore Ludouico Dalmada, in qua causa licet duo ex quinque senatoribus contra tenuerint, & petita fuerit ob id reuissio denegata tamen fuit: item in alio processu Petri de Alpõe insulæ sancti Michaelis, cōtra Rodericum Dalpõe, & quāquā in Senatu nostro Simō Gl'z Cardoso, illius fuisset opinionis, vt maioratus constitutus censeretur, tres tamen collegæ, Antonius Soares, Emanuel Dalmada, nunc meritisimus episcopus Angræ, Gaspar de Melo, cōcordes fuerunt, vt maioratus nō esset cōstitutus ex illa oneris impositio-

impositione, iudicanturque vēdi posse, & vt vnus solum illā possideret diuisam per aestimationem inter hæredes, sic itaq; per supradicta causam Ferdinādi de Seixas, decidimus Gaspar Pereira, Ioan. de Melo, me subscribēte, sententiāq; dictante: hoc idē iudicarunt Gaspar de Melo, & alij collegæ, in causa Mariæ Bocarræ, cōtra Petrū Stephanum, oppidi de Moura, in mēse Maij. 1566. per tex. in l. fundi trebatiani, ff. de vsuf. legā. & di. l. nihil sup. alleg. requiritur enim expressa testatoris prohibitio alienandi, vt per d. d. in d. s. diu. per Decij cons. 336. & cōf. 377. n. 4. neq; sufficit sola oneris impositio, vt maioratus cōstituitur. Idem iudicatum fuit per me cum collegis in processu Thomæ Roiz, contra Mariam Dabreu.

DECISIO XXXI.

Ius conficiendi aut vendendi saponem, an sit ius regale in hoc regno, & an donatio generalis iurium regalium comprehendat ius istud.

SVMARIUM.

- 1 Privilegium à Rege cōcessum, ut nullus in hoc regno saponem conficiat, aut vendat, an ius regale sit.
- 2 Generalis concessio iurium regalium, an includat ius conficiendi saponem, & n. 4.
- 3 Ius antiquum dicitur, quod à centū annis retro conditū est.
- 4 Iura regalia dicuntur quæ sunt Regi reseruata in signum superioritatis.
- 5 Concessio generalis non extenditur ad ea quæ specialem exigunt concessionem.

In lite admodū cōtrouersa ex parte illustrissimi Ducis Conimbricæ Magistri ordinum S. Iacobi & sancti Benedicti, filijq; inuictissimi Regis Ioānis secundi, cōtra Petrum à Cunha, filiū foelicissimi gubernatoris Indiæ Nonij à Cunha, d. tribus contingit dubitari, Primū ꝑ an ius ex priuilegio cōpetens Infanti Henrico filio Regis Ioannis huius nominis primi, vt nullus in hoc regno saponē conficiat vel vendat, nisi is cui per licentiā expressam ipsius infantis id concederetur, ius sit regale, Secundū, quanuis ius sit regale, an ꝑ in generalitate donationis iurium regalium ciuitatis Conimbricæ istud cōprehendatur. Tertium, an donatio huius iuris specialiter facta Petro à Cunha, sit præferenda donationi gñali & recētiori facte ipsi D. Georgio.

Ad primum, allegabatur Ordin. lib. 2. tit. 25. vbi ponuntur iura regalia, neq; in ea Ordina. nominatur istud ius saponis, itē Ordin. lib. 2. tit. 45. cum ait in libris censuarijs, quos vulgo dicimus, foraes, nō esse scripta iura regalia nisi quæ a tēpore immemoriali solui consueuerūt à populo, non videtur de hoc iure intellexisse, cum nouiter introduētum sit per dictum Regē Ioannē: huic tamen considerationi ex aduerso respondebatur, quod satis antiquū erat in hoc regno ius istud, cū foelix ille rex Ioannes obierit 13. die Augusti. 1433. vt in chronicis affirmatur, & exprimitur in Ordin. lib. 2. tit. 8. §. 1. & pore, vnde ꝑ cum iā transacti sint centum anni antiquū ius dici potest, vt volunt Innocē. Abb. & alij in c. ve-

niens de testi. Alex. in l. cū aliquis, C. de iure delib. & ibi Ias. fuit pro hac parte allegatū, priuilegia nō posse dici iura regalia: hoc enim ius continet priuilegiū, quo prohibentur omnes regni homines negociare in hac saponis aut conficiendi, aut vendendi negociatione, his exceptis, quibus specialiter cōcessum fuerit, cū itaq; priuilegiū istud nihil tribuat in signū subiectionis per subditos soluendū, ius regale dici nō potest, arg. tex. cum gl. in c. omnis de cen. sib. & in c. præterea quoniā de iure patro. & per gl. in c. generali de electio. lib. 6. nimis contra hanc partem vrget argumentū à docto aduocato factū de tex. in l. si quis sine, C. d. veltig. & cōmil. & l. sed & ij in prin. ff. de publica. iuncto tex. c. 1. quæ sint regalia, vbi cōstat redditū salis, quod prohibitū est vendi aut emi, nisi per eos quib; specialiter permisum fuerit, ius regale esse, neq; idē minus id affirmari debet, quod Ordin. supra relata multa numerauerit iura regalia, inter quæ nō posuit ius istud saponē conficiendi, nam ita & eodē modo tex. in c. 1. quæ sint regalia, 25. iura exprimit regalia, & Mat. de Affict. ibidē cōgessit. 126. & tādē iudicatum fuit ius istud non esse regale, quia licet prædictū ius Regi reseruatum sit, ad eō vt absq; eius licentia saponem conficere nemo possit, nō inde sequitur ergo ius regale est, nā bene verū est regalia iura dici, quæ sunt principi reseruata in signū superioritatis, iuxta tradita per Bart. in l. omnes populi, col. 9. vers. tertio quæro, ff. de iust. & iur. Bart. in l. 1. §. pe. ff. de postu. Alex. cons. 68. nu. 14. vol. 2. sed iura regalia nō dicuntur generaliter omnia illa quæ principi sunt reseruata, sed ea quæ ratione redditus & tributis ab antiquo per constitutionē, aut possessionē immemorialē debentur, & idē sub his non cōprehenditur ius istud, quod quidē (vt dictū est) solum consistit in quodam priuilegio à rege dato.

In secundo dubio ꝑ dicimus sub generali donatione iurium regalium, non cōprehendi ius istud quāuis regale diceretur, quia in eo processu probatum fuit, nulli ex magnatibus huius regni licere saponē habere ad vendēdū, quanuis ex donatione regia iura regalia illi cōpetāt, ita testificatur Dux illustris Bragantiæ, & Comes de Tentuguel, & multi alij testes, & constat ipsummet Ducē Conimbricæ iura regalia habere in oppido de Torres Nouas, per donationē amplissimā à rege Emanuele factā anno. 1500. & non idē ius istud, das faboarias, datum censetur illi, quoniā anno. 1508. ius istud donat ab eodē rege alijs nobilibus viris, & ita passim in hoc regno reperitur donatio iurium regalium vnus oppidi vel vrbis facta vni. sub qua non includitur ius istud, das faboaria, imò alij à rege donatū reperitur: & ad istud secundū dubium videtur decisio clara Ordin. li. 2. tit. 45. §. 1. & ao outro caso, ibi, parece q̄ deuem auer & ar recadar para si todas as rendas & tributos, que o Rei & a coroa de nossos reinos ao tempo do contrato naquella lugar auia, ou deuia dauer. sendo daquelles q̄ por geræes doações os Reis costumaraõ de dar, facit & tex. in c. quod translatio de offi. leg. cum simi. qui regulam efficiunt ꝑ vt ꝑ generalis concessio non extendi debeat, ad ea quæ

quæ specialem exigunt cōcessionē, & quæ in signū priuilegij singularis sunt Principi reseruata, vt per And. Sicut. ibidē, col. 2. & Aluaro. in c. generali, in l. no. tit. si. de feudō defunct. fuerit cōtrouersia, Bal. in l. 2. col. si. vers. secūdo quæro nūquid, C. de peda. iud. Lucas de pena in l. 2. col. 2. C. de iur. reipu. li. 11.

In tertio etiā dubio iudicatum fuit pro parte affirmatiua, quia donatio huius iuris facta Tristano à Cunha auo huius Petri à Cunha. antiquior erat quā illa Ducis & magistri ordinis sancti Iacobi, quæ quidē donatio Tristano facta, non expirauit per mortē ipsius Tristani, quia eo viuēte, prorogata fuit in filiū Noniū & nepotem Petrū à Cunha, & idē nō videtur nūc facta cōcessio noua sed antiqua prorogata, l. sed & si manēte, ff. de preca. prorogatum namq; non dicitur quid nouū, sed idē cū primo l. si cum dies in prin. ff. de arbi. Bar. & alij in l. 4 in prin. ff. de dam. infect. late per Felin. in c. præterea, n. 31 de sponsa.

Per hoc igitur sententia dicta fuit pro Petro à Cunha, à me & ab alijs collegis doctissimis Aluaro de Quintal, Simone Gl'z Cardoso, Frācisco Tibao, & Frācisco de Leiria, in mense Augusti, anno. 1578.

DECISIO XXXII.

Promittens se facturum & curaturum quando ab ea obligatione liberetur, & an proxeneta vel mediator alicuius negotij, in eo testis esse possit.

SVMARIUM.

- 1 Proxeneta quando testis esse possit in negotio ab eo gesto.
- 2 Promittēs se aliquid facturū & curaturū ad quid teneatur.
- 3 Promittens se facturum & curaturum excusatur difficultate interueniente.

In processu litis motæ per quendam Petrū de Costa, aduersus D. Annā Peimintel vxorē Martini Alphōsi de Sousa, omni æuo memoradi Indiæ quōdā gubernatoris, eiusq; filiū Petrū Lopez de Sousa agitatum fuit, an probatio ex parte Actoris cōcludens esset in probāda quadā promissione officij, aut ducatorū mille ad illud emendū: & quāquā aliqui sint producti testes hoc affirmātes, alios diximus nihil in effectu cōcludere, alios nō fuisse nominatos in petitione oblata serenissimo Regi, qui rescriptum cōcessit, vt probatio huius rei testibus fieri possit, licet summa. 30. mil. nūmo. excederentur, quæ iure regio nō aliter probari potest, quā per scripturā publicē confectā per tabelionē, iuxta Ord. li. 3. tit. 45. aliū testē fratrem Actoris esse, idē & c. per Ord. li. 3. tit. 42. §. item o irmão, quæ fratre in testē nō admittit, alij etiā testi Annæ Lopez nullā fidē adhibendā esse dixi, tū quia dictū est vnus l. iurisiurandi, C. de testi. tū etiā quia illa pronuba & mediatrix fuit matrimonij, ob cuius causam promissionē prædictā factā Petro fuisse dicebatur: nā cōmunis habet opinio, vt ꝑ mediator vel proxeneta alicuius negotij, in eo testis esse nō possit, quia semper conabitur quantū potuerit illud ad effectum perducere, vt testatur Alex. cōf. 19. n. 16. li. 4. & li. 1. cōf. 13. n. 17. & 18. nō obstat Ord. li. 3. tit. 45. §. 13. quia loquitur in proxeneta publicē deputato ad hoc officium, vt iā

iudicauit cū collegis in causa Petri Gometij, contra Didacū Rōbo, anno 1555. ex defectu itaq; probationis, sententiā diximus cōtra Actorē reprobata senatus ciuiliū causarum sententia, cōtrarium dicente.

Occurrit tamen in eadē causa maximū dubium, quia RR. promissionē indistincte nō negabant, sed cōfitebatur eā fuisse hoc modo cōceptam, vt Martinus Alphōsus curaret, ac faceret, vt Rex officium Petro Actori præstaret, hæc enim obligatio, quæ ꝑ promitto me facturū & curaturū tale aliquid, efficax est, per tex. in §. si quis aliū, insti. de inutili stipu. habetur in l. inter stipulantē in prin. & l. stipulatio ista habere licere in prin. ff. de verb. obliga. & quidē ad interesse, si nō faciat, aut curet, vt illud fiat, vt est de mēte Decij cons. 313. n. 1. & Iason. & aliorū in d. l. inter stipulantē, vnde tenebatur ægregius vir Martinus Affonso, dū viueret vere & bona fide quātum in eo erat curare, vt officium Actori à Rege daretur, vt declarat Deci. ibidē, n. 3. & cōfiteatur doctus Rorū aduocatus, & tenet Capitius decis. 93. n. 7. & 8. neq; ob id quod à volūtate Regia hoc ipsum pēdebat, & sic quasi impossibile videbatur, liberatus fuit à promissione faciendi quātum in se fuit: tenebatur namq; vt ab obligatione ista liberaretur, à Rege postulare secundū Paul. de Cast. cōf. 433. col. 3. vers. sed ijs nō obstantibus, & Aymō. Craue. cōf. 121. nu. 10. arg. l. 3. §. quid ergo, ff. de cōtra. iudi. tutel. l. sed & si per Prætozem, §. 1. vers. sed neq; eos cū glo. in verb. permittere, ff. ex qui cau. maio. pro parte liberationis præfati promissoris occurrebat, alia cōmunis opinio Decij vbi sup. 2. colu. vers. sed prædictis, & c. & Ias. vbi sup. Thom. Gramati. in quæstio. 2. n. 3. 4. & 5. & Math. Affict. decis. 313. dicentiū ꝑ difficultatē excusare promittentē se facturū & curaturū, nam si fecit & curauit quātum in se fuit, vt promissio sua effectū haberet & nō potuit, liberatur à poena si eā promississet, & ab interesse ad quod tenebat, quādo quidē factū promississet l. stipulationes nō diuiduntur, ff. de verb. oblig. cūq; Decius in loco citato, & Thom. Grama. n. 4. huius sint opinionis, vt interpelatio necessaria sit ad cōstituendum hūc promittentē in mora, ex Bar. in l. si duo. §. hæc verba, ff. de cōsti. pecu. neq; in dicto processu cōstaret interpellationē factā fuisse, immò neq; quidquā sic per hoc articulatum fuerat, dixi Reos absoluedos esse referuato iure Actori, si aliquod prætentat habere, & nouo iudicio agere, neq; id videri cōtra Ordinationē li. 3. titu. 49. §. fin. quæ inspecta veritate iubet nos causas decidere, cum illa loquatur, quādo Actor intentionē suam probat secundum actionē intentatam, & in casu quo Actori intereat diuersam actionem ab illa intentata proponere fundamentū habētē in causa ab eo allegata, in casu autē nostro de quo loquimur lōge aliter res se se habet, vt ex superiori b^o patet, fuerit itaq; RR. absoluti nulla reseruatione iuris Actoris illi relicta, mēse Februarij, anno. 1572.

DECISIO XXXIII.

Tertia bonorum defuncti in diuisionibus, an sit deducenda, etiam ex dotibus collatis, vel solum

ex bonis quæ reperiuntur in patrimonio defuncti tempore eius mortis.

S V M M A R I V M.

- 1 Tertia bonorum defuncti non est deducenda ex dotibus datis.
- 2 Sententia senatus facit ius ad omnes casus similes.

Super diuisione bonorū doctoris Petri Fr̄z, præsidis curialis criminaliū caularū, lis mota est inter nobile virū Christophorū de Moura generū ipsius, & Andreā Piz fratrem vxoris Christophori, filiūq; prædicti doctoris, in qua dubiū hoc tractabatur, an tertia bonorum defuncti deduci debeat, cōmissis dotib⁹ olim datis, an verò ex bonis solūmodo, quæ tēpore mortis in patrimonio ipsius defuncti extabāt, multa ab vtraq; parte deducebantur, quorū allegationes sigillatim referre nō curo, ne fastidiū legētib⁹ prælogitudine generetur, solū ad moneri necesse arbitror qd præses à quo ad uos supplicatū fuit, sententiā dixit pro eo qui tuebatur partē non cōmiscēdi dotē cū cumulo totius patrimonij vt inde tertia non deducatur, sed solū ex bonis tēpore mortis defuncti in suo patrimonio reperitis.

Pro ea parte sententiā dixi in oppido Golegā, in mense Februarij. 1570. neq; mirādū esse dicebā, si nō defint viri docti qui partē cōtrariā teneāt, cū nīhil sit inter homines sic indubitātū, quin aliquā sollicitā dubitationē suscipere possit, vt inquit Imperator in Autenti. de tabelio. §. 1. præcipiū argumētū illud est, qd postquā bona defuncti (de cuius successione tractatur) conferūtur, perinde habētur ac si nūquā exirēt patrimoniū defuncti, ipsaq; bona hæreditaria efficiūtur, per l. 3. §. 1. ff. de colla. bono. l. fi. ff. de colla. do. quidquid tamē pro hac parte dictū sit: mihi tūc & alibi sepe verior vīsa est opinio præsidis, quoniā sicut in deducēda legitima filiorū, quæ est quædā quota bonorū, tēpus mortis cōsideratur, l. cum queritur, C. de in offi. testa. l. Papinianus, §. quarta, ff. eo. l. si patronum, §. fi. ff. de bon. li. ita & in deducēda tertia bonorum defuncti, tempus prædictum considerari debet, vt ex multis probat Anton. Gomet. in l. Tauri. 23. & hanc partem vt ex dote filiarū datæ, non sit deducēda tertia defuncti, tenuit Roderic. Suares in l. quoniam in prioribus in §. sexto queritur, fol. 93. per text. in l. pater filia, §. 1. ff. ad l. falci. non enim iam patrimoniū patris dotantis, sed filiarū dicitur, l. 1. §. fin. ff. de colla. do. ibi, abcessit enim à bonis patris, & l. fi. ff. eo. & videtur casus in l. à filia mater, ff. ad trebelia. neq; puto limitationē ibi ab eo data procedere in nostro regno, in quo dos ad patrem non reuertitur regulariter.

Hæc etiā opinionē tenet Palati. in rubr. de dona. inter virum & vxor. §. 49. infi. & in l. Tauri. 25. quæ lex lata fuit forsan, postquā apud nos determinatio quædā super eare scripta fuit in libro quodā exiitēte in senatu ciuiliū caularum, quæ sic se habet. Aos dous Dagoſto de 63. el Rey nosso senhor mandou uer por ambas as Relações, se hũa pessoa fez testamēto, e deixou sua terça a hũde seus filhos, ou otra pessoa estranha, se algũ dos filhos trouxer a collação alguns bẽs que ouuesse da herança daquela pessoa, de cuja soçessão se trata: se emtaes bens assi conferidos aueraa, o herdeiro da terça, parte algũa como

herdeiro da terça? E foi determinado, que não: e odito senhor lhe pos seu passe, e mandou que assise guardasse e n. qualquer caso que depois uiesse: e por tanto eu o Doutor Lopo Gonçaluez, o escreui per mandado dos de desembargadores, e o afsinei. Reperij etiā paulò inferius ea quæ sequuntur. Esta determinação acima escrita foi no feito de dom Diogo de Castro: e foi assi, que suas ogra tinha duas filhas, e deixou a terça abũa, alende sua lidima, e outra filha mulher de dom Diogo trouxe a collação, o casa mentoq; lhe deua sua madre, e dizia sua irmaã, que dos bens da collação ella auia dauer hũa parte como irmaã lidima herdeira, e outra parte por ser herdeira da terça: e foi determinado, que a terça somente he dos bens do finado, e que, o herdeiro da terça não auia dauer outra parte alem da terça do finado, Non obstat l. illa, C. de colla. ibi commissis huiusmodi collationibus, C. de colla. quia loquitur in legitimis filiorū, cū quibus commiscetur dos collata, in quo longa est differentia, vt colligitur ex dictis per Ant. Gom. vbi sup. & latius respondi in causa Antonij Piz, cum monasterio Carmelitano-rū Vlyssipponens. in qua pro hac parte sententiā dixi cū collegis in mense Aprili. 1567. huius fuere opinionis patres grauissimi, D. Simon Philippus Antunez, Georgius Cabral, non solum in dote, sed & in qualibet donatione cōferēda, in causa Iuliani Lobo, cōtra Melchiorē de Gama, oppidi de Oliuēça 16. die Augusti. 1541. & iterū in dote & donatione collatis, idem iudicatū fuisse reperio, p patres antiquos Antoniu de Liã, Christophorū de Faria, Rodericum Monteiro, in processu agitato, inter filios Leonoræ Alphōsi, vxoris olim Petri Alphōsi Baracho, oppidi de Villa Fiãca de Xira, cōtra Rodericū de Miranda, in mense Iulij. anno. 1538. ideoq; ex supradictis cū inuenissem ita senatū censuisse, arg. l. filius, ff. de fals. ibi sic enim inueni senatum censuisse, & quia t sententiā senatus faci. ius quo ad oēs similes casus per l. fi. vbi Bald. C. de legi. Affli. decis. 96. nu. 11. Deci. conf. 383. n. 8. Alex. conf. 49. in 4. vol. Deci. conf. 344. & Affli. decis. 383. in fi. putò deinceps ita iudicādū fore, prout in prædicta causa Christophori de Moura iudicauimus remuente collega quodam ex nostris.

DECISIO XXXIII.

De collatione dotis datæ nepti per auum, qui filiā odio prosequatur, declarauitq; in codice suarū rationū velle filiā, illā dotem nepti datā, fratri cōferre.

S V M M A R I V M.

- 1 Dos nepti data per auum contemplatione filiarū, an imputari debeat filiarū in legitimam, & quando dicatur contemplatione neptis data, & quid in dubio.
- 2 Dos data nepti, an eius contemplatione uel filiarū data uideatur, coniecturis constabit.
- 3 Ordin. lib. 4. tit. 79. §. 1. qualiter sit intelligenda.
- 4 Dispositio legis generalis nō restringitur, quāuis fundetur in præsumptione, si modo lex rationem adijciat.
- 5 Probatio non admittitur contra legi dispositionem fundatam in præsumptione quando est iuris & de iure.
- 6 Ratione nulla expressa in lege, si una tantummodo ad eam legem adaptari potest, illa censetur finalis & restringit dispositio-

dispositionem ad limites ipsius rationis & par ratio est in expressa quam in tacitaratione, & nu. 7.

- 8 Dos data ab auo contemplatione neptis & non filiarū, non cōfertur nec computatur in legitimam filiarū.
- 9 Pater non potest disponere, ut imputentur filiarū in legitimā, nisi illa quæ de iure debeant imputari.
- 10 Alimenta quæ de iure repeti non possunt, repetitur si is qui ea præstitit declarat in codice suarū rationū repetēda fore.
- 11 Qualitas donationis quæ facit eam esse uel non esse conferi bilem, nil præualet aduersus donantis expressionem.
- 12 Filia quæ regulariter tenetur dotē conferre, non confert si ex tacita mente defuncti contrarium constet.

In causa nobilis viri Christophori de Moura, cū Andrea Pirez Rabello fratre vxoris ipsius, contentio oritur circa dotē datā nepti ab auo doctore Petro Fr̄z, olim criminalium caularum præfide curiæ supplicationis, an illo mortuo, eius filia vxor Christophori imputari sibi, eam dotem debeat in suam legitimam, eamq; in collationē adducere, contendit Christophorus eam non adducendam esse, quia tempore quo auus dotem nepti dederat, maximo odio filiam prosequatur, sicq; non eius cōtemplatione sed neptis illam dare est visus, quāobrem secundū resolutionem Bar. in l. dedit dotem, ff. de colla. do. pro Actore esset iudicādū, doctus aduocatus Actoris trimembrem fecit distinctionem hac materia ex Bar. & alijs doctorib⁹, primum quidē est membrum, quādo constat t auū cōtēplatione filiarū dotasse neptē ex eadem filia, tūc enim filia in sua legitima cōputare debet dotē illā, quia videtur filiarū data, & ab illa in neptem profecta, l. profecticia, ff. de iu. do. l. sed si plures, §. in arrogato iuncta dicta. l. dedit dotem: secūdū est, quādo ipse auus dotauit nomine ipsius neptis & solum modo eius contemplatione: tunc enim filia non cōferet istā dotē per tex. in l. auus, ff. de iu. do. tertiu est, quādo sumus in dubio, & etiā isto casu filia cōfert, quia lex præsumit filiarū cōtēplatione dotem nepti datā fuisse ab auo, & sic intelligūt d d. tex. in l. dedit dotē, ff. de colla. do. & hæc distinctionē cōmuniter approbati dicūt Alex. Rip. Carol. & Paul. de Montepico, & Alcia. nu. 52. cū seq. in l. in quartā, ff. ad l. falci. & in regula prima, præsumptione. 17. Deci. cōf. 81. nu. 5. Alex. cōf. 31. lib. 4. Ant. Gom. in l. 29. Tauri. col. pen. pro ipso Actore etiā allegabatur Ord. lib. 4. tit. 79. §. 1. quæ hæc distinctionē approbare videtur, tã in sensu directo, quā à cōtrario sensu, qua propter cū latissime probatū fuisset auū nepti dotē dādo odio matrē prosequi, nō est credēdū, quod matrē cōtēplatione eā dotē nepti dedisset, sed ob amorē neptis & eius contemplatione: & ideo per supra dictā mater dotē in sua legitima nō imputabit, neq; eā conferet, neq; necessum fuit vt exprimeretur, cuius t contemplatione dos ab auo nepti data fuerit, cum sufficiat id colligi per coniecturas, vt per Paul. de Montepico in d. l. in quartā, n. 241. & Alex. ibidē, nu. 127. & per eundē cōf. 31. n. 4. lib. 4. qua propter satis ex probatione odij in filia habiti ab auo, constabat nō eius cōtēplatione, sed neptis dotē illā fuisse datā, pro parte R. inducere

3 bañ ab alio docto aduocato, t Ord. in loco citato in illis verbis, ca pois a doação feita polo auo ao neto, por cōtemplação de seu padre ou madre, se esse padre ou madre quer entrar a herança do auo com seu irmão, traga a collação, & c. quæ Ordin. videtur fundata in præsumptione, & ideo flex se fundans in præsumptione, si rationē adijcit, nō ideo restringitur dispositio generalis, vt no. ex multis Tiraq. in tracta. cessante causa limitat. 29. & probat tex. in §. sancimus, cū. 6. sequen. in Auten. de hære. & falci. & ideo nō debet Ord. illa generaliter loquens restringi per rationē præsumptiuā, ijs & alijs multis ab vtraq; parte adductis, sententiā per præfidē fertur pro R. cū ad nos supplicatū esset: iussimus librum manu auū dotatis cōscriptū, & subsignatum presentari, in quo auus declarauerat se velle dotem istam à filia cōferri, primus ex collegis dicebat satis dubij esse in casu præsentis litis, ex multis hinc inde adductis, opponitur enim cōtra sententiā præsidis cōmunis doctorū traditio, qd dos data cōtēplatione neptis & nō filiarū, nō debet imputari in legitima filiarū, vt per Bar. quæ alij sequuntur in l. dedit dotē, ff. de colla. bono. in l. in quartā, ff. ad l. falci. & qd in casu nō data fuerit dos, nō cōtēplatione filiarū, sed neptis manifestē probat (secūdū ipsū) ex odio, quo auus filia, prosequatur.

Item probabatur ex verbis positis in instrumento dotis, dum dicit, que o que elle daade sua fazenda, torne a elle e a seus herdeiros, sed pro sententiā multū vrget lex regia, lib. 4. tit. 79. quæ loquitur non solū in dote, sed etiā in qualibet donatione, & præsentis litis decisio in eo consistebat, qualiter verba illa intelligantur, de quibus per d d. vbi sup. l. cōtēplatione filiarū, quod intelligit Bart. propter exonerationē filiarū, vt tradit Decius conf. 81. col. 2. n. 5. ad finē quia vt Actoris aduocatus fatetur, odiū, seu amor nō tollunt, neq; inducūt collationē, vt probat tex. in d. l. dedit dotem, igitur in casu nostro, odiū quod Actor allegat, non obstat, quo minus auus possit nomine filiarū neptē dotare, si enim p filia quā amore prosequatur neptē dotare potuit, & sic se exonerare à legitima debita filiarū, quāto magis p filia quā odio & non amore prosequatur, præsertim pro filia diuite & nō paupere, cū autē in casu nostro auus ingenuè fateat pro filia neptē dotasse, ad cōiecturas recurrendū non est, quia in incertis & nō in certis est locus cōiecturis, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. obliga. de animo igitur, seu voluntate aui, minime querendū seu dubitādū fuit: apparet namq; manifestē de voluntate aui, qua cognita & intellecta nō videtur dubitādū de cōfirmatione sententiæ, neq; obstare dicebat illa verba contractus, vt defuncta nepte dos auo redderetur, quia potuit liberalitatem suā restringere & limitare, præsertim qd in vita sua non cogebatur assignare legitimā filiarū, ex quibus, & maxime stante dispositione legis Regiæ supra allegatæ, quæ locū habet etiā in auo materno, à sententiā præsidis non recedendum putabat, alius ex collegis dicebat causam istam subiacere, l. regie, lib. 4. tit. 79. §. 1. & quæ non recipiebat limitationē ratione causæ, quia fundata dicitur in præsumptione

tionē, & idēd nō admittit probationē in cōtrariū, nec cessat cessāte causa, iuxta dictū Tiraq. in trac. cessante causa, limita. 29. & in 1. par. n. 145. quod tamē illi nō videbatur verū, sed potius, vt sit causa expressa & finalis limitās decisionē & restringēs ad limites ipsius causae expressae, & mouebatur quia ad hoc vt non admittatur probatio cōtra legis dispositionē fundatā in præsumptione, oportet quōd talis præsumptio sit iuris & de iure, nec sufficit esse iuris tantum, vt docet glo. magistra, in c. is qui fidē de sponsali. & ibi declarat Abb. n. 6. & Preposi. n. 7. Felin. in c. quāto de præsump. col. 2. & 3. & cōmunis resolutio est, vt tunc dicatur præsumptio iuris & de iure, quādo lex firmata super præsūptione aliquid statuit, vt dict. c. is qui fidē, non autē quādo p modū causae rationē reddit. quia tunc reddita ratio potius cōferatur finalis, & legem restringit ad limites causae, l. adigere, §. quāuis, ff. de iure patro. & species proposita in d. tit. 79. probatur in d. l. dedit dotē, vbi proposita est eadē quāstio in dote, quae proponitur in donatione, & ratio decisionis reddi ibi in fine legis, pro vt in d. §. 1. redditur in fine ipsius, & tamen Bar. ibi. distinguit, cuius cōtēplatione dos data sit, vt ibi per eū qui cōmuniter approbat, non est igitur inquit ille dubiū, legē regiam in d. §. 1. eandē distinctionē pati ad limites rationis, pro vt patitur dict. l. dedit dotē, hoc vltius suadere conatur, quoniā si lex aliquid simpliciter statuit nulla expressa ratione, & vna tātūmodo ratio reddi potest, illa cōferatur finalis, & restringit dispositionē ad limites ipsius rationis, vt ait gl. in l. quāuis, C. de fideicom. & gl. fin. ibi. nō ob aliā causam, quā Bald. ibi. ad hoc ponderat, & eā dicit cōmuniter allegari ad hoc Iaf. in §. omniū, in l. de actio. n. 38. & eā dicit fing. Ripa in rub. ff. sol. ma. nu. 6. & declarat in l. si cōstante, eo. tit. col. 16. dicens etiā pro ea esse casum in c. suggestū de appella. & gl. in Cle. 1. verb. eligatur de electio. & pro ea etiā Iaf. in l. 1. barbari, ff. de offi. prae. colu. 2. ponderat tex. in l. milites agrū, ff. de re. mili. in prin. & videtur tex. in l. quod dictū, ff. de pactis: si t autē tacita ratio & subintellecta, restringit & limitat dispositionē legis generali ter loquentis, quāto magis limitare debet ratio expressa ab ipsamet lege, nō enim tacitū solet aliquid operari vltra quā operetur expressum, l. qui ad certū, ff. locati, quā ad hoc allegat Alex. in conf. 139. n. 4. vol. 7. l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulgā, idēd nō recedebat à distinctione Bar. in d. l. dedit dotē, cū distinguit cuius cōtēplatione dos data sit, si t enim dos data est cōtēplatione neptis & non filie, a filia nō cōferatur nec cōputatur in legitimā eius, vt Bald. decidit in Auten. ex testamento, col. vi. vers. tertio quēro, & sequuntur eū Alex. in l. in quartā, nu. 29. & Ripa nu. 207. & Paul. de Montepico, n. 246. & Berēga. Fernan. in fine, & Vicē. de hercula. col. 45. qui licet sequatur Cynū cōtrariū tenētē in alio mēbro distinctionis. s. quando auus tenebatur dotāre neptē vel nō: tamē quando constaret dedisse dotē cōtēplatione neptis & nō filie, aperte tenet cū Bald. filiam non cōferre, & idem voluit Ioā. Corrafi. in

repeti. l. filium quē habentē, C. fami. hercis, n. 243. cum igitur hęc doctorū opinio conueniat cū dicto Bart. in d. l. dedit dotē, n. 2. per tex. in l. auus neptis ff. de iure doti quē ipse allegat, nō audet ab ea recedere, & secūdū ipsum tantū abest, vt dos in hac specie data fuerit cōtēplatione filiae, vt potius cōstet eam datā fuisse nepti, in odiū ipsius filiae, & vt eam à legitima priuaret, pro vt testib⁹ probatur, & etiā ex tenore instrumenti dotis, quā auus sibi restituit, & hæredibus suis stipulatus est, quo casu satis liquido constat, non cōtēplatione filiae dotasse, ex quo sibi nō filiae dotē stipulat⁹ est, probat tex. in l. auus neptis, ff. de iure do. iuncta allegatione Bar. in d. l. dedit dotē: & hoc etiā colligitur ex eo quōd dotauit auus legitimam alterius neptis defunctae, cuius vsumfructū mater habebat, & proprietates pēdet ad huc ex futuro euentu, quoniā si tēpore mortis actricis nullus filius superesset, dominiū eius esset pleno iure, quāuis nepotes superessent lib. 4. tit. 75. §. 3. quae omnia suadēt non filiae cōtēplatione dotasse neptē, non obstat voluntas aui testatoris, quōd filia cōferat dotē nepti datā, quia t pater non potest disponere, vt imputetur filiae in legitimam, nisi illa quae de iure debeant imputari, vt scribit Paul. de Montepico in d. l. in quartā, nu. 251. ad si. post Bal. in l. 2. in fi. C. de iur. doti. aliās sequeretur, quōd pater potuisset filiā suam priuare legitima, si neptibus ex ea omnē legitimā matri debitā dare potuisset.

Scripsi postremo loco, quid in hac re de iure sentire, & dicebā allegari non posse, in hac materia cōtēplationē probari posse, vel quia expresse id declarat auus vel cōiecturis, vt per Alex. in d. l. in quartā, n. 127. & ibi Paul. de Montepico, nu. 241. supra relatis, & Alex. conf. 31. n. 40. lib. 4. dicit liquido, vel p vrgētia indicia cōstare debere, cuius cōtēplatione dos data sit, & ita est demēte omniū in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulgā. & pupil. est & alia cōsideratio habēda in hac materia, vt idēd quae ramus cuius cōtēplatione dos data fuerit, ad finē cognoscendi effectū iuris iubentis dotē nepti datā ab auo cōferri, si cōtēplatione filiae detur, nō verō conferri debere, si cōtēplatione neptis data sit, vt affirmant omnes in d. l. in quartā, & ibi Alcia. n. 52. Deci. cōf. 81. n. 5. Ant. Gom. in l. 29. Tauri. col. pe. Alex. cōf. 31. li. 4. Alci. reg. 1. præsumptio. 17. si igitur effectus cōtēplationis probatæ per cōiecturas ille est, vt cognoscamus an dos ista sit conferenda, & manifestissimis cōiecturis constat auū dotem dantem voluisse eam conferri, cur nō dicemus effectum causatum à causa cōtēplationis probatū esse? cū & ipsa causa cōiecturis probari potest, vt dictum est, quōd autē effectus conferendi cōiecturis hic probetur: patet ex eo, quod quāto maiori odio auus filiam prosequeretur, tanta etiā maiori cōiectura illum credimus velle, vt filia eademq; mater neptis conferat fratri quidquid ipse pater, idemq; auus nepti dederit, adeo quidem vt illa cōiecturā, quam Actoris aduocatus pro illo facit, de clausula in dotis instrumento posita, ne dos ad matrem perueniret si neptis præmoreretur, potius

tius pro Reo allegari debeat, licet enim ipse eam inducat ad probationē, quod dos data non sit cōtēplatione matris: illa tamen clausula efficacius probat voluisse auū omnino, vt nullū cōmodū ex hac dotis datione ad filiā perueniret, cuius cōtrariū esset si illa dotem non conferret, ergo conferre tenetur ex cōiecturata mente testatoris.

Comprobatur istud ex regula sumpta, ex Autē. ex testamēto cū Bal. ibi. in prin. & ex tex. expresso, in l. illud, in fin. C. de colla. vbi in multis collatio fit, quae non fieret, nisi id testator inberet, cū igitur dos ista conferenda non sit, si facta esset cōtēplatione neptis, si filie cōtēplatione detur nulli dubiū esse debet eam conferendā esse, si id testator voluit per iura supradicta: voluisse autē patrē constare potest, vt dixi ex cōiecturis, vel expressione verborū, cōiecturis id voluisse constat ex iā dictis & expressione verborū, patet per librū quē vidi manu aui scriptū, & ab eo in singulis additionib⁹ sub signatū, cui credēdū est, vt interminis dicit Paul. de Castr. in l. illud, nu. 5. C. de colla. cessant igitur omnia argumenta diligentissimē ad longū discussa aduocatorū, neq; quidquā oberit quod dicitur, nemo potest facere, quin leges in suo testamento habeant vigore, quoniā lex nulla prohibet, immō clare permittit testatori voluntatē suā in conferendis donationibus declarare, dict. l. illud, in fin. & Autē. ex testamento sup. alleg. non potui itaq; discedere à sententia praxidis, quā approbaui, tā ratione cōiecturæ colectæ ex illa clausula instrumenti dotis inserta, quā ratione odij, propter quod rectē intueti cōiecturari licet, vt nihil omnino datū nepti sit, quin filia fratri non conferat.

Non obstat etiā quod dicitur Paul. de Montepico, in d. l. in quartā, nu. 251. affirmasse etiā si testator dixerit expresse, vt filius dotē conferat in casu aliās non conferibili, nō ob id filiū teneri, arg. l. pater filiā, ff. ad l. falci. quia tex. ille loquitur in quarta falcidie, quae iure deduci non potest, nisi ex bonis quae iure hæreditario per hæredē capiuntur, per l. quod autē, & l. id autē cū simi. ff. ad l. falci. & tunc ratio nis est, vt etiā si testator iubet cōtrariū, non stetur eius voluntati, quia non potest facere quin leges in suo testamento nō habeant vigore: at in casu præsposito cum agatur de collatione faciendā vel nō, testatoris voluntatē adeo leges dicunt spectandā esse, vt in casu quo filius præcipuū sibi donatū retinere posset, non possit si id expressit testator, vt est tex. in l. si. §. fin. autē, ibi, & nihil in testamēto suo, C. de bon. quælib. dicat ergo quidquid velit Paul. de Montepico, maxime quōd ille, in fine corū quae dixerat, cogitādū esse ait, quia sunt nouae cōsiderationes ab eo factae: cōtra Paulū etiā & p supra dict. illud occurrit, vt t alimenta ab auia nepti data, licet iure pietatis data cōferantur, si tamen ipsa auia in codice rationū scripserit alimenta dedisse, vt repeteretur repeti possunt, probat tex. sing. in l. Nensenus, ff. de neg. gest. in fi. cū gl. in verb. in ratione, & faciūt verba tex. ibi si protestata, & c. no. in l. alimēta, & in l. si paterno, C. eo. sic etiā quāuis dos data cō

tēplatione filiae cōferatur, non autē quādo cōtēplatione neptis datur, hoc verum videtur, nisi aliter declarauerit dotans, scribendo voluntatē suā in C. suarū rationū, & clarius hoc probatur per Ordi. lib. 4. ti. 77. §. & queremos, cū §. seq. vbi dicitur bona quae nō cōferuntur, quia à Rege sunt donata, non conferri etiā si constiterit ea donata fuisse cōtēplatione parentū: cōferuntur tamē si donator expresse dixerit ea cōferēda esse, sic in casu nostro dos ab auo data quae aliās non cōferatur, quia cōtēplatione neptis data sit, cōferenda erit si donator expresse rit eā velle cōferri, sicut enim in casu Ordinationis præualet expressa declaratio semota ratione, cuius cōtēplatione donatio facta sit, ita in casu nostro semoueri debet, cōsideratio cōtēplationis neptis, vel filie, si auus dotās id ipsum expresse rit, pro vt in casu isto fecerit, in materia nāq; collationis t qualitas alicuius donationis, quae facit eā donationē esse, vel nō esse conferibile, nihil præualere debet aduersus parentis donantis expressio verborū, vt colligitur ex Bar. in l. 1. §. nec castrēse, n. 11. circa fi. vers. secūdo fallit, ff. de coll. bonorū, facit & opinio illa cōmunis secūdū Decium, conf. 59. n. 2. quae habet t filiā dotem conferre teneri regulariter, l. filiae dotē, C. de colla. non procedere, si ex tacita mente defuncti, cōtrariū constaret per tex. sing. in l. ex parte, §. intestato, ff. fami. hercis, ibi, ex voluntatē defunctae dotis collationē cessare, sic cum contrario eadē est disciplina, dicēdū videtur, vt in casu quo dos non erat conferenda, quia data cōtēplatione neptis conferenda erit, si hoc (ex tacita voluntate testatoris) colligi possit.

In præsentia autē, non solum ex tacita, sed & expressa voluntate id cōstat, igitur cōferenda est hęc dos, nam ex voluntate expressa nullū est dubium collationē cessare, sic etiā & per cōtrariū eam induci debere, ex quibus sententiā dixi pro Reo, renuēte collega secundo, iussimusq; cū praxide dotē istā cōferri debere, & postea in alio processu Catharinę Dalmeida, cōtra Petrū Didacū, anno. 1574. idē dixi approbādo nōnullorū senatorū citilis curiē opiem.

DECISIO XXXV.

Officialis iustitię qui seruū debitoris in carcerem cōprehendit, in quo morbo affectus mortuus est, an ad interesse domino serui teneatur.

S V M M A R I V M.

Magistratus iniuriā non cōmittit in his quae iurē potestatis facit, dūmodo seruet iuris ordinem.

Ranciscus Coelho debitor certae quantitatē iussus à iudice pignora offerre, ipsisq; depositis apud sequestrū, vt cū creditrice Isabel-la Garcez audiretur in iudicio, cōtra Ludouicū Aluarū apparitorē vrbs, litē me uet, q̄ mādati iudicis ordine prætermisso, nulla videlicet prius requisitione præcedēte, seruū ipsius Francisci carceri mādauit, ex quo eū educeretur morbo lethargicę affectus, domi mortē obiit, & ob id pretiū serui petierat apud senatū inferiorē, apparitor ipse executor mādati iudicis, condēnatur, in estimatione serui liquidanda.

quidanda in executione sententiæ, nos eam approbauimus, quoniã etiam ex leuissima culpa tenetur quis damnũ datum soluere, l. in lege acquilia & leuissima, ff. ad l. acquilia. Reus autẽ non potest se excusare à culpa, quia seruũ in carcerem detrufit sine domini requisitione, cõtra formã mandati iudicis, ibi, *requeiraes a Francisco Coelho*, immò cõtra voluntã creditricis, quã vt in processu cõstitit noluit seruũ carceri tradere, vnde casus morbi cõtingens in carcere seruo Actoris, debet Reo imputari q̄ fuit in culpa, arg. l. quẽadmodũ, §. item si dũ putat, ff. eo. l. qua actione, §. plane, ff. eo. & sufficit præcedẽs culpa, etiã bono animo facta, vide casu teneat, l. & elegãter, §. idẽ labeo, ff. de dolo, l. si hominẽ, ff. de positi.

Dixi etiã ¶ quãuis ea quã iure potestatis à magistratu fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinet, & is qui iure publico vtitur, non videri iniuriã faciendẽ causa hoc facere, iuris enim executio non habet iniuriã, l. iniuriarũ, §. 1. & §. si quis de honoribus, vers. quẽ iure potestatis, ff. de iniur. hoc tamẽ non procedit, si iuris ordine non seruato iniuria dãnum magistratus dederit in executione faciendã, l. quemadmodũ, §. magistratus, ff. ad l. acqui. quo fit, vt quãuis illẽ putarit se secundũ legem pignus potuisse capere, & non secundũ legẽ cepit, remq; pignori sic captam, tritam, corruptã vẽ reddiderit, tenetur lege acquilia, vt dicit §. magistrat⁹, vers. itẽ si dum putat: & ideò cum leuissima culpa sufficit, vt dictũ est, meritò is licetõr qui illi citã capturã fecit, tenetur ad interesse, vt expresse no. Bal. in d. §. magistratus, illicita autẽ eã fuisse dixi cõtra mã datã formã ipsam fecerit, nõ requisito prius debitorẽ, pro vt in mandato cõtrinebatur: hec omnia dixi præsupposita latiori probatione Actoris, qui per 14. testes probauit seruũ in carcere in morbũ incidisse, & cum è carcere duceretur iã morbo affectũ esse, ex quo morte obiit, & ob id vidẽ probatũ causam morti datã fuisse ob hãc in carcerẽ detrusionẽ.

DECISIO XXXVI.

Contractus emphyteuticus in quo filius loco tertie personæ declaratur, an derogetur per secundũ contractum, in quo non filius, sed simpliciter tertia persona exprimitur.

S V M M A R I V M.

- 1 Nominatio facta, ex facultate concessa, absq; mentione mortis, statim ius acquiritur nominato irreuocabiliter.
- 2 Ordin. l. 4. tit. 63. §. & sendo o dito contracto, quomodo sit intelligenda.
- 3 Pater solus, an possit bona filij administratoris capellæ alienare.
- 4 Pater sine presentia filij, sicut & tutor sine presentia minoris, potest feudum antiquum dare.
- 5 Prorogatum non dicitur quod nouum sed idẽ quod antiquũ.
- 6 Renouatio Emphyteusis fieri potest absq; solemnitate requisita in noua concessione.
- 7 Possessor alicuius administrationis quidquid agit effectum obtinet ratione possessionis suæ.

Maxima fuit inter Aluarum Nunez canonici cum Conimbricẽsem, & Gonfallũ Ramos,

decertatio in processu longissimo super specie infra dicẽda. Nonius Velho infimul cũ filio suo Lazaro Velho, ætatis. 15. annorũ prediũ in emphyteu sim dedit Antonio Carualho, eiusq; vxori Margaritæ Lopez, & filio vtriusq; nascituro, anno. 1533. postea solus Nonius pater non interueniente filio idẽ prediũ cum alio eidẽ Antonio & Phelippe emphyteuticauit cum facultate nominandi tertiã personã ab vltimo eorũ possessore, anno. 1544. mortuo Antonio, Margarita eius vxor præfatũ Aluarũ Nunez nominauit statim in illũ ius omne transferẽdo & anno. 1556. iterũ (vt mulierum mos est) aliã fecit nominationẽ Annæ Ferreiræ sorori vxoris prædicti Gonfalli, mortua Philippa, Gonfallus per Lazarum Velho, tunc temporis iã possessorẽ bonorum maioratus, seu capellæ (cuius erat prædictũ prædiũ) inuestitur emphyt. agit Aluarus contra Gonfallum possessorẽ ad predij restitutionẽ, q̄ nominatio sua prior sit tẽpore, & ideò potior sit iure, reg. q̄ prior, lib. 6. cum ¶ enim Margarita facultatem nominandi haberet per contractũ celebratum, anno. 1544. neq; in eo mentio mortis facta fuerit, statim facta nominatione ius nominato acquiritur irreuocabiliter, secundum Ordin. lib. 4. tit. 63. §. 1. ex Bart. in l. apud aufidium, ff. de opti. leg. per tex. in l. serui electione in prin. ff. de leg. 1. & per consequẽs, illa alia nominatio facta Annæ Ferreiræ, nulli⁹ vigoris erat.

Similiter & præfendit Aluarus, nominationẽ factã Reo, anno. 1560. nihil illi profuisse, durante adhuc persona tertio loco nominata, debuit namq; seruari contractus in quo permissum fuerat ad vitam trium personarũ emphyteusim durare, arg. l. cõtractus, ff. de reg. iur. l. 1. & 2. C. de iure emphy. aliã præiudicaretur iuri quæsito tertio, quod non licet, l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. l. si. ff. de pact. neq; princeps hoc solet facere, vt per Gometi. in reg. de non tollẽdo iure quæsito: & in materia feudi & emphyteusis tradit Aymon. Crauet. de antiqui. tẽporis, in. 1. p. secti. prima, n. 17. & quãquam in feudis dubitatum sit, an secunda inuestitura incipiat vale re post mortẽ primi vassalli, nunquã tamen, neq; in feudis, neq; in emphyteusi dubiũ fuit, an possit ista secunda inuestitura præiudicare primæ, quæ adhuc durabat, nã absq; dubio nullũ præiudicium affert, per tex. in c. 2. de feudo dato in vicem legis cõmissoriarũ, ibi dũmodo eo viuente nullum detrimẽtum de feudo suo sibi contingat.

Proponebatur etiam ex parte Actoris, Reũ pecuniam dedisse Lazaro, vt sibi inuestiturã faceret, & ideò nullius esse momenti dationem emphyteusis per Ordin. lib. 4. tit. 66. ex parte Rei obijciebatur A. actione carentem audiri non debere, quãuis Reus ex parte sua nihil præstiterit, iuxta l. si. C. de rei vẽdi. l. si quidem, C. de exceptio, metimur nãq; ius rei ex actione Actoris, l. 1. §. an pars, ff. si. pars heredi petat. carere autẽ Actorẽ actione, dicebat Re⁹ quia A. nullũ ius habet ex prima inuestitura facta Antonio, anno. 1533. nam in illa exprimitur filium tertiam personã fore, nõ ideò licuit Phelippe Actorẽ nominare cum filius non sit, & contractu extendere

tendere vltra personas nominatas, cõtra l. quidquid astringendũ, ff. de verb. oblig. l. si stipulatus, §. grifogonus ff. eod. l. ad probationẽ, C. de prob. & l. interest, C. de solu. ibi, quantũ lectio probat, & quanquã ingeniosus aduocatus conetur probare in tali casu, etiam si filiũ non habuerint Antonium & Philippã posse extraneũ nominare, quia in casu de ficientis filij, remaneret casus in dispositione iuris cõmuni, tanquã casus omissus, arg. l. si donaturus, ff. de condi. ob cau. l. cõmodissime, ff. de lib. & posth. item quia deberet interpretatio fieri, cõtra emphyteuticantes, arg. l. veteribus, ff. de pact. sunt tamen hæc quædã imaginariæ subtilitates, cõtra iura supra allegata, & contra Ordin. clarum, lib. 4. tit. 63. §. & sendo o dito contracto, quam ¶ Ordin. ille intelligit in specie in qua moriens filios habet, quòd si nõ habeat poterit extraneus nominari: sed cauendũ est ab hac interpretatione, quia vera non est, neq; etiã quidquã Actori prodest, quòd alius doctus aduocatus ait in contractibus mentẽ contrahentiũ esse attendendã, l. sed & celsus, §. si fundus, ff. de contra. empti. l. in cõuentionibus, ff. de verb. sign. quasi uelit mentẽ contrahentiũ eò peruenire, vt in defectũ filij persona extranea possit nominari, ex prædicta contrahentiũ mente quòd quã alienum sit à mente contrahentiũ, nemo est qui non videat, quãdo quidẽ in dubio contrahentes volũt se cũ iure cõmuni conformare, si enim contrahentes extraneũ vocare voluissent, in defectum filij expressissent, argu. c. ad audientiam de decim.

Carere etiã Actorem actione dicebat Reus, quãuis initeretur secundæ scripturæ, quia Lazarus filius Nonij administrator erat hui⁹ capellæ, & ideò ¶ solus pater nõ potuit bona filij alienare, aut saltẽ in casibus à iure permissis id facere debuit nomine filij, l. si. §. ipsum autẽ ibi nomine filij, C. de bon. quæ lib. & in §. si autem æs alienũ, & per gl. in l. generaliter, C. de secun. nup. tradit Anto. Gom. in l. 50. Tauri. n. 22. considerata etiam emphyteusis datione quæ alienatio est, l. si. C. de reb. alien. nõ alien. c. vt super, & Cle. 1. de reb. eccle. non alien.

Pater autẽ nullo modo bona filij in quib⁹ vsum fructũ habeat, alienare potest, l. 1. C. de bon. ma. & d. l. si. §. ipsum autẽ, C. de bon. quæ lib. in casu autẽ permissio patri, vt bona filij alienet, idem obseruatur sicut in quolibet minore, quãdo vrget æris alieni necessitas, vt in d. §. si autẽ, in d. l. si. & ita intelligitur dictũ illud Azo. in rub. de bon. quæ lib. nu. 9. ex latẽ traditis per Pinel. in d. l. 1. 3. par. nu. 21. cauilari hoc Actor conatur, quia de iure ¶ tutor & maior cum ratione pater potest etiã sine præsentia filij, vel minoris feuda antiqua concedere, Præposit. in c. 1. §. sed vtrũ, in tit. per quos fiat inuesti. Zazi. in epitome feudorũ, tit. qui feudum dare poss. pag. 35. Francif. Son. in lib. feudorũ. 6. par. n. 26. id enim si fiat per tutorẽ, vel patrẽ fieri cõuenit seruatis seruandis, & interueniente consensu Lazari, qui iam probabatur maiorẽ esse. 15. annorum.

Illud etiam allegatur pro Reo cum dicitur ¶ per scripturam istã secundam non fieri noua inuestitu

ra, sed renouatio primæ concessionis: & ideò non fuit necessaria filij præsentia cum demuo actus non fit, sed antiquus renouatur, ar. l. sed & si manẽte, ff. de precario, prorogatu namq; non dicitur qui nõ nouum, sed idẽ quod antiquũ, l. si cum dies in. 1. ff. de arbi. Bar. in l. 4. in prin. ff. de dã. in fẽt. latẽ Felin. in c. 1. §. præterea, nu. 34. de sponsa. & videtur tex. expressus in c. 1. in prin. per quos fiat inuestitura, vbi per minorẽ fit de veteri feudo cõfirmatio, quia qui renouat, non alienat, sed alienatum confirmat: & allegabatur etiã quòd ¶ in renouatione emphyteusis, non est necessaria illa solemnitas quæ requiritur in noua cõcessione, Bal. in l. cum ij. §. eã trans actionẽ, ff. de transactio. latẽ Curt. in tract. feudorũ, 2. par. prin. q. 1. & 2. sic ideò pater quãuis de nouo non possit emphyteicare: potuit tamen antiquã concessionẽ factã filio renouare, declarãdo vt (filio non existente) nominetur persona extranea, mihi verò licet propositio prædicta vera sit: nõ est tamẽ vera consequentia, cũ potius illa adiectio personæ extraneæ non sit renouatio, sed noua gratia, nouaq; concessio facta: si enim esset renouatio, aut prorogatio deberet fieri cum eidẽ qualitibus antiquæ concessionis, arg. d. l. sed & si manẽte.

Considerabat etiam aduocatus nullũ verbum in hac secũda scriptura reperiri, per quod aut expresse, aut saltẽ tacite colligatur, renouatio fieri non vero noua cõcessio, aliud etiã obijciebatur cõtra Reũ vt quãuis Lazarus filius administrator esset huius capellæ, pater eius tamẽ in possessione erat emphyteuticãdi alia bona eiusdẽ capellæ, & ideò secunda ista scriptura facta solũ per patrẽ valida erat: gesta ¶ enim per eũ qui in possessione est administrandi valẽt, vt per Abb. in c. nihil, 2. col. de electio. Ant. Capiti. decis. 6. nu. 9. c. quærelam de electio. & similiter valent facta à prælato in possessione existẽte, gl. in c. dudũ de elect. Rau. in tract. de electio. fol. 71. col. 3. in fi. maxime si emphy. habet iustam causam credẽdi eũ esse verũ prælatũ, vt per Imol. in d. c. quærelam, tradit Iaf. in l. si vrbana prædia, col. 3. n. 7. ff. de condi. indebiti, sed hoc verũ esset nisi obstaret intentio, immò & declaratio patris qui in prima scriptura filiũ infimul adhibuit in concessione emphyteusis, neq; itẽ dici potest, quòd ista secũda cõcessio sit facta in evidentẽ utilitatẽ possessoris capellæ, quia immò in damnũ & detrimẽtũ illius videtur addita persona extranea, neq; etiã illud superi⁹ dictũ de datione pecuniæ per Reũ satis probabatur, ideò Reum absolueudum esse à petitione Actoris iudicauit, & sententiã senatus ciuiliũ causarum approbauit cum collegis, excluso Lupo filio Lazari oppositore, anno. 1572.

DECISIO XXXVII.

Transactio quando per minorẽ fieri possit, & de his quæ requiruntur ad eius validitatem.

S V M M A R I V M.

- 1 Decretum iudicis præsumitur semper interpositum ex iustis & sufficientibus causis.
- 2 Contrahens affirmans se coniugatum non esse, si postea contrarium

trarium asserat non est audiendus.

- 3 Testes deponentes de aestimatione praedij, ut concludant necesse est eius qualitates declarare.
- 4 Testes deponentes super lesione pretij tenentur etiam non interrogati rationem dicti sui reddere.
- 5 Illegitimus regulariter non succedit in emphyteusi ecclesiastica.

Item nota per Hieronymum de Quintal, contra Melchiorum de Carualho, in qua Hieronymus praedia quaedam emphyteutica petebat, quorum directum dominium erat ecclesiae, obijcitur exceptio transactionis inter litigantes celebratae, per quam constabat Hieronymum a lite discessisse, data sibi pecunia. 250000. num. multa ex parte Hieronymi allegabantur aduersus transactionem: primum minorem se esse. 25. annorum, ideò in ea transactione decretum iudicis solene interuenire oportebat, quod expressit Bar. in l. nulli, C. de transactione. & tradit Aflia. decis. 87. n. 4. facit l. non minor, & l. actione, C. de transactione. & de decreto constabat, sed quantum aduocatus dixerit decretum nullius fore momenti, eo quod non constaret iudicem plene de negotio fuisse instructum: mihi visum est satis de negotio illi constituisse, cum ad idem negotium transactionis peragendum datus fuit curator, & quidem consanguineus Hieronymi, quo casu minus suspecta est transactione, ut probatur in l. transactione, C. de transactione. & tradit Alci. reg. 1. praesumptio. 20. Suares in tit. de las deudas, §. secundo limitari. fo. 47. immò & regula iuris est, quod decretum iudicis praesumi interpositum ex iustis & sufficientibus causis, gl. in l. 1. verbo. omni. ordine, C. de fi. instru. lib. 10. Iaf. in l. nec quidem, §. vbi decretum, nu. 79. ff. de offi. proc. & in l. mandata. nu. 6. ff. de offi. eius. Parisi. in cap. quoniam contra, n. 137. de probatio. dicit communem hanc esse opinionem, Alcia. in regula. 3. praesumptio. 10. n. 1. Duen. regu. 198. & praesumuntur omnia rite & recte interuenisse ad interpositionem decreti l. 1. C. de offi. ciui. iud. Corn. conf. 69. li. 1. col. 9. Parisi. c. 95. nu. 29. lib. 1. neque obstat aliud de matrimonio iam contracto. quia illemet Hieronymus in transactione firmavit se non esse coniugatum, unde nunc contrarium dicendo non est audiendus, arg. l. 1. C. si minor se maio. dixerit non enim decipietibus, sed deceptis iura subueniunt, & in terminis de coniugato qui contrarium asserit, tenet Tiraq. in l. conubia. gl. 6. pag. 257. q. 15. & quauis dicatur eum uxorem iam habuisse, cum tamen ob consanguinitatis gradum illegitime coniugatus esset, coniugatus dici non potest, nec cessum enim erat ut legitima esset uxor ad medietatem bonorum consequendam, Ordin. lib. 2. tit. 47. §. 2. quod autem attinet ad restitutionem petitam aduersus praedictam transactionem (quia Hieronymus se laesum dicit in quantitate accepta, cum multo pluris praedia aestimanda erant) dixi eam laesionem sufficienter non probari, quia per testes non aestimabantur praedia & cum suis qualitatibus quod fieri debuit, ut per Abb. in c. cum aliquibus de decimis, Ripa & alios in l. 1. §. si haeres percepto fundo. ff. ad trebeli. has autem qualitates praedia habebant oneri enim subie-

cta erant soluenda annuae pensionis quinque; modiorum frumenti, & trium arietum, & 10. gallinarum, & possidebantur iam in 3. persona.

- 4 De pretij & autem laesione testes non assignabantur rationem dicti sui, quod fieri oportebat, etiam si super hoc non interrogaretur, Bal. in l. si. C. de in. domi. impetra. Lanfran. in c. quonia, in verb. testium. nu. 156. de proba. Iaf. in §. si quis agens, nu. 12. de actio. Bertran. c. 154. l. 3. Hypoli. singu. 621. impertinet etiam tractatum fuit in hac causa circa ius Actoris: cum enim dubius sit litis euentus, l. quod debetur, ff. de pecu. nemo est qui a principio litis ius clarum & expeditum habere dicatur, Ideò transactionem firmam iudicauit eum collega eruditissimo Ioanne de Melo, qui etiam aduertit satis iustam causam ad transigendum fuisse illegitimitatem Actoris, illegitimus & namque regulariter non succedit in emphyteusi ecclesiastica, Bal. in c. quae in ecclesiarum. nu. 42. de consti. Iaf. in l. generaliter, §. cum autem, C. de insti. & substi. sub condi. fact. n. 9. de quo latius dixi in decisione 2. super intellectu Ord. li. 4. ti. 62. §. 4. quae solum spurios non admittit, admittendo naturales, sed in rebus ecclesiarum est prohibitio per d. vbi supra, & quanquam aduocatus responderit id procedere ab intestato, & ex vi electionis, seu nominationis dicat spurium admittendum, id ego alias negavi ex confi. Alex. 124. n. 5. vol. 5. dicentis eum qui capax non est hereditatis, nominari non posse ad emphyt.

DECISIO XXXVIII.

Contractus per quem aliquid annuum soluendum promittitur, an potius emphyteuticus quam censualis sit.

SVM MARIVM.

- 1 Contractus per quem utile dominium manet apud venditorem, & directum apud emptorem, & in alienatione exigitur consensus, & fit soluendum laudemium, non censualis, sed emphyteuticus est.
- 2 Abundantia uerborum non debet operari ultra intentionem contrahentium, quomodo intelligatur.
- 3 Reus liberatur a condemnatione expensarum, si pro se habuit opinionem unius doctoris.
- 4 Controversia durante, an contractus sit emphyteuticus aut censualis, non incidit in commissum qui canonem non soluit.

Rafaelis Fernandez, Isabellae Cabral uxori olim Ioannis Aluari de Caminha vendidit in quibusdam actibus in scriptura declaratis. 6500. nummo. per haec verba, de foro perpetuo em cada hum anno, pretio. 235000. nummo. abdicauitque a se omne ius, tam possessionis quam proprietatis quod in his actibus haberet, & no dito foro que nellas uende, & c. & tome posse do iure dominio das ditas casas & foro que lhe nellas uende, item & addita sunt haec verba, & se constitue por foreiro nos ditos seis mil & quinhentos reais de foro, postos & situados nas ditas casas, & terço nellas o utile dominio: & a dita Isabel Cabral & seus heredeiros & socessores o iure dominio, assi & tao inteiramente como se as ditas casas forão suas proprias da dita Isabel Cabral, & ella de sua mão as forarã a elle Fracisco Fernandez & elle Fracisco Fernandez as tomara & aceitara como dito foro

de asoramento, adiecta est etiam clausula, ut Fraciscus non possit vendere, donare, aut permutare, nec alio modo alienare dictas aedes sine consensu dictae emptricis Isabellae, ac suorum successorum, nisi velit vendere utile dominium earum: tunc enim notum illis faciet an velint sibi eodem pretio emere, & c.

Item quod neque ex vi successione aedes diuidatur, sed solum earum aestimatio inter haeredes diuidatur, ex his ambiguis verbis, quae modo censum, modo emphyteuticum ius in Isabellam translatum fuisse demonstrant, Isabella petit aedes quia in commissum incidisse Franciscum ait pensionem non soluendo per quatuor, aut quinque annos, & fateor me non vidisse unquam scripturam, quae nunc in vna modo in aliam partem inclinare videretur, prout illa ex clausulis supra relatis: senatores ciuiliu causarum iudicant intentionem venditoris non esse vendendi aedes, sed super ijs censum 6500. num. constituendi, nec verosimile esse proprietatem aedium vendidisse tam vili pretio, nec verba imperiti notarij praedictae posse parti, & putat contractum istum censuarium, magis quam emphyteuticum esse: & ideò Reum non incidisse in commissum per celebrationem solutionis condonantque Reum ad solutionem pensionis non solute, negotio ad nos delato per supplicationem arbitratur collega noster Ioan de Melo, contractum & istum emphyteuticum esse, non censuale, quia expressè declaratur utile dominium esse penes venditorem, directum verò apud emptricem & in alienatione aedium requiri consensum domini, & soluendum esse laudemium, natura enim contractus dignoscitur ex effectibus, l. si stipulatus. ff. de usu. & cum non remanserit omne ius penes venditorem, non potest dici contractus censualis ex doctrina Iaf. in l. 2. C. de iur. emphy. num. 41.

Prius tamen quaestiuicula tractauimus an elapso tempore bimestri. (intra quod lex regia iubet li. 3. ti. 77 §. 15. processum apud nos praesentari) possit ex vi impedimenti iusti praedictum tempus prorogari, in quo dixit collega eruditissimus, ut quantum diu et lex regia admittat solum impedimentum minoris aetatis non vult excludere aliud simile quale fuit petitis in toto regno grafsatis, & ideò etiam ultra duos menses processum apud nos praesentari posset, arg. c. cum dilecta, vbi per Deci. de confirm. vii. vel inuti.

Ego autem contra tenui, quia Ordin. nobis non licere ait vili posse admittere exceptionem, aduersus lapsum istius temporis ad prosequendam supplicationem, nisi ea sit quae minoris aetatis privilegium respiciat, aliarum autem exceptionum non ad nos sed ad Regem ipsum cognitionem attinere dicit, & ita iudicauimus: postea verò, ut fieri consuevit, a Rege serenissimo iussum est nos demeritis causae cognoscere, dixi itaque non videri celebratam venditionem aedium, sed tantummodo annui redditus, negandum tamen esse intentionem contrahentium fuisse constituendi censum, cum enim ad intentionem recurrimus ea ratione mouemur, quae ex coniecturis ac praesumptionibus ex aliquibus verbis accipimus, at vbi verba clara mentem ac intentionem contrahentium declarant, nihil opus est mentis interpretatione, quod & enim dicitur, abundantia ver-

borum non debet operari ultra intentionem contrahentium, arg. l. fin. C. quae. res. pign. oblig. posse. l. 3. C. de lib. praete.

Intelligitur dummodo illa intentio aliter colligatur, quam verba expriment, quae cum extant, illis potius standum est, arg. l. interest, C. de solu. l. ad probationem, C. de proba. ibi. quantum lectio probat, & ibi, quem tenor scripturae designet, & probatur in tex. in l. fideiussores magistratum post prin. ibi, lecta subscriptione, ff. de fideiuss. ex Soci. in conf. 18. vol. 1. in prin. legimus autem in praedicta scriptura uoluisse Franciscum venditorem solum utile habere dominium & directum in actricem transferre per illa verba, tao inteiramente como se as ditas casas forão suas della dita Isabel Cabral, & ella de sua mão as forarã a elle Fracisco Fernandez, & per alia verba supra relata, dixi tamen Franciscum non incidisse in commissum, quauis cessasset a solutione canonis, quia quaelibet iusta causa excusat a poena, l. igitur, ff. de lib. cau. & satis iustam causam hunc R. habuisse, quandoquidem duo doctores in senatu ciuiliu causarum putassent hunc contractum censuale non emphyteuticum esse, argumentum est quod dicitur in expensarum condonatione, ab hac enim poena & Reum liberamus, si pro se habuit opinionem unius doctoris, ut multi tenent, quos refert Hypoli. in l. parte, nu. 32. C. de scar. Abb. in c. caluamiam in fi. de pen. & ita sepe iudicauimus, deinceps autem si reus canonem non soluerit, dixi eum in commissum incidere debere.

Hanc nostram opinionem sequuntur duo doctores, qui etiam ea ratione reum liberant a commissum, quod niam & controversia durante inter partes, an contractus sit censualis, an emphyteuticus, si pensio non soluitur non incidit qui non soluit in commissum, ut per Iaf. in d. l. 2. nu. 42. ite & quia iustam habuit causam non soluendi cum pro se habuit opinionem illorum patrum, arg. l. in bonorum, & ibi Bar. n. 4. ff. de bo. poss. & iusta causa, ut dictum est, excusat a poena legali, ut late Alex. conf. 119. n. 12. li. 2. & maxime a poena commissi, quae equissime vitanda est, ut inquit doctif. Connar. li. 3. resolu. cap. 7. nu. 1. faciunt nos per Iaf. in l. properandum, §. siue autem alterutra, n. 8. C. de iudi. & ita iudicauimus in oppido Sanctare. 19. die Dec. 1571.

DECISIO XXXIX.

Emptor potest rem sibi venditam venditori ipso locare, etiam per pactum expressum in venditione positum, si modo venditio fiat iusto pretio.

SVM MARIVM.

- 1 Conductio a venditore fit lege permittere de eadem re uendita. Curret multoties in iudicio dubium istud, an possit emptor iusto pretio rem emptam ipsimet venditori locare vel emphyteuticare, parte negatiua illud Bar. dictum obijcitur in l. sicut, §. super vacuam circa fi. ff. qui. mo. pig. vel hipo. solui. vbi ille praesumptionem simulationis coniecit, si res vendita diu stet, & reperiatur apud venditorem, obijci etiam potest, quod si pactum fiat ne liceat venditori omnia bona sua censui subiecta alienare, nisi requisito emptore & eius licentia praemissa, alias

in caducitate incurrat, reprobū tale pactū videtur, nō quia fœneratiuū sit, sed quia iniquū videtur, si illud ad valorē iustū predictarū cōditionū nō ascēdat, ita declarat doctus Valascus de iure emphy. q. 32. nu. 12. vbi inquit solū propter simile pactū, contractū iustū improbari à Paul. de Palatio in adnotatione ad Sūm. Caieta. fo. 131. & quanquā Aluarus ita dicat aliquādo senatū iudicasse, nō memini me vidisse, imō veriorē esse arbitror partē affirmatiuā, arg. tex. in l. fundi partē. ff. de cōtra empt. qui quāuis, vt dicere soleo, nō loquatur de eadē re vendita & locata, facit saltē in arg. quōd tēpore vēditionis locatio fieri possit, q̄ autē de eadē re vēdita † fiat à vēditore conductio lege permittente, probat tex. vbi expressē notat Paul. de Cast. in fi. verb. in l. si tibi pecuniā, ff. si cer. peta. probat. & idē tex. singu. in l. si sterilis, §. si tibi fundū in 1. parte. ff. de actio. empti. & tenet idē Aluarus de iur. emphy. in q. 11. n. 18. Pinel. in l. 2. C. de rescin. vēdi. pag. 154. n. 23. & id intelligūt prout intelligi debet quando in pretio nō datur inēqualitas, & per hoc tolūtur in cōtrariū allegata, neq; præsumptio Bartoli efficacē est, quādo iusto pretio res sit empta, quia ex Pau. & alijs supra allegatis cōtractus est validus, etiā si expressē in vēditione apponatur pactum per venditorem, vt emptor sibi ipsi rem venditam tēscatur locare.

DECISIO XXX.

Addictio pignoris sub hasta vēditi cū sit magni valoris, pro paruo ac exiguo debito quando retractari possit.

S V M M A R I V M.

- 1 Addictio non solet retractari nisi prius reddito pretio.
 - 2 Addictio rei magni valoris pro paruo debito facta, an nulla sit.
 - 3 Actus à lege prohibitus non videtur per eam annullari nisi id exprimat.
 - 4 Datio rei insolutum pro debito maioris quantitatis quam sit ipsa res, an vitietur in totum.
 - 5 Venditio sub hasta facta pignoris oblata magni valoris per ipsum debitorem, etiam si fiat ob exiguū debitum non ideo retractabitur.
 - 6 Pretij uilitas pignoris uenditi sub hasta, & paruitas debiti, arguūt malā fidē & fraudē in officialis pign^o illud capiente.
 - 7 Officialis rē magni valoris uēdendā sub hasta, etiā pro paruo debito, capere potest, si modo nulla alia res inueniatur condēnatum possidere, nec ob id uenditio retractari potest.
 - 8 Venditio rei captæ per officialē magni valoris sub hasta facta pro exiguo debito, alijs rebus uilioris pretij apud condēnatum extantibus, retractari potest.
 - 9 AEquitas legem generaliter loquentem solet restringere.
- D**Vo sunt principaliter discussa, in causa Saluatoris de Gouea, aduersus licēciatū Ioānē Gl'z vxorēq; eius ex insula Gratiofa oriūdos, super quibus sentētia fertur à me & doctissimo collega Ioānē Melo, Alterū an addictio sub hasta facta possit retractari ob pretij iniusticiā ultra dimidiā iusti pretij, Alterū an vēditio pignoris sub hasta facta retractetur, quia ob paruū debitū, res magni valoris vēdita fuit sub hasta: de primo dubio tractātes sena-

tores curiæ ciuilibus sentētiā p̄sidis insulari hāc addictionē dicētis nullā, cōfirmarunt, eo quōd in processu probaretur lesio ultra dimidiā iusti pretij: nos autē alia ratione retractādā esse additionē dixim^o neq; discedēdū esse à sentētia senatorū per legē regiā li. 2. ti. 71. §. 5. ibi, q̄ quātos raxo ad amēte possāo bafur, & pater A. Saluatoris declarauit statim se pignora offerre, q̄ solutione debiti sufficerēt: mouebatur etiā collega noster alio fūdamēto, nā si vxor patris A. uiebat, debuit cōsensum p̄stare placito patris, ibi, q̄ auia os p̄regōes por corridos, iuxta formā Ord. li. 3. ti. 71. §. 12. in fi. si verō illa iā mortua erat, tūc iā in bonis filij executio fieri nō poterat, quia debitū propter q̄ pignora capiebātur, procedebat à fideiussione, in qua vxor nō est particeps li. 4. ti. 13. etiā si expressē fide iubeat, neq; oberit quōd filius ratā videtur habere vēditionē adēdo hāreditatē patris, per l. cū à matre, C. de rei vēd. quia cūlis uiuente patre cōtestata erat, & ipse ad p̄sequēdā litē patris hāreditatē adiuit, nō debuit additio cōtrariū effectū operari, & cū † nemo possit additionē retractare, nisi reddito prius pretio p l. 1. C. si vēdi. pig. ag. l. si minori, C. de iure fisci, & l. pen. ff. de rescin. vēdi. l. si. §. si. C. si aduersus fiscū, & facit. l. si. §. ff. quōd. me. cau. declarauimus in nostra sentētia id faciēdū fore, neq; prius executionē retractionis additionis faciēdā, quā pretiū sit redditū, vt p Paul. de Castro in l. 1. n. 5. C. de usufru. & ita iudicatur quotidie, & iudicatur fuit in processu Ludouici Gl'z Dataide, cōtra Georgiū Mēdez, in mense Decembri. 1571.

2 Et memini me olim dixisse † additionē rei magni valoris factā pro paruo debito nō fore nullā, in processu Ioā de Viana, insule de Madeira, quia Ord. li. 3. ti. 71. §. 5. & sendo o cōdenado, ibi. quātos raxo ad amēte, &c. nō videtur actū istū annullare: ultra enim procedit p̄cā imponēdo officialibus qui malitiosē id agerint, quo casu † actus prohibitus à lege nō videtur per talē legē annullatus, nisi exprimat iuxta tradita p Bar. in l. Pretor ait, n. 3. ff. de noui ope. Bal. in l. nō dubiū, n. 28. C. de leg. Bal. in l. nemo martyres, C. de sa. eccl. & ea ratione, quia in ciuilibus nō videtur aliquis iure suo à lege priuari, nisi id expressē ab ipsa caueatur in Autē. de nō eligē. secundū nu. bō. §. cū igitur, vers. fin. autē non voluerit, ibi, neq; quālibet est lex, &c. nō. Iaf. in l. quod te, nu. 3. ff. si cer. peta. facit. l. at si quis, §. idem labeo, ff. de religi. Tiraq. in l. si vnquā, verb. reuertatur, n. 204. C. de re uō. dona. sunt tamē qui putāt actū additionis annullari per dictā Ordina. quē formā huic negotio dedisse videtur, idē ea non seruata actū corrumpere, arg. l. certā forma, C. de iur. fisci, l. forma, ff. de censu. l. constitutionibus, ff. ad municip. latē per Feli. in c. cū dilecta de ref. cri. huius opinionis fuere nōnulli senatores in processu Ludouici Gl'z Dataide, contra Georgiū Mendez, anno. 1571. pro qua allegabatur Bar. in l. si nō fortē, §. si centū, per tex. ibi. ff. de cōdi. in debiti, nu. 6.

4 Itē † si pro debito pecuniæ detur res aliqua in solutū, quæ plus debito valet, datio insolūtū vitiat in totū, quod procedet secundū d. d. & Iaf. ibidē, n.

2. siue

2. siue datio insolūtū fiat à parte, siue à iudice, & ob id dicitur nullius momēti fore venditionē rei maximi valoris, si vendatur sub hasta pro exiguo debito, idq; cōprobari posse dicūt ex autoritatibus relatis p Tiraq. d. retra. gl. 1. §. 23. n. 23. quē allegatio iudicio meo cōcludēs nō est, quādoquidē Bartoli dictū procedit, solū quādo quis errat in quātitate debita, prout declarat Pau. Alex. & clarē colligitur ex tex. cū enim quis centū debēs, putat se cc. debere, & rē insolūtū dedit valoris centū, vitiat in totū ista datio insolūtū, nec valet vsq; ad cōcurrentē quātitatē, ratio licet ab eis dē nō assignetur, ea erit ne ultra intentionē agentū actus valeat, arg. l. nō omnis, ff. si cer. peta. in casu autē in quo nō est erratū in summa debiti, sed in valore rei datæ insolūtū, dicūt omnes dationem insolūtū illius rei valere pro rata debiti, non autē annullari in totū, sic igitur allegatio predicta, magis in hac parte fauet venditioni factæ sub hasta valoris magni pro debito exiguo, illi etiā fauet tex. in l. §. si. vers. fin. autē ij qui detinet, C. de bo. auto. in. post. vbi creditor qui rē iudicis autoritate vendit. superfluū q̄ pro venditione rei pignoratæ inuenit, deponere tenetur ad litionē aliorū creditorū, facit. l. si. §. si. C. de iure domi. impetran. vbi etiam vēdere permittitur creditori res plus valoris quā sit debitū, pro quo res vēduntur: in hoc tamē negotio statui per distinctas assertiones rē clarius explicare, & Prima in hac materia assertio hęc erit.

5 Venditio † sub hasta facta pignoris oblata per ipsum debitore, etiam si fiat ob exiguum debitum, pignusq; sit magni valoris, nō ideo retractabit ipsa veditio, iubet enim lex. Regia in dict. Ordina. li. 3. tit. 72. §. 5. & sera auisado, officialē semper teneri assumere pignus à debitore datū, ibi, & sempre tomara a os penhores que lbe o dito condenado der, imputet ergo sibi debitor qui rem magni valoris obtulit executori pro paruo debito, & quanquā in causa dicta debitor pignora dedit, & ob id videbāt venditionē nō posse retractari, adiecit tamen in oblatione pignorū illa p ea parte offerre, per quā executioni satisfactū esset.

Secunda assertio est, si res magni valoris datur ab ipso debitore pro paruo debito, & constat alias res habuisset debitore vilioris pretij, tunc nō retractabitur veditio, quia id debitor in fraudē executionis fecisse videtur, quō postea contra illā insurgere possit, & idē ne dolus ac fraus sua illi patrocinetur, c. ex tenore de rescript. nō est audiendus postea allegās bona vilioris pretij habuisse, vel mobilia in quibus prius executio fieri debuit, ita disponere videtur Ordina in dict. §. & sera auisado, ibi sem mais o dito cōdenado poder allegar, &c. & ita iudicauimus in causa Beatrix Gl'z, contra Antonium Magnoz, anno. 1571.

6 Tertia est, quōd si pignus nō offertur per debitore, sed ipso absente vel nolēte dare capitur per officialē iuxta formā, §. & sendo o condenado, & cōstet ipsum officialē per fraudē id fecisse, vēdendo rem magni pretij pro exiguo debito, tūc veditio retractabitur & officialis multabitur per dictā Ordina. quā sic fore intelligēdā arbitror, quia mala fides & fraus inefficiūt, vt debitor † venditionē pignoris retracta

re possit, quæ quidē fraus & mala fides arguitur ex vilitate pretij venditionis & paruitate debiti, vt mihi probāt duo iura simul iuncta, quorū alterū est in l. 1. C. si. veditio. pigno. aga. alterū in l. 2. C. de fide instru. & iur. has. ff. li. 10. & quanquā doctori cuidā amico, mecū de intellectu tex. in d. l. 2. differēti, displicuerit inductio quā de illo tex. faciebā, mihi etiā nō placuit affirmatio ipsius negātis textū illum nullam vim facere in paruitate eris alieni, sed in omissione solemnium veditiois sub hasta, & in vilitate pretij rei veditæ, nō enim vt literæ contextura docet, negari potest quin exiguitas debiti iuncta simul cū vilitate pretij, ibidē consideretur in ijs verbis, & quōd pretij vilitate ob exiguum debitū gratiosam emptionē ob fraudē. &c. & hęc fuit intentio Bart. cum ibidē in secūdo notabili ait, solemnitate omissionem & gratiosam veditiois rei propter paruū debitū p̄supponere fraudē esse factā, & idē retractādā hoc adiuuat tex. in l. 3. C. si vēd. pig. ag. qui loquitur in re valēte. 30. & vedita p gratiā creditoris. 20.

7 Quarta † est, si officialis capit rem magni valoris pro paruo debito, quia nullæ aliæ res inueniuntur apud debitore, tunc nō ob id poterit veditio pignoris sic capti retractari, quia ordi. vbi. sup. id permittere videtur, & Bar. in l. à diuo Pio. §. in veditioe, n. 5. tūc negat magnā rem pro debito modicā quantitatis vendi debere, si alia res modica vendi potest.

8 Quinta, si † officialis accepit rē magni valoris: cū sint aliæ res vilioris pretij quæ vediti possunt ad solutionē exigui debiti, tūc cum in eo mala fides versetur, veditio retractari poterit secundū gl. quē in tali casu loquitur in l. quādiu, C. de distra. pig. quā allegat. Bar. in d. §. in venditione, pro qua est tex. in simili, in l. magis putō, §. itē Prætor, ibi, & ne propter æs alienū modicū possessio magna distrahatur, erāt enim ibi in illo patrimonio aliæ possessiones minores, vt ex litera tex. rectē intuenti cōstabit, nec cōtra facit tex. in l. creditoris, C. de distra. pig. cū dicat arbitrio creditoris permissum esse ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis sibi satisfacere: illud enim intelligi debet, dūmodo mala fides absit, quæ semper excepta videtur ne delinquendi materia aperiat alicui, arg. l. si vnus, §. illud, ff. de pact. & quia æquitas hoc suggerit, per quā licitum nobis est † legē generaliter loquentē restringere, vt est tex. cum glo. verb. æstimatus in Auten. vt sine prohibitionē matres debitrices colla. 7. in §. 1. pro quo multa alia adducit Iaf. in d. §. in veditioe, n. 11. hęc autē mala fides abesse nō videtur quādo officialis accipit rem maximi valoris pro paruo debito vendendā: & aduertendū est quōd in predicta assertione nō loquor in executione rei captæ per officialē, quādo debitor ab illo requisitus, pignus nō obtulit statim vel dicit nō habere, tunc enim iā supra dixi, nullo modo postea venditionē posse retractari, vt Ord. in d. §. & sera auisado, quē debitore amplius audiendū negat, sed loquor, in casu §. sequētis, quādo in absentia debitoris officialis accipit pignus. loquor etiā de vilitate pretij, quæ non ascendit læsionē ultra dimidiā iusti pretij, huic enim læsioni succurritur remedio l. 2. C. de ref-

de rescin. vendi. & Ordi. lib. 4. tit. 30.

Dixi autem ex sola pretij vilitate probari malā fidē, ex tex. in l. 1. C. si vendi. pig. ag. & ex his quæ no. Bar. in l. alio, n. 14. ff. de alimen. & cib. leg. & ad prædicta considero Ordina. li. 3. tit. 62. §. antepen. quæ permittit extra iudicialē appellacionē casu quo creditor potestatē habēs ex cōuentione ad pignoris venditionē vult pignus vendere magni valoris pro debito paruo, quē etiā loqui videtur quādo creditor vnum tātummodo pignus haberet, sed cum hoc additamētū id disposuit, vt debitore offerēte solutionem, & creditor hac oblatione spreta pignus vēdiderit, & quanquā alia lex regia. li. 3. tit. 61. §. 2. enumerās aliquos casus in quibus ab executore modū excedēte appelletur nō exprimat illū, tamē cōnumerat istū gl. in l. ab executore, C. quo. appell. nō recipi.

Cū igitur in ea causa nō videā quomodo bona fides verferetur in venditione plurium rerum valoris. 600000. num. pro debito valoris. 180000. dixi eā vēditionem retractandā esse, nō obstatibus ijs quæ supra pro parte cōtraria adduxeram, quia licet fatear ordinationē nō annullasse venditionē, vt tamen illa sit consona iuri cōmuni dixi in tali venditione malā fidē versari, & ob id venditionem posse retractari.

DECISIO XXXXI.

Renouationem emphyteusis, hæredi vltimi emphyteutæ petenti, quādo dominus concedere teneatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Bartoli doctrina in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quoti. & æstiuā circa renouationem emphyteusis, qualiter sit intelligenda. & nu. 3.
- 2 Emphyteuta an cadat à iure suo, etiam per cessationem soluendi minimam partem pensionis.
- 3 Domini directi assertioni, in qua sibi ipsi habendū & non alij dandum prædium affirmat, an standum sit cum iuramento.
- 4 Filio maiori, res ad unum solum peruentura, pertinet
- 5 Ius petenti renouationem emphyteusis competit, non solum filijs hæredibus, sed & agnatis si hæredes sint.
- 6 Dominus directus non compellitur ad renouandam emphyteusim, si in primeua concessione apposta sit clausula, ut finitis tribus personalis liber e, & sine ullo impedimento, & cum omnibus meliorationibus, res ad dominum eiusq; hæredes reuertatur.
- 7 Emphyteusi finita per extinctionē personarum, vel per aliud temporis lapsum, melioramenta non cedunt lucro domini, sed hæredibus vltimi emphyteutæ, potest tamen contrarium inter partes pascisci.
- 8 Emphyteuta suis expensis prædium incultum, & nemoribus obstructum ad culturam redigens, renouationis petendæ ius habet, quod & filijs aut agnatis hæredibus competit.
- 9 Directus dominus finita emphyteusi, sibi ipsi regulariter habere potest expulsam renouandi petitione, maxime si aliqua indigentia, vel necessitas domino superuenerit.

In causa monasterij sancti Vincentij Vlysiiponenfis, cōtra Ioannē Mendez Mēsiū, oppositore fratre eius seniore Gōdissalo Mendez super petitione prædij emphyteutici, q̄ pater eorū ab ipso monasterio directo domino habebat, tria tractabantur dubia: primum erat, an monasterium

teneretur renouare emphyteusim filijs vltimi emphyteutæ, cuius morte tres erāt iā extinctæ personæ, quibus prædiū in emphy. cōcessum fuerat: secū dum, præsupposita obligatione renouādi an filio seniori potiusquā secūdo genito id ius petēdi renouationē cōpeteret: tertium, an pater vltimus emphyteuta possit vni ex filijs cui voluerit relinquere ius istud petendi renouationem.

Præses curiæ ciuiliū causarum cōtra monasteriū sententiā tulit, iussitq; renouationem fieri debere: apud nos filius minor nati, cui pater in testamento ius istud reliquerat, se liti opposuit: fuit lis hæc ad modum cōtrouersa in mēse Ianuarij. 1572. contra monasteriū allegabatur illud celebre (quāuis vulgare, ac nō bene à multis iureconsultis intellectū) dictum † Bar. in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quoti. & æstiuā. dum dicit quod tenetur dominus directus emphyteusim reformare decēdētibus vtilis domini, quia fieret eis iniuria si nō reformaret, & dicit hæc opini. cōmunem, Ripa in l. 1. ff. de pri. credi. col. 2. Tiraq. li. 1. de retract. in præfatio. nu. 41. Afflic. in c. 1. §. & si clientulus, col. 2. vers. itē si cōceditur de alien. feudi, dicebantq; hi qui partē hæc indistinctē tenēt, Bart. generaliter loqui, nequē distinguere an emphyteuta meliorationes fecerit vel non fecerit, hæc etiā opi. sequitur & cōmunē dicit Iaf. in l. 2. n. 23. C. de iure emphy. Parisi. cōf. 108. n. 55. li. 1. Deci. conf. 328. nouissime doctus Aluar. Valascus de iure emphyt. q. 38. num. 17.

Pro parte monasterij allegatur doctrinē Bar. lo. cum fore, quādo monasteriū vult alteri & non filijs emphyteutæ emphyteusim dare, nō autē quādo sibi ipsi monasteriū vult emphy. retinere, hoc enim casu cōmunis. & Bar. opinio limitari debet, ex dictis per Abb. in c. bone o secūdo, n. 28. de postu. præla. quē sequūtur Nico. Mil. in suo. reperto. verb. emphyteu si finita, Iaf. cōf. 28. n. 8. li. 3. Ludoui. Gozadi. conf. 39. n. 21. Ripa. in l. 1. n. 9. ff. de priuileg. credito. Maranta disputa. 8. n. 22. Iul. Clarus verb. emphyteusis, q. 44. Iaf. in d. l. 2. nu. 25. C. de iur. emphy. idem Iaf. cōf. 24. vol. 3. nu. 8. Villalobos in verb. emphy. n. 49. quidquid dixerit Deci. conf. 131. qui Abbatis dictū dicit esse cōtra cōmunem: cōtra Deciū tamē latē scripsit doctissimus senator Ludoui. Alphōsus in causa hospitalis Sanctarenē. cōtra D. Catherinā Coutinha, anno. 1555. qui solūmodo in casu superuenientis indigentia & necessitas superueneret monasterio, arg. rationis assignatæ in tex. l. præses. C. de serui. & aqua, quā necessitatē & indigentia monasteriū in causa prædicta allegabat, quartū dubiū in ea causa tractabatur, an pater propter non solutionē integræ pensionis (omiserat enim soluere retē paleæ plenā singulis annis promissam) inciderit in cōmissum, videbatur enim in commissum incidisse per gl. in Autē. qui rē, C. de sac. eccle. & per. no. per Iaf. in d. l. 2. colu. 3. & per alios late relatos per Tiraq. de retract. in 2. §. 4. glo. 6. n. 26. dicentes † emphyteutam cadere in cōmissum etiā si vnū nummum ex debita pensione nō soluerit, cum tamē cōstaret per

plures annos monasteriū accepta pensione nihil de ea parte solutionis conquestū fuisse, dixi patrē nō ob id in cōmissum incidisse, id enim fit domino directo volente ex traditis per Iaf. in d. l. 2. n. 7. C. de iur. emphy. Iaf. & Deci. in d. Autē. qui rē, quod & in emphyteusi ecclesiastica locū habet ex latē adductis per Maria. Socinū cōf. 111. Alex. in l. si domus, §. si. n. 6. ff. de leg. 1. quo fit, vt si in vita patris monasteriū nō egerit de cōmissio, culpa hæc ad hæredes nō trāseat, vt cōtra illos id petatur s̄m Cassa. d. locat. dec. 4. per quā ita iudicatū fuit pluries.

Aliud & quintū dubiū tractatum fuit in ea causa, an † monasterio dicenti se nolle alij extraneo rē hanc emphyt. dare, sed sibi retinere iuramentū sit deferendū, iuxta gl. in §. aliē. in verb. dicit insti. de actio. vbi Iaf. nu. 88. & Bal. in l. eodem, C. loca. arg. tex. in l. 1. ff. si vent. nomi. ag. in hac causa collegæ eruditissimi duo sententiā præsidis reprobabāt, monasteriūq; non obligādū fore ad renouādā emphy. dicebant, quia dispositio Bar. in d. §. permittitur secundū ipsos procedit ex æquitate, vt tenet Alex. in l. si mihi & tibi, 1. col. de leg. 1. Deci. conf. 78. nu. 2. idēo non debet extendi ad casum istū, in quo parue aut nullę sunt factæ meliorationes propter quas ex æquitate cōceditur renouatio: itē considerabāt defectū integræ solutionis pensionis, propter quē si amisit emphyteuta ius suū à fortiori d. nouo nō est ei cōcedendū, neq; obstat processus adiūctus Bartholomei de Saa, cōtra monasteriū de Celas, in quo lata fuit sententiā cōtra ipsum monasteriū, quia vt respōdebant ibi, emphyteusis antiqua erat, & factę meliorationes extabant, quod autē attinet ad tertiū dubiū pro filio minori natu iudicādū esse arbitrabatur, ea ratione, quia liberū fuit patri, vni ex filijs quē vellet eligere, & nullo modo renouationē faciendā esse dicebant, si sibi dominus vellet retinere, excepto casu quo quis paludes ad culturā redigisset p. l. si. C. de alluuiō. & pro filio nominato iudicandū fore si renouatio deberetur, quia ius morte periturū legari potuit per l. vxor patris, C. de lega. neq; putant inuestigandū esse, an in ea causa finitę essent tres generationes, quia id expresse in actis videre, nā filius natu minor pro se adduxit partē testamēti, in qua pater fateatur eum esse tertio loco emphyt.

Ego verō dixi nil omnino ad decisionem istius causæ attinere prædictæ quæstionis tractatū, an. s. monasteriū cogipossit ad renouādā emphyteusim, quoniā in casu de quo agebatur ex processu, nō cōstabat Mariæ Affonso (secūdo loco emphyteuta) viuere, quia possidente, Henricus pater Reorū emerat prædiū istud emphyteuticū, quo fit vt Actore non probante Reus sit absoluendus, eo maxime q̄ articulatū sit Henricū, tertio loco emphyteutā esse, & vt cōcluderet articulus necesse erat mortē Mariæ Affonso probare, aliās semper Henricus (secundo loco emphyteuta) haberetur quādiu Maria venditrix viueret, per Ordin. lib. 4. tit. 64. §. & acontecendo, ibi, em quanto uiuer o primeiro emphyteota, nequē obstat pars testamenti Henrici patris oblata p. Reū, in qua ille videtur asserere patrē tertio loco emphy

teutā esse, quia error veritati præiudicare nō debet, l. 1. cum firm. C. de fals. cau. adie. lega. & quantum liquido requiratur error interueniri, vt veritati nō præiudicetur, satis hic liquido cōstare videtur cum cōtrariū nō proberetur, & præsumptio extet p. Reo, quod illa Maria Affonso viuat vsq; ad cētū annos, vt not. in l. si quidem, C. so. ma. & l. si. C. de sacro. eccle. l. an usufructus, ff. de usufru. no. Bar. in l. 2. §. si dubitetur, ff. quæ admō. testa. apperit.

In hac igitur differentia fratrum quis eorum alteri præferatur, dixi, vt † quāuis res ad vnū solum sit peruertura, filio maiori natu debeatur ex no. p. Sua. in l. quoniā in prioribus, amplia. 10. n. 26. vbi loquitur de maioratu, & p. Couar. lib. 3. reso. c. 5. n. 3. Areti. cōf. 162. col. 3. vers. & pro istorū, Ange. cōf. 287. nu. 8. Curti. conf. 66. col. 10. vers. capio illā, & latē Gregor. Lup. in l. 2. tit. 15. parti. secūda, in cuius rei declaratione multa scitu digna postea legi in li. 3. d. primogenijs Hispaniæ in c. 1. quem Ludouicus de Molina cōscripsit, & cit. Ordi. quē in emphy. loquitur, lib. 4. tit. 66. §. & fin. andose, & l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de leg. 2. & l. si. C. de fide instru. cessat tamē id ipsum in causa prædicta, quia facultate cōcessa nominandi ad emphyt. potior ille est qui à patre nominatur p. Ordi. li. 4. tit. 63. §. & sendo, ibi, qual elle quis, aut enim iste Reus Ioan. Mendez ius habet tertiæ personę, & tunc nulli dubiū est eū præferēdū esse, quia à patre nominatur, aut nihil habet, præter quā ius petēdi renouationē causatū ex filiatione, & istud ius etiā legari potuit nō per l. vxor patris, quæ loquitur in testatore usufructuario qui legat rē ipsam, & solum legare videtur ius quod habebat etiā morte sua periturum, sicq; in effectu nihil ex tali legato legatarius cōsequetur, sed p. textū sing. in §. ex cōditionali, insti. de verb. obli. vbi spē cōditionalē quā quis habet viuēs, potest ad hæredē trāsmittere, facit etiā dict. §. permittitur inductus per Deciū cōf. 78. n. 3. cum ait in hac materia opus non esse, vt filius petens renouationē sit hæres vniuersalis patri, sed sufficit particularis successio in illa qualitate, quæ fuit causa priuilegij petēdi ipsam renouationē: dixi itaq; sententiā præsidis potius esse cōfirmādā, exclusa petitione monasterij, ea ratione quia nō probatur Mariā Affonso defunctam esse, excluso etiā fratre maiori natu, quia R. minor natu à patre habuit nominationē: hæc nostrā sententiā sequuti fuere alij doctissimi collegæ, tā ex ratione doctrinē Bar. in d. §. permittitur, quā ex defectu probationis mortis Marię Affonso, quæ si mortua probaretur, satis liqueret extinctas esse personas, quæ ad eā emphyt. possent peruenire: & quia incidit sermo circa doctrinam Bar. in dict. §. permittitur, breui cōpendio referam considerationes quas scripseram olim, à maiori parte senatorum approbatas in decisione plurium causarum.

5 Prima est, quod † non solum filijs hæredibus, sed & agnatis (si hæredes sint) competit istud ius petendi renouationē, Deci. confil. 78. n. 3. per tex. in d. §. permittitur, vers. plane, & confil. 131. col. si. Ioan. de Imol. confil. 38. nu. 2. Ripa. in l. 1. nu. 8. ff.

de priui. cred. Rober. Maranta disputa. & nu. 21.

6 Secunda est, quod si in cōtractu emphyteutico appositae sint verba quae multoties apponuntur, vt finitis tribus personis predia ad directū dominū reuertatur, liberē & sine vilo impedimēto, cum omnibus meliorationibus, &c. Tunc dico nō posse dominū directum cōpelli ad renouationē, sed alij cui vellet predia praedicta in emphy. dabit, ita inueni senatū cōsuisse, anno 1543. in processu Didaci Machado, cōtra Catherinā Affonso viduā, oppidi de Guimarāes, nec aliter iudicandum esse cōseo, memini etiā me ita iudicasse in alio processu ecclesiae diuāe Mariāe Magdalenae Vlyssipponensis, anno 1553. neq; me latet cōtrariū postea iudicatum fuisse in processu Petri Diniz, oppidi de Guimarāes, cōtra Agri colā quendam Fernādū Laurentiū, anno 1560. apud tribunal iudicis causarū bonorū ad regiā coronam pertinentiū: in ea tamē causa supplicatū fuit Regi serenissimo, vt processus iterū iudicaretur, mihiq; ex cōmissione regia processū reuidētī vīsum fuit nō iure iudicatum fuisse, quia verba cōtractus semper inspici debēt ad causae decisiōnē, pro quo licet in cōmuni allegatione soleat allegari Bal. in l. si stipulatus, ff. de vfu. solco textū allegare in l. fidei iussores magistratuū, §. 1. ff. de fidei iuss. quē didici à Soci. conf. 18. n. 1. vol. 1. faciunt & iura in l. interest, C. de solu. & l. ad probationē à secunda, C. de proba. ibi, quē tenor scripturae designat, & ibi quantū lectio probat, quia propter per verba in scriptura cōtēta, ibi, *acabado o dito tempo ficar aa todo liure & desembargado com toda bemfeitoria, a mī & a meus socessores, para delle fazermos o que nos aprouer.* recessum est ab illa æquitate fundata in ratione, l. si. C. de alluio. & in no. per Bar. in d. §. permittitur, pactioes namq; seruandae sunt maximē in hac materia, per l. si. C. de iu. emphy. & nō videntur in hoc casu filij aut agnati defuncti granati per dominū directū, qui vigore pacti conuenti cum primo emphy. praediū ad liberē reuerti voluit, poteritq; dominus alij penitus extraneo cōcedere: pro hac parte etiā considerari potest qd si finita emphyteusi per extinctiōnē personarū, quibus illa concessa fuit, vel per lapsum temporis in concessione positi, melioramenta in emphyte. facta, non cedunt lucro domini directi, sed heredū vltimi emphyteutae, vt tenet Specul. in ti. de loca. §. nūc aliqua, vers. 131. & est cōmu. sūm. Ias. in l. 2. n. 27. C. de iu. emphy. secundū quā pluries iudicauimus, potest tamē per pactū cōtrariū fieri, vt lucro domini directi cedat, vt inquit Bar. in l. iube mus §. si. C. de sacro. eccle. sicq; patienter ferenda sunt vulnera facta suis telis, neq; omittēdū est quōd verborū geminatio cum dicitur *si que liure & desembargado*, multū operari debeat, arg. d. l. si stipulatus, vers. sed propter illa verba, &c.

7 Contra hanc secundā considerationē solet allegari text. in c. 2. de feudis in verb. libere, per quē videtur dicendū, verba illa, *liure & desembargado*, intelligi debere cum ratione æquitatis & iustitiae, prout intelligit Alex. conf. 80. li. 1. Deci. d. cōf. 131. n. 3. & cōf. 328. & probatur in l. 1. C. de sacro. eccle. ibi,

liber sit stylus, iūctal. nemo, ff. de deleg. 1. & in l. procurator cum libera, ff. de procura. & dixerā latius in relectione l. testandi causa, C. de testa. sed id ob stare nō potest praedictae cōsiderationi, quādo quidē nihil clarius à contrahentibus dici potest, per qd voluntatē suam declarent, velle omnimodā libertatē habere directum dominū disponēdi de hac emphyteusi finita per generationis extinctiōnē, quā quidē libertas non est abstracta à rōe æquitatis & iustitiae, quia pactioes in hac materia iubent iura seruari, neq; id pacisci iura prohibēt, vt supradictū est.

8 Tertia consideratio est, quod si vbi emphyteuta praediū suis expensis ad culturā redegit incultū & dumis ac nemoribus obsitum, & vt vulgo dici solet *de fogo morto o fez*, tūc directus dominus tenetur hā redi filio vel agnato ipsius emphyteutae renouare (& quod singulare est) etiā si in cōtractu appositae sit illa clausula, *acabadas as uidas si q liure & desembargado*, per tex. in l. si. C. de alluio. & palu. & sic iuris æquitate moti, iudicant collegae nostri Franciscus de Leiria, Ioānes de Melo, Didacus Roiz, in causa infantis D. Isabellae, contra Antonium Piz oppificem vaginarum, anno 1564.

9 Quarta cōsideratio fit in casu quo si dominus sibi ipsi vult habere emphyteusim, & regulariter id poterit facere expulsā renouādi petitione, per doctrinā Bart. in d. §. permittitur per no p Abb. in c. bonae, n. 18. de postu. praelato. cuius opi. est cōmunis, vt supra dixi, & fatentur ij qui cōtra tenuerūt.

Quinto, considero id magis sine dubio fieri posse, ex mente doctorū, quando domino directo superuenit aliqua necessitas vel indigentia, quā tempore contractus non habebat, quo casu directus dominus sibi emphyteusim retinebit ex adductis per Decium dict. conf. 131.

Sexto, in hac materia considerari potest, quōd quādo verosimile est directū dominū, non sibi habere velle, sed alij cōcedere, sit illi iuramentū deferēdum, iuxta superius allegata in quintodubio, in causa autē Bartholomei de Saa cum monasterio de Celas, anno 1565. contra monasteriū iudicatum fuit, non ex dilatione iuramenti, sed quia vero similiter constabat monasterium non sibi praedia velle, sed alij cōcedere in emphyteusim.

DECISIO XXXII.

Officialis cuius officium oneratum est pensione annuatim soluenda, quando ex defectu reddituū liberabitur à pensione pro rata temporis.

S V M M A R I V M.

1 Officialis pensione annua super officio imposita liberandus est, pro rata inspecto reddituum officij defectu.

Branca de Azeuedo 30000 nūmo. pensionis annuae habens, ex Regia concessione in officio scribae auditorum criminaliū causarū Ludouici Pardo, cōtra illum summā debitā petijt à mense Aprilis anni 1570. vsq; ad diē litis cōtestationis, qui ea ratione se ab hac obligatione eximere conatur, quōd Rex iniuētissimus iusserit ab illo tempore vsq; ad annū 1573. senatores quosdā p regio nes

nes totius Lusitaniae ius dicere omnibus earū incolis in causis tam ciuilibus certae quantitatis, quā criminalibus, & ob id officiu istud scriptoriae, qd saltem 250000. nūm. singulis annis redditum habebat, nunc tertiam tantūmodo partē praedicti redditus efficiebat: casus enim fortuitus videtur is, cum cōtingat ex voluntate principis, qui quidē à Reo prauideri non potuit, ideōq; casus fortuitus appellabitur l. quae fortuitis, C. de pign. acti. l. 2. §. si eo tempore ff. de admi. re. ad ciui. perti. Ias. in l. à diuo Pio. §. si post addictum n. 7. ff. de re iudica.

Ij enim casus fortuiti liberari solent debitores mercedū vel pensionū, l. si merces, §. vis maior, ff. loca. c. propter, eo. tit. contra Ludouicum allegabatur no. late per Gigan. de pensio. q. 62. nu. 19. cum seq. vt pensio imposita per singulos annos respectu reddituum officij seu beneficij, si vno anno nō extent redditus deberēt suppleri, ex redditibus annorū praecedentiū, l. ex eo ff. de vino. tri. & oleo leg. & l. legatum, §. vini salerni, ff. de an. leg. dixi tamen per eadē quae notat Gigas vbi supra Reum liberandū pro rata pensionis, & reddituū officij, vt probat tex. in arg. in l. nomē debitoris, §. vni ex hē redibus, ff. de leg. 3. l. si quis seruū, §. si quis ita, ff. de lega. 1. & tradit expressē Felin. in c. ad audientia o secundo n. 7. de rescrip. Baptist. de pensio. q. 16. n. 4. & licet aliquos referat Felin. contrariū tenentes, ista est verior opinio secundum quā in casu simili iudicantur doctissimi collegae in causa Aitonij de Costa contra Damianū Gl'z, anno 1572. in mense Februa. hoc quidē summā habet æquitatē, quia in humanum, & cōtra iuris rationē est aliquem officio inseruientē, non ex redditu officij, sed de suo salere, vt tradit Oldra. cōf. 249. Maria. Soci. in tracta. visitationis col. 34. Roma. cōf. 85. nemo enim suis stipendijs militare debet c. cum secundū de prebē. & c. ex his 12. q. 1. facit etiā tex. in l. forma. §. illa æquitate, ff. de censi.

Et aduertendū est, in sterilitate fructuū agrorum aliud esse, tā iure cōmuni quā regio: iure enim cōmuni, tunc colonus liberatur à pensione quādo nō recepit fructus equantes summā dimidiaē partis pensionis, vt per Bart. in l. licet, C. loca. quae opi. est cōmu. sūm. Areti. conf. 52. col. 2. Cor. conf. 128. vol. 2. Gigas de pensio. q. 66. n. 13. G. zadin. conf. 74. col. 1. & scripserā in causa illustris viri D. Ludouici de Lēcastro, cōtra Georgiū Cordeiro oppidi de Curuche, anno 1560. & iure regio sufficit colonū aliquā partē fructuum recipere, vt non liberetur à solutio ne pensionis lib. 4. tit. 61. ibi, *colheffe algũa parte delles*, & quāuis iure cōmuni vltra opinionē supradictā quinq; aut sex referantur opiniones ab Alvaro Valasco de iure emphy. q. 27. fo. 160. ipse tamē in pensione in beneficijs frequētius resolutum fuisse affirmat pensionariū remittere debere pensionē beneficiario, si pensio imponatur super fructibus beneficij taxatiuē. f. de tali beneficio, ex Paul. de Cast. cōf. 338. n. 3. lib. 1. & alijs supra relatis, quae sterilitas non secundū eā quae cōtingit in fructibus alicuius praedij, sed hoc modo cōputabitur, vt prius de fructibus

deducatur cōgrua sustentatio beneficiarij, nec enim ille vltra quā facere potest tenet c. Odoardus de solutio. & Roma. cōf. 369. n. 30. & Gigas in d. q. 62. n. 23. & si de fructibus nō superfit valor qui ascēdat ad soluēdā dimidiā pensionis dicitur sterilitas attenda cōmuni opinione iuris cōmun. de qua p ipsum Aluarū n. 27. alioquin soluet pensionarij pensionem, & quāquā Alvaro plus placeat practica curie Romanae quae sūm illū habet, vt remissio pensionis impositae super beneficio nō cōcedatur ratione sterilitatis, immo nec retardetur solutio secundū cōsiliū Alex. de Neuo. relatū p Gigantē vbi supra, veriora tñ sunt superius dicta, tam ex iā dictis, quā quia ita senatus noster censuit, nā vt cōsiderat Auendanus responsio 38. titulus tabelionatus de per se, nullius cōmodi est pecuniarij, & quod percipitur magis ex labore personae, quā ex titulo officij, ita vt operae sint in fructu, vnde iniquū est, vt R. fraudetur fructibus, ex operis principaliter perceptis, praestando illos pensionarijs c. charitatē in fi. 12. q. 2. Rom. cōf. 85. & praedicta pensio magis videtur imposita super operis, id est, fructibus officij, quā super titulo qd de per se nullū producit cōmodū pecuniariū, nō enim ex proprio, sed ex fructibus, credēdū est hunc iustum esse soluere, arg. l. nomē debitoris, §. pen. ff. de leg. 3. vnde succedere sterilitate in fructibus necessario cōtingit liberatio l. si seruus legat⁹, §. q. quinq; ff. de leg. 1. l. si quis seruū, §. si quis ita, ff. de leg. 2. & in specie Paul. de Cast. cōf. 338. n. 3. li. 1. Abb. in c. nisi essent de praebē. n. 10. itē & nō cōstabat annis praeteritis redditus excessisse cōuētū modū & summus extra terminos gl. fi. in c. vobis, 12. q. 2. de faciēda cōpensatione cū vbertate aliorū annorum, & quia haec sterilitas contingit ex facto principis non sperato, est casus fortuit⁹, l. luci⁹, ff. de enictio. Pau. cōf. 220. n. 1. lib. 1. Alex. cōf. 57. n. 4. lib. 1. qui casus fortuitus liberationē solet tribuere, l. quae fortuitis, C. de pig. actio. sententiā itaq; diximus liberando Ludouicum à parte tertia pensionis.

DECISIO XXXIII.

De eo qui promisit scripturā publicā facturū, vēditione iam facta per priuatum chirographum, & parte pretij conuenti iam accepta.

S V M M A R I V M.

1 Promittens in chirographo scripturā publicā facere uenditionis rei pretio 50000. nūm. eam facere tenetur, si pars pretij iam acceperit.

2 Confessio partis tantū operatur quātum scriptura publica.

Alvaro Pacz rei vēdicati domū possessam à licētiato Gometio de Matos oppidi de Tomar, obijcitur chirographū ipsius Aluari, die 3. Iunii 1570. cōscriptū, per quod ille Gometio praedicta domum vendidisse fatetur, seq; obligat ad scripturā conficiēdā, cum primū totum pretium conuentum exolueret, & aliud secundum chirographum offertur, in quo partem quandā pretij cōstitetur iam recepisse, iterum in cōfectione inuentarij bonorum diuidendorum inter illum ac filios eādē venditionē factam fatetur, & quidē cum iu

ramento, fuit & iuramento firmatū ab illo chirographa presentata in actis cōscripsisse manu propria: contra hęc omnia allegatur prædictā vēditionē factam esse in vita vxoris vēditoris, ideò nullius momenti fore, quia sine vxoris consensu à lege requisito facta sit, *Ord. lib. 4. tit. 6. §. 1.* Itē istam venditionē esse bonorū immobilium excedentiū valorē 5000. nūmorum, debuit enim fieri scriptura publica interueniente, *Ord. lib. 3. tit. 45. in prin. non ideò valuisse prædictam venditionem.*

Allegabatur etiam legem latā fuisse à serenissimo Rege, iam tēpore secundi chirographi, per quā Neophytis prohibita fuit rerū suarū alienatio absq; regio cōsensu: præses curialis his motus rationibus pro Actore sententiā dixit, nos t̄ autē cōtrariū censuimus, iussimusq; vt Actor scripturā publicā de hac venditione faceret, quia in secundo chirog. dixi ex solutione partis pretij colligi iā amplius venditorē pœnitere non posse, per *Ordin. lib. 4. tit. 24. §. 9. & no caso*, non obstat scriptura publica requiri, quia etiā in casu quo aliās requiritur, sufficit t̄ confessio partis, pro quo licet allegetur *Bal. solitus ad hoc allegari in Autē. sed nouo iure col. pe. C. si cer. peta. quē refert Hip. in rub. de probat. n. 69. ego pu to esse casum legis in l. cum te à secunda, C. de trās act. cum igitur scriptū in chirographo cōfiteatur, opus non erat scriptura publica, neq; obstare dicebā consensum vxoris nō adhibitū, quia cū illa mortua fuit, non potuit solus maritus retrahere vēditionē absq; hæredū vxoris consensu, *Ord. lib. 4. tit. 6. §. 9. & se o marido*, neq; itē obstat A. esse ex descendenti bus Hæbreorū, quibus non licet per legē bona im mobilia vendere, quia cōstabat ex actis legem prædictā latā esse post cōfectionē secundi chirographi: neq; ex actis cōstabat hunc esse ex genere Hæbreorum, qui quāuis licentiā id probandi petierat, denegata tamē fuit, quia iā de ea re articulātū fuerat, & nihil probatum: vnde iterum de eadē re non licuit testes adducere per *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 9. & quā to*, & nota. in cap. in nostra de testibus.*

DECISIO XXXIII.

An femina testis esse possit, in testamento nuncupatio rure facta.

SVMMARIVM.

- 1 *Ordin. lib. 4. tit. 76. §. si. quomodo intelligitur.*
- 2 Testamentum etiam rure factum in quo sufficiunt tres testes, debent esse masculi & non femina.

IN causa Ioānæ Darauio, cōtra Petrū Affōso, anno 1569. super quodā testamento nuncupatio rure facta tractatū fuit, an t̄ lex regali. 4. tit. 76. §. si. quæ iubet testamētū nuncupatiū rure factū, confici posse tribus testibus, ij tres debeāt esse masculi & nō foeminae? foeminas enim admiserat *Ord. ibi in §. supra posito, incipit, & poderao o testador*. dixi ordinationē istā in §. si. de testibus masculis, intelligēdā fore per doctrinā *Iaf. in l. fi. n. 2. in fi. C. de testa. vbi voluit, vt licet immutetur in hoc casu numerus testium, non tamen de iure repetitur mutata qualitas eorū: ideò licet tres testes sus-*

ficiant, masculi t̄ & maiores 14. annorū debēt esse, & non foeminae iux. no. in l. hac cōsultissima, hęc idē voluit *Alex. conf. 70. vol. 2. n. 13. & 14. ea ratione*, quod cū id mutātū non reperitur, ergo stare nō est prohibendū, l. sancimus, C. de test. l. præcipim⁹, C. de appella. facit tex. in c. cum esses co. tit. vbi licet mutetur numerus testium, non tamē quidquam mutatur de qualitate eorū: non me latet cōtra hanc ordinationis interpretationē obijci posse per legem regiā supra allegatā, mutatā esse formā circa qualitatem testium in testamento nuncupatiuo in ciuitatibus vel locis habitatis, vt sex testes ad sint, inter quos & mulieres permittuntur, ibi, *et isto aueraa lugar nos testamentos feitos nas uillas & cidades*, at rure p̄ dictā legem tres sufficiunt testes, ergo mutata videtur qualitas prout dictū videtur paulō superius cū generaliter disposuerat admittendas esse foeminas in testes testamenti nuncupatiui, hęc tamen obiectio non efficit quin conclusionē prædictā veram esse affirmem, quia sicut *Ordin. in §. & poderaa*, ex presit admittēdas esse mulieres, ita si voluisset, ex presisset eas admittēdas fore in casu testamētū nuncupatiui rure cōditi, arg. c. ad audientiā de decim.

DECISIO XXXV.

Testamentum in quo testis subscribendo pro testatore, nō declarans id fecisse rogatus ab illo, an sit validū si tabellio affirmet eum rogatum fuisse.

SVMMARIVM.

- 1 Testis subscribens testamentum pro testatore, ab eodem debet esse rogatus ad subscribendum.
- 2 *Ordin. lib. 4. tit. 76. §. 1. quomodo intelligatur.*
- 3 Formæ defectus etiā minimus facit actum corrumpere, etiā iusta causa omissionis interueniente.

IN illo longissimo ac fastidioso processu agitato, inter Frānciscū de Magalhães Actore, & Antoniū Pereira Reū, de viribus primi & secūdi testamenti tractabatur, & p̄ proximios senatores Georgiū Cabral, & Simonē Glz, Antoniūq; Soares, sententia fertur, anno 1555. pro primo testamēto, secundū verò fore nullius momenti iudicant, tū quia tabellio testatrice non nouerat, arg. *Ord. lib. 1. tit. dos tablaes das notas, §. se acõtecer*, tum quia in primo cōtinēbatur cōditio, vt secundū nō valeret nisi in eo diceretur IESVS MARIA, tum etiā quia t̄ lege regiā cōstitūtū sit, vt testis p̄ testatrice ignaraliterarū subscribēdo declaret se pro ipsa testatrice subscribere. *li. 4. tit. 76. §. 1. ibi, declarado ao pee do fin. l. que assina por mādado do dito testador*, duobus obiectis horū triū, satis senatores respōderūt, at solū hoc vltimo coacti, ne clemētiore ipsa lege foret, sententiā cōtra Actore tulerunt, annullādo secundū testamētū, in quo à cognata sua hæres scriptus erat, supplicato Rege serenissimo, processus de more alij senatoribus cōmittitur, vt ipsi videant an repetitione iudicij sit ille dignus, quē cum tres legissent, eorum duo iudicium repetendum non esse scribunt, renuēte alio, earatione, quod quāuis prædicta t̄ lex regia in d. §. 1. illud exprimi requirit, non in tabellione loquatur, sed in

teste:

teste: at in casu de quo agebatur, tabellio ipse testamētū scriptor dixit testē pro testatrice subscripsisse & quidē de mādato eius, nō igitur lex illa in hoc casu testamētū inf.ingere videtur, & quāuis id de solēnib⁹ testamētū dicimus, inquit ille testamētū nō in firmabitur, cū omissionē modicē solēnitatis nō obesse, vulgatissimū sit, q̄ mihi non displicet, sed iudicatis parēdū est, ex multis quæ adduci possūt, circa t̄ omissionē formæ substantialis: de substantia enim actus est quidquid pro forma actui gerēdo cōstituitur, vt est cōmu. secundū *Decium cōf. 466. n. 13. & actus corrumpit in eius omissionē etiā minima, secundū d. d. quos citat Feli. in c. cum dilecta de rescri. 3. col. & sequitur Decius cōf. 532. n. 9. etiā si adesset iusta causa omittēdi ipsam formā, Bal. l. 1. ff. de lib. & posthu. & dictā subscriptionē prædicto modo faciēdā, introductā esse p̄ forma probat, quia ex decē signis quibus dignoscitur aliquid introductū esse pro forma traditis p̄ Feli. in c. cum dilecta de rescript. illud vnū est sine dubio, q̄ in statuto vel alia dispositione poneretur rubrica d. forma agēdi actū cū autē rubrica legis n̄ ē, li. 4. tit. 76. sic se habeat, *em q̄ forma sefarāos testamētos &c.* sequitur omne q̄ ab ipsa lege ad testamētū validitatē requiritur introductū cēferi p̄ forma, vt p̄ Feli. vbi sup. in 10. signo formæ, & quia vbiq; sit decretū annullatiū ibi data forma cēsetur s̄m *Bal. in l. 1. ff. de li. & posthu. & Feli. in loco citato in quinto signo formæ, & videmus in Ord. allegata in §. 1. istud decretum annullatiuum poni.**

DECISIO XXXVI.

De defectibus cōtra testamētum nuncupatiū oppositis, & an rogatio testium in eo sit necessaria.

SVMMARIVM.

- 1 Insania probatur tam ex factis quā ex verbis.
- 2 Testamentum in quo laicus instituit hæres, legatis pijs in eo relictis, non ideò ad pias causas factum dicitur.
- 3 Testamentum ad pias causas, si nullum est ex defectu voluntatis, nihil ex eo pia causa consequi potest.
- 4 Testamentū factum ab eo qui articulātē loqui nō potest, sed respondet ad interrogationē alicuius, non ualet.
- 5 Testator qui sanæ mentis est, & articulātē loquitur hæredē instituere potest ad interrogationem alicuius.
- 6 Testator etiā balbutiens, & mortis cogitatione turbatus, potest testamētum facere, dūmodo à testibus intelligatur.
- 7 Rogatio testium in testamento nuncupatiuo requiritur iure communi & etiam regio.

Istamētum nuncupatiū, q̄ factū dicitur p̄ Antoniū Rodericū vicariū ecclesię oppidi Golegā, multis modis impugnatur per sororē Illariā Roiz in causa, aduersus Didacū Roiz fratrem, qui vigore prædicti testamētū, totā fratris hæreditatē ad se pertinere cōtēdit, cū vinculo oneris faciendi celebrare missam in perpetuum singulis diebus pro anima sua.

Primū, contra testamētū prædictū obijcitur q̄ testator senio iā cōfectus 90. anno. multoties mentis alienatione affect⁹ extranea & extra propositū loquebatur, & cū t̄ ex verbis probetur quē nō esse

sanę mētis sicut & ex factis, iux. l. his qui §. 1. iūta gl. ff. de tuto. & cura. Alberi. in l. obseruare. ff. de cu. furio. Abb. in c. si ad fi. d. success. ab intest. & is senex talia facta gereret. verbaq; deridēda loqueretur, sana mēte carere videbatur, maximē cū ad interrogata, directē & ad p̄positū non respōderet, iux. c. 1. §. si verò vbi p̄ Domini, n. 1. de cleri. & gro. li. 6. & in c. filij n. 2. de here. eo. li. Alex. cōf. 54. li. 1. & ad hęc alienationē mētis probādā allegatur testatorē dixisse nolle vt cymbala in eius obitu sonarent:

Secundū allegatur nō fuisse presentes sex testes, simul & eodē tēpore collecti q̄ necessariō requirūt in testamēto. hac cōsultissima, §. per nūcupationē C. de testa. *Ord. lib. 4. tit. 76. §. & poderao o testador.*

Tertiū, quia testes nō fuerāt rogati, iuxta Autē. rogati, C. de testi.

Quartū, quod testator iā in extremis erat, & lingua iā balbutiētē haberet. hac cōsultissima, vers. si enim talis est, ibi, neq; articulātē loqui &c.

Quintū, quia nō nominauit nomē hæredis, iux. d. l. hac cōsultissima vers. oportet, ibi, necesse est restatorē nomē hæredis voce exprimere, his nō obstantibus præses pro testamento sententiā dixit ex defectu probationis omniū obiectorū, pro hac sententiā allegatur etiā prædictū testamētū ad pias causas factū videri: ideò in eo sufficiebāt duo testes, c. cum esses, c. relatū de testa. & ea ratione motus collega doctissimus noster sententiā præsidis cōfirmabat ex notatis in l. si. C. fami. hæreis, latē Boeri. *decif. 240. gl. in l. si is qui, ff. de testa. neq; obstat s̄m ipsum, hæ redē ore proprio testatoris nō esse nominatū, quā sufficit id voluisse interrogatus à teste secundū gl. in l. iubemus, C. de testa. cōtrariū dicebat Ioānes d. Melo, q̄ testamētū nō cēsetur factū ad pias causas, quāuis onus annuę missæ perpetuo celebrāde adiūxerit testator, ex quo laicus est heres institutus, tunc enim t̄ testamētum ad pias causas factū dicit, quādo pia causa instituitur, instituto nāq; laico legatis pijs relictis nō cēsetur testamētū ad pias causas factū, Saly. in Autē. *Cast. n. 7. c. de sacro eccl. sequitur Dec. cōf. 455. col. si. dicebat etiā testamētū istud magis ex defectu voluntatis inualidū esse quam rōe solēnitatis omittē, & ideò t̄ etiā si ad pias causas factū diceretur, nihil pia causa ex eo cōsequi posset, iuxta. no. p̄ Bar. in repeti. l. 1. C. de sac. eccl. n. 17. & probatur in c. si. de success. ab intesta. quia idē statuitur in testamēto cōditi inter liberos, glo. in l. si quis cū testamētū, ff. de testa. *Iaf. in §. ex impfecto, l. hac cōsultissima, n. 2. vers. limita istū tex.* p̄bat autē testamētū illud nullū esse ex defectu voluntatis p̄ tex. in d. l. iubemus, ibi, si autē testator articulātē loqui nō potest, &c. q̄ sibi ex actis satis probatū esse dixit, nā si testator loquit balbutiēdo, testamētū eius nō valet, vt cōsultuit *Alex. li. 1. cōf. 12. n. 6. vbi t̄ dicit (si testator nō valēs articulātē loqui, respōdeat ad interrogationē alterius) nō valere eius testamētum ex Ioan. Andr. quē refert Paul. Cast. in l. 1. §. si. quis ita ff. de verb. n. 7. *Iaf. n. 8. Ripa. n. 9. mētis autē impotētia cōstabat ex eo. quod prohibuit cymbala sonare in eius obitu per l. quidā****

in suo, ff. de cōdi. institu. & gl. in d. l. iubemus pro-
cedere, quando alia omnia scripta in testamento in-
teruenerunt de mandato testatoris, vt declarat Ias.
ibi. in fi. non quando omnia fuerunt ad interroga-
tionem alterius dicta.

Ego verò cū prædicto collega sententiā præsidis
approbau, neq; rem diligentius considerando ab
hac sententiā discedebā: nihil enim ad rē attinet in
hoc casu tractare, an iure testamētū sit validū, quia
factum sit ad pias causas, fateor namq; testamētū
istud non esse ad pias causas, sed negandum est solē
nitatem aut voluntatem testatoris deficere in eo:
aderant namq; septem testes cōformes, cum sex iu-
re regio sufficiant dict. §. & *poderas*, ij enim affir-
mauit ꝑ testatorē ad interrogationē cuiusdā Simo-
nis Iorge interrogantis si fratrem Reum hæredē in-
stituebat, dixisse quod sic, & hoc sufficit per glo.
cum cōmuni in d. l. iubemus, in verb. quēadmo-
dū, neq; obstat prædicta Iasonis limitatio, quoniā
mihi satis ex actis probabatur ante interrogationē
dicti Simonis, iam testatorem voluntatem suam
expressisse, non obstat etiam testatorem iam arti-
culatē loqui non potuisse, quia contrarium mihi
persuadetur ex septem testibus, qui affirmant te-
statorē expressē id ipsum dixisse, maximē quod
Bal. & alij plures affirmant, etiam ꝑ balbutientē te-
statorē, & mortis cogitatione turbatū, testari pos-
se dūmodo à testibus intelligatur, neq; vidēo cur
aliquis insanus dicatur, si sonitus cymbalorū prohi-
beat: vidi enim & integerimos iudicij viros id ip-
sum desiderasse, & per hæc sententiā diximus con-
firmantē præsidis sententiā, & veritas est, vt si testa-
tor ad interrogationē si titium velit hæredē facere,
responderit velle, aut qui interrogat tabellio est, vel
quiuis alius qui non sit heres, tunc valet testamētū
per dict. glo. & cōmunē in l. iubemus, secundū Ias.
ibi. & tradit Alex. conf. 33. vol. 3. nu. 3. & per Sua-
res allegatione. 1. & licet quidam senator curiæ ci-
uilibis in processu Antonij Teixeira, cōtra Marcū
Diaz, aliās cōtra Didacum Brandā aliud affirmet,
ego ibi contrarium tenui, at verò circa rogationē
testium, dixi sufficere rogatos eos fuisse per tabel-
lionem vel alium, licet non per testatorē secundum
Paul. in l. hered. palam. §. in testamētis. ff. de testa.
Alex. conf. 47. li. 2. Ias. in d. l. hac consultissima, li-
cet Bal. in l. parentes C. de testi. dixerit id solum de-
bere fieri à testatore.

In ea autem causa constabat testes rogatos fuisse
per amicum testatoris, immò & per ipsum hære-
dē institutum, neq; me latet non parū olim dubi-
tationem ortam fuisse, an ꝑ in testamento nuncupa-
tuo requiratur rogatio testium, & iure cōmu. putō
eam requiri per tex. in l. hæredes palā, §. fin. ff. de
testa. & clarē in testamento nuncupatio videtur
probari in d. l. hac consultissima, §. per nuncupatio-
nem, iuncto principio textus, & per Guil. in verb.
testamētū o. 1. n. 68. in c. rainutius, & est cōmu. se-
cundū Marcum Ant. in. §. fi. insti. de testa. n. 32. &
33. Soc. cōf. 92. n. 4. lib. 3. iure autē regio, id maius
dubiū habet propter notata per Ant. Gom. in l. 3.

Tauri. n. 19. vbi dixit, ideò iure regni Castellæ non
requiri rogationē testium, quia cum lex ibidē solēnia
in testamēto requisita enumeret, neq; istud expres-
sē requirat, nō est ideò necessaria, sed dixi in causa
Didaci Marquez, cōtra Gasparē Antunez Vlyssip-
po. etiā ius nostri Regni eā rogationē requirere cō-
tra intētionē Antonij Gom. si enim vt ille fatetur,
lex Castellæ nō exprimit rogationē testium neces-
sariā esse, sicut neq; lege nostra id cautū fuit, & iu-
re cōmuni rogatio requiritur, cur id nō prohibitū à
iure nostro, permittimus: iux. l. præcipimus, C.
de appella. l. sancim⁹, C. de testa. eo maximē quod
Alex. lib. 2. conf. 70. n. 19. testamentum nuncupa-
tuum annullat, ex defectu rogationis testium.

DECISIO XXXVII.

Fecialis, cui præmium à Rege constituitur tempo-
re inuestituræ Comitatus, Marchionatus, aut Du-
catus, illud petere nō potest nisi ab ijs, quibus noui-
ter Rex aliquā ex prædictis dignitatibus cōcedit.

SVMMA RIVM.

- 1 Verba principis etiam narratiua probāt, quādo supra illis gratia fundatur.
- 2 Feudum nouum dicitur, quod ex pacto, non uerò ex succes-
sione peruenit.
- 3 Concessio secunda alicuius gratiæ in perpetuum, durāte pri-
ma concessione ad uitam, non dicitur noua concessio sed
prorogatio primæ.

Illustri Marchioni de Villa Real D. Michae-
li, serenissimus Rex noster Sebastianus, ex
promissione aui sui regis inuictissimi Ioānis
huius nominis tertij, concesserat, vt illi vxorē du-
centi D. Philippā de Lencastro, filiā D. Alphonfi
de Lencastro facultas esset, si sine liberis masculis
aut foeminis decederet, terras, oppida, & castra, om-
niaq; cum titulo Marchionatus, fratri D. Emanueli
relinquēdi nō obstatē lege, quæ in hoc regno mēta-
lis dicitur, prohibētē bona ad regiā coronā pertinē-
tia ad foeminas, ac trāsuersales peruenire: sunt hæc
verba in cōcessione posita, anno. 1563. & *aconteçedo,*
q̄ per falecimēto do dito Marques, não fique filho nem filha,
deste, nem doutro legitimo matrimonio, o dito dom Manoel
seu irmão herde e soceda a dita casa e titulo d̄ villa Real,
*cõ todas as cousas q̄ teuer de m̄i, mortuo ipso Marchio-
ne Michaele, 23. die Martij. 1564. iniquo fato, in flo-
rētī adhuc etate succedit D. Emanuel frater, cōtra il-
lū fecialis, cui vigore Regij rescripti certa pecuniæ
quantitas debetur qñ aliquis Comes, Baro, Dux,
aut Marchio creat, illā quātitatē petebat, ad eā actio-
nē corroborādā allegantur verba regij rescripti, ibi,
*as pessoas que eu fizet m. dos taes titulos e dinidades, iun-
cta regis cōcessione, qua cauebat defuncto Michae-
le, ipse frater Emanuel nominari posse Marchio,*
cū igitur noua videatur liberalitatis regiæ cōcessio,
1 videtur pro actore iudicādum, nā ꝑ verba principis
etiā narratiua facti, probāt, qñ super illis gratia fun-
datur Cle. 1. d̄ proba. Ias. cōf. 68. li. 3. Paris. cōf. 46
n. 45. li. 4. & noua talis cōcessio cēsetur, quia vt ex
actis cōstabat rex eā concesserat, antequā vidisset
scriptu-*

scriptura s ac priuilegia omnia antecessoribus Mar-
chionis cōcessa, & in feudis si interponitur noua cō-
cessio, vidē nouū feudū & noua cōcessio in perso-
na illius qui ex tali noua cōcessione admittitur secū-
dū Oldr. conf. 178. faciūt no. per Bal. in l. 1. n. 3. ff. de
rei vend. in q. 4. vbi ꝑ feudum nouum appellat illud
quod nō successione sed ex pacto, vel aliter ad ali-
quē peruenit, vt ad foeminā, cum alias ad eā regula-
riter nō deueniret, nisi pacto vel liberalitate conce-
dētis id fieret, arg. c. 1. §. hoc autē qui feu. dare poss.
præsidis curiæ sententiā, per quā Marchionē condē-
nauit ad solutionē prædictæ pecuniæ petitiæ, cōfir-
maui, neq; aliud ad eius confirmationem magis con-
siderandum dixi, quam in scriptura contētum, ibi,
as pessoas a que eu fizet m.

Cum itaq; expressē facta sit hæc à Rege liberali-
tas Marchioni Reo, tā in vita fratris post eius mor-
tē, quā mortuo iā fratre, stādum esse dixi scripturæ
regiæ arg. l. ad probationē, C. de probat. l. interest,
C. de solu. ibi. quē tenor scripturæ designet, nō ob-
stante sententiā lata inter ipsum fecialē, cōtra Comi-
tē da Castanheira, anno 1567. per senatores nostros,
qui prædictū Comitē à petitione simili absoluunt,
quia in ea causa dabatur cōtinuatio beneficij Regis
in filiū secundū legē mentalē, at in casu nostro fue-
rat donatio facta huius tituli Marchioni Emanueli
cū dispētatione prædictæ legis regiæ, licet etiā in vi-
ta fratris id Rex inuictissimus promiserit: promisit
namq; non quod de iure extabat, sed illud q̄ Mar-
chio Reus habere non poterat nisi de nouo illud ei
concederetur.

In causa verò Comitiss de Castanheira diuersum
ius erat: quoniā cōcessio secunda, per quā in perpetuum
filij vocabantur ad comitatū, licet nouiter fa-
cta cēsetur ipsi patri possidētī, facta fuit durāte pri-
ma cōcessione ad vitā, sic itaq; in effectu ꝑ ista secū-
da nihil aliud cōtinet quā prorogationē primæ con-
cessiois, vnde nō est noua cōcessio, sed prioris cō-
cessiois prorogatio. l. sed & si manēte ff. de preca. l.
lecta, vers. dicebā ff. si cer. peta. l. cum stipulatus sim
mihi, ff. de verb. obli. & multa cōgerit in proposito
Feij. in c. 1. n. 5. de iure iurā. Tiraq. de retract. cōuē.
§. 1. gl. 7. n. 26. & n. 30. neq; obstat, quod nouus
comes vt nō potest patris comitatu sine regio con-
sensu, quoniam is cōsensus nō est noua cōcessio, vt
firmat Aflit. in cōsti. regni Neapol. li. 1. rub. 71. c. 1.
n. 14. fuit etiā cōfirmatio à Rege facta filio comitis
patri succedētī, in vita patris: & ideò ex tali confir-
matione nō datur noua cōcessio, arg. l. per fundum,
ff. de serui. rusti. prædi. & c. fi. de offi. vica. li. 6. glo.
singul. in l. ex verbis, vers. cui, C. de don. inter vi. &
vxor. cum igitur hæc nō cōcurrerēt in prædicta cau-
sa, summa cū ratione cōdemnatur Marchio per me
& collegas: fuitq; in causa Comitiss da Castanheira
Regi supplicatū, vt iudiciū repeti iuberet, idq; dene-
gatum ex voto doctissimorum collegarum.

DECISIO XXXVIII.

Constituto maioratu de tertia bonorum cum decla-
ratione certi prædij, mortua testatrice factaq; diui-

sione bonorum, inter maritum & heredes vxoris fi-
prædium illud marito applicatur, eximitur, à vincu-
lo fideicommissi, saluo remanente vinculo in alijs
bonis tertiæ applicatis.

SVMMA RIVM.

- 1 Maioratus constituitur ex impositione oneris missarum, si
modo adiecta sit clausula, ut successio ad proximiores de-
feratur.

Constituto maioratu per Isabellā Nogueira,
coniugē Gasparis Médez oppidi de Torres
Nouas, de tertia bonorū suorum, ipsa defun-
cta, maritus diui Francisci religionē ingreditur, cir-
ca diuisionē bonorum inter patrē Isabellæ, & patrē
eius mariti, trāfactio fit, ac bonorum diuisio, anno
1535. in qua Oliuetum quoddā patri Gasparis appli-
catur, quod Isabella expressē in testamēto declara-
uerat, vt cum alijs bonis vinculo maioratus subni-
xum esset, & ab illo anno 1535. vsq; in hunc diē oli-
uetum istud, vt liberum ab omni nexu veditum ac
possessum fuit, & tādē ad Simonē Roiz R. peruenit
titulo emptionis hoc prædium Lucas Carólas A. etor
tanquā huius maioratus successor ab illo euincere
conatur, in ea causa præfes curiæ sententiā protulit
cōtra Reum, quia ex vinculo oneris adiecti, vt singu-
lis diebus missa pro defuncta celebretur in perpetuum,
maioratus cōstituitur ex forma Ord. li. 2. ti.
35. §. antepe. incipit, & *por não uirem diuida,* & quia
addiecta est ꝑ clausula, vt ad proximiorē successio
deferatur, iuxta l. cum ita, §. in fideicomisso, ff. de
leg. 2. insignis Couar. in prat. qq. cap. vlt. his tamen
nō obstatibus sententiā præsidis reprobau cum col-
legis, quia sola oneris impositio nō efficit maiora-
tū, vt latē deduxi in decisione quæ incipit Fernan-
dus de Seixas, & c.

Item quia nō potui mihi persuadere, vt quanuis
maioratus cōstitutus cēsetur, nō ideò tamē sentē-
tia præsidis amplectenda esset, si enim mulier cōiu-
gata tertiæ bonorum suorum vinculū adijciat, etiā
exprimēdo bona quæ vult sub hoc vinculo cōpre-
hendi, quis vetat, vt illa mortua possint diuidentes
hereditatem in ipsa diuisione bonorum ex causa ali-
quod prædiū, ex multis ab vxore testatrice declara-
tis, marito applicare? saluo vinculo in alijs bonis quæ
summā tertiæ efficiāt, hoc nempe in presenti causa
cōtingit fortiori ratione, quia per trāsfactionem in-
ter partes id conuenitur, & quidem anno 1535. non
video igitur cur illi non sit standum.

Nam si dicas bonorum vinculo restitutionis sub-
iectorum alienationem fieri nō posse l. filius fam.
§. diui. ff. de leg. 1. cum simi. verū illud est in bonis
semel cum effectu tali vinculo subiectis: at verò in
præsentī solū tertia bonorum pars defunctæ vincu-
lo restitutionis subijcitur, nō tamen prædium istud
à defuncta nominatum, cum illud cōmune sit inter
virum & vxorem per legem regiā, & c. in diuisione
bonorum potius marito viuenti, quā hæredibus de-
functæ, vxoris adiudicatum fuit, quod fieri potuit,
argu. notato. per Alexan. in l. in quartā 2. col. ff. ad
l. falci. & quotidie præctatur in diuisionibus bo-
norum: absolutionem itaq; Reo emptori præstiti vi-
sa etiam

faciam longissimi temporis prescriptione, per quam declaratur qualitas alicuius rei, arg. cap. cum de benef. de prescript. lib. 6.

DECISIO XLVIII.

Emphy. ecclesie, in cuius concessione non interueniunt solemnitates à iure requisitæ, an ab ecclesia peti possit post lapsum 30. annorum.

S V M M A R I V M.

- 1 Constitutio Episcopi prohibens rem ecclesie emphyteuticari absq; cognitione cause iuste pensionis soluendæ conformis est iuri communi.
- 2 Emphyteusis ecclesie concedi debet omnibus beneficiarijs ecclesie presentibus.
- 3 Solemnitas extrinseca præsumitur in actu interuenisse ex diuturnitate temporis secundum communem opinionem qua nullo tarius nullam fecerit mentionem in scriptura de prædicta solemnitate.
- 4 Transactio super re ecclesie impugnari non potest, si per spaciū triginta annorum ecclesia recepit solutionem canonis promissæ, & ob istud tēporis lapsum purgatur omne uitium omnisq; defectus in ea transactione interueniens.

N causa vicarij ecclesie Saluatoris oppidi Sætarensis, aduersus Andreã Lopez, multa cõtra ipsum Reũ allegata sunt, ad impugnandã scripturã iuris emphyt. ab ecclesia olim anno 1529. cõcessi. Primò defectus æstimationis canonis soluendi secundum arbitrium eorũ, qui eã facere debet, rerũ qualitate cõsiderata, quã nos vulgo veedoria appellamus, & quanquã doctus aduocatus affirmet cõstitutione prohibentẽ rem ecclesie emphyteuticari, si solenitas hæc nõ interuenierit huic causæ non nocere, quia cõstitutio facta sit anno 1536. & sic multo tēpore post cõfectionẽ prædictæ scripturæ, neq; istud iure cõmuni cautũ reperiri, alter aduocatus horum prius præsuppositũ cõcedit, posterius negat & summa cũ ratione, quia ¶ tex. in c. ea enim 10. q. 2. vers. perpetua, ibi res subtiliter æstimationa est, vt ex hac æstimatione iusta pẽsio cõstituatur, illud probare videtur, & tex. in Auten. de nõ alien. aut permutã. §. quia verò Leonis, Auten. si quas ruinas, C. de sacro. eccles. ibi, per æstimationem Autẽ. perpetua eo. tit. ibi, res subtiliter æstimationa est.

- 2 Secundo quod ¶ omnes beneficiarij ecclesie nõ aderãt in cõcessione emphy. prout requirũt iura c. ad audientia de reb. eccles. c. si sine. 12. q. 2. ibi cum totius cleri tractatu atq; cõsensu, tradit Deci. conf. 142. n. 5. Tertio, quod nõ cõstet eam emphy. cõcessionẽ factã in utilitatem ecclesie, ex his curialis præses sententiã protulit in fauorem vicarij cõdemnãdo Reũ, cõtra quam sententiã aduocatus insurgit, eo quod in scriptura facta anno 1529. omnia soleniter acta interuenisse præsumendũ est, licet enim ¶ solenitas extrinseca nõ præsumatur, sciendum cũ materia. ff. de verbo. oblig. ex diuturnitate tamen tēporis bene præsumitur, vt ibidẽ per Iaf. & in l. qui in aliena. §. sed si non adierit, ff. de acq. hæred. per l. si filius, C. de peti. hæred. latẽ. Feli. in c. Albericus de testi. col. 2. Abb. in c. ea noscitur de his quæ fiunt à præla. & probatur per tex. in c. continebatur eo tit.
- 3

& est cõmu. opi. secundum Alex. & Iaf. in d. l. sciendũ, n. 16. quanuis notarius nullã faciat mentionẽ de solemnitatibus, & idẽ tenet Aymon in tract. de antiquitate tēporis, fo. 179. & Suares in ti. de las deudas, fo. 54. & quanuis alter aduocatus huic allegationi respõdere conetur, eam procedere ex actis constet, vel de ea fiat mentio.

- Contrarium tamẽ est verius, vt per Aymon. & Suar. vbi sup. quia etiã si ista solenitas requisita nõ fuerit posita in scriptura oblata, potuit adhiberi in alijs chartis vel alio papyro, ideò etiã his chartis vel papyris nõ repertis ius præsumit omnia solemniter acta, vt declarat Decius cõf. 409. n. 12. Anchar. cõf. 136. n. 2. cõsultuit ¶ instrumentũ transactionis super re ecclesie, in quo de cõsensu capituli nihil dictum fuerit, si transactũ est tēpus 30. annorũ cũ receptio ne canonis purgatũ videri omne vitium, & nullũ defectum allegari posse cõtra illã transactionem, idem cõsultuit Alex. cõf. 89. incipit circa primũ. n. 9. li. 1. inquit quod solenitas tractatus, & cõsensu capituli præsumitur quanuis nihil de hoc in scriptura dictũ sit, si lapsum sit iã tempus longũ: allegabatur etiã constitutio prælati in ti. 18. constitu. 2. in qua expressẽ cauetur, vt si scriptura emphy. ostẽdatur contra quã obijciatur defectus solenitatum à iure requisitarũ, nihil hæc nullitatis allegatio præualebit, immò si labatur tēpus 30. annorũ, scriptura firma ac valida erit, ac si realiter solenitates in ea conficienda interuenissent, & ob id à sententiã præsidis discessi cũ collegis doctissimis, eo quod cõstitutio prælati securum, vt aiunt, imponit radici sententiæ præsidis, neq; quid quã facit responsio docti aduocati, cum illã cõstitutionem dicat reducendã esse ad ius commune, dictatũ nõ præsumendũ esse interuenisse solenitates à iure requisitas, quando ex actis vel scriptura cõtrarium cõstet, quia iã ex supra relatis responsio patet respondebamq; cõstitutionẽ sup. allegatã non præsumere solenitates ex diuturnitate tēporis, put ius cõmune dictat, sed clarissimis verbis vult, vt lapsus 30. annorũ rem in tuto reponat per hæc verba, *seiam auidos por ualidos & firmes como se nelles a solemnidade interuiesse*, pro hoc etiã allegabam tex. in c. peruenit de empti. & vendi. & ea que per illum scribit Deci. conf. 329. col. fi. & 341. nu. 13. & 409. nu. 3.

DECISIO L.

Emphyteusis, perpetua, quam quis accepit sibi & descendentibus suis & hæredibus, quomodo diuidi debeat, & an lex Regia li. 4. ti. 77. §. fi. & §. pe. intelligatur in emphyteu. ecclesie.

S V M M A R I V M.

- 1 Emphyteusis quam quis accepit sibi filijs ac hæredibus, diuiditur inter filios per æstimationem si hæredes sunt, & eodem modo inter hæredes extraneos.
- 2 Lex ciuilibis disponere potest super emphyteusi ecclesie, si licet solum de dominio utili agatur.
- 3 Intellectus legis regie. §. fi. li. 4. ti. 77. & §. penul.
- 4 Dictio, & aliquando ponitur pro expositiua dictione sed regulariter copulatiua est quæ inter diuersa ponitur.
- 5 Ius regium, ius commune est in regno.

- 6 Emphyteusis ecclesiastica, tam ex mente legis regie, quã consuetudine regni, ad extraneos hæredes transire potest.



N causa Ludouici Alphonfi Doliueira, aduersus Iabellã Teixeira Vlysis. validissimẽ per aduocatos decertatum fuit, anno 1572. vtrũ emphyteusis perpetua de bonis ordinis militie Christi seruatoris nostri, quam quis sibi descendentibus & hæredibus suis acceperat, pertineat in solidũ pronepoti illius nulla facta diuisione per æstimationẽ inter cohæredes, an vxori vltimi possessoris, quã ille hæredem instituit, & cui expressẽ prædium istud emphyteuticũ reliquit, verba contractus sic se habebant, *para sempre de fatiota. & para seus filhos & netos, & quãtos delles descenderẽ, & ascenderẽ, & de dereito seus herdeiros forem, & iterũ, com condição que o dito martim Gõçalues & sua molher, & herdeiros que delles descenderem, refação & repairem, & c. iterum, que os seus herdeiros que o dito foro ouuerem paguẽ tres coroas. & c. & ibi, & cõ condição que elle & seus filhos & netos & herdeiros que delles descenderem, não fazendo nem pagando, & c. & ibi, & sob condição que distinta sua linagẽ & geração & não auendo hi que herdar os ditos moinhos, que então fique a dita ordem liuremente, & c. & que a sua molher, filhos, netos, & herdeiros, & todos seus decidentes.*

- Iudex in prima instãtia vxorẽ hæredem cõdemnavit ad restitutionẽ prædij emphyt. quia nõ extraneo hæredi sed descendenti cõpetere hanc emphyteusim arbitratur: hanc iudicis sententiã approbãt duo senatores curie ciuiliũ causarum, contra has sententias obijcitur lex Regia li. 4. ti. 77. §. pen. & clarius in §. fi. per quã clarẽ cõstituitur, vt ¶ emphyt. accepta mihi & filijs, si verbũ hæredibus iugatur, semper illa diuidi debet inter ipsos filios per æstimationẽ, dũmodo & ij patris hæredes sint, eodẽ modo diuiditur etiã inter hæredes extraneos illius, de cuius successione agitur, notãt hoc etiã de iure cõmuni Bal. & Flor. in l. item prædia ff. fami. hærcis, per tex. in l. cõmuni diuidendo, §. 1. vbi gl. ff. cõmu. diui. faciũt no. per Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres, 10. q. nu. 24. ff. de verb. vbi Iaf. colu. pe. est etiã iuri cõmuni cõsona lex Regia quoniã vbiq; fit mentio hæredum, filius si hæres nõ sit, non habebit talẽ emphyteusim, Bar. in l. vt iuris iurandi, §. si liberi, n. 4. ff. de ope. li. & loquitur in emphyteusi ecclesiastica, quia allegat, §. emphyteusim in Auten. de nõ alienan. sequitur Iaf. in l. si nõ sortẽ, §. libertus, nu. 35. ff. de cõdi. indebi. latius idẽ Iaf. conf. 57. col. 1. in 1. volu. & adeò hoc verum est, vt quanuis in multis locis verbũ hæredes exponatur pro filijs, iuxta glo. in l. ex facto §. fi. ff. ad trebel. non tamen hoc ita intelligi potest quãdo vltimus fit mẽtio filiorum propter vitandã superfluitatẽ, ita Paul. in d. l. ex facto, §. fi. & ibi Ripa n. 19. & Iaf. in dict. conf. 57. & aduertendũ est nõ ob stare legẽ Regiã que à quibusdã intelligitur, vt non loquatur etiã in emphyteusi ecclesiastica, quia ¶ contrarium verius putò, vt vidi plures iudicatũ, leges enim ciuiles disponere possunt super emphyteusi ecclesie quando agitur solummodo de dominio utili, vt receptum est ex Anchara. conf. 433. & latẽ

per Tiraq. de retract. in §. 1. glo. 13. nu. 8. non obstat item pronepotẽ istum esse hæredẽ mediatum illius primi accipientis emphyteusim, quia prædicta lex nõ aliud requirit quã quod hæres sit istius vltimi, de cuius successione agitur, his omnibus nõ obstantibus sententia confirmatoria fertur per duos collegas quibus assentiri non potui

- At cum lex Regia prohibeat aliquid per collegas in dubiũ verti, postquã per concordia duorum iam ius parti quæsitum sit, nõ potui eorũ opinionẽ tunc impugnare: putarunt dicti patres verba contractus ad descendentes solũ voluisse emphyteusim hæc deuenire nõ ad extraneos, vnde à forma cõcessionis non esse recedendum dicebant ex text. in cap. 1. de duobus fratribus, & no. Afflict. in cap. 1. de cogni. feudi, nequẽ obstat secundum illos verba contractus, que de dereito seus herdeiros fore, quia posita erãt ad declarationẽ priorũ verborũ *filhos & netos, & seus decedentes*, dicebant quẽ in ¶ casu simili idem iudicatũ fuisse, anno 1565. in causa quadam insulana & Ordi. dict. §. id disponere videri, cũ iubet bona accepta in emphyteu. perpetua sibi, & eius descendentibus nõ diuidi inter coniuges, sed inter hæredes acquirentis: item & cũ ecclesiastica sit hæc emphyte. non debuit trãfire ad hæredes extraneos, & clausulam facultatis cõcessæ alienãdi, solũ intelligi debere inter eos qui erant de familia ne daretur repugnantia, & quanquam iste pronepos nõ sit hæres immediatẽ vltimi emphyteutẽ sufficere eum hæredẽ esse mediatũ, hoc tamen omnino mihi pugnare videtur cum prædicta lege Regia dict. §. pen. ibi. *o herdeiros daquela que se finar*, l. ea tamen adiecto, ff. de leg. 3. & no. per Deci. in l. pacta nouissima, nu. 5. C. de pact. vbi ait, si plures clausule inter se pugnare videantur reducendas esse ad concordia, quod si fieri nõ possit stabitur vltimæ clausule, vltimã autem ipse putabat eam esse, ibi, *para si molher, filhos, nõ obstante põderatione per aliũ collegam facta relatiui in verbis illis, herdeiros que delles decederem netos sobreditos*, sed iudicio meo si illã ad superiora referamus, vt fieri debet, hæredes quidẽ nominatos fuisse apparet, contra illum ponderari poterit illa clausula, & *não auẽdo que herdar, & c.* nam copulatiua, & inter diuersa solet poni, & licet ingeniosẽ conetur prædictus collega huic cõsiderationi respõdere, cũ ait ¶ aliquãdo poni pro expositiua, ut probatur in l. 1. ff. de transact. ibi, de re dubia & lite incerta, & ibi no. glo. maximẽ si talis interpretatio non repugnet naturæ ipsius rei: mihi autem satis repugnare videtur, in causa ista visis clarissimis verbis Ordini. in dict. §. fin. vbi dicitur, emphyteusim acceptam pro filijs & descendentibus inter hæredes diuidi posse pro æstimatione vbiq; que additũ est nomẽ hæredis, & quanquã ille dicat consonantius in causa ista videri quod mens contrahentium ea sit, vt verbũ *herdeiros*, de descendentibus intelligatur, quia secundum ius cõmune intelligitur illi contrahere, iuxta no. per glo. in l. circa, C. loca. Iaf. in l. oēs populi col. 6. & Bart. & Ripa in l. hæredes mei, §. cũ ita, & ius cõmune dicitur emphyteusim ecclesiasticã nõ transire ad hæredes extraneos, Bart.

Bar. in l. si finita, §. si de ve et galibus, n. 6. ff. de dam. infe. d. d. in cap. in praesentia de probati. mihi eodē fundamento contrariū uidetur, nā f ius nostrū Regium ius cōmune est glo. in cap. i. §. nos Romanorū verb. & incertis de pace constan. & per Palati. in prin. sui operis rub. de dona. inter virum & vxor. Iaf. in l. stipulatio ista, §. ij. qui. n. 6. ff. de verb. obli. iure autem nostro f certū est & ad extraneos bona ecclesiae in emphyteu. cōcessa transire, tū quia Ordina. nostra dictās ordinē succedendi li. 4. tit. 62. §. pen. intellecta est passim à nostris iurisconsultis, vt loquatur etiā in ecclesiasticis emphyteu. ex Alexā. & alijs quos ille citat cōf. 9. in §. volu. n. 3. & illa alia dict. li. 4. ti. 65. §. penul. quē iubet ius canonicū obseruandū esse loquitur in casu in quo pētio emphy. non soluitur, & in praedicta causa articulātū fuit de consuetudine istius regni latequē illa probabatur, ideō illa amplectenda & tenēda est, vt in specie dicunt d. d. relati per Felin. in d. cap. in praesentia nu. 27. fuit tamē sententia lata contra hāredem pro illo pronepote primi acceptatoris.

DECISIO LI.

Vtrum in successione fideicommissi vel maioratus bonorum patrimonialium filio relicti, vel proximiori cōsanguineo praefertur fœmina natu maior masculo iuniori.

SVM MARIVM.

1 Lex in successione maioratus praefertur masculum iunioem fœminae seniori nisi aliter testator declarauerit, an requiratur specificam declarationem uel eam quam per coniecturas capere possumus.

2 Fœmina instituens maioratum cum uocat maiorem natu, credendum est non abhorruisse à sexu suo.

3 Masculus descendens per lineam fœmininam, non debet praeferrī fœminae natu maiori.

4 Lex statutum, aut consuetudo uocās primogenitū, non uideatur uocasse fœminam quauis natu maior sit, si masculus etiam natu minor extiterit, & quid in feudis nu. 5.

5 Argumentum de feudis ad maioratum confici potest.

6 Lex declaratoria dubij iuris antiqui, praeteritos casus comprehendit.

7 Sententiae plures olim ex consuetudine pro fœmina natu seniore proferebantur, excluso masculo iunioem.

8 Expressum dicitur, non solum quod uerbis declaratur, sed & quod coniecturis colligitur.

9 Consensus uxoris expressus requisitus in alienatione immobilium bonorum facta per maritum, etiam efficitur ex diuturnitate temporis.

Ntequam lex Regia lata esset super illo quotidiano dubio in decisione causarum, an fideicommissum filio relicto nulla facta distinctione expressa sexus, competat fœminae filiae natu maioris potiusquā filio iuniori, multa in iudicijs à doctis aduocatis allegabantur: varię etiam opinionis fuerunt antiqui nostri senatores, sed & nūc tēporis non omnino illaemet dubitationes cessarunt propter uerba legis, ibi, nāo declarando ou dispoendo, o instituidor doutra mineira, ita lex dictat in li. 3. senatus fo. 175. cuius summa extat in sexta parte extrauag.

ti. i. l. 12. quae lata fuit anno 1557. die 15. Septēb. multi enim huius sunt opinionis, vt f declaratio nō qui dem semper expressa requiratur, sed & illa quę per coniecturas uel per aliū quēlibet tacitum modum colligatur, & memini latissimē rem hanc disputatā fuisse in causa Petri Teixeira, cōtra Ioannē Vieira & eius vxorē Beatricem de Maia, anno 1561. uerba autē institutionis maioratus hęc erant, & per falecmento daquelle que assi o ouerficaraa ao seu filho ou filha maior, & assi sera pera sempre a sua linagem ao maior & mais chegado com o dito encarrego, iudex sententiā protulit pro fœmina natu maiori, excludendo masculum natu minorem, senatores nostri Aluarus de Quintal, & Antonius Paez, & alij approbant reuentibus collegis Stephano Preto & Ioanne de Valadares, illi autem qui fœminam maiorem natu praeferrunt masculo iuniori, in uerbis testatoris fundantur, quę uidentur respectum habere solū ad maiorem aetate, quia vna determinatio respiciēs plura determinabilia debet ea pariformiter determinare li. i. hoc iure, ff. de vulg. vnde uerbum maior determinat tam masculini quā fœminini sexus personā uocatā censerī, & cum f maioratus sit constitutus à fœmina simul cū marito, credendum est fœminā non abhorruisse à sexu suo, vt cōsuluit Anchar. conf. 333. & late per Tiraq. de primoge. q. 10. n. 27.

3 Item f & quia masculus in causa ista ueniebat p lineā fœmininam, & idē nō debebat excludere fœminā seniore arg. no. per Ioan. Andre. in additi. ad spe. in rub. de testa. Matefila. singu. 130. Cremēs. singu. 20. Alexa. in l. ex facto, §. fi. n. 3. & ibi Ripa nu. 8. ff. ad Trebe. pro parte masculi iunioris multa quidē & doctē allegabātur, interquę illud primo loco occurrit, quod cum instituēs maioratum tractent in eo cōficiendo de cōseruatione suę familie, in qua publicum uertitur interesse, vt dicit l. 1. §. fin. ff. de ventr. inspi. Ange. in §. ceterum de legi. ag. successio. & hęc sit ratio, quia in Hispania maioratus iustificatur, vt per Couar. de sponsa. 2. parte ca. 8. §. 6. n. 5. & familie per masculos cōseruātur l. pronuntiatio. §. fi. de verb. sign. l. cum legitime, ff. de statu homi. ergo testator qui loquitur de filio, nō uidetur intellexisse de filia per quā nō pepetuat familia sicut per filium, & de iure f constitutum est, quod si per legem, statutum, aut consuetudinē aliquid deuenire debeat ad primogenitum, sub hoc uerbo, sic late prolutum non cōprehenditur fœmina quauis illa natu sit maior masculo iunioem existēte, ita d. d. antiqui Petrus de Bellaperti. Iacob. Are. in l. pater, §. quindecim, ff. de leg. 3. Bald. in l. multis ff. de sta. homi. Bald. in l. i. ff. de senat. Socin. conf. 90. li. i. in fi. Parisi. in cōf. 72. n. 3. li. 4. Palati. Rub. in rubri. §. 69. n. 24. faciunt notata in decisio. Guido. Pap. 506. & per Tiraq. de primogen. q. 10. n. 16. & quęst. 11. n. 2. facit etiā quod in feudis fœmina excluditur, quauis maior natu & proximior cap. 1. §. hoc autem qui feu. dare poss. praesupposita f ualiditate argumentandi de feudis ad maioratum, per ea quę no. Bal. in l. cum antiquioribus col. penul. C. d. iur. de lib. Socin. conf. 47. nu. 4. lib. 3. maxime si

4

consideremus argumentum de feudo fœminae, in quo tam fœmina quā masculus admitti solet, & in eo etiā fœmina natu maior excluderetur admisso masculo iunioem per tex. in cap. 1. §. quin etiam in titu. episcopū, uel Abb. in ca. 1. §. filia uerō de successio. feu. & in ca. 1. §. ad filias de gradibus succession. Calder. conf. 40. & conf. fin. sub titu. de feud. Anchar. conf. 339. n. 4. hanc partē pro masculo firmat Anton. Gome. in l. Tau. l. 40. n. 62. qui quauis loquatur in casu quo uocantur primogeniti, & primogeniturę dignitas non cadit in fœmina, si cōsideratē tamē Anton. legatur huic obiectioni satisfaciet, prout satisfecit mihi doctus aduocatus Aluarus Valascus, neq; obstat quod dicitur legem illam non esse extendendā ad praeteritas causas, quia lex illa f declaratoria uidetur iuris dubij antiqui, quo fit vt etiam praeteritos casus cōprehendat, vt d. d. aiūt in cap. fin. de consti.

6 Lex enim declarans antiqua dubia nihil agit de nouo arg. l. heredes palā. §. si de testa. sic tamē legem illā intelligendā fore nō affirmare latius dicitur in decis. alia, neq; obstat quod lex loquitur per uerbū deinceps, illud enim uerbū secundū ipsum referēdū est ad sētētiās nō ad casus: aliud ingeniosē in hac re dicebat idē Aluarus Valascus, vt etiā si cōcedamus legē illā nō extendi ad casus praeteritos debere, nos saltē de honestate secundū illā indicare deberemus casum praeteritū nō ex vi legis, sed quia dignum sit nos eā opinionē elligere, quā lex noua declarat ueriores esse, nec obstat legē dictare pro fœmina iudicādum, si ex uoluntate testatoris id declarasset, quia negat dictus Aluarus Valascus in casu isto de illa cōstasse, senatores tamē supra relati putarunt id ex uoluntate apareere ex uerbis supra relatis.

7 Ideō f pro fœmina in praedicta causa iudicauerunt, sicut & olim indistinctē iudicatum fuit in processu Egidij Anes oppidi Abrātes cōtra Vincentiū Freire oppositoribus Margarita Gil, & Petro Gometio, per egregios patres Simonem Glz Cardoso, Antoniū de Macedo, Aluarū de Quintal, & late discussum fuit in causa Ludouici Aluari Cabral, & dominæ Brācæ eius filię, cōtra Nonium Fernādez Cabral, sunt & in eo processu multi producti testes magni nominis, qui deponunt de consuetudine solere antiquitus in hoc regno pro filia natu maiori iudicari, inter quos id testificatur D. Simon à Cunha Cācellarius maximus, Antonius Sāchez Brandāo, Antonius de Macedo, & idē senatus censuit in causa Catherinæ Aluiz uiduę Aluari Estueçz insulę de Madeira, contra Petrum Aluiz Bareto filium Ferdinandi Aluiz de Arco.

Idē & in alio processu iudicatur in causa Andreæ Pereira das cuberturas, cōtra Mariā Dandrade uiduā licenciati Nonij Aluiz, & Ioānis Roiz Homē oppositore Antonio de Macedo, itē & in processu Ioannæ Brādoæ uiduę cōtra Rodericū Diaz Cotrim sententia fertur pro fœmina per eximios senatores Augustinū Alphōsum, Rodericum Gomez Pinheiro in mense Februarij 1532. in quo processu doctissimus olim aduocatus nūc Auditor Rotæ Flo

rentinæ Fernāodus Mendius multa doctē quidē pro masculo cummulauerat, fuit tamē pro fœmina lata sentētia: & ita etiā fuit iudicatū in processu Iacobi de Almeida de Thomar, cōtra Didacū Roiz colataneum anno 1511. per praesidē Ioannē Cotrim, & in secunda instātia per d. d. Ioannē Piz, & Ioannē de Faria, & cōfirmata in iudicio reuisionis per Rodericū de Grā Cancellariū, & D. Blasium Neto, Didacum Pacheco, Ludouicū Anes eodē anno, & cōtētio erat inter filiā natu maiore, & nepotē ex filio: praedicta causa Petri Teixeira ex principis gratia iterum iudicatur per septē senatores, qui sententiā pro fœmina latam reprobauerunt, aliquibus contradicentibus.

Pro fœmina allegabā quod etiā si lex nouiter lata requireret expressam declarationē pro fœmina, cum ait, nam declarādo, ou dispoendo o testador doutra mineira, in casu tamē praesenti satis pro filia declarasse uidetur cum dixisset, filho ou filha mais uelho, quod si dixeris per hoc, non exprimi uerbis specificis uoluisse testatorē fœminā natu maiorem masculo praeferre, respōdebā f iure nostro, nō solum expressum dici, quod uerbis clarissimis exprimit, sed & quod coniecturis ex uerbis prolatis colligitur, vt probat tex. singularis in l. quauis, C. de impub. & alijs, & euidenter dicitur probatū, q; per cōiecturas probatur, vt probat l. 3. §. 1. ibi, nisi euidenter filiū esse probetur iūctis, no. in l. filium eū, ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris, & idē dixi quādo lex requirit manifestā declarationē, vt in dict. l. quauis, & quādo requirit, vt euidēs sit testatoris uoluntas, sufficit enim per cōiecturas de hac euidentia cōstare per l. licet imperator, ff. de le. 1. immō f etiā si expressus requiratur cōsensus, prout requiritur vxoris in bonorū mobiliū alienatione facta per maritū, iuxta Ord. li. 4. ti. 6. sufficit cōsensus praesumptus ex diuturnitate tēporis causatus, hic enim pro expresso habetur argu. c. peruenit de empt. & uendi. Palati. Ru. in rub. de donatio. inter vi. §. 17. co. 2. Suares tit. de aris fo. 36. nec erit praesumptus cōsensus, sed expressus is qui per 30. annorum taciturnitatē conficitur, vt per Dec. cōf. 409. n. 3. & hāc esse cōm. opi. testat Alex. in l. 2. §. uoluntarē, n. 3. ff. so. ma. & quanquā pro hac parte allegata sunt multa à collegis qui pro filia sententiā dicebāt, obtinuit pars cōtraria pro masculo.

DECISIO LII.

De eo qui ad ecclesiā confugit, & cōdemnatū pro crimine alio quod ecclesiā non tuetur

SVM MARIVM.

1 Sententia immunitatis ecclesiae in fauorem delinquentis lata, non est mandanda executioni, nisi prius executio fiat contra illum alterius sententiae latae super delicto quod non tuetur ecclesia.



Vguffinus quidā amicū gladio interemit, & ad ecclesiā cōfugit, cū à praeside insulę d Madeira insecraretur acerrima resistētia vsus est, ne in carcerē detruderetur & tandem incarceratur, ille in ecclesiam reduci petit, pro crimine resistētia cōdemnatū pōna exilij, ad tres

remes & fultium cessionis, cum executione in eum fieri praesens vellet, ille excipit de sententia lata in causa principali mortis, in qua insum fuit eum ecclesiae restituendum: iudicatum fuit ut praesens executione fultium & exilij fieri iuberet, qua peracta posset R. sententia & immunitatis ecclesiae uti per notata per Boeriu decisio. 110. & per notata per Remigium de immuni. ecclesia. 11. limitatio, & per decisi. Capellae Tolosa. 422. & pro hac parte allegauit tex. in l. is cui crimē. §. fi. ff. de accusat. & faciūt verba tex. in l. 1. ff. nil noua appella. pend. p. quae etiā dixi in alio casu idē dici debere in eo q. cū graua crimina cōmississet, & ad ecclesiam cōfugisset, ab ecclesia exijt, & inimicū acriter vulnerauit, ut in carcerem detrudatur, & ut prius de hoc delicto percussio illata iudicetur & cōdēnationis executio fiat, posteaq; pro criminibus antea cōmissis ad ecclesiam reducatur, idē iudicauit in processu cuiusdā famosi latronis oppidi Salatiæ, qui cum in carcere esset, ab eo aufugit ad ecclesiam, ut prius cōdēnatus in exilio pro crimine fugae mitteretur, quo adimpleto ad ecclesiam reduceretur pro alijs criminibus, propter quae ad ecclesiam petebat se reducendum, hanc nostrā opinionem sequuti sunt collegae nostri.

DECISIO LIII.

Delicto alibi commissio, quando hic puniri debeat delinquens.

SVMARIUM.

1 Index ciuitatis uel oppidi huius regni procedere potest ac cōdemnare Lusitanum hominem, qui in regno Castellae delictum commisit contra alium indigenam huius regni, etiam per uiam Inquisitionis & nu. 2.

2 Delictum extraregnum commissum & iam poena punitum, potest hic iterum accusari quando delinquens absens fuit cōdemnatus.

Lusitanus quidam habitator oppidi Dagrēla diocesis de Chaues, super diuisione agri siti in Galēcia, quae sub ditione regis inuictissimi Philippi est, alium Lusitanū Sebastianū Pigneira sagitta oculū effodit occipite transuerso, Galæci iudices per uiam inquisitionis cōtra hunc delinquentē processere, illūq; cōdemnāt poena 400. nūmorū, quos maraudis appellāt, & in duobus mēribus exilij quae res ridiculosa uidetur, auditor ciuitatis Bracharensis quae est in Lusitania de eodē crimine inquisitionē fecit, Sebastianus etiā querele ante illum proposuit, delinquentē is in carcerē detrusus excipit, delictum cōmissum fuisse in regno externo, ibi deniq; iā cōdēnatum fuisse, & idē ne bis de eodem crimine agatur accusari non debere.

Auditor id ipsum iudicat, at nos me iudice cum collegis Antonio de Macedo, Ario Piz Cabral, Frācisco de Leiria, Philippo Antunez, cōtrariū iudicauimus discussis duobus dubijs, quorum alterū fuit an & iudex istius regni procedere ac cōdēnare possit Lusitanū qui in regno Castellae delictū cōmissit cōtra alium indigenā huius regni, & pars affirmatiua uerior est, ex Bar. in l. 3. ff. de offi. praesidis Bar. in l. 1. relegatorū, §. interdi. l. 1. C. ubi de crimi. agi oportet,

ideōq; rectē posse iudicem huius regni contra praesentū delinquentē procedere iudicauimus, & quā quā Ioānes And. relatus per Abb. in c. cum contingat n. 7. & in c. postulaſti, eo. ti. de foro cōpeten. dicit regulā supra datam nō habere locū, nisi quando ageretur in regno isto cōtra delinquentē illum per uiam accusationis, in qua solū agitur ad uindictam priuatā, nō uerō si agatur per uiam inquisitionis, in qua tractatur de offensione facta reipub.

Dixi tamē ex intentione praesentis Ioānis Andr. in nostro regno, etiā per uiam inquisitionis cōtra illū procedere posse, quia quāuis regnū, seu respub. nostra, nō sit offensa in cōmissione delicti quod alibi patratum fuit, offenditur saltē illa in eo quod rixosi & insolētes ac delinquentes homines habeat, quos ab ea expellere cōuenit bono praesidi & malis hominibus curare ut illa careat, & in hoc proposito loquitur Bart. l. congruit, ff. de offi. praesidi. in l. cunctos populos nu. 47. C. de summa Trini. & si. catho. maxime quod insignis ac omni xuo memorandus uir Couar. in pract. qq. in quest. 11. affirmat cōmunē esse opinionem, ut ratione domicilij uel originis possit quis hic accusari de delicto alibi cōmissio, tam per uiam accusationis quā inquisitionis.

2 Alterū dubium fuit, an & delictū alibi cōmissum & iam poena punitū possit hic iterū accusari, & dictum est, quod sic quādo cōdemnatur delinquentes in absentia ex Bar. in l. sepulchri, ff. de sepul. viola. & Antonius de Macedo illud allegabat legis Regiē li. 5. tit. 73. in prin. ubi de delicto iam punito iterū cognoscitur, si per collusionē aut dolū sententia lata fuerit, at nihil magis collusionem sapere potest, quā ex graui delicto leuissima poena imponi, ut fuit in casu isto, poena enim cōmensuranda est delicto. l. sancimus. C. de poe. iure igitur iterum inuisimus contra praedictum delinquentē procedere, licet multa per Anto. Gome. adducta in tractatu, de delictis. n. 27. in contrarium facere uiderentur.

DECISIO LIIII.

Quando altera ex duabus confraternitatibus uirginis Deiparae de Rosario, contra alteram agere possit possessorio.

SVMARIUM.

1 Interdicto uti possidetis agens, is uictor euadet, qui de antiquiori possessione docuerit, etiam si antiquior possessor titulum non ostenderit, iunior uero sic.

2 Interdicto uti possidetis, si pares probatione sunt A. & R. ille praefendus est qui melius de titulo probauerit.

3 Negans Reus Actorē in quasi possessione alicuius iuris esse uidetur eum turbare in sua quasi possessione.

In monasterio sancti Dominici huius ciuitatis Vlyssipp. extant duae confraternitates institutae ad laudem uirginis sanctissimae Mariae de Rosario, altera ab hominibus ex Lusitania oriūdis gubernatur, altera ab Aethiopiae gentibus Christiani fide colentibus: haec contra illā agit de vi turbatiua, dicēdo se per nostros turbari in possessione sua antiqua confraternitatis suae & altaris in quo diuina officia celebrantur, & tabulae pictae imaginibus sancto-

DECISIO LV.

De administratore capellae qui pecuniam accepit in ingressu contractus emphyteu.

SVMARIUM.

1 Administrator capellae cui ex ui primae institutionis alienatio bonorum prohibita est, nō potest emphyteusim concedere ad tres uitas.

2 Ordina. lib. 4. tit. 66. prohibens pecuniā accipi pro ingressu concessionis emphy. declaratur.

In causa Eduardi Lāprea, cōtra Bernardinū Trauaços, illa duo dubia uētilata sunt, alterū an & capellae administrator cui ex ui primae institutionis alienatio prohibita erat, posset domū quādā in emphyt. dare tribus personis, alterū an is qui pro hac datione pecuniā aliquā pro ingressu cōtractus accepit, possit cōtractū dicere nullū, de primo dubio latius tractabo in decisione alia, sit satis nunc affirmare per praesidē curiae perq; duos ex nostris collegis iudicatum fuisse, non potuisse administratorem capellae hanc emphy. dare, alterū decisum

2 fuit & per Ordin. lib. 4. tit. 66. quae interdicat personis quibusdā, ne pecuniam uel aliquid accipiāt pro ingressu concessionis emphy.

Inter has autē personas enumerat administratores capellarū, & quāuis ingeniosus quidē aduocatus intelligat Ordinationē actionē auferre ei qui pecuniā pro ingressu dedit, illa tamē hoc nō dicit, imō si id allegari a partibus prohiberet cōtradictionē sibi ipsi implicaret, cum enim cōtractū annullat iure poterit is in cuius praedictū id factū est agere, ut cōtractus declaret nullus, & ita iudicatum fuit, sumā nāq; ratione id a lege nostra prohibitū fuit, ne administratores qui in uita sua solummodo administratores sunt, lucri cōsequendi gratia pro minimis pēfionibus magnas res ad capellā attinentes concederēt pecuniā magnae quantitatis accipiēdo ad suā solummodo non successorū utilitatem, hāc rationē multaq; alia scitu digna circa interpretationē huius legis adnotauit noster doctissimus Aluarus de iure emphy. q. 10. nu. 1. cum seq. hoc idem de acceptione pecuniae pro ingressu dationis emphy. allegabatur per D. Antoniu de Castro, aduersus Franciscū de Brito, in causa quae uertebatur circa annullandam emphyt. quam pater D. Ludouicus de Castro Francisco dederat, sed cum ibi probationem plenam nō inuenerim circa acceptionem pecuniae pro ingressu, dixi Reum absolendum.

DECISIO LVI.

De clausula constituti in uenditione rei incertae per nomen numerale posita

SVMARIUM.

1 Clausula constituti apposita in alienatione rei incertae per uerbum numerale, non operatur suum effectum translationis possessionis.

Racia Diniz filia licētiati doctissimi olim aduocati Philippi Diniz, agit interdicto recuperandae poss. aduersus D. Catherinā uiduā Gōdisali Mēdez, eo quod illa simul & maritus cū uiueret, donarūt patri Philippo tria iugera terrae in loco

sanctorū, & exigēdi eleemosinas, quas oēs Christi seruatoris nri fideles illis tribuūt, in ea causa multa iuris principia proponūtur: primū in hoc & interdicto uti possidetis, is vincat qui d. antiquiori possessione probauerit p. tex. in c. licet causā de p. batio. ubi Inno. & alij quos refert August. Bero. ibidē n. 53 & p. Bar. in l. si duo col. pe. ff. uti possid. Alex. cōf. 88. n. 3. li. 5. Afflict. dec. 237. quae quidē opinio approbat etiā si antiquior possessor titulū nō ostēdat, & iunior sic arg. l. 1. §. fi. cū l. seq. ff. uti poss. Alex. in cōf. 88. li. 3. cū igitur sū aduocatū ex actis probaretur antiquiorē institutionē esse Lusitanorū hominū quā Aethiopiū, ergo antiquior uictrix euadet, itē ait etiā si Lusitani nō probaret antiquiorē possessionē, adhuc vincere deberēt, quia & in isto possessorio probata equali possessione, ille qui melius probat de titulo vincere debet, ex Bart. in d. l. si duo nu. 4. & Bart. in l. si de eo in fi. ff. de acq. poss.

Praesens sententiā protulit p. Lusitanis, tū q. antiquior esset eorū cōfraternitas, tū etiā quia Aethiopes ab illis turbari nō uidebātur, at cū processus ad senatū deuolueretur, dixi praesidē nō rectē fecisse cōsequentiā ex hoc dicto, antiquior est cōfraternitas Lusitanorū hominū quā Aethiopiū, ergo cōfraternitas Aethiopiū in sua possessione nō dicitur turbari a cōfraternitate Lusitanorū, nō obstat doctrina Bar. in d. l. si duo probata p. c. licet causam, quia procedit casu quo cōtrouersia interdicti uti possidetis mouet super eadā re, ut probat rex. in l. in prin. ibi, eas aedes de quibus agitur, cū igit A. Aethiopes cōfraternitatē in laudē uirginis Mariae de Rosario Lusitaniq; nostri aliā ab illa diuersā & separatā habeāt, licet eiusdē nominis d. Rosario, cur antiquiorē possessionē inspiciemus, cū nō sit cōtrouersia si per possessionē unius & eiusdē cōfraternitatis: esto igitur q. antiquior sit cōfraternitas Lusitanorū, nō idē debent Lusitani Aethiopes turbare in quasi possessione petēdi eleemosinas, cū etiā titulū ad id habeāt a rege inuictissimo Emanuele cōcessū, & quasi & possessionē suā nri perturbare uidentur, eo ipso, quod negāt in iudicio A. A. istā quasi possessionē habere, ut dixit Bar. in l. si prius in 5. oppo. ff. de noui. op. nuncia. ubi Laf. 3. col. idem dicit p. no. per Innocē. in d. c. licet causam, idē putabā in hac parte praesidis sententiā reuocādā, & quaten? statuit Aethiopes in sua quasi possess. nō esse turbatos.

Aethiopes enim magis laude quā perturbatione digni sunt, circa perturbationē autē quā uerentur ipsi Aethiopes de euulsione tabulae pictae, ac imagi nū, & de cōstructione capellae in alio loco eiusdē tēpli, nō sunt audiēdi, tū quia & illi sacri loci possessio nē nō habēt §. nulli? §. sacra inst. d. rerū diuif. tū quia & illi tabulā pictā & imagines quae ecclesiae donatae sūt possidere dicere nō debēt d. §. sacra, idē in hac parte cū Praeside dixi Reos absolūendos esse cū declarationē ut ubi uellent, dūmodo in eodē tēplo altare ac imagines & pictā tabulā mutēt cōfessu prioris & capituli ad id accedēte, ibiq; utraq; cōfraternitas p. maneat, & ut iura suae cōfraternitatis illi haec? possederūt, ita & de iceps possideāt, & ita senat? cēluit.

loco cāpestri, qui dicitur, *os iucae de Villa Noua*, claufula constituti apposita in ipsa donatione, sententia à præsidi curiæ fertur absolutoria, eam docti nostri collegæ approbant ex Bar. in l. 3. §. incertā n. 2. quæ sequuntur ibi omnes, ff. de acqui. poss. Deci. conf. 179. col. 2. & est ꝑ cōmun. opin. quod in re in certa per claufulā cōstituti nō trāsferunt possessio, vt etiā latē resoluit Tiraq. de iure cōsti. 3. par. limi. 19. In casu autē prædicto incertitudo datur ratione loci, quia quota quæ aliās possideri potest, non dicitur certa per nomina numeralia, putā tres vel quatuor, vt declarat Iaf. in d. §. in certam nu. 3. ita & in ea causa iudicatur in mense Maij 1570.

DECISIO LVII.

De locatione facta per publicam scripturam, si pēsio excedat summa 30000. numm. quando tacita re conductio facta censeatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Reconductio tacita fieri non censetur absq; publica scriptura, si per eam constet de locatione facta pro pensione excedenti summam 30000. nummo.
- 2 Declaratur lex 1. C. de sententijs ex breui. reci.
- 3 Declaratur lex regia lib. 4. tit. 57. §. 1.
- 4 Interpretatio §. qui impleto in litem queritur. ff. loca.

Inter Didacū de Castro de Rio, contra Didacū Lopez contentio orta est super quadā locatione ædiū in vrbe Vlyssippo, quas ille per trieniū vsq; ad diē sancti Ioānis Baptistæ anno 1559. Didaco Lopez locauerat pretio 76000. num. singulis annis, cūq; is cōductor vltra diē sancti Ioānis vsq; ad octauū diē Iulij eiusdē anni permāserit, pēsionē totius anni petebat, quasi conductor ædes reconduxisse videretur: conductor autē se excusabat, quod ꝑ reconductio anni sequentis tacite intellecta fieri non posset sine scriptura publica, cū pretiū excederet summā 30000. num. in qua re publica scriptura requirit Ord. lib. 3. ti. 45. ne plus operetur tacitū quā expressum cōtra tex. & notata in l. cum ex filio, §. fin. ff. de vulg. hoc in specie tenet Bald. quē citauit ad decisionē huius causæ in l. legē in prin. C. loca. sequitur Bertran. in 1. volu. cōf. 19. Anto. Gom. de loca. & cōductio. n. 17. & in l. Tauri. 64. in fi. vbi dicit hoc cōmuniter teneri, & tenet Bero. in suis qq. q. 100. nu. 5. & Ant. de Canario iurice loquēs in tractatu de executione instr. fo. 215. n. 82. & hoc solo fundamēto sententiā Præsidis absolutoriā cōfirmari, licet vnus ex collegis sententiā annullaret, quia præsides illā ædidisset, nō recitando eā prius ꝑ per tex. in l. 1. C. de sententijs ex bre. reci. sed tex. loquit in iudice qui sententiā ædidit litigatoribus: in casu autē de quo agebamꝑ, cōstabat eā traditā fuisse tabelioni, & à præsidi pronunciatum, vt illa pro recitata haberetur, vt quotidie in senatu fit, idē nihil est cur ob id sententia annullāda sit ad q̄ ille nō aduertit: illud etiā non admittebā quod doctus aduocatus dicebat ꝑ legē Regiā lib. 4. tit. 57. in prin. vers. & querēdo os seniores, iuncto §. seq. nō dari in locatione ædiū tacitā reconductionē, quoniā ex eadē lege cōtrariū probat in d. §. 1. ibi, & pagar

o aluguer dellas do anno que uier, tex. enim in d. §. 1. in prin. limitat principiū illiꝑ legis quæ habet domino inuito nō posse cōductorē domū habitare, etiā si tā tundē offerat quantū ab alio promitteretur, dūmodo dominus ante finitā cōductionē 30. diebus, conductori notificet se nolle amplius, vt ille in cōductione permaneat, q̄ si domini velint vt cōductores in cōductione permanēat, eandē notificationē ipsi domini faciēt, & transactio tēpore si cōductores tacuerint, tenētur canonē soluere anni venturi, nō ergo negat lex Regia tacitā reconductionē, vnde & si cōductor finito primo tēpore cōductionis in domo manserit, etiā ꝑ paucos dies tacite reconduxisse videtur, nō obstāte litem queritur, §. qui impleto circa fi. ff. loca. ibi, in vrbis autē, & c. quia text. ille procedit absolutē, nō verō in casu consuetudinis introductæ apponēdi in locatione ædiū certā diē ad illā finitā, vt est Vlyssip. dies S. Ioan. & in alijs locis dies S. Michaelis, tunc enim cū verisimile sit, vt illa die transacta nemo ædes cōducatur, rationis est vt ille in cōductione remanens etiā paucis diebus, totius anni pensionē soluat, ita cōcludit Ant. Gom. in d. nu. 17. vers. 2. infero & ita iudicatū fuit ꝑ me cum collegis doctissimis in processu agitato inter Antoniā de Lemos aetricē, & licenciātū Frānciscū Vaz in mēse Nouēb. 1571. quot autē dies trāsijisse opus sit, vt iudicetur tacita reconductio, arbitrio iudicis relinquēdū erit ex Bart. in dict. §. qui impleto nu. 12. & Anto. Gomet. vbi supra.

DECISIO LVIII.

De donatione facta per clericū suæ cōcubinæ, an fisco vel hæredibus clerici cōpetat ius reuocādi eā.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatum à clerico suæ concubinæ, repeti potest per fiscum non uerò per hæredes clerici.

In processu causæ quæ vertebat inter monasteriū S. Dionisij d'Odiuelas & Frānciscū de Mēdeça, ex vna parte aduersus Andream Toscanā ex alia, multa disputabatur inter quæ, illud vnū in cōtrouersia adducit an ꝑ hæredes sacerdotis donātis in vita sua prædia aliqua suæ cōcubinæ possint donata repetere vel fisco ad id repetēdū potior sit in iure, & præsides sententiā dixit pro cōcubina, excludēdo venientes ab intestato quā approbavit vnus ex collegis, nō obstantē tex. in l. 2. C. de dona. inter vi. & vxor. vbi miles repetit donatū suæ cōcubinæ, & arbitratur tex. illū intelligi debere in cōcubina, cū qua miles cōtrahere possit matrimoniū, secus in casu isto vbi cōcubinatus dicitur iure regni punibilis est ꝑ tex. in l. fi. in fi. iuncta gl. ff. d. actio. & obli. à cōtrario sensu, & est tex. in l. mulierē, ff. de his q. vt indig. vbi Bart. & Iaf. in l. sed ꝑ meretrici, n. 2. & 3. ff. de condi. ob turp. cau. iniquū enim esset ob delictū & peccatū, datū repeti posse, nisi à fisco, q̄ enī turpiter dat solus fiscoꝑ repetit ꝑ vulgaria iura, & ita dicit sepe iudicatū fuisse.

Alius collega cōtrariū dixit, nō immemor quod vbi dātis & accipientis versatur turpitudine, dātī nō detur repetitio l. vbi autem, ff. de con. ob turp. cau.

l. 2. & l. mercalem, C. co. cum simi. est enim melior cōditio possidentis in pari turpitudinis causa regu. in pari, ff. de regu. iu. quo argumento in hac specie fisco locum esse affirmat Palati. Ru. in rubr. §. 39. n. 6. vers. ex alia, & Antonius Gom. in l. 50. Tauri. nu. 68. & Bermon. de publicis cōcubinarijs pag. 243. & ante eum Pau. in l. donationes, C. de don. inter vi. & vxor. per no. per tex. in l. lucius, ff. de iu. fisci, & d. l. mulierē, arg. l. cum hic status, §. fi. ff. de dona. inter vi. & vxor. ille tamē contrariū tenuit affirmando, non fisco, sed hæredibus clerici ius repetendi donatū concubinæ cōpetere: nō enim illis nocere æquū est quod patri cui succedunt nocere non potuit l. inuitus, §. cum quis, ff. de regu. iu. iure nāq; receptū est quod donatio à milite facta cōcubinæ suæ nō valeat, adēd vt ipsi militi liceat donatū ab ea repetere per tex. in d. l. 2. C. de dona. inter virū, cuius tex. argumēto Cy. Bart. Alberi. ibi. idē dicendū aiunt in clerico concubinario, idem tenēt plures d. d. quos citat Palat. in d. §. 39. in prin. Ripa. in l. miles nu. 10. ff. de re iudi. Felin. in c. cum ex officij de præscriptio. col. 1. Deci. conf. 132. Tiraq. in l. si vnquā in verb. donatione largitus nu. 24. de reuo. dona. nec istud argumētū tolli potest, si dicatur cōcubinatus clericici esse illicitū & punibile, & non punibilem militis, quia responderi potest nō satis cōsequi illicitū esse cōcubinatus clericici, ergo ex eo probari datū concubinæ, ob turpē causam esse datū, potest enim fieri, vt vel pietatis vel remuneratio nis obsequij gratia detur: probare tamen turpis causa si clarē appareret ob id donatum mulieri, vt quæ nondū concubina erat, vel vt in cōcubinato permaneret si vlet fortasse discedere, perinde ac si daretur, vt stuprū aut adulteriū committeretur l. idē, & si ob stuprū, ff. de cond. ob turp. causam, cū seq. & l. 2. iuncta gl. C. eod. cæterū quauis simpliciter in donatione ista ex parte clericici nō sit probata turpitudine, ex parte tamē mulieris præsumitur blanditijs & adulationibus per fraudē extortā donationē fuisse, quare illam imperator in d. l. 2. magis spoliationē appellat, & ob istā non verē probatā sed præsumptā turpitudinē, irritā esse & inualidā donationē dicebat, ita vt non fisco sed ipsi clerico militi celestis militiæ dātī cōcedatur repetitio, quod in fauorē militū indultū est, ne scilicet ipsi a focarijs suis spoliarētur, vt ait imperator in d. l. 2. idē multo magis idē in clericis militibus militiæ celestis porrigēdum est, vt mulieres ab eorū concubinato magis arcerentur, & illi Deo & ecclesiæ liberius ac sanctius vacarēt, hæredibus itaq; cōpetere repetitionē donati (per d. l. 2. C. de do. inter vi. & vxor. iuncta ibi cōmuni doctorū extentione, nō verō fisco) verius videtur, nec obstat l. cum hic status, §. fi. ff. de dona. inter vi. & vxor. quia ibi ancillæ siue pupillæ donatū est, vt spōsa fieret cōtra legis prohibitionē, & sic vt crimen cōmitteret scienter: propter quod ea indignitatis pœna cōtrahētibus incestas nuptias est imposita, nō autē militibus aut clericis cōcubinarijs, ergo ad illos non est trahenda, cū pœna nō censeatur apposita, nisi in casibus à iure expressis, gl. re-

cep. in c. fi. de iure patro. nec lex pœnalis solet extēdi etiā data similitudine c. pene de pœnit. dist. 1. c. statutu de rescrip. lib. 6. & c. 1. de fil. presbiter. li. 6. nisi sit tanta similitudo rationis, quod magis dicatur cōprehensio quā extentio, inclusa in verbi significatione, vt per gl. c. 1. de tempo. ordi. lib. 6. vel nisi extentio fiat à lege quia lex plerūq; ob speciales rationes facit extentionē legis pœnalis vltra verborū proprietatē l. cum lege, ff. de testamē. c. si ciuitas de sent. excōmu. lib. 6. hic autē nec à lege fit extentio, nec est ea rationis paritas in nuptijs incestis, vt pœna ad concubinatus extendatur, hic casus decidi videtur per tex. in l. 1. iuncta gl. 2. cū Bal. ibi C. de natu. lib. & respōdebatur ad l. mulierē quod ibi in legato, nos autē in donatione inter vnōs loquebamur, & nō erat validū arg. de cōtractibus ad vltimas voluntates, si in vno cōtrariū dispositū sit quod in alio, hic autē per d. l. 2. cōtrariū disponitur quod in legato per d. l. mulierē, item quia in præiudicium legitimæ filiorū, hæc donatio concubinæ facta à filijs retractari debet l. & generaliter, §. fi. ff. d. calūnia. l. fi. ff. de litigio, tandē sententiā præsidis cōfirmatur vt fisco & nō filijs clericici quauis legitimatis repetitio datorū cōcubinæ cōpetat, quæ mihi doctisq; alijs collegis nimis displicet propter tex. in d. l. 2. C. de dona. inter vi. & vxor. sed iudicatis parandum est, arg. l. filius, ff. ad l. Corne. de falsis cum similibus in alia decisione relatis.

DECISIO LIX.

De contentione orta inter filiam vltimi possessoris maioratus, & nepotem ex filio, stante lege Regia, vt masculus feminæ præferatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Antiqui patres in successione maioratus feminā natu maiorem, masculo iuniori præferbant.
- 2 Specialia duo licet secundum cōmunem non possint concurrere, de iure tamen contrariū uerius est.
- 3 Representationi locus non est in fideicommissis particularibus, sed in successione uniuersali ascendentium. Frater natu iunior, licet sororem natu seniore excludat, nō tamen filius fratris eam excludere potest, et nu. 4.
- 4 Representatio est quedam fictio per quam vnus loco alterius ponitur.
- 5 Pater à quo fideicommissum uel maioratus relinquuntur, nō potest illud in dotem dare in præiudicium illius ad quem ex forma institutionis maioratus peruenire debet.
- 6 Argumenta in hac materia pro nepote proponuntur.
- 7 Masculus est femina præferendus in successione maioratu.
- 8 Statutum uel lex prohibens, ut extante filio, non succedat filia, intelligitur etiam si nepos ex filio extiterit secundum Bart. cuius opinio est communis.

Controuersia non parui momenti fuit in causa doctoris Sebastiani Roderici præfati me dicorum huius Regni, & contra Franciscum Dalmeida & eius matrem Beatricem de Soufa, super administratione maioratus siue capellæ, quam instituerat auus vxoris prædicti Sebastiani Roderiguez, & relinquerat dictam administrationem filio suo Nicolao Dalmeida patri præfati vxoris

ris-Isabellæ. Hunc maioratum Nicolaus filio Gon-
disalo cum viueret dotis causa donauerat, viuento
Nicolaio moritur Gonfalus filius relicto Fracisco.

Nunc contentio est inter filiã Isabellã dicti Ni-
colai, & nepotẽ Franciscũ ex filio Gonfalo, senten-
tia in prima instantia pro nepote ex filio masculino
quauis iuniore fertur, quẽ in senatu ciuiliũ causa-
rũ confirmatur, pro Actore tã autẽ allegabatur illud
per antiquos senatores multoties decifum, vt in ma-
teria indifferenti fœmina natu maior anteponatur
in successiõibus maioratus masculino iuniori, quan-
uis non defuerint senatores qui pro masculino iudica-
runt, ego multo plures sententias latas vidi pro filia,
pro qua solet allegari lex cum pater, §. pater, ff. de
legatis 2. & text. in l. fin. ff. de fid. instrumento-
rum, pro Actore argumentabatur doctus aduoca-
tus, si antiquitus pro filia iudicabãt, sequitur quod
lex noua lata in fauorẽ masculi iunioris induceret
duas specialitates, quarum altera est, quod fœmi-
na senior postponeretur filio iuniori, altera quod il-
la lex extenderetur ad nepotẽ, sed hoc argumẽtum
fragile est si de iure negemus verã esse illã proposi-
tionẽ cõmunẽ, quod tã duo specialia nõ possunt cõ-
currere, textus enim qui in cõmuni allegatione est
in l. 1. C. de do. promiss. tantũ abest, vt id probet q̃
contrariũ ex eodẽ clarius constet, vt ex multis pro-
bauit in relectione l. qui liberos, ff. de rit. nup. esto ta-
mẽ quod cõmunẽ teneamus, vt oportet in iudicã-
do, sed non idẽ argumentũ prædictũ vrget quoniã
lex noua præferens filiũ filia natu maiori nõ indu-
cit in hoc speciale aliquod sed dispositionẽ propo-
nit generalẽ super casum dubiũ, multã enim pro fi-
lio fuerunt late sententiã, & vt omnis dubitatio in
posterũ tolleretur, lata fuit lex in fauorem filij.

Secundo loco tã pro Actore cõsiderabatur quod
in fideicõmissis particulibus non est locus repre-
sentationi, nec filius locum patris subintrare potest
secundũ Bald. & aliõs cõtra glo. in l. cum ita, §. 1. in
fideicõmissis, ff. de leg. 2. Deci. cõf. 1. col. 3. & cõf.
299. nu. 3. Paris. qui cõmunẽ hanc sententiã dicit
conf. 18. nu. 8. & conf. 37. in 2. vol. & plures quos
Aluarus Valascus adducit de iure emphyteu. quẽf.
50. nu. 29. solum enim hæc repræsentatio fit quan-
do agitur de succedendo in vniuersum ius heredita-
tis ascendentũ, vt in §. cum filius inst. de hære. quẽ
ab intesta. defe. & notatur in Autent. post fratres
de legitimis hæredibus, & per insignem Ludo. de
Molina lib. 3. de primogeni. c. 6. nu. 41. non potest
ergo nepos in hoc casu locum patris subintrare, vt
sicut pater eius per legem prædictã sororem ex-
cluderet, ita & ipse nepos.

Tertio facit, quia tã repræsentatio est quẽdã fi-
ctio per quã vnus loco alterius ponitur, vt per Bal.
in l. tutela. §. si duo, ff. de leg. tut. idẽ lex prædictã,
nõ in casu ficto, sed vero intelligenda est, & sic nõ
de nepote fictẽ locum patris obtinente, sed de ipso
met filio intelligi oportet, argumen. l. 3. §. hæc ver-
ba, ff. de negotijs gestis.

Quarto, vbicumq; fit mentio gradus, & secundũ
illum velit nepos succedere, non habet locũ repræ-

sentatio secundũ Paul. de Cast. in Autẽ. de functo.
C. ad tertulia. tradit doctiss. Couar. in pract. qq.
c. 38. vers. quarto vbi fideicõmissum, Curti. Iuni.
conf. 154. lib. 2. in fi. vers. tertio moueor, Gramati.
decif. 1. nu. 4. cum igitur lex nostra loquatur p̃ ver-
bum gradus, ibi, & sendo admid. em p. rentes em igual
grao, non poterit nepos præcedere filiã per viam re-
presentationis locum patris subintrando.

Quinto, nepos tã non potest se tueri ex donatio-
ne facta causa dotis, nõ enim potest pater à quo fi-
deicõmissum, seu maioratus relinquitur illud in do-
tẽ dare in præiudiciũ illius ad quẽ ex forma institu-
tionis maioratus peruenire debet, arg. cap. 1. de suc-
cessio. feud. l. vnũ ex familia, §. 1. ff. de leg. 2. resol-
uit insignis iuriconsultus Couar. lib. 3. resol. c. 6. n.
10. vers. tertio, Anto. Gom. in l. 40. nu. 87. Palat. in
rub. §. 16. Pinelus in l. 1. 3. par. nu. 102.

Sexto, Bar. in l. liberorũ n. 12. ff. de verb. sign. ea-
rõẽ nepotẽ admittit exclusã filia ex statuto dispo-
nẽte vt filio masculino existẽte fœmina nõ succedat,
quia in hoc vertit fauor agnationis cõseruandã, sed
in præsentia cessat ista ratio, quia nec id exprimit te-
stator neq; id colligi potest, sed solum in salutẽ ani-
mã cõstituit hæc capellã cũ his bonis vinculis, er-
go determinatio Bar. in tã casu nõ locũ habere non
potest, arg. l. adigere, §. quãuis, ff. de iure patro. pro
parte verò nepotis ad excludendã amitã Aetricẽ,
conficitur illud toties repetitũ argumentũ in causis
decidendis adductũ, si pater istius nepotis superui-
uerit sine dubio sororẽ excluderet, quia tã in maio-
ratibus masculus est fœminã præferendus, vt p̃ Pa-
lati. in rub. §. 69. n. 4. Paul. conf. 72. nu. 8. lib. 4. Co-
uar. lib. 3. resol. ca. 15. Tiraq. d. primogeni. q. 10. nu.
16. cum seq. & q. 11. Anto. Gom. l. 4. n. 62. & est ho-
die apud nos expresse id decifum, vt dictũ est, ergo
nepoti ex filio qui in ius & personã patris subroga-
tur, idẽ ius tribuendũ est, & ad hoc allegatur plus
milies in iudicio tractata questio inter patruũ & ne-
potẽ, & forsã nimis extra fines nostrẽ questiois.

Considerandũ tamen est fundamentũ pro nepo-
te quod huius maioratus institutio facta videtur p̃
actum inter viuos, vt ex inscriptione scripturæ cõ-
stat, ibi, *estromento de obrigação*, & tali casu potius ex
capite transmissionis de patre in filiũ, ius nepoti cõ-
petit, argu. text. §. ex conditionali instit. de verbo.
oblig. & tradit Decius conf. 247. & latẽ Aluarus
Valascus de iure emphyteu. quẽf. 50. n. 44.

Tres etiam assignantur rationes pro nepote, alia
est quod appellatione filij contineantur nepotes ex
propria significatione, alia quod etiã si ex propria
significatione nepotes nõ cõprehenderẽtur appella-
tione filiorũ, beneficiũ & priuilegium tamẽ filio
cõcessum porrigitur ad nepotes iure communi, &
cum statutum contra hoc non disponat seruandũ
est ius cõmune quod hoc voluit per l. milites, C. de
quãst. l. diuo Marco, ff. eo. l. emãcipatũ, ff. de sena-
torib; alia est quia nepos sublato filio d. medio locũ
filij incipit habere §. cũ filius de hære. quã ab inte-
ste. defe. & hæc determinationẽ sequuti sunt Bal. Pat.
Sali. Alex. in l. venia C. d. iniur. vo. Ias. in l. q. se pa-
tris

tris nu. 57. Cardi. Alex. in c. 1. de feu. Marchi. col.
11. Alex. cõf. 36. col. 3. lib. 3. Ludoui. Roma. cõf. 129
circa fi. Lauren. de Pala. in tracta. de statu. exclud.
fœmi. col. 3. n. 25. Campegius in eo tract. q. 42. Ca-
rolus Ruin. in l. Gallus, §. & quid si tantũ, col. 33. &
tã quãquã nil sit in rerũ natura, q̃ cõtradictore ca-
reat: ea tamẽ decifio Bar. in d. l. liberorũ nu. 12. de
verb. sign. cõmuni est vt testatur d. d. summã au-
thoritatis, Areti. in l. si quis posthumus, §. 1. col. 5.
vers. sed ista ratio ff. de lib. & posth. Ias. in l. de qui-
bus n. 16. ff. de legibus, Deci. conf. 372. nu. 9.

Tertio pro nepote facit, quod administrationis
istius cõstitutio habet, vt illa permaneat in vna per-
sona ex genere instituentis, ergo vni ex his de fami-
lia relinquẽdo satisfactũ est iussui testatoris, arg. l.
vnũ ex familia, §. 1. & §. si duo, ff. de leg. 2. sed hoc
argumẽto relicto, omisissq; alijs quã pro nepote ad-
duci possunt, ego nõ immemor nouis imorũ meo-
rũ dierũ Deum optimũ maximũ præ oculis habẽ-
do, non potui, à sententiã senatus curiã ciuilibis disce-
dere, quẽ pro nepote dicta est, eo maximo funda-
mẽto q̃ Bart. in dict. l. liberorũ n. 12. questioẽ no-
strã in terminis videtur decidere, quã licet ex par-
te Aetricis effugere conẽtur docti aduocati per ra-
tionẽ à Bart. assignatã de cõseruatione agnationis,
& familiã: dicerẽ, siue testatorẽ respectũ hunc ha-
buisse cõseruandã familiã, siue nõ, semper p̃ Bar.
decisionẽ determinari nostrã quãstioẽ, quia oēs
doctores supra relati Bar. sequuntur indistinctẽ, vn-
dẽ siue illa sit potẽtior ratio cõseruationis familiã,
siue non, sat est quod Bar. decif. cõmuniter ample-
ctitur, maximẽ quod lex Regia præferẽs filiũ mas-
culũ filia fœminã, non solũ loquitur in maiorati-
bus, sed in bonis vinculis, ibi, *nos ditos morgados &
bens uinculados*, qualia sunt ista, & idẽ Bart. ab illa ra-
tione discedere vidẽt aliã generaliorẽ amplectẽs,
& quãquã ex latẽ traditis per Albertũ Brun. in tra-
ctatu de statu. excludẽ. fœminã n. 12. in articu. 34.
concludatur tale statutũ fieri gratia cõseruandã fa-
miliã, ipse tamen multas alias rationes assignat ex
mente doctorũ, inter quas illã assignat de dilectio-
ne sexus quã potuit mouere legislatorẽ, sicut & an-
tiquos monebat, neq; credẽdũ est quod illa sola ra-
tione, lex excludẽs fœminas fundata sit, quia secũ-
dum Sali. in l. si ferui. 1. col. C. de noxa. non præsu-
mitur in lege vel statuto vna sola ratio, & Alex. in
l. si cõstãte in prin. ff. sol. ma. vndẽ etiam Albertus
Bru. vbi supra, ex Bald. in l. titia, §. lucius titius de
leg. 2. dixit, hoc statutũ alia ratione fundari posse,
quia. f. maiora onera supportat masculi in republi-
ca gubernãda q; fœminã, & idẽ maius emolumẽ-
tũ eis tribuendũ est, ex ijs itaq; supra dictis, & alijs
quibus vtitur Ioan. Campegi. ad perquirẽdas huius
statuti rationes in d. tracta. de statu. exclu. fœmi. q.
42. colligere possumus illud statutũ & legẽ nostrã,
nõ vna, sed pluribus rationibus fundari posse, non
obstant quã per A. allegãtur, nã primũ illud supra
illatũ, nil obstabit ex ibidẽ dictis: ad illud secundo,
& tertio loco allegatũ responderi potest, q̃ frustra
cõtẽdimus, an hic sit locus repræsentationi, quãdo

quidẽ decifio huius causã p̃det à determinatione
Bart. in d. l. liberorũ n. 12. fundata nõ solũ in hac re
præsentationis ratione, sed & in alijs supradictis.

Ad quartũ respõdeo, quod lex præferens mas-
culũ fœminã, cum de filijs loquatur, nõ loquitur p̃
verbũ gradus, sed quando inferius loquitur de cõ-
tentione inter alios cõsanguineos, tunc vtitur verbo
gradus, ibi, & sendo a dita duuida antre outras partes em
igual grao, vnde dicere cõuenit in casu nostro, cum
sit cõtentio inter filiã & nepotẽ ex filio, nõ licere
eo argumento vti, at in alijs cõsanguineis aliud ef-
fet ex verbis d. legis, sed & hæc omnia ex abundã-
ti dicuntur, quoniã & si negemus repræsentationẽ
nepoti, aliã tamẽ sunt rationes p̃ Bartoli decifione.

Ad quintũ dicerẽ, vt quãuis concedamus atri-
ci, nepotẽ se tueri non posse ex donatione causa do-
tis facta: sunt tamen aliã causã, quã ius suũ forti-
ficant, vt constat ex supra relatis.

Ad sextum respõdeo id ipsum quod sæpe dictũ
est, doctrinã Bart. nõ illa solũ ratione fundari agna-
tionis cõseruandã, sed & alijs pluribus rationibus,
argumẽta etiã pro nepote facta excusari possent, si
ad verã & cõmunẽ Bartoli determinationẽ acceda-
mus, cui sæpe sapius cogitans non potui respõde-
re, idẽ sententiã senatus & iudicis amplexus sum
cum collegis doctissimis, anno 1572.

DECISIO LX.

An elapso semestri tempore, requiratur noua cita-
tio condẽnati ad additionem faciendam.

SUMMARIUM.

- 1 Semestri tempore elapso in additione facienda, non requi-
ritur noua citatio.
- 2 Citatio partis non est necessaria, ubi non requiritur causã
cognitio.
- 3 Addictio facta ante tempus limitatum à lege in licitatione,
nullius est momenti.

Vbitatum fuit in causa Gondisali Alũz stã-
narij, oppidi de Viana, cõtra Didacũ Barbo-
sam Macielẽ, anno 1572. an finitis præconijs
in captione pignorũ, & interueniente silentio seme-
stri, requiratur noua citatio ad additionẽ facien-
dã, propter lapsum illorũ sex mēsum, arg. Ord. lib.
1. tit. 63. §. 26. ibi. *sem se falar ao feito*, & iudex à quo,
senatoresq; inferioris curiã, putarunt eã citationẽ
requiri, & quia in prædicta causa illa non interuene-
rat, additionem annullarunt, sed cum ad nos sup-
plicatione interposita causa deuolueretur, cõtrariũ
dixi, durissimã tã enim est sententia iudicis & sena-
torum, quia pignoris addictio nõ tam manifestam
continet nullitatem, vt ipsi præsupponunt.

Nam citatio Actoris in carcerati valuit ad exe-
cutionẽ sententiã late prius cõtra ipsum, vt lib. 3. tit.
8. §. pen. in fine, noua autẽ citatio propter silẽtium
addictionis per semestre tẽpus nõ videtur requiri à
lege Regia lib. 1. tit. 63. ibi. *sem se falar ao feito não está
do conuiso, &c.* & ab eadẽ lib. 2. tit. 1. §. fin. in ca-
su ferẽ simili, deciditur noua citatio non requiri,
quando post omnia præconia pignorũ solum restat
addictio, facit regu. gl. in l. 3. §. 1. causa cognita, ff.

de bon. pos. tit. generali quā Bart. ibi sequitur nu. 7 vbi ¶ non requiritur causæ cognitio partis citatio non est necessaria, & eā allegat & sequitur Hippol. de Marfil. in l. de vno quoq; ff. de re iudi. nu. 92. & ibi refert Baldū, Roma. Marian. Soci. idē tenentes: at in casu nostro post omnia præconia, & post datā à iudice licentiā victori, vt possit licitatorē esse, omnis iam causæ cognitio cessabat, & status executio nis assimilabatur cōclusioni processus, ergo dispositio d. §. 26. non habet locū, quatenus agit de silentio semestri, sed vnius anni potius dicebā etiam solā facti executionē restare, non autē cognitionē aliquā finitis omnibus præconijs, vnde sine citatione partis potuit additio fieri per regulā legis qui potest inuitis ff. de reg. iu. & hāc cōsiderationē admit tit lex Regia lib. 3. tit. 71. §. 12. ibi, *acabados dez dias e os de raiz depois de se acabaremos trinta, e c.* non enim requirit continuationē prout in præconijs, sed requirit finita esse præconia, quoniā ¶ si ante fie ret, additio esset nulla, vt colligitur ex Felin. in c. cum dilecta de rescrip. col. 8. vers. octauū per l. sci re oportet, §. consequens, ff. de excus. tuto. idēd; supposito remedio nullitatis ex doctrina Vantij de nullitate vlti. par. nu. 108. Reum condēnauimus.

DECISIO LXI.

De testamento condito inter liberos, etiā inæquali ter institutos, tā manu propria scripto quā signato.

SVM MARIVM.

1 Testamentum conditum inter liberos, licet inæqualiter institutos, siue fuerit manu propria testatoris scriptū, siue signatum, validum est, & hæc est magis cōmu. opi. & n. 2.

IN causa Ignatij Roderici Velloso contra Aluarū Barreto diligētissimē aduocati de certarunt super validitate testamenti conditi inter liberos à matre manu aliena scripti, & per matrē ipsam subscripti, siue subsignati, in quo alteri ex filijs tertiā suorū bonorū reliquerat, iudex sententiam pro testamēto profert, senatores curiæ ciuilibus variē sentiendo contrarium iudicant: ego iudicis sententiam approbauī, quia tex. in A. uten. quod sine iuncta Auēt. hoc modo, C. fami her. parificat ¶ testamentum factum inter liberos, siue à parente sit scriptū manu propria, siue aliena, dū modo ab ipso subscriptū sit, & meritò quia id iure cōmuni parē vim habet l. fideiussor, §. si pater, ff. de pigno. dixi autē iure cōmuni propter Ord. lib. 3. tit. 4. §. *nem aueraa*, in quo decepti sunt senatores quidā ciuiliū causarū in processu Simonis de Veiga, cōtra Isabellā Cabral, in mēse Iunij 1558. & tota huius rei controuersia erat, quia in prædicto testamēto filij erant inæqualiter instituti, & negabant aliqui doctores testamētū inter liberos sic cōditū valere, inter quos fuit Roma. conf. 179. Deci. cōf. 105. & Curt. Iunior in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de test. sed plures sunt numero qui cōtra teneant, vt Paul. in l. hac cōsultissima, §. at cum humana, n. 9. C. de Alex. cōf. 146. nu. 5. vol. 2. Gratius cōf. 90. n. 34. lib. 2. & Nata. in repeti. §. hoc inter liberos, q. u. nu. 63. & refert Deciū sibi cōtrariū.

2 in l. vt liberis, C. de colla. & hæc ¶ est magis cōmu. opi. secundum Soc. Iuniorē cōf. 189. lib. 2. nu. 8. Paris. conf. 34. nu. 24. vol. 2. & eā etiā dicit cōmunem Iulius Clarus de testamētis q. 141. allegabā etiā nihil referre subscriptā solūmodo esse testamētū à matre vel ab ea scriptū, quia cōmuniter dicitur id sufficere, vt testatur Marcus Antonis Nata. in repeti. in Autē. q. sine n. 44. vers. 20. q. 20. nā subscribens videtur virtualiter scribere omnia quorum habuit noticiam l. pluribus, ff. de verb. oblig. §. 1. vbi Ang. no. inst. de cōtra empti. & probatur ex multis adductis per Ias. in l. si ita stipulatus, §. Grifogonus, ff. de verbo. oblig. & ita iudicatum extitit, vt prædictum testamētum valeret.

DECISIO LXII.

De vxore indotata quæ mortuo marito alimēta petat ab hæredibus viri.

SVM MARIVM.

- 1 Alimenta uxori debentur ab hæredibus uiri intra annum à die eius mortis.
- 2 Hæres mariti qui nullam mulieris dotem restituere tenetur, quia nulla dos data marito sit, alimenta illi præstare non tenetur etiam infra annum à die mortis mariti, & nu. 6.
- 3 Declaratio mentis Bartoli in tracta. de alimentis nu. 48.
- 4 Alimenta præterita debita ratione seruitij, etiam uxoris peti possunt per illā ab hæredibus mariti, etiam si uxor non permansisset in seruitio & obsequio mariti ob culpam ipsius mariti.
- 5 Mulieri inopi exclusæ per sententiam à lucro medietatis bonorum mariti, an debeatur quarta pars patrimonij uiri de iure Regni.
- 6 Declarationes ad tex. in Autē. præterea C. unde uir & uxo.

Dicitur D. Antonia Magra, aduersus D. Emanuelē de Norogna hæredē sui fratris D. Aluarū de Norogna alimēta petēdo, quia matrimoniu cōtraxerat cū prædicto D. Aluaro, idēd teneri dicebat hæredē alimēta illi præstare, & matrimoniu cōtractū fuisse ostēdere nitēbatur p sententiā iudicis ecclesiastici, ex parte hæredis offerebāt sententiā quædā lata, & in rē iudicatā trāsaeta p quā iudicatū erat nihil mulierē habiturā ex bonis mariti, q. iure regni debet mulieribus si simpliciter nullo adiecto pacto matrimoniu cōtrahunt, illi deniq; à petitione bonorū exclusā nunc agēti de petitione alimētorū, respōdet hæres D. Emanuel ad id iure nō teneri: præses tñ curiæ putat mulieri alimēta præstanda, & ita iudicat: causa ad nos deuoluta p supplicationē, dicebāt collegæ nostræ sententiā reuocatio nē dignā esse, quia cōmunis doctorum tractatus in hac materia solū versatur circa ¶ præstationē alimētorū ab hæredibus mariti vxori dādorū intra annū, nō verò ultra annū in quo casu fit regula affirmatiua ex gl. in l. diuortio in prin. ff. sol. ma. glo. in l. pe. ff. vt in poss. legat. glo. in l. 1. §. exactio, C. de rei vxo. actio. cum suis limitationibus cumulatis per Anto. Gome. in ll. Tauri. l. j. n. 48. & per Capitulum decif. 24. non verò reperitur iure cautū, quod ¶ hæres mariti qui nullā dotem mulieri restituere tenetur cum illa nihil dotis habeat, teneatur ei alimenta

ii fra

infra illud legale tempus vnius anni præstare, vt fir mat Alex. in d. l. diuortio in prin. n. 20. & Ias. n. 26. & sentit Capiti⁹ vbi sup. licet enim maritus teneatur alimēta vxori præstare, etiā si illa nullā secū dotem attulerit l. q. in vxorē de neg. ge. l. quod si nul la ff. de reli. & sup. fun. in hærede tamē aliud est à ratione cessante dicti. §. exactio ex parte dicti. D. Anto. Magræ allegabatur Bar. in tracta. de alim. n. 48. qui idē dicere videtur in hæredibus mariti nulla interueniēte dote ex parte mulieris, & forsā ob id præses sententiā pro D. Antonia dixerat, sed ille prorsus Bar. mentē nō percepit, quia Bart. vt dictū suū corroboret, allegat glo. in l. sicut patronus, & idēd ¶ Bar. intelligi oportet secundū doctore ad quē se ipsum refert, vt ille dicit in l. nō solū, §. liberationis ff. de lib. leg. & declarat Decius conf. 622. nu. 5. glo. autē nō loquit nisi in hærede qui in prædictū annū alimentare tenetur viduā inopē relicta à marito de funtor aduertendū tamē est quod si in clausula generali libelli propositi alimēta peterentur præterita tunc D. Emanuelē teneri fatēdum est, quia ¶ alimen ta præterita debita ratione seruitij etiā vxoris peti possunt, Bar. in l. libertis, §. manumissis, ff. de ali. leg. Cy. in l. quod in vxorē in fi. C. de neg. ges. & idem in alimētis ab hærede mariti vxori præstandis infra annum luctus vt per Alex. vol. 5. conf. 72. n. 7. & est notum quod alimēta futura & præterita in eodē libello peti possūt ex Bar. in d. l. libertis, & in l. cū no tissimi de præscri. 30. anno. & etiā si vxor nō stetit in seruitio & obsequio mariti ob culpam mariti d. d. in l. si cum dote, §. sin autē in seuisissimo, ff. fo. ma. vbi Alex. nu. 7. Roma. conf. 517. in prin. Palati. in ca. per vestras fo. 135. in paruis col. 2. & quauis Roma. & alij exemplificant in marito insupportabili propter eius seuitiā, exēpla nō aractant regulam: idēd putari idē esse in casu de quo agebatur, in quo marit⁹ aut infestā mulierē in odio aut cōsanguineo rum suasionibus persuasus ab eius domo migravit, sufficit nāq; quod per mulierem nō steterit, quomius illa in seruitio & obsequio mariti esset arg. l. la beo scribit mihi bibliothecā ff. de contra. emptio. & probatur in l. Caio, §. si. ff. de ali. & ci. lega.

5 Considerabam an ¶ in hoc casu posset practitari tex. in Auten. præterea C. unde uir & vxor, vt. f. quarta pars bonorū mariti diuitis defuncti vxori in opi deberetur, nō obstantē Ordin. li. 2. titu. 47. per quā iam iudicatū fuerat hāc vxorem nō esse sociā in medietate bonorū mariti, & Ordina. loqui vide tur, quo ad tantā patrimonij partē, vt dimidiam totius patrimonij efficiat, nō autē in particula quadā, putā quarta quā mulieri inopi tex. in d. Auten. præ terea cēcedit, quod si dixeris iā res iudicata fuit cir ca successione, responderē quod petebatur medietas bonorum nunc petēdo alimenta includitur peti tio quartæ, res tamē hæc noua ¶ in iudicijs est ac du bia nimis arg. d. Auten. præterea: nunc vero mihi placet locum fore textui dictæ Auten. præterea qui tex. etiā procedit in casu quo mulier dotem habuit dūmodo parua fuerit, nā si ex illa dote viuere non possit ei quarta deberē, ne illa in foelix inopia men

dicare cogatur, verba sunt Bal. & Alex. nu. 4. in d. Auten. præterea quæ procedit etiā cōdito testamēto per virum, vt per Alex. ibi, n. 6. faciunt nota. per Alex. in d. l. diuortio. nu. 27. vbi ait q. vidua inops nō dotata, etiā elapso anno luctus debeat alimenta ri ab hæredibus viri quā opi. dicit tenere Raza. Cuma. & Roma. dicit hæredes teneri alternatiuē, aut quartam dare, aut viduā alimentare, idem tenet ibi Paulus de Cast. nu. 8. addēs illud verū, etiā quando mulier inops dotata fuisset, & dotē exactam amisisset, hanc eandē opi. tenuisse videntur. Ricar. & Cy. in l. fi. C. de bo. quæ li. ex generalitate rationis tex. cum ait eā viduā adhuc in matrimonio existere cen feri, & clarius hoc dicit Hipol. in l. vna. n. 127. C. de raptu virg. & quauis Pinelus in d. l. fi. nu. 8. C. de bon. quæ lib. cōtra hoc teneat & vsu obseruatū dicat, ego nūquā sic vidi obseruari, neq; adest quisquā ex doctissimis collegis, qui affirmet casum hunc in practicā incidisse, & quāquam ille dicat nulla lege caueri alimēta præstāda esse viduē inopi vltra annū imò quod gl. & cōmu. in l. vna, §. exactio C. de rei vx. acti. per argumentū à cōtrario videatur id negare, ego tamē video pro hac opinione Alex. & magni nominis authores. f. Roma. Bal. Cuma. & Paul. de Cast. cōf. 147. nu. 2. in 2. par. quod si dixerit aliquis Paul. loqui in vidua quæ stuprū cōmisit, & idēd cum dotē amitrat, & lucro fratris hæredis mariti cedat, idē videatur dicēdū in alimētis, in tali casu respondere quod cum id facti sit, neq; in presenti articulatū, idēd nō esse præsumēdum, hāc sententiam Paul. de Cast. sequitur Palati. in rub. de dona. inter virum & vxor. §. 67. n. 6. & nu. 16. multa priuilegia referēs, quæ mulier vidua amittit, si stuprū viro mortuo cōmittat, & expressit n. 15. in amisione alimen torum: ego itaq; condemnationē R. quā præses fecit approbauī hac adiecta declaratione, vt hæres defuncti aut alimenta viduē relicte fratris, aut quartā bonorum defuncti præstet, contra hanc meam opinionem sententiam dixerunt collegæ, sed non vidi responsonem ad superius allegata.

DECISIO LXIII.

An maritus vxori ad mortem dānatæ propter adulterium veniam tribuere possit & adultero, hac cō ditione adiecta, vt illa in insulam ille in aliam prouinciam relegetur.

SVM MARIVM.

1 Venia uxori & adultero sub conditione exilij perpetui in di uersas prouincias concedi potest.

Ondemnatur Emanuel Leão, vt furca suspen deretur ad petitionē Benedicti Frz, propter adulteriū cōmissum cum vxore ipsius Benedi cti, illa etiā per sententiā ad mortē damnatur, is Benedictus adulterē mulieri delictum pepercit hac cōditione adiecta, vt in perpetuū deportaretur in insulā sancti Thomæ, pepercit & adultero sub conditione vt in perpetuum ille à patria exul permaneret in Brasile: dubitatū fuit an venia prædicta data sub ijs cōditionibus à iudicibus acceptari possit iuxta formam Ord. lib. 5. tit. 15. §. 4. & iudicatum fuit per

collegas id nō ad iudices spectare, sed ad Regē inuictissimum, maximē quōd in p̄fata venia continebatur eos cōdēnatos nullo modo audiēdos fore iussit inclytus Rex noster, vt illi iudicent quid iuris in ea re sentirēt, illi sententiā iterum proferunt, admitendo t̄ veniā sub illis conditionibus datā, excepta illa per quā condēnati promittunt se nō fore audiēdos, quia id cōtra ius naturale effici nō poterat, iuxta c. i. de caus. poss. & proprie similit̄ veniā, & quidē nō semel concessam vidi, & approbatā à Rege serenissimo, nō verō à iudicibus in causa cuiusdā infelicis fœminæ nomine Beatricis Bassias pagi sancti Ioannis de Areas, huius processus iudex fui, anno 1558. cū auditor esē tūc tēporis criminaliū causarū

DECISIO LXIII.

De validitate testamenti conditi de mandato testatoris, alij traditi ad transcribendum.

SVM MARIVM.

- 1 Testamentum etiam de mandato testatoris ab uno scriptum, si ab alio transcribatur, neq; signetur nomine transcribentis, non ualet.

IN processu Ludouici Aires, contra Petrū Affonso loci de Oeiras, agitatum fuit dubium istud, an testamētum scriptū per vicarium Georgiū Roiz de mādato testatoris, quod postea etiā de mādato ipsius, transcriptum fuit per fratrem Iacobū manu ipsius fratris, quodq; testatrix tradēdo tabelioni ad approbationē conscribendā, dixerat se testamētū illud scriptū per Georgiū Roiz approbare velle. Iudex in prima instātia sententiā protulit pro validitate testamēti simplicitatē rei & testatricis rusticæ sequēdo, imō & veritatē ipsam cum verū sit testamētum illud per Georgium fuisse scriptum, sicq; cū de corpore cōstaret, licet fuisset trāscriptū p̄ fratrem Iacobū, veritas preualere debet arg. l. si quis infūdi vocabulo, ff. de leg. 1. & quia error scribētis veritati nō nocet l. error, C. de testa. neq; pbabatur istud sic à fratre trāscriptū falsō testatrici fuisse suppositū, & dol⁹ nō est p̄fessus l. quoties, §. q. dolo, ff. de pbatio. in ea tñ fui opinione, sequēdo t̄ sententiā senat⁹ ciuiliū causarū, vt testamētū corruerit eo solo fundamēto (cui nulla fuit facta respōsio per doctū aduocatū) quōd istud trāscriptum per fratrem Iacobū, nō erat Iacobi fratris signo subsignatū, q̄ satis est ad nullitatē testamēti, per Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1. sed solū fuerat trāscriptum nomē Georgij, pro ut alia omnia ab ipso Georgio ad verbū, frater Iacobus transcripserat.

DECISIO LXV.

Quando propter omissionem condemnationis expensarum appellatur.

SVM MARIVM.

- 1 Victor appellare potest ob omissionem uel minimam condemnationem expensarum, & declaratur l. fin. C. quando prouoca. non est necesse.

Entētia fertur per auditorē siue cōseruatorē monetē inter hæredes agnetis Ariū Botelho & Georgiū Mediū d'Aguiar, in qua Re⁹ cō

dēnat, vt 300. nūm. aureos Aitori soluat, Reus expresse acquieuit sententiæ, victor appellat ab omissione cōdemnationis expensarum personaliū, quia solum Reus condēnatur in expēsis processus. Dubitatū fuit, an appellationi cōseruator iure detulisset, & negatiuā partē duo ex nostris collegis amplectebātur, per l. fin. C. quando prouo. non est necesse alius ex nostris collegis, videlicet Ioan. de Melo dixit, duorū sententiā sufficere circa cōdēnationē vel absolutionē expensarum, per l. 20. tit. 5. in 1. parte in lib. extrauag. quōd si nō sufficeret duorum cōcordia in his expensis, dixit iure appellationi delatum fuisse per prouisorē, quoniā l. si. sup. allega. locus nō est nisi prout illa loquitur, quādo t̄ pars victa in principali appellauit: at verō si victus in principali non appellat, potest victor appellare ab omissione condēnationis expensarum, vel à parua illarū cōdēnatione, vt p̄ Ioan. Imo. in l. ab executore col. 2. ff. de appella. & Anto. Nicol. in concordatijs, glo. n. 71. Guido. Pap. de appellatio. n. 42. dixit, causam siue appellationis sit, siue nō, rectē iudicāū fuisse per cōseruatorē, qui solum in expensis processus Reum condēnauit, & opin. Ioan. Imol. sequutus sum.

DECISIO LXVI.

Vtrum sublato remedio l. 2. C. de rescin. vend. subueniri læso possit propter enormissimam læsionē.

SVM MARIVM.

- 1 Assignatio 8. dierum in additione facta, licet auferat remedium l. 2. C. de rescin. uendi. non tamen in casu enormissimæ læsionis.
- 2 Læsiō immodica arguit dolum.
- 3 Læsiō enormissima non comprehenditur in renunciatione remedij l. 2. C. de rescin. uendi. etiam si iuramento sit firmata renunciatō.

RE valoris 330000. nūm. sub hasta vendita, pretio 150000. nūm. & assignatis ante additionē 8. diebus debitori, ad rē venditā redimendā, ne postea vnquā cōqueri possit, de veditone facta minori pretio dimidię iusti, dubitatum fuit, an assignatio illa 8. dierum quæ per Ordin. li. 4. tit. 30. §. si. in rebus priuatorū fit, & in rebus veditis propter æs alienum fisci, vt in lege 2. §. 5. in nouis extraua. in §. par. ti. §. auferatur debitori remediū l. 2. C. de rescin. vendi. in casu enormissimæ læsionis vltra dimidiā, & in causa Andreę Piz, cōtra vniuersitatē Conimbricēsem, cōseruator vniuersitatis iudicauit per dictā l. nouā assignationem 8. dierum debitori nocere: huius opinionis fuit collega Ioannes à Melo, & ex priuilegio dictæ vniuersitatis, cum debita exigatur eisdē priuilegijs quibus fiscus utitur, idē dicebat notificationi 8. dierum locum esse etiā post additionem factā, licet Ordin. li. 4. tit. 30. §. si. disponat fieri notificationem debere ante additionē, & cum illa remediū l. 2. in hoc casu auferat, auferendum esse dicebat, in quolibet casu maximi valoris: ego vero cum collegis cōtrarium dixi, licet tamen duo patres eo vterētur fundamēto, quod t̄ assignatio 8. dierum, in casu isto fuit facta post additionē contra formam dictę Ordin. in §. si. ab eo tamē fundamēto recessi

recessi propter priuilegiū supradictum, iure enim cōmuni notificatio ista fit ante additionem, iuxta no. per Afflic. deci. 355. nu. 5. Cassa. de cōsue. Burgun. tit. des iustices, §. 2. in verb. *durant les queles*, alio etiā fundamēto utebatur alius, ex immodica t̄ inquit læsione dolo p̄fessum, vt per Pau. cōf. 379. col. si. iuxta text. in l. & idē, ff. loca. facit in simili, l. in summa, ff. de cond. indebi. ibi euidēs calumnia, & c. Suarez alleg. 22. allegabat etiā t̄ nunquā enormissimā læsionē cōprehendi in renunciatione remedij l. 2. etiā iuramēto valata, vt latē per Deciū cōf. 180. & Pinelum in d. l. 2. in 3. par. c. 1. nu. 7. & in 1. par. nu. 22. vbi agit de intellectu l. qui suprestite, C. de dolo sicut igitur iuramētum quod habere debet veritatem, iudiciū, atq; iusticiā, vt habetur in c. ani. mauertendū 22. q. 2. per quod aliās tollitur remediū d. l. 2. non illud tollit si læsiō enormissima est, ita & lex ipsa in qua ista tria debēt cōcurrere cum remediū l. 2. auferat, illud auferre non videtur si enormissima læsiō interueniat: ex eplum autē casus p̄dicti in quātitate sup. dict. simile videtur illi, quem proponit insignis Couar. li. 2. resolutionum c. 4. n. 5. & nu. 6. & quāuis allegetur Phi. Corn. in 1. vol. conf. 189. ad decisionē dubij propositi, ille tamen in specienō decidit, sed solum agit de renunciatione iuramēto valata, vel donatione quātitatis excedētis iustū pretium, vt locū nō habeat si enormiter donās, vel iurans hæderetur, vnde videtur dicendum, vt in quolibet alio casu, cum tam iure communi, quam regio receditur à remedio l. 2. id non intelligatur si enormiter sit pars læsa.

DECISIO LXVII.

Pater succedens filio veditori ex mādato patris, an possit rē alienatā reuocare, licet res vendita sit filij.

SVM MARIVM.

- 1 Filius uendens materiam bona, sicut potest impugnare uenditionem ita & eius hæres.
- 2 Ius superueniens uenditori ex post facto, confirmet uenditionem, licet tempore uenditionis dominus non fuerit.

Bartholomeus cognomēto Ingres oppidi de Moura, cōtra Michaelē Iacomelitē mouit, tertiā partē molendini petēdo sitū in flumine Anæ, quā filius eius Stephanus Lopes vediterat, in mandatis patris habens, vt bona sua sita in oppido Moura vederet, & constabat molēdinum patris nō esse, sed ipsius filij, quod à matre habuit, neq; in oppido de Moura molendina extare, lite pendēte pater huic filio venditori morietī successit, quæritur an pater ius habeat petenti venditā partē: iudex senatoresq; ciuiliū causarū Reū condēnarunt ad eius restitutionē: ea ratione quōd cum cōtractus uenditionis nullius sit momēti, per l. 1. C. de bon. quelib. & C. de bon. mater. l. 1. sicut t̄ ipse veditor uenditionem à se factā impugnare potuit, l. quēadmodum, C. de ag. & cens. lib. 11. & latē per Pinclū in d. l. 1. 3. part. fol. 46. in 3. limita. Afflic. deci. 240. n. 8. Thomas Grama. deci. 93. n. 8. ita & eius hæres id facere potuit, nō obstat l. cum à matre, C. de rei vend. cōtrarium tamē in ea causa iudicauimus per text. in l.

cum vir. ff. de vsu capio, vbi is qui rem furto subtrahat, vel dotale veditit, si postea vero domino successit vel vxori, cuius erat res illa vendita, purgatur vitium, & nō est audiendus veditor ad petendā p̄dictā rem, & hoc doctē notarunt ibi Albe. & Cy. cū gl. in l. si cōstante, C. de dona. inter vi. & vxor. Cy. in l. si p̄dijū, q. 2. C. de iu. dotium, & facit quia t̄ ius superueniēs ex post facto venditori, cōfirmat uenditionem, licet quis tēpore uenditionis nō fuerit dominus, & clarē probatur in l. si quis alienam, ff. de actio. empt. Bal. & Afflic. in c. 1. §. si quis fecerit. quō tēpore milites, cum igitur talis uenditio sit facta ex mādato Bartholomei: qui nunc filio succedēdo dominus huius partis molendini efficitur, igitur nō debet audiri, & facit l. uendicātem, ff. de eni. et l. vedit. C. de reb. alie. nō obstat regula dict. l. quēadmodum quæ nullo modo simpliciter est vera, in casu quo hæredi ius & dominij ex successione cōpetit, quia ius ciuile uenditionē ratificat, adeo vt hæres nō possit cōtra venire, arg. l. cū à matre, C. de rei vend. & per d. l. cū vir, neq; possunt in casu isto allegari iura quæ dicunt posse hæredem venire cōtra factū defuncti, nullo, sed in facto hæredis reprobo super re alterius, cuius postea hæres factus est, pro Reo itaq; sententiam diximus, quia ostēdebat scriptura patris per quā filio alia bona dederat in recōpensationē huius partis molendini alienatæ.

DECISIO LXVIII.

De processu extra tempus à lege p̄fixum presentatum, in quo petitur vt sententiā retractetur, ex causa nullitatis incompetentiæ iudicis à quo.

SVM MARIVM.

- 1 Processus presentatio in superiori tribunali grauaminum, extra tempus à lege p̄fixum impedit etiam ut de nullitate sententiæ cognosci possit allegata ex incompetentiā iudicis à quo, & nu. 3.
- 2 Deserta causa appellationis, uidetur etiā deserta causa nullitatis incompetentiæ, quæ incidit cū illa uenit, licet tamen postea opponere de nullitate coram iudice competente.
- 3 Appellans à sententiā non obtinebit in causa nullitatis, nisi appellationem interposuerit legitime, & processum presentauerit intra tempus à lege limitatū, aget tamen postea contra competente iudicē.

IN causa Ioānis Baptiste Terido natione Portugali, contra Hispanum quendā nomine Eupuan Perrexil, dubitatū fuit an tēp⁹ bimestre dātū à lege Regia lib. 3. tit. 77. §. 1. & mādanos intra quod processus presentari debet in senatu supplicationis, vt de meritis causæ cognoscere possit, procedat etiā in causa nullitatis allegatæ ratione incompetentiæ iudicij, nam id allegabatur p̄fidē incompetētē fuisse, duo t̄ ex nostris collegis affirmabāt de causa nullitatis cognoscere non posse, etiā si processus presentatus sit extra tempus à lege p̄fixū, alij contrarium sentierant, p̄supposita illa vera conclusione quōd causa appellationis principaliter intentata, secū trahat nullitatis causam incidētē l. si expressi, ff. de appellat. vbi Bart. & latē d. d. in c. dilecto de appellatio.

- latio. idēō ꝑ deserta causa appellationis, videtur deserta causa nullitatis, quæ venit incidenter secundū Bal. qui ait nō posse pronuciari super tali nullitate veniēte incidēte, si appellationis causa deserta est: licebit tamen postea parti opponere de nullitate coram iudice cōpetente, vt per eum in l. tale pactū, §. qui prouocabit q. 13. ff. de pact. Innocē. in c. sepe de appella. & sequitur Alex. ad Bart. in d. l. si exprefsim n. 10. in additione quæro quādo, & probat tex. in c. dilecto de appellat. & faciūt no. ibi per Philip. Fran. nu. 4. quōd ꝑ appellās à sententia nulla nō obtimebit in causa nullitatis, nisi legitimè & intra tempus cōstitutum interponat appellationē, & sic in casu nostro in quo supplicatur à sentētia præsidis quātum vis nulla nō obrinebit supplicās super nullitate nisi legitimè supplicauerit & processum præsentauerit tempore debito, poterit tamē postea agere de nullitate corā iudicē cōpetenti quādocunq; vt dictū est, & ita procedit lex Regiā li. 3. tit. 60. cum ait sententiā nullā nunquā transire in rē iudicatā, quominus de nullitate dici possit corā suo iudice, huic ego opinioni subscripsi, anno 1572. in mēse Iunij, & ita à maiori parte senatorum iudicatum fuit.

DECISIO LXIX.

De testamēto quod testes approbationis negant se vidisse testatorem propria manu tradidisse notario.

S V M M A R I V M.

Testamentum nullum est si testes negent se presentes fuisse quando testator illud manu propria notario tradidit.

Frater testamētū scribēs in fauorē fratris, illud inualidū efficit.

- N**illum dicebatur testamētū eo quōd testes nō aderant tēpore quo illud per testatricē notario traderetur, hoc in causa Ludouicæ & Bartolomei, cōtra Ludouicū de Frota oppidi Salaciæ, agitatum fuit, aduocatus firmabat falsō Ordinationi impositū esse quōd illa requirebat testes approbationis testamēti adesse tēpore traditionis illius per testatorem ipsi notario: ego ꝑ dixi nihil clarius Ordinationē dixisse lib. 4. tit. 76. §. querendo ibi, & o testador o entregara a o tabalião perante cinco testemunhas, quo fit vt iure testamētū istud nullum iudicaretur in specto iuris rigore qui obseruari debet cum scriptus sit, arg. l. prospexit, ff. qui, & aqui. & no. in l. placuit, C. de iudi. & Ord. in fine illius §. querendo expressē annullat testamētū in quo aliquid ex solēnibus ibidē enumeratis omittitur, dixi etiam quōd ꝑ cū frater testamētū in fauorē fratris scripsisset, nō valeret per text. iuncta declaratione Albeiri. in l. de eo. ff. ad l. cor. de fal. probabatur enim in processu quōd ij fratres amicissimi erant viuētesq; in cōmuni, & in simili allegabā Ord. li. 3. tit. 42. §. item o irmão, &c. & ita senatus censuit.

DECISIO LXX.

An bona emphyteutica annexari possunt in maioratu, & de electo ad emphyteusim cum onere præstandi fructus in vita sua.

S V M M A R I V M.

Emphyteutica bona non possunt maioratui annexa permanere

re, neq; ex illis maioratus constitui, & ita iudicatum fuit, licet etiam contrarium nonnulli iudicent.

- 2 Eligi quis potest ad emphyteusim cum onere præstandi alij fructus in vita ipsius electi, si modo illi tantundem relinquatur de bonis allodialibus eligentis.



M causa Aluari Portuensis tutorio nomine suæ neptis Marthæ agentis cōtra auā suā Margaritā Ioannis oppidi Vianæ, incidit quæstio an bona emphyteutica possint in maioratum relinqui, & ex illis maioratum constituere, non tamen principaliter id in ea causa discussum fuit, pro parte negatiua allegatur Bald. in cap. clerici n. 3. de iudicijs, Feli. in c. quæ in ecclesiarū n. 70. 71. de cōsti. & Deci. ibi in fi. Feli. in c. inter dilectos nu. 11. de fide instr. Aufr. ad cape. Tolos. deci. 461. & allegatur tex. in ca. 1. §. donare quando olim feud. pote. alie. & ita ꝑ iudicatum fuit in processu maioratus Doliueira, cōtra Alexiū de Sousa, & in alio processu Sebastiani de Macedo, rationem assignat hanc partē negatiuā tenentes, quia efficiūtur prædicta bona inalienabilia, sicq; dominus directus priuatur suo laudemio, nec amplius possessor poterit commissum cadere, nō defuere qui tenuerūt cōtrarium imō & iudicarunt in processu Francisci de Betancor, cōtra Christophorū Smeragdū insulæ de Madeira, per no. per Ripam in l. filius fa. §. diui. n. 91. ff. de leg. 1. & per alia multa, fuit & aliud in prædicta causa tractatū, an ꝑ possit quis nominari ad emphyteusim adiecto onere, vt fructus emphyteusis nominatus alicui alteri præstet in vita sua, & conclusum fuit posse id fieri in casu quo huic nominato testator nominans eidem reliquerit tantundē ex bonis allodialibus per tex. in l. vnū ex familia, §. sed si fundum, ff. de leg. 2. ibi. nisi tantundē eidē reliquissent, & ita iudicauit in mēse Augusti, anno 1572. quod autē bona emphyteutica nō possint annexari maioratui, quia inalienabilia efficerētur, & directo domino damnum inferretur in laudemio, tenet Specu. in tit. locati §. nunc aliqua verf. 116. & facit tex. in ca. 1. §. donare qualiter olim feud. pote. alien. & determinat Curt. Senior. conf. 50. n. 24. Guiliel. in c. rai nutius verb. & vxorē 4. decisio nu. 553. Bal. in cap. clerici n. 3. de iudi. Feli. in dict. c. quæ in ecclesiarum nu. 70. de cōstitu. & in d. ca. inter dilectos, n. 10. de fi de instr. & sunt qui hoc intelligāt, & benè in emphyteusi perpetua, at in emphyteusi ad vitas bene posse maioratum cōstitui, donec vita concedentis durauerit, & ita intelligunt loquutum fuisse Ripam in d. §. diui. & fuit iudicatum per antiquos patres in causa D. Iacobi de Meneses comendatarij ecclesie de Mendo Marq. contra Frānciscum de Resende & eius vxorem Philippam Bota ciuitatis Eborenfis, anno. 1554.

DECISIO LXXI.

De vestibus ab spōso donatis sponsæ, petitis per hæredes ipsius, fructibusq; ex annuo reddito exactis per maritum mortua vxore.

S V M M A R I V M.

Vestes datæ ab spōso sponsæ ante contractum matrimonium donatæ

- donatæ in dubio non censentur, & nu. 3.
- 2 Marito sustinenti onera matrimonij licet debeatur usura dotis nō solutæ, mulieri tamē soluto matrimonio nō debetur.
- 3 Bart. approbatur cōmuniter in §. nec castrēse circa præsumptionem donationis uestiū sponsæ a marito emptarum.
- 4 Vestes pretiosæ, uel aliud quid simile per maritum emptum & uxori sponsæ traditum non efficitur suum, ut hæredi suo competat.
- 5 Maritus tenetur hæredi uxoris fructus dotis immobilium restituere, siue dos æstimata fuerit ea æstimatione, quæ facit emptionem, siue non.
- 6 Declaratur Bart. in l. in insulam, §. usuras, ff. solut. matr. & conciliatur tex. §. ex actio, cum §. cunq; ex stipulatu, C. de rei ux. actio.
- 7 Bona paraphrenalia etiam solut. matr. restitui solent hæredibus uxoris.

De tribus contingit dubitari in causa Christophori Doliueira, cum Christophoro Freire anno 1572.

Primū an mortua D. Beatrice de Gāboa vxore Christophori Freire, sorore Christophori Doliueira, quæ fratrem suū heredē instituerat, vestes quas maritus ante matrimonium contractū spōsæ miserat, restituere teneatur, vel maneat apud maritum.

Secundū, an fructus quos maritus percepit ex annuo reddito in dotem dato post solutum matrimonium, sint hæredi vxoris restituendi.

- Tertium, an quātitas quā maritus expendere debuit in Africa, vt tēpus à Rege præfixū perficeret, inferuicōdo ad Comendā cōsequendā restituēda sit, tanquam quid promissum extra dotem, in ea causa Ioan. à Melo dicebat in vestibus missis ab spōso spōsæ, ante cōtractū matrimonium (si cōstat qd donare voluit) valere donationē per l. 1. C. de don. ante nupt. sed an in dubio præsumatur donatio, quicquid dicat Matheus de Afflic. decis. 315. nu. 7. receptior ꝑ opinio est quōd donatio nō præsumatur, secundū Bart. in l. 1. §. nec castrēse, ff. de collat. bon. n. 10. & licet loquatur in marito, tamē refertur ad tēpus spōsaliorū & sic antequā matrimonium celebretur, prout colligitur ex verbis illius, & ita eū intelligit Ioānes Imol. in l. pen. §. seruis nu. 10. ff. solu. matrim. & Palati. Ru. in repet. rub. de donat. int. vir. & vxor. §. 7. col. 1. vbi ait cum Bart. transire communiter doctores, & eius decisio procedit ex fundamento gl. communiter receptæ in l. cū quid, ff. si cert. pet. dicentis vbi cunq; potest colligi alia coniectura quā donationis nunquā censerit donationē l. cum de indubito, ff. de proba. cū igit in specie proposita, vigeat coniectura, vt sponsus vellit ornatiore sponsam in publicum exire, cessat donationis præsumptio.

- 2 Secunda ꝑ quæstio decisa videtur à Bart. in l. in insulam §. usuras, ff. solu. ma. dicente marito sustinēti onera matrimonij deberi vsuras ex mora per c. fa lubriter de vsur. mulieri tamen soluto matrimonio non deberi ex mora doti restituēdæ: ergo à fortiori non debentur hæredibus mulieris, & licet dici possit non debere ratione moræ non restitutæ dotis, debentur tamen ratione pretij non soluti, secundū notabilem decisionē tex. in l. curabit, C. de acti. empti.

que etiam de iure canonico procedit, vt per glo. & doctores ibi.

In tertia dubitatione dicebat dispensationē anni à rege cōcessam estimabilem esse, idēō nō erat cur nō restitueretur estimatio eius, quod adhuc poterat habere effectū non obstāte l. Regia lib. 4. tit. 77. §. 8. quia loquitur in casu valde dissimili, nempe in diuisione bonorū inter fratres, & iudicio familiæ her. nō in restitutione promissæ dotis & nō valet argumentū secundū illum non confertur, ergo nō æstimatur in promissione dotis, sed potius videmus cōtrariū quōd emphyteusis ad vitas nō cōfertur, & tamē cōsideratur in promissione dotis, vt clarè distinguit lex Regia in ti. 77. §. 32. ego verō in prima quæstione dicebā quōd licet Ludouicus Roma. cōf. 146. in prin. altā in ea indagine requirat: & id verum sit propter multa hinc inde à d. d. cōgesta, vt videre est per Anto. Gome. in l. Tauri, l. 51. 4. col. verf. 3. facit & n. 5. Campe. de dote q. 55. Afflic. deci. 315. Ioan. Maria. Riminal. conf. 384. volu. 2. Auenda. de mada. exequen. ca. 15. nō tamē in prædicta q. præsupponitur expressam donationē interuenisse, sed cōstat exactis sponsum amico cōmissile emptionē uestiū sponsæ futuræ, ibi, per a que comprasse a dona Breatis hū uestido per a leuar aa porta da igreia quando se recebesse, sicq; in his terminis nullū verbum de donatione vestium prolaturū fuit, vnde ꝑ Bart. dictū in d. §. neq; castrēse locū habere affirmabā, etiam à fortiori, quia ille loquitur quādo per talia verba vestes, aut huiusmodi alia spōsæ mittuntur per quæ aliās donatio facta cēseretur, nisi aliqua alia coniectura capi posset, & Bartoli dictū cōmuniter approbatur, vt per Palati. in rub. de dona. inter vi. §. 7. post pri. & declaratum per Afflic. decisio 315. n. 8. vt si simpliciter monilia aut vestes traditæ sunt in ciuitate in qua vigeret cōsuetudo mittendi illa ad sponsam antequā duceretur, & verecūdia esset marito id nō facere si fecerit, magis factū præsumitur ob necessitatem arg. l. pecunię, ff. de alimē. & cib. leg. & idēō nō censentur data, quia in necessitate nemo liberalis existit l. legatū, ff. de adim. lega. & vbi potest capi alia coniectura quā donationis illā semper capimus per no. per glo. in dicta l. cum quid, ff. si cer. peta.

Pro ea etiā parte conducit tex. in l. si. quid, ff. de leg. 3. vbi cōstat si quid earum rerum (quas maritus vxori legat) causa sui paratas, anteqā vxorem duceret comparauit, perinde cēferi, ac si cōstante matrimonio ꝑ emisset, & ex resolutione cōmuni comparata & tradita vxori, non efficiūtur sua, vt hæredi suo competant si pretiosa sint: ergo in his comparatis vxori, antequā illa vxor esset, idem est dicēdum. Neq; obstat donationē per sponsum spōsæ factam valere, nā est quædā sponsalitia largitas l. cū veterū, ff. de dona. ante nupti. l. si ante, C. de dona. ante nupti. quia id nō negamus si expressē fiat donatio, at nos in casu dubio loquimur, in quo Bartoli opinio est seruanda cū doctores magnæ authoritatis legamus, affirmātes opinionem Bart. cōmuniter teneri.

In 2. quæstio. cōsiderato argumēto Ioānis à Me lo collegæ erudissimi contrariū eius qd ille decidit affirma-

3 affirmare videlicet quod si maritus teneatur hæredi uxoris fructus dotis immobilium restituere, siue dos æstimata fuerit ea æstimatione quæ fecit emptione siue non: nam in primo casu viget ratio l. curabit C. de acti. empti. quam effugere non possumus ratione translationis domini, ex relatione doctissimi præfidi Couarr. varia. refo. lib. 3. c. 4. n. 4. & præcipue ex tex. singulari in l. 1. §. exactio, C. de rei vx. actio qui indistinctè in hoc casu loquitur cum dicit fructibus videlicet immobilium rerum parte mulieris ex tempore dissoluti matrimonij præfidi, & declarat Cy. in d. l. 1. §. cumque; ex stipulatu, C. eo. non obstat quod præfidi Bar. in l. in insula, §. v. furas ff. sol. ma. dicit v. furas non esse præfidas mulieri ratione dotis non restitute, sed marito cui dos promissa non soluitur, quia loquitur in v. furas aut interesse extra fructus rei immobilis dotalis, non autem in fructibus quoniam loqueretur contra tex. supra allegatum in d. §. exactio, quod si dixerit aliquis tex. ibi loqui non videri in restitutione dotis rei immobilis æstimatæ propter text. in §. cumque; ex stipulatu in fine ibi, æstimatæ enim rerum maritus quasi emptor & commodum sentiat, & dispensium subeat, & periculum spectet: responderem illud verum, si soluto matrimonio statim pecunia debita, ratione emptionis rei dotalis, solvatur, quod si iterum argumetur aliquis, pecuniam cum sit quid mobile non statim sed infra annum restituendam esse sic locum fore solummodo textui in d. §. exactio, verum finem autem respon. quod cum pecunia ista danda non sit, ut quantitas in dotem data à principio, sed ut debita respectu pretij rei, quæ loco rei immobilis succedit, argu. l. si & præfidi, ff. de peti. hære. idem quousque; pecunia non soluitur pretium rei emptæ est, & maritus non lucrabitur fructus, sed vxoris & hæredum eius erunt.

Circa tertiam questionem dicebam, cum predicto collega sententiam senatus curiæ civilis reuocandam esse & arbitratorum amplectendam, quæ Reum condennabat: æstimatio enim expensarum quæ in Africa per spatium vnius anni Reus facere debuit æstimabilis est, ut de se patet, & quantum illa promissa sit ultra dotem, nihilominus restituenda est, quia si siue sit paraphrenalis siue extra bona paraphrenalia data semper soluto matrimo. reperitur. l. si ego, §. dotis, ff. de iu. do. notat in alijs bonis Campegi de dote. 1. par. q. 9. & secundum hanc prædictorum dubiorum decisionem sententiam diximus. 20. die Iunij. 1572.

DECISIO LXXII.

An persona extranea succedat in emphy. ecclesiastica, & an licentia consensus domini directi probari debeat per publicum instrumentum, & non aliter.

S V M M A R I V M.

- 1 Emphyteusis ecclesiastica non peruenit ex successione ad personam extraneam, etiam si illa sit hæres emphyteutæ.
- 2 Emphyteusis ecclesiastica si concedatur ultra tres vitas, ad tres tantummodo reducetur.
- 3 Licentia siue consensus domini directi, probari necesse non est per publicum instrumentum, quantum æstimatio emphyteusis excedat summam quadraginta mil. nummo.
- 4 Preparatoria & coherentia contractuum probari possunt

per testes, licet ad probationem contractuum requiratur publicum instrumentum.

5 Directus dominus licet perceptis solutionibus pensionis, possit emphyteutam conuenire ad commissum propter cessationem solutionis, non tamen propter ueditionem emphyteute sine eius consensu factam, si modo per longum tempus pensiones accepit ab emptore.

6 Filius sacerdotis non potest in bonis emphyteutis ecclesiæ succedere, nec ei proderit legitimatio Regis, sed Summi pontificis, cum clausula tam expressa ut in illis succedere possit.



In causa Francisci de Babelo, contra Gonfalum Fernandez oppidi Valentia, soror quædam Hieronymi Roiz fratris eius, contra præfatum Gonfalum emptorem ruris emphyteutici ecclesiæ agebat venditore ipso Hieronymo, in qua multa quidem dubia scitu digna in articulis discussa sunt ad causæ decisionem.

1 Primus an persona extranea succedere possit in emphyteuti ecclesiastica, & conclusum fuit quod non, etiam si persona ista extranea hæres sit iuxta glo. & Alex. ibi in l. etiã ff. so. ma. & licet Ioan. de Imo. in l. ex facto n. 14. ff. de here. insti. aliud dicat, est tamem com. opi. secundum Alex. in l. si patroni. in prin. nu. 6. ff. ad tre. Ripa in l. cum bona n. 40. ff. de priui. credi. Caro. Rui. conf. 48. nu. 10. li. 1. Gozad. conf. 75. n. 9. Riminald. conf. 437. nu. 3.

Hæc comunis resolutio contra Reum emptorem allegata, contra ipsum facere non videbatur, si emptionem consideremus factam seruatis seruandis, sed adhuc argumetum stare Actor contendeat cum venditorum Hieronymum nullum ius habuisse dicat in hoc prædico, & idem plus iuris in Reum transferre non potuisse, quæ quod ille haberet l. traditio, ff. de acqui. re. domi. l. plus iuris, ff. de reg. iu. Hieronymum autem fratrem nullum ius habere ostendit, quia emphyteusis ista cõcedi non potuit ultra tres generationes, emphyteusis in Autent. de non aliena. & quæquæ in cõcessione antiqua dictum esset maritum cum vxore pro vna vita dütaxat habendum id fieri non posse dicebat, ne fraus fiat legi, ut est de mente tex. in d. Autem. de non aliena. §. quod autem; ibi, neque; vlla circumscripto, &

2 in §. neque; illud, quod fit ut si emphy. ecclesiæ cõcedatur ultra tres generationes ad tres tantummodo reducatur Bal. in Autem. si quas Ruinas col. 1. C. de sacro. eccl. Ias. post. Pau. in Autem. qui rem eo. tit. Alexã. conf. 38. lib. 2. Tiraq. in 2. retractu parte vltima nu. 144. Couarr. lib. 2. resolu. ca. 16. n. 5.

3 Aliud & secundum dubium fuit, an nostra lex Regia lib. 3. tit. 45. quæ ad probationem omnium contractuum summam 40000. nummo. excedentium requirit publicum instrumentum, locum habeat in licentia quæ dominus directus præstat emphyteutæ alienati, quæ si per publicam scripturam interuenire debet, iam sequitur Reum non potuisse eam probare per testes, pro parte negativa ponderabat doctus aduocatus Aluarus Valascus Ordi. ibi, & per qualquer nome de dreito ou cistume de nosos reinos nome ados, mihi tamen ex his que doctissime adducit idem Aluarus in suo libro iuris emphy. q. 7. n. 32. contrarium videtur, quia coherentia contractus & eius preparatoria per testes probari possunt,

possunt, licet lege vel statuto principalis contractus, non nisi per scripturam sit præfidi Ange. cõf. 200. Ias. in l. certi cõditio, §. quoniam, n. 10. ff. si cer. peta. Hy poli. in rub. de pba. nu. 55. & ita iudicatum fuit: huic etiã argumeto, quo Actor contra Reum utebatur, respondit doctissimus collega noster Ioanis à Melo quod cum ex actis constitisset notificationem Abbati dño di recto fuisse factam, & ille statim dixerit se nolle tantidem emere non sit spectandus lapsus vnius mensis, & ita ait Ordina. lib. 4. tit. 64. post prin. sentire, ibi, não querendo logo o senhorio declarar.

5 Fuit & tertio dubitatum an sicut directus dominus quantum pensiones ab emphy. recipiens possit agere ad commissum propter cessationem solutionis canonis per Ordi. lib. 4. tit. 65. §. 1. quæ amplexa est opinionem Bar. in l. 2. n. 8. C. de iu. emphy. Affic. dec. 129. Palati. in rub. §. 6. n. 10. ita & possit agere ad commissum (perceptis pensionibus) propter ueditionem absque; prædicti dñi directi licentia, & quæquæ Aluarus id præcedenti casui equiparet per l. si. & 2. C. de iu. emphyt. mihi tamen in ea causa, & alibi iudicando contrarium visum fuit, si modo per longum tempus percepit dominus pensionem ab eo in quæ res alienata est ex dictis per Ias. in l. qui in aliena in prin. n. 49. ff. de acq. hæ. & cõsultuit Alex. cõf. 113. n. 8. in 4. vol. ita etiã iudicauit in processu capituli de Cedofeita, contra Mariam Anes, anno 1565. & iterum in processu confraternitatis Misericordiæ urbis Portuensis, contra Emanuelem de Freitas, anno 1564.

6 Est & alia ratio quæ contra Reum allegatur quod Hieronymus à quo Reus causam habet filius est sacerdotis Roderici Gl'z quod Reus ob id non potuit succedere in bonis emphy. ecclesiæ, ex Bal. in l. generaliter, §. cum autem, n. 2. C. de insti. & substi. sub cõdi. fa. s'm com. opi. ut firmat Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus n. 62. ff. ad trebel. Paris. in c. in presentia in n. 86. de probatio. nec illi patrocinari debet legitimatio per Regem inuictissimam nram facta, sed oportebat id fieri à summo Pontifice, & cum clausula expressa ut in emphy. ecclesiæ possit succedere, ut per Decium in d. §. cum autem n. 23. & cõf. 269. n. 10. & est com. s'm Ias. in d. §. cum autem n. 9. Gratum cõf. 79. n. 14. li. 1. mihi visum fuit propositionem supradictam amplectendam per no. per Ias. Deci. & Rip. vbi sup. sed nihil eam facere contra Reum, quia Actrix etiã filia sacerdotis erat, & idem allegatam rationem, tam contra ipsam, quæ contra Reum allegari posse, neque; omittendum est quod contra legitimationem regiam, etiã si aliàs legitimatione prodesset hæc tamen subreptitia erat, ut potest obtenta viuente auctore legitimo, quæ respondebat prædictus collega talè legitimationem non ita nullam fore, quin validetur mortuo auctore, si verò pater haberet filios legitimos non posset spurium legitimare, ut in Autem. qui mo. natu. effi. sui, §. si quis ergo colla. 7. & in Autem. q. mo. natu. effi. legi. §. si verò solummodo colla. 5. sed si pater legitimum naturalè habeat adhuc parentem, non videtur inuvalidari legitimatio §. filium vero, ibi, ad ascendentes quod mo. natu. effi. sui, præsertim obstaculo remoto arg. l. obseruare, §. si ff. de offi. procõsu. & quod scribit Decius cõf. 172. Rursus & quod contra Reum allegatur

quod finita sit tertia generatio, etiã Actrix ipsam excludit, idem per supradictam & per quandam transactionem inter Actricem & Hieronymum factam, per quam cum Hieronymo placuit rus istud remanere in emphyteusi, sententia lata fuit absolutoria.

DECISIO LXXIII.

Quando conductori remittenda sit pensio propter pestem superuenientem, & an clauis ædium locatarum fuit locatori tradenda ad liberationem consequendam.

S V M M A R I V M.

- 1 Conductori migrati de domo propter pestem facta prius de nunciacione locatori remittenda est pensio.
- 2 Decedio elapso quod in causis iure regio assignatur, iudex Reum condennare tenetur nisi per probationem indubitam absolutionem mereatur.
- 3 Conductor migrans de domo locata propter pestem si clauis non tradiderit locatori quando liberabitur.

In processu Antonij Pinhalose, contra Antonium de Costa, petebat Actrix certam pecuniam summam ex locatione ædium, quæ Reus negabat debere quod ab illis migrasset ob superuenientiam pestis, quæ anno 1569. per urbem Vlyssip. grassabatur, articulatur; fuit depositum clauis ædium Reum conductorem in iudicio, eo quod locatrix extra ciuitatem erat, præfides, Reum nihilominus condennat quia intra 10. dies à lege regia datos, non probauit taliter quod absolutio sequeretur, quidam ex collegis nostris sententiam reprobauit quoniam interueniente aliqua vi cui conductor resistere non potuit à pensione liberandus est, l. ex conducto, §. 1. ff. loca. l. si quis domum, §. huic subiungi eo. tit. Bar. in l. si vno, §. ite cum quidam, ff. eo. neque; ob stare textum dixit in l. ite queritur, §. exercitu, ff. eo. per quæ necesse est ut denunciatur locatori migrationem conductoris, quod ille liberari possit à prestatione pensionis, quia ut ille putat Antonius de Costa cum miles sit, illi imputanda non est ignorantia iuris, quia magis arma eum scire debere quam iura legislator existimauit, ut dicit in l. scimus, C. de iure delib. allegabat etiã quod iusta causa timoris sufficit ad liberandum iux. no. in l. nouissimè, ff. quod fals. tuto. alius collega in ea fuit opinione, ut præfidi sententia annullata, articulata prædicta admitteremus propter formam Ordi. lib. 3. tit. 16. in prin. cui me subscripsi affirmado tamen iudicem debuisse semper et elapso decedio iure regio assignato Reum condennare, si intra illud non probauit ea probatione per quam absolui deberet, & ita iudicauimus in processu Gasparis Anriquez oppidi Sanctarenæ. contra Georgium Nunez, anno 1564. annullata itaque sententia, dixi positiones admittendas esse nam caute doctus aduocatus in illis adiecit, & a Autor não esta uia na cidade, quod fit ut tacite ille respondeat argumentationi factæ de tex. in d. §. exercitu qui quæ uis necessitatem imponat conductori denunciandi locatori migrationem, statim tamen dicit conductorem liberari debere ab hoc onere si denunciare non potuit, & idem admittit hac positione poterit latius de ea tractari, illud enim quod in comuni allegatione est ut conductor non liberetur nisi clauis ædium tradiderit locatori, intelligo ad euitandam exceptionem loca-

locatoris qui dicit se dānū passum eo q̄ clauēs cōdu-
ctor nō tradiderit, sic loquitur Ripa in tract. de pe-
ste in 2. par. n. 23. quia forsan alij edes dñs locasset,
nō autē putō semper & in omni casu requiri denū-
ciationē ad liberationē cōductoris, quoniā absq; du-
bio in casu impotentiae ex parte ipsius conductoris
denunciatio non est necessaria.

DECISIO LXXIII.

De eo qui expensas in melioratione rei emptæ fe-
cit postquam ei denunciatum fuit ne illas faceret.

SVMMARIVM.

- 1 Denunciatio facta emptori ut expensas non faciat in melioratione rei emptæ, tunc effectum operatur cum illa sit antequam actus meliorationis inceptus sit.
- 2 Pretium reddendum est emptori contra quem fertur sententia annullationis uenditionis, etiam si dominus qui alienationem annullat minor sit 25. annorum.

DE tribus contingit dubitari in causa Gui-
maris Freire, cōtra Gabrielem Diaz merca-
torem Vlyssipponen. horum est.

- 1 Primū, an ꝑ is mercator qui à præside absoluit à restitutione expensarū, quas ille in domo empta fecerat post denunciacionem ne eas faceret, sit iure absolutus, & contra ipsum obijcitur tex. in l. aut si ante denunciacionē, ff. de rei vēdi. Boeri. decis. 44. n. 8. cui respōsum dari potest protestationē istā in-
hibitoriā de nō faciēdo, fieri debere ante actū ce-
ptū per l. pe. ff. de v. fucap. pro empt. facit tex. in l. si pecuniā, §. itē si quis, ff. de cōd. ob. cau. & facit l. 1. §. 1. gl. cū Bar. in l. ait prætor, §. si quis particeps ff. que in frau. credi. dixi etiā non nocere Reo hāc denun-
ciationē ex doctrina Bar. ibidē, cum ait nō habere
vigorē eo casu quo is cui denunciatur tractaret de
damno vitādo, denunciās verò de lucro captādo,
q̄ in prædicta causa eueniebat cū A. minor 25. āno.
volebat se cum iactura ædificātis locupletari, alia
nō contēnenda respōsio dabatur, videlicet illud nō
procedere quādo ædificare volebā in re mea, quam
publicē sub hasta emerā: aliter enim cui libet liceret
rei meæ mihi administrationē liberam inhibere.

- 2 Secundū dubiū ꝑ erat, an Reo cōdēnari ad resti-
tutionē q̄dū sit prius red. lendū pretiū per A. tricē,
ratio dubitādī insurgebat ab eo, quōd ad illā mino-
rē nō peruenerat pecuniā quā emptor Reus pro ædi-
bus dederat, sed matri A. tricis tradita fuerat, &
ideō nō videbatur ea ad id teneri per l. si fundus, §.
fin. ff. de reb. eo. l. pater ꝑ filio, §. 1. ff. eo. & in l. 1.
eo. tit. cōtrariū tñ in ea causa iudicauī, quia consta-
bat matri A. tricis eā pecuniā vt tutrici traditā esse,
nō verò A. tricis, quia adhuc minor erat, nec ei legi-
tima patris tradita fuerat: itē quia licet minor nō te-
neat refundere pretiū quod ad eū nō peruenit, hoc
verū est qñ cū minore cōtrahitur, non si cum ter-
tio cōtraheretur palā & bona fide sup re quæ po-
stea apparet minoris esse, tunc enim pecunia quam
emptor dedit illi reddēda est l. si minori, ff. de iure
fisci lib. 10. l. 3. C. quōd me. cau. l. si cū militaribus.
ff. de resti. mili. l. 1. C. si vē. pig. ag. & ita fuit iam iu-
dicatū in processu Simonis à Melo, cōtra Emanue-

lem Gomez chirurgum, anno 1571.

Tertium fuit dubiū, an is Reus cōdēnari debue-
rit in fructibus à tēpore occupationis q̄dū dixim⁹
cum præside eū solū condēnandū in fructibus à tē-
pore litis contestatę, propterea quōd possessor erat
cum titulo & bona fide, in alio processu Fructuosi
Gl'z oppidi de Viana illū condēnauimus in amif-
sione meliorationum, vel vt eas tolleret è fundo,
etiā si essent vtilēs, cum factę fuissent post denun-
ciationem per nō. in l. in fundo, ff. de rei vendi.

DECISIO LXXV.

An meliorationū pretiū à domino directo reddat
hæredibus emphyteutæ, qui per cōtractū se obliga-
uit ad domū reddendā finitis tribus personis, liberē
& sine cōtradictione cū omnibus meliorationib⁹.

SVMMARIVM.

- 1 Emphyteusi finita per mortem ultimi emphyteutæ ad eius heredes etiam extraneos, non ad dominum directum, pretium meliorationum pertinet.
- 2 Clausula adiecta in concessione emphy. ut finitis tribus personis liberē & sine ullo impedimento, & cum omnibus meliorationibus prædia emphy. ad dominum redeat, non admittit heredes emphyteutæ ad petendas meliorationes.
- 3 Verba generalia tabellionis nō solēt mutare iurisdispositionē

DIxerā in quadā decisione incipiēti in cau-
sa quæ vertitur inter Ioānā, &c. vt ꝑ em-
phyteusi finita ꝑ mortē vltimi emphy. me-
liorationū pretium nō ad dominū directū

sed ad heredes etiā extraneos emphyt. pertinere, &
ita iudicauerā cum collegis doctissimis, nunc cau-
sam decidēdā præmanibus habeo Petri Botelho, cō-
tra Martiālē Roiz, in qua tractatur, an illud verum
sit, etiā si in cōtractu emphyt. apponatur clausula,
vt finitis tribus personis res ad dominū reuertatur,
& ad suos heredes liberē & sine vllō impedimento
cū omnibus meliorationibus, hanc proposuit in ter-
minis quæstionē noster Aluarus prima par. de iure
emphyt. q. 25. nu. 19. & eam decidit pro hæredibus
emphyt. quoniā vt ille dicit verba illa generalia, nō
ita generaliter debent intelligi, vt emphyt. omnino
sua melioramenta perdat, intelligitq; generalitatem
illā ne emphy. possit ea tollere, in dubio nāq; nō vi-
deat emphy. ædificare animo donādi ex traditis per

- 2 Iaf. in l. 2. n. 33. C. de iur. emphy. & ꝑ soluēdā esse hę-
redibus emphy. æstimationē meliorationū dicit, ne
quis videat suū donare l. cāpanus, ff. de op. li. his &
alijs in hūc sensum adductis facilliter respōderi pos-
set ea locū nō habere in casu à cōtrahētibus expref-
so, pacta enim maxime in his cōtractibus obseruā-
da sunt l. 1. & 2. C. de iur. emphyt. ideō q̄ voluit vt
emphy. ad dñm directū reuertereꝑ cū omnibus me-
liorationib⁹, clari⁹ exprimere nō potuit melioramē-
ta nō sibi aut heredibus suis cōpetere, sed dño dire-
cto, & quāquā senatores inferioris curiē distinguāt
inter magnas & paruas meliorationes, vt hæc ad do-
minum, magnæ verò ad emphyteu. pertineant, ob-
stant verba contractus, todas, qui enim totum dicit
nihil excludit l. Iulianus, ff. de leg. 3. & vniuersalis
affirmatiua vel etiā negatiua si peccat in vno peccat
in

in totū l. si is q̄ ducēta, §. vtrū vbi no. d. ff. de reb.
dub. itē & si soluat pretiū iā tūc liberē nō reuer-
tūtur meliorationes prout de mēte, imō expressio-
ne verborū cōtrahētū cōstat, nō enim liberē dicit
reddidisse q̄ aliquo impedimēto interposito reuer-
titur, arg. Cle. 1. verb. liberē de sepulturis: hāc cōtra
hæredes emphy. opinionē tenuit Bar. in l. iubemus,
§. sanē o secundo. C. de sac. eccl. inquit enim si ec-
clesia cōcedit casalena titio, hoc pacto adiecto vt ti-
biliceat domū ædificare, & subijciat in instrumēto
quōd casalena cū domib⁹ ad dominū reuertat, cer-
tē valet tale pactū, cū Bar. dicto transit Iaf. in d. l. 2.
n. 28. C. de iur. emphy. huic Bar. dicto conatur respō-
dere Aluarus Valaf. vbi sup. q̄ ibi fuit appositū pa-
ctū sup certare expressa, at sec⁹ erit in illis verbis
generalib⁹ adiectis todas as bē feitorias, sed ego nō ꝑ-
cipio differētīā si attēdamus ad arg. de toto quōd ad
totū q̄ de parte quo ad partē, nec dicēdū est put ille
putat, vt in eo cōsistat differētia, q̄ ꝑ verba illa gene-
ralia tabelionis, nō solēt iuris dispositionē mutare,
vt tradit Pinel. in l. 2. C. d. rescin. v. d. fol. 96. & tra-
dunt d. d. relati à Boeri. q. 125. n. 13. qm̄ prædicta ver-
ba apposita sunt in substātib⁹ cōtractus quæ so-
lēt volūtātē cōtrahētium declarare, illa verò quę in
fine scripturarū tabellio apponit circa obseruatiā
cōtractus, tabellionis verba nō cōtrahētū dici ali-
quādo possunt, vt colligit ex ijs quæ d. d. vbi sup.
tradūt: rursus inquit Aluarus Bartolū tātūmodo di-
cere valere pactū, vt res cum melioramētis reuertat
tur, nō tamē exprimit aliquid de nō soluēda æstima-
tione, sed quæso quæ est validitas illius pacti si pre-
tiū heredes emphy. habeant, & dñs directus melio-
ramēta cōsequatur refuso pretio: nā rem cū melio-
ramētis ex pacto promissis habere nō vidēretur do-
minus q̄ pecuniā ꝑ melioramētis dederit, maxime
(vt iā dixi) cōuētū fuit, vt res liberē cū melioramē-
tis ad dominū reuertetur, oppressus itaq; doctissi-
mus Aluarus ex Bar. dicto cōfugit ad aliā respōsio-
nē n. 18. vers. 4. cōclusio, q̄ Barto. loquitur in casu
quo cōtrahētes dicāt domū cum omnibus meliora-
mētis, sine vlla satisfactioe, &c. sed nemo est qui
non videat Bartolū verba hæc sine vlla satisfactio-
ne nō apposuisse in quæstione sua.

DECISIO LXXVI.

Declaratio l. si. in prin. si maior factus, &c. in quin-
to lib. C.

SVMMARIVM.

- 1 Minor qui postquam maior factus est per lapsum quinquenij tacuit in reuocanda uenditione a se facta, iam amplius au-
diri non debet.

DE intellectu l. si. in prin. C. si maior fact. ratā
alienā hab. in 5. li. C. cōtigit dubitari in cau-
sa Blasij Nunez, cōtra Ioā. Frz oppidi San-
ctare. in qua A. vēditionē à se factā annullare pre-
tēdit, quia tēpore vēditionis ille ætatis 18. annorum
erat, & vxor eius 17. Reus verò elapsū iā esse tem-
pus 25. ānorū & quinquenij etiā dictæ l. si. dicebat,
Actor replicabat de phibitione Ord. l. 1. ti. 67. §.
64. & lib. 3. tit. 87. §. 2. quæ annullat alienationes à

minore factas si sine decreto iudicis fiant.

Diximus ꝑ tamē cū præside locū fore in causa il-
la legi finali. C. si maior fact. quæ vēditionē appro-
bat elapso quinquenio si minor tacuit, quia nullā fa-
cto aliquo minoris approbationē requirit, prout re-
quirit tex. in l. 1. C. si maior factus, &c. in 2. lib. C.
sed solū ꝑ lapsum tēporis approbationē cenferi fa-
ctā dicit, prout intelligit & declarat Saly. illos duos
titulos in dict. l. 1. C. si maior fact. in 2. & 5. lib. C. &
Curti. l. un. cōf. 50. & nouissime Sellon⁹ cōf. 18. n. 16.

Dicebamus etiā nō benē aduertisse aduocatū tex-
tum intelligētē de cōtractu qui à principio alicuius
roboris erat, & ideō requirebat approbationē, seu
ratificationē, quoniā tex. ibi. d. actibus à principio
nullis loquitur, quod ego probabā ex illo met tex.
ibi, vt inutilis alienatio, &c. & clarius cōstabat ex
eo q̄ alienatio sine decreto iudicis à minore facta
inutilis. & nulla prorsus est l. si quidē, C. de præd.
mino. cum simi. & ita intelligit Deci. in l. quod in
initio vers. & similiter, ff. de reg. iur. idē cōf. 232. n. 5.
& conf. 367. n. 5. neq; obstare dicebā Ord. quia in
legibus nouiter æditis nō est nouū, vt per antiquio-
res nouiores declarentur l. non est nouū, l. sed & po-
steriores, ff. de legi maxime quod etiā iure cōmuni
antiquiori prædicta venditio nullius erat momēti,
& tex. nouior Iustiniani in d. l. si. hoc voluit decla-
rādo illā nulliter factā venditionē roborari ꝑ silen-
tium minoris (spatio quinquenij post efluxū tēpus
25. annorū, & sm̄ prædicta iudicauimus, anno 1572.

DECISIO LXXVII.

De aliquibus causis annullandi additionem.

SVMMARIVM.

- 1 Additio iudicialis quātūcunq; nulliter facta, annullari non
debet per sententiam, nisi in ea iubeatur prius pretium re-
stitui a uero debitore.
- 2 Pater potest conueniri pro bonis filiorū in potestate consti-
tutorum sine eorum consensu nec citatione.
- 3 Patre conueto ad æs alienum constatū uiuente matre cita-
tio filiorū requiritur si heredes sint matris.
- 4 Additio retractari potest si prædium magni ualoris uenda-
tur pro exiguo debito.

DE causa Eduardi Valasci Osorio Vlyssiponē
fis. & Nonij Velho, discussum fuit dubiū cir-
ca nullitatē additionis sub hasta factę, tum
quia mobilia prius vēdita nō fuerint, tum etiā quia
prædiū magni ualoris vēditū fuerat exiguo pretio,
& ob id præses additionē annullabat, cū ad nos sup-
plicatione interposita processus perduceretur, Ioā.
à Melo collega noster dicebat ꝑ se nō solere annul-
lare additionē iudiciale quātūcunq; nulliter factā
absq; declaratione q̄ verus debitor refundat debitū,
aut hæres debitoris, per tex. in l. si minori, C. de iu-
re fisci, li. 10. nec est speciale in fisco, qm̄ idē disponit
in priuato in l. 1. C. si vendi. pig. aga. l. 3. C. de eo q̄
me. cau. & in l. si cū militaribus, C. de resti. mili. in
l. pe. ff. de rescin. v. d. ideō quatenus præses pretij re-
stitutionē debiti omisit, sententia illi nō placebat.

Item in alio displicet sententia, dum ait quōd di-
cta executio cōtra patrem nō valuit filijs non cita-

1 *Consuetudo quae habet contra se alteram, non praeuaret, sed ad ius commune res reddenda est.*

In causa Ioannis Aluz, aduersus Fernadum Gliz & Aluarum Roiz oppidi de Arcos de Val de vez, dubitatum fuit, an res emphy. in qua quisquam a possessore nominat vigore contractus. vt vnus aliu, alius aliu nominare possit sit licita inter heredes diuisio actualis p limites & sulcos, & p parte negatiua allegabat natura huius rei emphy. diuisio non permittitur, arg. l. comuni diuidendo in prin. ff. com. diui. Ord. li. 4. ti. 77. §. 32. & in §. pe. eo. tit. fuit p iudicē a quo, & p duos senatores conclusum, stāte dicta Ord. nō posse diuidi hāc emphy. cū res ad nos deuoluta fuisset: dicebat iudicis & senatus sententiā cōfirmandā esse, tū quia cōsuetudo allegata diuidēdi emphyt. inter heredes, in cōtrariū non probabatur in forma debita, in xta requisita p gl. in c. frustra §. di. & d. in c. fi. de cōsuetu. tū quā nō probabatur generaliter eā cōsuetudinē inualuisse, qm̄ enim t vna cōsuetudo habet aliā cōtrariā reddimus ad ius cōe Bar. in l. 2. in prin. n. 22. ff. so. ma. l. nemo alieno, §. tēporaria ff. de reg. in.

Ego autem contra tenui, praehabita probatione consuetudinis, quae quidem probatio ideo sufficienter facta visa mihi fuit, quia in multis etiam processibus latiori probatione probatum vidi, quod in tota illa prouincia inter Durium, & Minium haec ex tabat consuetudo, vt praedia emphyteutica inter cohaeredes diuiderentur, & ita iudicatum fuisse vidi in processu agitato inter Mariam Ioāo loci de Loga uares ex parochia de Moreira, contra Stephanū de Selas, & alios litis consortes per viros egregios Georgium Cabral, D. Simonem a Cunha, & Menedum a Saa, anno 1543. non obstante sententiā olim lata in cōtrariū p expeditores senatus civilium causarū in quodā alio pcessu adiūcto, igit cōsuetudini tanquā legi obtēperādū est, maxime in casu nro in quo nihil omnino incōmodi dñs directus patitur, quia canon pēsonis est certa quotta fructuū ex fundo tali perceptorū, cum igit inuenisē senatū ita saepe cō fuisse obseruādū statui p l. fili ff. ad l. Corn. d. fall. ibi, saepe enim ita senatū cōfuisse inueni, & c. cōstabat etiam ex actis praedium istud, bis iam diuisum fuisse, ideo tanquam huic diuisioni affectum, dixi iterum diuidendum argu. cap. cum de beneficio de preb. lib. 6.

DECISIO LXXIX.

Is qui Authori suo non denunciauit litem cōtra se motam, an de euietione agere possit.

- 1 *Euietare uēdit aut emptor possit de euietione agere, tenetur uenditori litem denunciare, etiā si ille sciat litem motam esse, & sunt qui dicant ei dandam esse libelli copiam.*
- 2 *Fideiussio accedens uenditioni rei minoris facta sine decreto iudicis & curatoris auctoritate non ualet.*

Ieronymus de Veiga, Ioāni Roderico Peçanha 13. frumēti modios annuatim prestādos uēdidit in insula Graciosa fratre Didaco Valasco de

de Veiga fideiussore, ac tanquā principali debitore is frater cōuenitur de euietione: eo quod mater Hieronymi terras ex quibus modij 13. Ioanni Roderico soluebatur euerat, ille contra pugnabat, tam ratione minoris aetatis tēpore uēditionis quā q̄ mater nō uocauerit ad iudiciū Authorē suum de iure enim vt agi possit de euietione t̄ requiritur prauiā denūciatio ad tuendā litē l. emptor ubi gl. C. de euietio. l. si controuersia, l. empti actio. C. eo. l. si rem q̄ uerfi. si. l. si ab emptore ff. de euietio. adeo q̄ multi sint d. d. qui necesse esse putarunt libelli copiā tradēdā esse auctori, vt ille certus sit de lite mota Bar. in l. non solum, §. morte n. 48. ubi. Alex. n. 41. Iaf. nu. 38. ff. de noui operi. Imol. in l. in executione, §. insolidū. ff. de verb. oblig. & Ord. lib. 3. tit. 30. §. outro si, ubi requirit hāc denūciationē, etiā si auctor ad iudiciū uocatus sciat illā motā esse, neq; obstat illa generalis promissio, *que faria bom, & sendolhe tira dos ou demenuidos satisfaria*, per quā uidebatur cessare obligatio denunciandi per gl. in l. cum poena, ff. de arbitris, Alex. conf. 4. vol. 3. n. 2. & per doctiss. Co uarru. lib. 3. resolu. c. 17. n. 7. quia gl. & d. d. loquuntur quando promittitur euietio cū clausula quomodo cunq; res euincatur, & adhuc in tali casu inquit Co uarru. quod litis scientia requiritur, quod autē dicebatur de minore etate satis probabatur, & ideo uenditio fuit ipso iure nulla, quia facta sine decreto iudicis & sine curatoris auctoritate l. magis puto. §. ne passim, ibi dicimus nullā esse uenditionē ff. de reb. eo. l. 1. C. de praed. mino. Ord. lib. 1. tit. 67. §. 54. & ideo t̄ non ualuit accessio fideiussoris, vt de terminat Bar. in l. cū lex ff. de fideiuss. & ibi Imol. nu. 2. Paulus col. 2. Bal. in l. si praediū, C. de iur. doti col. 2. n. 5. Cynus, Alberi. Bal. Sali. in l. & si is, C. de praed. mino. Abb. in c. cū contingat n. 2. & ibi Ant. nu. 15. & nu. 17. 18. de iur. iuran. Fabian. in tract. de empti. 6. q. principa. §. circa duodecim uers. ultimo est explicanda: ex his praeses pro Reo sententiam tulit, quam indubitanter approbauimus.

DECISIO LXXX.

De intellectu legis Regiae circa iurisdictionem ecdi lium in causis valoris 6000. nummorum.

- 1 *Ordina lib. 1. tit. 44. §. 43. quomodo intelligatur.*

In lis orta inter Baltasarē Raposo & Lisuar lum de Lis oppidi Serubalis, super obstructione cuiusdā fenestrea & uestibuli aedium in iudicio a dilitio a quo ad decuriones prouocatū fuit, & ab eis ad senatū civilium causarū, & tertio supplicatum fuit ad nos, & dubitatum fuit t̄ an Ordina. lib. 1. tit. 44. §. 43. locum habeat in causis civilibus attinentibus ad aediles extra condēnationē multarum, & conclusum fuit in civilibus causis a sententia lata per decuriones & aediles posse appellari aut supplicari, etiā si illa excedat summā 60000. num. & quanquā id cōtrouersum sit, haec in senatu obtinuit sententia, & senatus curiae civilis annullamus sententiā reuocātē aliā decurionum, & ita inueni senatū censuisse & declarasse dictā Ordina. & Ordina.

lib. 1. titu. 49. §. item todos os feitos in causa magistri Fernadi, contra D. Ignatiam oppidi Saetare. ex uo to senatorū Antonij Soares & Gasparis de Mello.

DECISIO LXXXI.

De solemnitate testamenti conditi tempore pestis. S V M M A R I V M.

- 1 *Testamentum tempore pestis conditum an ualeat cum minore numero testium quam a iure requiratur.*
- 2 *Opinio Bart. tenenda est in hoc regno nisi communis sit in contrarium.*
- 3 *Testis rogatus esse non debet in testamento ad pias causas.*
- 4 *Testamentum ad pias causas etiam nutu, & per uerba enunciatiua fieri potest, & duobus testibus.*
- 5 *Testamentum factum in eremo cū tribus testibus ualet.*

I Bartholomeus Fernandez oriundus ex oppido Sanctarenē. cōtra Emanuelē Diaz, agit petēdo uineā quādā quā Emanuel Diaz dicit sibi relietā a Ioanne Fernādez in testamēto cōdito tēpore pestis, illo pestis morbo laborāte, fuit in primis in hoc processu agitata questio an t̄ testamētū tēpore pestis conditū ualere, si minor numerus testium in eo haberetur, & quanquā dubia sit, & uix colligi possit quae sit magis cōmu. opinio ut patet ex longa relatione Iaso. in l. fin. ex n. 3. C. de testa. ubi tenet ualere tale testamētū, & idē teneat Ange. de Periglis in l. 2. de leg. 1. in prin. & Ripa distinguat, an sit magna pestis uel parua in tracta. de peste in tit. de priuilegijs vltimarū uoluntatū tēpore pestis n. 11. opinio tamen Bar. in l. 1. ff. de bon. poss. ex testa. mili. ea est, ut illud ualeat etiā cū duobus testibus, & t̄ hāc opinionē Bart. seruare tenemur, ex Ord. lib. 2. tit. 5. quando cōmunis nō est in cōtrariū, & eandē tenuerunt Bald. Sali. & Iaf. in dict. l. si. Rolandinus in tracta. vltimarū uoluntatū fol. 63. col. 1. n. 2. arg. l. milites, C. de testa. mi. neq; obstat si dicatur, Bar. id nō decidere cum dixerit bonū esse ita statuto cauere, quia nō recedit ille ab argumēto, q̄ pro hac parte fecerat: in casu autē processus allegati, ipse testator morbo pestis laborabat, quo casu nullus est doct̄or q̄ requirat in tali testamēto iuris solemnitates, nā requireretur quoddā impossibile, omnes enim (vt experientia docuit) morbu pestis fugiunt, adeo ut pater filium filius patrē deserat.

3 *Item in casu t̄ de quo actū fuit, legatū uineae piū erat, quia pro anima relinquebatur ad anniuersariū perpetuū, sicq; cū duobus testibus tantū ualebat testamētū c. relatū de testa. neq; requiritur testes esse rogati, sicut in testamēto inter liberos, ut est cōmu. sm̄ Andr. de Bessetis in repeti. l. 1. C. de fac. eccl. n. 211. & t̄ sufficit etiā solus nutus ad pias causas, ut per Bal. in d. l. 1. illegado gl. in c. cū tibi de testa. & sufficiunt etiā uerba enunciatiua secundum Bar. in d. l. 1. & facit tex. in c. cum dilectus de successio. ab intesta. & tex. in l. ex ijs. ff. de mili. testa. & tradit multa Tiraq. in tract. de priuilegijs piē causae. nō obstat quod allegatur testamētum non ualuisse ut in scriptis, quia subsignatū non fuit per testatorē, nec approbatū per tabellionē, ergo neq; ualere debet tanquā nuncupatum secundum cōmum sententiam.*

San legatum piū sine testibus dicitur ualere si uideatur q̄ res cōmuni de qua agitur tunc non obstat q̄ non sit approbatum per tabellionem

2 *tis, quinimo ualuerit sine citatione filiorū, qui erāt in potestate patris, quoniā ipse t̄ pater solus potest cōuenire, & cōueniri pro bonis filiorū sine ipso cōsensu uel citatione l. 1. C. de bon. mater. & ibi Bar. Paul. Salic. Fulg. & Corn. testātes hāc esse cōmunē opinionē contra gl. ibi & probat in l. fi. §. sin autē as alienum, C. de bon. quae liber. ubi solus pater potest uēdere bona filij, & alienare in casibus a iure concessis, ergo & rē in iudiciū deducere, quia regula est ut qui possit alienare, possit rē in iudiciū deducere l. ait praetor, §. quid sit autē, ff. d. iure deli. c. cum tēpore de arbitr. solum enim requiritur cōsensus filij in adiunctione hāreditatis d. l. fi. §. ubi autē uoluntas, C. de bon. quae lib. & hanc cōmunē opinionē refert & sequit̄ Pinel. de bon. mater. in l. 1. in 2. par. n. 63. & 64. ideo dubitabile uidetur annullare additionē factā cōtra patrē, propterea quod filij in potestate citati non fuerint, nō placet etiā illi annullari additionē, quod executio prius facta nō sit in rebus mobilibus, nisi dolus officialis interuenisset, ut Ord. lib. 3. tit. 71. §. 7. iuri ergo cōsonātius foret cōcedere Actoribus remediū l. 2. C. de rescin. uend. si nō fuisset terminus datus ad illud remediū petēdū. iux. l. Reg. li. 4. ti. 30. §. fi. nisi miserationis causa dicamus adhuc audiēdos A. A. qm̄ impedimēta durabant, quorū fiducia freti Actores reddere cessauerūt: ego idē dicēdū esse putauī, nā saepe senatus cōfuit additionē nō annullari, quāuis iustas causas quis alleget, nisi refuso p̄ctio p iura supracitata, ideo sententiā praesidis cōfirmādo iuberē, ut prius a patre assistēte & filijs Actoribus deb. tū Reo p̄soluat.*

3 *Placuit mihi t̄ tamē q̄ ait praeses, debere filios citari in causa in qua as alienū petebat a patre cōflatu, uinēte uxore, cui filij successerāt, nō obstat l. 1. C. de bon. mater. quae limitatur p l. fi. §. ubi autē in unū, C. de bon. quae lib. ibi adhibeatur autē filiorū cōsensus, nisi adhuc in prima aetate sint cōstituti, nec Bar. cōtradicit in l. fi. §. si pupillus ff. de verb. obli. quia cū tex. illū alleget, debet intelligi sm̄ ipsū textū quē allegat nec autē opinio q̄ filij sint citādi, magis cōmu. uidetur ex relatis per Pinel. in d. l. 1. 2. p. n. 66. & Inno. in c. accedens de procurato.*

4 *Hac etiā nullitate cōsiderata sententiā approbauī cū iniquū sit ut praediū valoris 600000. num. uēdat 260000. num. potest t̄ enim additio pignoris magni ualis retractari, si pro exiguo debito fiat, maxime qm̄ a debitore nō offertur pignus magni ualis sed capitur ab officiali, tūc additio retractari cōuenit p tex. in l. 2. C. de fide instru. lib. 10. & ex Bar. in l. a diuo Pio. §. in uenditione n. 5. ff. de re iudi. & p gl. in l. quādiu, C. d. distractio. pigno. & grauamē ex hac additione inferitur tale, a quo appellari potest l. ab executore cū gl. C. quor. appella. nō recip. Ordina. lib. 3. tit. 62. §. & potese aīda, omīssis itaq; multis quae in alijs processibus dixi, sententia praesidis confirmata fuit in Senatu.*

DECISIO LXXVIII.

De praedio emphy. quod dicitur diuidendum inter haeredes ex consuetudine prouinciae.

riā, & sic res deuenit ab intestato, & per consequēs legatum corruit, quia id verū est in profanis. l. non dubiū de testa. l. 2. C. si quis omitt. cau. test. l. 2. C. de fideicom. l. hac consultissima, §. ex imperfecto per locū ab speciali, C. de testa. ceterū in pijs causis, etiā si testamētū nō sit solēne, seruari debet voluntas p duos testes tāū probata d. c. relatū, & in c. cū esses eo. tit. & hoc etiā in foro ciuili obseruatur secundū gl. & cōmu. in d. c. cū esses, & ita cum Bar. testatur Iaf. in d. l. 1. nu. 21. non obstat etiā quod dicitur de imperfectione testamēti, ratione voluntatis testatoris, eo quod distulit signare testamētū in diē sequētem, & mortuus est ante, quia satis cōstitit de volū tate perfecta & absoluta circa relictū legatū, cum p lecto testamento iterū voluntatē suā declarauerit.

Tandem dixi legatū, imō & testamētū valere arg. Ord. lib. 4. tit. 76. §. si sicut enim in cremo te stamentū factum cum tribus testibus valet, propter absentia & defectum populi, & id contingat ratio ne grafsātis pestis: cur nō idē dicemus, quod in loco cremo dictū est? & hęc videtur mēs Ord. d. §. si ibi, de tam pequena pouo. ção em que ligeiramente se nam possa auer o dito conto de testemunhas. & per hęc sentē tiā dixi cum collegis, vt legatum valeret confirmā do sententiā senatus ciuiliū causarum, anno 1572.

DECISIO LXXXII.

De venditione facta cum pacto de retro vendendo & pretio minori quartæ partis.

S V M M A R I V M.

- 1 Præsumptio iuris est pro contractu, tam circa solemnitatem quam iustitiam eius.
- 2 Præsumptionem si quis pro se habet per efficaciorē proba tione conuincit oportet.
- 3 Conclusio ac resolutio contractus consideranda est, non tamē ea quæ ante eum tractabantur attendi debent.

Luarus Piz aduersus Michaelē Martinū oppidi de Arruda insurgit, petendo vineas, quas ipsi Michaeli vēdiderat pretio 70000 nūm. valuisse autē affirmat 200000. nūm. tēpore venditionis, & appositū esse ait pactū retro vendē di, quod conatur probare p testes vigore Regij res cripti: deffensio autē Michaelis fundatur in t̄ præ sumptione iuris quæ pro cōtractu, tā circa iustitiā, quā circa solēnitatē eius extat per l. cū præcibus, C. de probatio. Bal. in c. 1. §. si instrumētū de notis feudo. gi. & omnes in l. iurisdictionū, §. quod ferē ff. de pactis, & idēo authoritas cōtractus scriptura va lati non faciliē cōueli potest, & t̄ qui iuris præsum ptionē pro se habet, per efficaciorē probationē con uinci oportet arg. l. si. ff. q̄ me. cau. Deci. cōf. 272. nu. 3. & conf. 195. nu. 4. iudex in prima instantia se natoresq; ciuiliū curiæ putarunt Reū condēnandū, quia probaretur vsuraria prauitas.

Hanc opinionē in prædicto casu approbat do ctus collega noster Ioan. de Melo, mihi alia mens fuit, dicebā namq; quod duo illa requisita per Ord. lib. 4. tit. 27. §. 1. f. pacti retro vēdendi, & venditio nis factæ minori pretio quartæ partis non probabā tur exacte, quoniā neq; testes deponebant tale pa-

ctū interuenisse tēpore cōtract⁹, neq; cōtestes erāt & suspecti nimis, inter quos & frater A. deposuit cōtra formā Ord. lib. 3. tit. 42. §. item o irmão, & t̄ quauis aliqui deponant de tractatu habito ante cōtractū, nihil obstat cum multa ante celebrationē cōtractus tractātur, quæ non perducuntur ad effe ctū, Bal. in l. cū allegas col. 2. C. de vsu. & idēo sola cōclusio & resolutio cōtractus attēditur, vt p Alex. conf. 28. n. 3. lib. 1. & conf. 13. n. 22. eo. lib. licet itaq; probetur paruitas pretij, cum illud s̄m requisitum nō probet, igitur nō probabā ad vnguē intē⁹ R.

Et aduertendū est quod paruitas pretij, licet iure cōmuni diuersimodē æstimaretur, vt ex dictis per insignē iuriscōsul. & omni æno memorādū Couar. lib. 3. resol. c. 8. n. 4. per Ord. t̄n sup. dict. quartā iu sti pretij esse determinatū fuit, neq; obijci debet q̄ inaduertētē dictū fuit p procuratorē, vsurā nēpe cōmissam esse, eo quod vēditor in possessione mā serit rei vēditæ præstādo emptori p̄sionē annuā. il lius rei vēditæ, qm̄ id iure fieri potest sine metu vsu rarū per tex. in l. fundi partē ff. de contra. empti. & probat clari⁹ tex. in l. si tibi pecuniā, ff. si cert. peta. & notat ibi Paul. n. §. s̄m quod sepe iudicat senatus.

DECISIO LXXXIII.

De validitate emphyteusis monasterij in perpetuū concessæ, nulla facta mentione de consensu capituli, transactioq; tempore 30. annorum.

S V M M A R I V M.

- 1 Consuetudo nociua ecclesiæ, admittenda non est.
- 2 Solēnitates etiam extrinsecæ, præsumitur interuenisse ex diu rnitate temporis.
- 3 Cessatio solutionis in emphyteusi non nocebit successoribus.

In causa quæ vertit̄ inter Benedictū Nu nez & Emanuelē d Bairos, oppositorē mo nasterio diue Mariæ Conceptionis vrbs Iuliæ pacis, lata est sententia per præsidem prouinciæ, quā senatores curiæ ciuiliū approbāt, cō tra Reū in fauorē monasterij, eo quod emphyt. quā procurator monasterij olim attauis A ctoris con cesserat in perpetuū, cōcedi nō poterat, hoc idē ap probat collega quidā eruditus noster ea ratione, quod solēnitates à iure requisita non interuenerat in hac emphyt. cōcessione, ergo & c. per tex. in c. 1. & 2. de reb. eccl. nō alienan. nec vlla cōsuetudine cō trariū introduci potest c. sine exceptione 12. q. 2. il la t̄ enim tanquā ecclesiæ nociua nō est admittēda, vt p Abb. in c. nulli de reb. eccl. nec etiā vt ille di cebat diuturnitate tēporis adiuuari poterat prædi cta cōcessio ad præsumēdā solēnitatē extrinsecam intercessisse s̄m nota. in l. si filius, C. de peti. heredi. & Iaf. in l. sciendū n. 10. ff. de verb. obli. & quauis aduocatus cōtēderet saltē hęc emphy. ad tres vitas cōcedendā esse A ctori p sententiā arg. no. p Bar. in Autē. si quas ruinas n. 3. C. de sac. eccl. ille in casu cō tract⁹ validi, nō verō nulli doctrinā Bar. intelligit.

Mihi autē ex eisdem verbis, Iaf. in dict. l. sciens dum nu. 16. 17. 18. dicendū videtur quod cōmunit opinio sit in contrarium: imō vt t̄ ex diuturnitate temporis præsumatur solēnitatē etiam extrinsecā inter-

interuenisse, & idē firmat Deci. cōf. 409. n. 8. & in casu nostro præsumitur solēnitates tractatus & cō fensus capituli monasterij interuenisse ex diuturni tate temporis, vt cōsuluit Alex. cōf. 79. & Iaf. vbi sup. n. 17. per text. in c. ea noscitur, & c. peruenit de empr. & vēdi. & Deci. cōf. 409. n. 12. illud singula re dicit, quia potuit in alia scriptura cōsensus inter ueniri, ergo in casu iā dicto nō poterit (vt dixi) de fectū solēnitatis allegari, maxime quod idē in effe ctu disponit cōstitutio huius Archiepiscopatus in tit. 18. cōstit. 2. hinc respōderi potest ad obiectū do ctissimi collegæ cū ait doctrinā Bar. in Autē. si quas ruinas procedere in actu valido, quia in casu isto ac tus cōcessione emphyteusis validus etiā fuit cum præsumatur solēnitatem à iure requisitā interue nisse, & idēo cōmunit illa resolutio de qua per do ctissimū Couar. lib. 2. c. 16. n. 15. vt emphyteusis in perpetuū cōcessa, remaneat solū ad tres vitas locū hic habet, solū mihi dubiū erat eo quod cōstaret ex actis in solutionem canonis cessatū esse per plures annos, sed quoniā A ctoribus nō possidentibus em phyteusim culpa imputari non poterat ex Bald. in l. solēnibus, C. de rei vendi. Deci. cōf. 58. dixi cessa tionem solutionis A ctoribus non obesse, itē t̄ quia antecessoribus cessantibus in solutione cōtra eorū successores agi nō potest, ex decisione Cassado. de cif. 2. & 3. & quotidie practicator, dixi itaq; senten tiam reuocandū esse, & monasteriū condēnandū vt A. emphy. concedat ad tres vitas.

DECISIO LXXXIII.

De transactione facta inter litigantes super maio ratu in præiudicium successorum.

S V M M A R I V M.

- 1 Transactio celebrata per possessorem maioratus, successori bus præiudicium asferre non potest.
- 2 Præscriptio nocere nō solet futuris successoribus maioratus.

Is orta fuit inter Mariā Barradas & Henri cum Telez super maioratu cōstituto per Gō salum Lourenço, anno 1456. Henricus Reus præscriptione allegata 40. annorū, proximitate etiā cōsanguinitatis A ctoricē vincere cōtēdebat, ideoq; sententiā senatorū ciuiliū causarū pro se reportauit quā collega noster Ioan. de Melo cōfirmabat ea ra tione q̄ sententiā lata olim per quā conabatur A. pro bare se proximiorē esse, non plus æctionis illi tri buere poterat, quā Reo altera sententiā antiquior li berationis cū per illā essent bona diuisa in duas par tes, quarū altera antecessores R. altera A. lōgissimo tēpore possideūt, at mihi t̄ alia mēs fuit, qm̄ sentē tia ista pro R. oblata de cōsensu partiū super trāsa ctione inita cum possessore maioratus lata fuit, quæ trāfactio fieri nō poterat in præiudiciū tertij p l. de re filior. ff. de trāfact. & in specie sup re maioratus q̄ trāfactio nō valeat, cōcludit Pinelus in l. 1. C. de bon. mater. 3. par. n. 50. versi. octaua limitatio, Anto nius Gome. in l. 40. Tauri n. 86. Gregor. Lupus in l. 10. tit. 26. parti. 4. & ita t̄ iudicatū fuit in proces su Ferdinādi Roderici de Sequeira anno præterito, neq; Reo prodest præscriptio, quia in rebus maiora

tis quilibet nouus possessor interrūpit illā decur sam cōtra suū antecessorē, licet enim cōtra quēli bet possessorē sufficiant 40. anni, secundū Paul. de Cast. in l. fin. §. sed quia, C. cōmu. de leg. eo ipso q̄ is decedit, requirūtur alij 40. anni contra nouū suc cessorē, ita dicūt d d. omnes in l. filius fami. §. diui. ff. de leg. 1. & Balb. de præscript. in 5. parte, quinta pars q. 5. Felin. in c. cū non liceat nu. 8. de præscri. Suares allega. 3. Alex. conf. 101. lib. 2. Gome. in d. l. Tauri 40. n. 40. & sequuti sunt opinionem meā alij plures senatores, & ita sententiā diximus nonnullis renuentibus in 10. die mensis Ianuarij 1573.

Postmodum verō exceptionibus oppositis per viam restitutionis, & quia probatū fuit primū pos sessorē permissū instituentis bona hæc diuisisse in duos maioratus duosq; successores, & cōstitit mō norem esse descendētem alterius, absoluitur ille a petitione A ctoris.

DECISIO LXXXV.

Nominatio facta in testamento solemnī, an reuoce tur per aliam probatam per sex testes præfentes.

S V M M A R I V M.

- 1 Intellectus ad Ordinationem lib. 4. tit. 63. §. Præditatio nō meaçoes.
- 2 Testandi actus nimis solemnī est, & præsumitur in eo ma gna animi & voluntatis deliberatio.
- 3 Rogatio testiu in testamento nūcupatiuo nō requirūtur.
- 4 Nominatio facta ad emphyteusim in testamēto solemnī reuo catur per secundam nominationem probatam per sex testes qui tunc temporis aderant.

Xor doctoris Petri Frz. curiæ suppreme præ sidis, in testamēto condito, anno 1546. filiati D. Isabellā vxorē nobilis viri Christophōri de Moura ad prædiū emphyteuticū nominauit, cū illa tunc tēporis Didaco Ribeiro matrimonio copu lata esset, postea neptem ex illa filia, D. Aloisiam ad prædictū prædiū nominauit presentibus sex cōstiti bus, lis super hoc oritur inter filiā & neptē, & totā huius causæ cōtrouersia (multis hinc inde allegatis) eo peruentā est, vt discuteretur t̄ an Ord. lib. 4. tit. 63. §. & as ditas nomeaçoes, loqueret in isto casu, sicq; sit reuocata primavoluntas in testamēto olim factō per nominationē secundā factā corā sex cōstitibus, verba legis sic se habēt & as ditas nomeaçoes nã se pō derão prouar por testemunhas quando hi ouuer outra algũa nomeação por escritura publica, salvo se o dito nomeante fi zer seu testamēto por palaura cō as testemunhas que a nossa ordenação require, & fazendo assi o dito testamēto nome ar ualera a dita nomeação assi feit a no dito testamento por pa Laura, posto que hi aia outra nomeação primeiramente feita por escritura, & c.

Iudex in prima instātia sententiā pro prima nomi natione protulit, senatores ciuiliū causarū illā reuo cāt, doctus aduocatus senatorū sententiā impugnat per legē ipsam Regiā, neq; obltare dicebat numerū sex testium præfentē fuisse in d. secunda nomi natione propter quē videbatur factū testamētum nun cupatiuū cum Ordina. requirat eum numerum, nō in vim probationis nominationis, sed testamenti va

hidi, & ideò non sufficit secundum eum quòd dicitur vt nuda voluntas, & quidem tacita sufficiat ad reuocationem legatorum l. 3. §. ff. de adimen. leg. quia ab hac regula recessit Ordinatio in nominationibus faciendis per scripturam.

Ego tamè non obstantibus quæ ille adduxit, pro sententiâ senatus dixi iudicandū fore, eamq; cõfirmari, quia *Ordi. lib. 4. tit. 63. §. et as dit as nome ações*, in scriptura publica loquitur, quæ cõficitur per notarios publicos, aut scribas, authoritatē habētes ad scripturas cõscribēdas, vt declarat *Ordi. li. 3. ti. 45. post prin. vnde colligo Ordinatio. in d. §. et as dit as*, requirere scripturā publicā p̄cessisse, non testamētum quod licet aliquādo cõficiatur per similes tabelliones & publica scriptura dici possit, argu. l. iubemus, ibi, scripturis, & c. C. de test. nō tamè de testamēto loqui v̄r, hoc ipsum etiā colligo ex illa exceptione, ibi *salu se o dito nome ante fix er seu testamento*, neq; vt doctus aduocatus arbitratur, ex hoc colligitur nominationē factā in scriptura locū etiā habere in testamēto, sed ideò excepit casum probationis per testamētum nuncupatiū, vt dicitur admittat probationē sex testium qui testamētum nuncupatiū efficiūt, quasi velit, vt licet prima nominatio fiat in publica scriptura: secūda possit tamè per testes probari, si sunt sex, quòd si iustes illud interuenire debere, vt testes in forma testamēti adsint: respōdeo nihil referre, an adsint quinq; testes extra actū testādi, an in ipso actū testādi, si enim aliquid referret, ob id ellet quod factus testādi nimis solēnis sit, & p̄sumitur in eo magna animi & voluntatis deliberatio, secūdo interueniunt p̄dicti testes ad actū testādi rogari & requisiti.

Primū fateor, secūdū nō esse verū arbitror, quia licet *Alex. ad Bar. in l. hac cõsultissima, §. p̄nucupationē cū Roma. in Autē. similiter n. speciali id voluerit*, verius est tñ s̄m Anton. Gome. in l. 3. n. 29. q̄ nō requiritur rogatio testiū, & ait iure regni Castellæ nō reperiri id cautū inter solēnitates in testamēto requisitas, igitur nō est hæc addēda solēnitas, & per hæc rationē nos in hoc regno idem dicemus.

Aduerto etiā quòd si diceremus Ordina. loqui in scriptura publica testamēti in quo prima nominatio facta esset, nullū illa p̄nitentia dubium haberet in sua decisione. quādoquidē per testamētum nuncupatiū secundo loco factū, si requisita à iure habeat reuocetur sine vllō dubio primū, & per cõsequens p̄dicta nominatio, ideò vt lex seruiat de dubio tollēdo, intelligi debet de reuocatione probata per testes, quorū numerus testamētum nuncupatiū efficieret, & etiā si in forma testamēti non adessent.

Si enim legatum relictū in testamēto solēni adimi potest, nō solum in codicillis p. l. si quis ita legauerit, §. cū titio ff. de adimen. leg. sed & nuda voluntate, hoc est nulla in reuocādo legato solēnitate interueniente §. nō solum ea l. cur non dicemus idē in proposita specie, vt s̄. relictū in primo testamēto adimi possit cõtraria t̄ voluntate declarata corā quinq; testibus, quòd si dicas *Ordi. requirere exp̄sē testamēti nuncupatiui celebrationē ad hæc reuoca-*

tionē, respōdeo ideò in testamēto nūcupatiuo loqui, quia de reuocatione primi testamēti agebatur q̄ reuocari nō poterat nisi per aliud: si ageretur solum de reuocanda nominatione, prout in casu p̄dicto contingit, non credo Ordinatio. requirere solēne testamētum nuncupatiū, sed dicere sufficere ad probationē reuocationis probatio testium, prout iure communi statutum est.

His itaq; cõsideratis sententiā approbā: & ad id etiā me multū mouebat, *Ordi. nō posse intelligi quando primū testamētum in quo facta est nominatio, celebratū esset ante testatoris mortē 20. annis, in quo loquit̄ l. sancimus, C. de testam. quæ tale testamētum irritat si simul cum p̄teritione tēporis 10. annorum cõcurrerit cõtraria voluntas per testes saltem tres probata, nec satisfacit solutio docti aduocati, inquit enim quòd lex illa loquitur in reuocatione testamēti declarata corā tribus testibus cum transcursu decenij, & in p̄senti nō sumus in illis terminis, sed in fortioribus, quādoquidē declaratio reuocationis testamēti quo ad nominationē fuit facta coram sex testibus, & transcursum tēpus non decenij sed 20. annorū: maior pars senatorū hanc meam opinionē approbātes, sententiā curiæ ciuilibus approbāunt in mense Ianuarij 1573.*

DECISIO LXXXVI.

Filius plebei natus ex ancilla aliena, quando patri succedat.

SUMMARIUM.

- 1 Filius ex plebeo patre & ancilla aliena natus patri nō succedit cum alijs filijs legitimis, nisi mater & ille liberi remaneant per mortem patris.
- 2 Filius seruæ alienæ ex plebeo homine susceptus patri succedit sicut & ille qui ex propria ancilla nascitur, & ita intelligitur lex Regia.
- 3 Plebeus unusquisq; p̄sumitur, nisi cõtrarium probetur.

Rancisco Gl'z petēti patris hæreditatem, aduersus Franciscū Fr̄z & Ioannem Fidalgo ciuitatis Iuliæ Pacis, obijciebatur cõditio seruilis, nam quāuis diceret p̄dictus t̄ Fr̄nciscus Gl'z se filiam Blasij Gl'z hominis plebei esse, & cuiusdam ancillæ alienæ, ideòq; ad successionē cum liberis legitimis admittēdum fore ex lege Regia li. 4. tit. 71. obijciebatur illi quòd Ordina. loquitur in filio seruæ propriæ nō alienæ, itē quòd ista ancilla mater libertatē nō fuerat consequuta per mortē patris concubinarij quod necessum fuerat, sed per cõsensum filiorū, quorū hæc ancilla erat nō patris, sententiam iudicis his fundamētis pro Reis latā, senatores curiæ ciuiliū causarū reuocarunt: ego tamè cū Ioāne à Melo & Didaco Roiz eā impugnaui iudicis sententia approbata, quia apertē t̄ lex Regia requirit filios huius plebei ex ancilla susceptos libertatē cõsequi necesse esse statim mortuo patre neq; in seruitute reperiri tēpore eius mortis, & probatur in l. 1. §. filio, & ibi Bar. ff. ad tertu. & nullū est incõueniēti quòd filius proprius sit seruus patris ex ancilla susceptus, vt probatur in l. p̄t̄ia rerum, ff. ad l. falci.

iuncta

iuncta glo. 3. neq; etiā quòd sit seruus fratris sui l. si domus, §. in pecunia, ff. de leg. 1. ideò illa verba posita in lege. *se ficar forro*, fuerunt scripta cū magna cõsideratione: itē nullo modo A. heres iudicari debet, oportebat enim quòd ille nat' fuisset ex ancilla propria patris, vt probat tex. in verb. suā in l. fin. C. cõmun. de manu, & etiā vt dominus eā haberet in concubinato, vt ait Cacialup. in l. si qua illustris, C. ad officii. nu. 8. & nihil eorū in processu probabatur, sed potius cõtrarium, quia cõstabat in diuisionibus maternæ hæreditatis, filijs Reis in partē olim obuenisse hanc ancillā nomine Mariæ: dixi tamè Ordinationi locū fore in serua aliena, licet *Ordi. clarè loquat̄ in serua propria, nō enim à cõtrario sensu aliud esse in aliena arbitror, propter tex. in prin. Insti. de serui. cogna. & loquitur in serua propria à cõmuniter accidentibus arg. l. vel vniuersorum, ff. de pig. actio. & ita iudicatum vidi, quia tamè illa aliud requirit, vt per mortē patris liber filius remaneat, & in isto processu libertas per mortē patris à filijs data fuit: diximus hunc non esse patris hæredem, & ita sententia lata est in mense Aprili, 1569.*

3 Et in hac materia aduertendum est t̄ quòd vnusquisq; plebeus p̄sumitur, nisi cõtrariū probetur secūdū *Bas. in l. non ignorat n. 3. C. qui accu. non possunt, & in l. in actionibus, §. plane 1. col. ff. de in lit. iuran. Ripa. li. 1. respōso. 26. nu. 2.*

DECISIO LXXXVII.

Causa ad superiores delata per apellationē cū de iure apellari nō debuit, an statim sit iudicanda, vel ad inferiores remittenda, vt per illos iudicetur.

SUMMARIUM.

- 1 Causa semel ad superiores delata per apellationem, an amplius ad inferiores remittenda sit.

Aspar quidā cõtra Ambrosiū Dandrade, certam pecunię quātitatē petijt, ille de pactione inter eos cõuenta post litē morā obijcit, quā probare conatur per testes regio rescripto id cõcedente, nā per *Ordi. li. 3. ti. 45. nō poterat hæc pactio nisi p̄ scripturā publicā p̄bati, iudex sententiā protulit pactioeq; nō p̄batā iudicat, iubetq; vt p̄cessus sup̄ causa principali suo Marte currat, appellatur ad senatū curiæ ciuilibus in quo sententiā fertur, p̄ pactione, p̄ quā causæ principali imponitur finis, ab ea sententiā ad nos supplicatū fuit, & visa Rei p̄batione huius fuit opinionis doctus collega vt sententiā senatus cõfirmaretur, nō obstāre quòd à sententiā iudicis nō licebat appellari, quia nō erat diffinitiuā, ea ratione hoc dicēdum putabat, quia si processus ad iudicē remitteretur, vt ille sententiā finalē proferret, reuocāda esset iterū à senatoribus cum pactū obstaret, & hæc eadē à nobis erat cõfirmāda, vt igit̄ hic inutilis circuitus vitaretur arg. l. dominus testamento, ff. de condi. indebi. statim sententiā dicēdā fore dicebat, at mihi alia mēs fuit, vt. l. annullata senatus sententiā ad iudicē processus remitteretur, quia cū illa sententiā finalis nō fuerit, nō licuit appellari ab ea cū neq; vim diffinitiuā habeat, quo casu appellari posset *Ordi. lib. 3. tit. 53. in prin. nō obstabit, cum ait non**

esse in cõsideratione sententiā aliā ferri posse postea contra ius, vt dicit iuris cõsul. in l. eo tempore ff. de pecu. nā fateor hoc nō esse considerabile, sed nego id cõtra ius dici factū, si sententia alia huic cõtraria detur, tota enim causā magis factū quā ius continebat, quia in probatione per testes consistebat, quis t̄ enim affirmare audebit cõtrariam sententiā cõtra primā latā iuri esse cõtrariā? cum forsā superioribus iudicibus in causa apellationis cognoscētib' probationē satisfaciet, arg. l. 3. §. 1. vers. tu magis scire debes ff. de testi. fuit tamè sententiā senatus inferioris confirmata, & nouit ille qui nihil ignorat an sit iuste lata.

DECISIO LXXXVIII.

Dominū rei ecclesiæ si per multum tempus probetur de auditu, probatio illa sufficit, & quot tēpus requiratur.

SUMMARIUM.

- 1 Dominij probatio rei ecclesiæ non est sufficiens de auditu etiā cum lapsu quadraginta annorum.

Magdalene ciuitatis Portalegre, ano 1573. tractatum fuit an t̄ ad probationē dominij rei ecclesiæ sufficeret probatio de auditu, quia elapsi erāt 40. anni, quidā ex collegis dixit eā sufficere, nā in antiquis sufficit probatio de auditu, arg. no. in c. licet ex quadā de testi. & quia Antonius de Butrio in c. veniēs n. 10. de testi. hoc voluit, & *Alex. conf. 4. nu. 13. volu. 2. sed mihi alia mens fuit, quia antiquū factum dicitur si excedat cētum anno. vt est cõm. opi. secūdū Alexan. in l. cū aliquis, C. de iu. delib. & in specie dixerūt d̄ d. in d. c. veniens de proba. & Soci. in regu. 144. limitatio. 7. Alex. conf. 12. nu. 8. lib. 4. Decius vbi dicit cõmunem conf. 420. nu. 2. & Areti. conf. 36. nu. 61 requirit saltem 60. annos, sed magis commu. est vt testes in facto antiquo de auditu, tunc probent quādo factum excedit centum annos, & ita iudicatum fuit.*

DECISIO LXXXIX.

De causa remittenda ad iudicē ecclesiasticum, cum agitur de validitate matrimonij, & an ex coniugio putatiuo communicentur bona.

SUMMARIUM.

- 1 Bona coniugum inter eos communicantur, etiā si matrimonium sit putatiuum, si mulier impedimentum matrimonij ignorauerit.
- 2 Statuto disponenti, ut coniux superueniēs lucretur certā partem dotis, an locus sit si matrimonium est putatiuum.

In p̄cessu Alphōsi Thomæ cõtra Agnetē de Costa ciuitatis Eborenfis, dubitatū fuit an inter coniuges putatiuos cõmunicētur bona, iuxta regulā generalē legis Regni li. 4. tit. 7. ibi, *per carta dametade. Dixerā in alio processu Beatricis Mendez, cõtra Beatricē Homē insulanā bona cõmunicari per no. per Alexā. in l. si cum dotē, §. ff. so. ma. dicentē t̄ omnia priuilegia doti cõcessa pertinere etiā ad dotē putatiui matrimonij, respectu mulieris: & acquisita constante matrimonio*

DECISIO XC.

De muliere quinquagenaria secundo nubente.

S V M M A R I V M.

- 1 Dolus re ipsa equiparatur dolo commisso ex proposito.
- 2 Ordin. lib. 4. tit. 75. §. fin. quomodo intelligatur.

Defuncto Dominico Daguiar absq; liberis, vxore Philippa superstitite, viuentibus etiā Alphonso Miz (patre dicti Dominici) & Maria Piz eius secunda vxore, ipsaq; pxmoriēte, ei⁹ heredes infimul cū marito Alphōio hāreditatē sibi & vxori delatā filij Dominici vēdiderūt exiguo pretio nēpe 10000. nūm. vēditores mādatū in rem propriā emptori debere, hī hāreditatē emptā à Philippa possessore vendicant, ipsa se testamēto Domini mariti defendit asserens se in eo hēredē fuisse vniuersaliter institutā, Alphōsus pater Dominici illecebris forsan, ac blāditijs nurus Philippæ lenitus venditionē à se factā pro parte sua reclamauit, & dixit ad se totā filij Dominici hāreditatē pertinere, eo quod vxor Maria & nouerca Dominici mortua esset ante obitū pxafati Dominici: dicebat item minimo pretio hēreditatem venditā esse & his etiam causis Rea Philippa se defendebat.

Allegabat item in 2. instantia nihil ex bonis Dominici nouercā Mariā acquisiuisse, quia quinquagenaria tūc temporis erat & iure Regio bona mariti nō cōmunicātur cū vxore huiusmodi ætatis pxfes curiæ sententiā protulit pro A. Reū cōdemnando in dimidia parte huius hāreditatis, quæ ad Alphonsum spectare putabat, collegæ eruditissimi in totū reuocabāt, tum ex lege Regiali. 4. tit. 75. §. si per quā dicebāt quinquagenariæ vxori bona à marito Alphōso quæ sita communicari nō posse, quæ procedit secūdū illos etiā in bonis quæ sitis post cōtractū matrimoniū, tum etiā quia cōstabat de enormissima læsione propter quā inducitur dolus saltē re ipsa l. si superstitite, C. de dolo, dolus enim abesse debet ab omni bone fidei cōuentione, adeò quod de illo cogitatū nō pxfumatur vnquam l. tres fratres, ff. de pact. l. creditor, §. lucius, ff. māda. & talis

- 1 † dolus re ipsa equiparatur dolo ex proposito l. si pretio, §. si. cū gl. ff. loca. tū etiā quia testamentū tā ex defectu solemnitatis quā etiam nullitatis nullum est eo quod pater pxfertur, ex Ord. li. 4. tit. 75. §. 1. alius ex collegis dixit se in dimidia parte hāreditatis hāredum Mariæ Piz dubitare de reuocatione sententiæ, nō obstante ea ratione de ætate quinquaginta annorū: putauit enim illecōmunia fuisse bona inter ipsam quinquagenariā & maritum Alphonsum, quia † Ordin. dū id negat adijcit si filios primi matrimoniij habeat, & c. alias enim vbi verba legis deficiūt, deficit & legis dispositio l. 4. §. toties ff. de dam. infect. & cessat iniuria facta progeniei, quā do nulla superest progenies, vt inquit in casu simili Ioan de Garro. in rubri. de nupt. nu. 34. & 124. facit glo. 2. in l. foeminæ, C. eo. & ibi Ripa n. 5. & vnus solus testis vt ille credidit, videtur depone- re de filijs extantibus tempore secundi coniugij, nā alius qui dicit & de pois casou, nō declarat an filij essent tūc tēporis superstitēs: pxferea dicebat Or-

dina

dinationem solum loqui in bonis habitis tempore contracti matrimonij, at non disponere in postea quæ sitis, sicq; in illis communicatio dabitur ex regula generali lib. 4. tit. 7. in prin.

Ego verò nō obstātibus his fundamentis sententiam reuocandā esse dixi, in ea parte hāredū venditricis Mariæ, fundamēta namq; collegarū pxfcedētū, tā de enormissima læsione, quā dē defectu forme datæ in solutione gabellæ militāt in vtroq; casu: itē quia ætas Mariæ Piz probata videbatur cū ea adiectione à lege requisita, q̄ filios habeat mulier quinquagenaria secundo nubens ex primo matrimonio per testes clarè id dicētes, & dixi Ordinationē intelligi debere etiam in bonis quæ sitis post cōtractum matrimonium, licet illa Ordin. cum de postea quæ sitis loquatur, exprimat ea quæ ad vxorē deueniunt ex parte ascendentium & descendentium.

Ob hanc tamē expressiōnē bonorū ascēdentiū vel descēdentiū, dubitabā idē in alijs aliūde quæ sitis iudicare: sententiā tamē pro hac opinione dixi, quia alijs fulciebatur fūdamētis, & in alio processu Ioānis Roderici, aduersus Philippā Gl'z cōcilij de Caria, año 1569. discussum fuit dubiū in hac materia, an stantibus filijs quādo mulier quinquagenaria secundo nupsit, & postea mortui sunt ante obitum matris, quæ postea decessit, locus sit directē Ordin. de quo in alia decisione dicam.

DECISIO XCI.

Nonnullę subijciuntur causę quarū quælibet emphyteutam liberat à commisso.

S V M M A R I V M.

- 1 Emphyteuta cessans à solutione canonis per triennium, non cadit in commissum, si qualitatem rei ignorabat.
- 2 Compensatio fit ipso iure ad euitandum commissum.
- 3 Censuarius alienas nec tenetur consensum domini petere, nec laudemium soluere.
- 4 Emphyteuta uendens sine consensu domini, non incidit in commissum si dominus per longum tempus pensionem ab emptore receperit.
- 5 Ordina. lib. 4. tit. 65. §. 1. quomodo intelligatur.

Nobilis vir Ludonicus à Silueira, aduersus Antonium Barreto Vlyssipponēsem insurgit, petendo terras quasdā & oliueta sita intra limites villæ de Mājoes, quod illi omnia immobilia intra illos limites cōtenta pensioni subiaceant annuæ quartæ partis fructuum, ipseq; Anonius immobilia pxfdicta emerat, neq; laudemium, neq; pxfionē quartę fructuū per plures annos soluisset Reus se excusare pxfedit, eo quod intra illos limites multa sint bona ab hac quartæ partis fructuū obligatione immunia, neq; pensioni, cēsui, vel quarto obnixa sint, neq; laudemium soluat si vendātur, & alię sint proprietates ex quibus solū possessores solūt domino quartam partē fructuū, inter quas & hæc petite cōtinētur: itē quod sciēte Astore, Reoq; emente, laudemium petitū nō fuit, neq; quidquā amplius quam pars fructuū: pxfes curiæ sententiā protulit contra Reū illum cōdemnando, quia probatū fuit Actore in possessione fuisse quadraginta annos exigendi

laudemia, & pxfstandi consensum venditionibus.

Reus autē non ostēdit bona pxfdicta libera & immunia esse, neq; vt ille putat liberabitur Reū à cōmisso, quauis A. per plures annos quartā partē fructuū debitā exegerit p Ordin. li. 4. titu. 65. in prin. neq; ille cōpensationē debiti admisit: docti collegæ quibus me subscripsi sententiā pxfidis reprobarūt: illi enim † ignorantia rei cōsiderarūt, quia Iaf. in l. fin. n. 12. C. de iure emphy. ignorantē rei qualitatem excusat à cōmisso, & dominus de scientia R. docere debuit, iuxta l. verius ff. dē probatio. idemq; ait in eo qui de iure emphy. dubitat: dubius enim ab ignorante nō distat l. si. C. de fur. hoc tamē fundamentū generaliter sumptū verum nō arbitror, quoniā in re propria non est probabilis ignorantia suæ qualitatis, vt inquit text. in l. quisquis C. de rescin. vendi. ibi, qui familiaris rei scire vires vel merita atquē emolumenta ante debuerat, & c. & probatur in l. imperator, §. si centum vers. enim verò, ff. de leg. 2. vbi pxfsumitur quis estimationem rei proprię scire, nisi sit res quę de nouo alicui forsan ex successione obuenit, vel sit patrimonij ære alieno grauati, vt eleganter limitat Ange. in d. l. quisquis, & declarabat pxfceptor olim me⁹ Gōfallus Valascus añ. 1536. in l. vnū ex fam. §. sed si fūdū, ibi, nisi tātūdē, & c. ff. dē leg. 2.

Secundū conficiebatur fundamentū ad liberandum Reum, quod actor illi debitor erat certæ quantitatis, & quāuis † cōpensatio non fiat ipso iure, nisi ab homine opponatur l. si constat, C. de cōpens. ta men ad euitandā pœnam cōmissi, fit ipso iure, Iaf. in l. 1. n. 60. C. de iur. emphyt. itē quia emphyte. de qua agi credebatur ecclesiastica erat, nimirū si vsq; ad litē contestatam mora purgari posset, iuxta nō. in c. potuit loca. & Ordin. lib. 4. tit. 65. §. pen.

Ego in ea re, dicebā, sic quando in dubiū vertitur an cōtractus sit censuarius vel emphyteuticus, nunquam ex cessatione solutionis canonis cuiuscunq; tēporis cadet quis à iure suo, vt per Iaf. in l. 2. n. 42. C. de iur. emphy. & ea est ratio quia † cēsuarus alienus ius suū neq; cōsensum domini requirere tenetur, neq; laudemium soluere secūdū Decium conf. 164. n. 13. Areti. & alios quos refert & sequitur Aluarus de iur. emphyt. 1. par. q. 32. n. 32. vnde cum ex scripturis in processu oblati, & alijs hinc inde allegatis nō deficiat dubium, an cōtractus de quo agebatur emphyteuticus sit, nō idēo Reum cōdemnauit ob licētiā nō petitam & laudemium nō solutū, & cum ius istud petēdi laudemium inducāt ex eo quod dominus emphyteutā in possessionem inducat, vt probatur in l. si. vers. fin autē nouū, C. de iur. emphy. rationis est, vt hac causa iusta interueniente, libere tur Reus à caducitate, propter non solutum laudemium, cum Actor non solum per duos menses, sed & per longum tempus emptorem in possessionem inducere distulit.

4 Item cōsiderabā † quod si per per lōgum tēpus dominus ab emphyteuta solutionē pensionis recepit, nihil est cur illi imputetur de vēditione sine licētia domini facta, neq; amplius dicet domin⁹ emphyteutam cecidisse à iure suo, vt affirmat Iaf. in l. qui in alic-

in aliena. in prin. nu. 49. ff. de acqui. hē. & cōsuluit Alex. in 4. volu. conf. 113. n. 8. neq; obstat t̄ Ordin. in qua fundamentū fecerat p̄ses lib. 4. tit. 65. §. 1. quā nō obstante receptione canonis solutionis, cōcedit domino vt agere possit de caducitate, quia loquitur in casu nō solutę pensionis, nos vero loquimur in casu quo dominus agere valet de caducitate ob causam licētīā nō petite, vt iā iudicatū vidi, & iudicauimus in processu monasterij de Cedoseita vr bis Portuēsis, contra Margaritā Ioāno, anno 1563. & in processu cōfraternitatis misericordīe eiusdē ciuitatis contra Emanuēlē de Freitas, anno 1564. & per hęc dixi sententiā p̄sdis reuocandā, hoc tamen addidi vt visa Ordina. li. 4. tit. 60. §. 2. quōd cōtractus super quo cōtentio orta fuit, emphyteuticus iudicetur, & deinceps laudemium Aētori solnatur, sententiā itaq; tenoris fuit.

Acordão os do desembargo del Rei nosso senhor que o suplicante he agruado pollo corregedor em o condenar que alargue e entrague ao Autor as propriedades da contenda por as comprar sem sua licença, e sem lhe pagar quarentena, Reuogãdo sua sentença, uisto como pollas escripturas de uenda consta auer duuida se de taes uendas se auia de pagar quarentena, por não constar ao tal tempo do titulo ou obrigaçãõ que para isso auia, e como segundo direito a quarentena se deue por respeito do senhorio consentir na posse que se daa ao comprador, a qual elle não deu ao Reo, e como se proua o Reo pagar por dez annos, e mais, o quarto que era obrigado pagar, pollo que não he necessario expresso consentimento do senhorio para a uenda do prazo, mas basta a prefunção do direito em fauor do comprador que sempre pagou a pensão per tanto tempo, com o mais dos autos: absolue o dito Reo, cõ tal declaração que pague ao Autor a quarentenadas ditas propriedades compradas, uisto o titulo ora pollo Autor apresentado, da qual somente ametade sera para elle, por cõstar do dito titulo que ao emprazador e senhorio se pagaraa, e daqui por diante alicença que se pedir pera uer se pedir aa ao dito Autor uista a forma do dito titulo, e paguem Autor e Reo as custas de per meo: Na Golegam a 23. de Feuereiro 1570.

DECISIO XCII.

Qui spem habet succedendi in maioratu, an ipsam donare possit filio incio & ignorante possessore maioratus.

S V M M A R I V M.

- 1 Legato p̄radio, ut inde titius alimentahabeat, proprietas eius legata censetur, et non ususfructus.
- 2 Fideicommissarius substitutus aliquid disponēs de rebus per fideicommissum sibi relictis, non dicitur agere de hereditate uiuentis sed mortui.
- 3 Successio maioratus apud Hispanos regulatur secundum successionem fideicommissorum.
- 4 Pactum super bonis fideicommissis subiectis celebrari potest cum tertio uiuente adhuc grauato.



In causa D. Garcia Anriquez per tutore suum, cōtra Ferdinandū à Sylua de Meneles, eiusq; vxorē D. Eleonoram Anriquez, auia dicti Garcia: ea ventilata est quæstio vtrū valuerit donatio facta per dictam D. Eleonorā

& maritū Ferdinandū à Sylua, D. Eduardo patri dicti Garcia, filioq; dictę Eleonorę ex primo matrimonio, de maioratu quodā instituto per Hēricum Leme, cui p̄sata Eleonora sperabat successura post obitum D. Annę Leme possessoris viuentis tēpore donationis, quæ quidē donatio facta fuit Eduardo, tempore quo vxorem ducebat D. Beatricē Pereira, iudex in prima instantia nullius forē momenti donationem iudicauit, tum quia in ea verrebatur renūciatio hereditatis viuentis, tū quia pactū fiebat de futura successione, senatores autē ciuili curiē sententiam reuocat putantes donationē forē validam.

In huius causę decisione sic à doctissimis aduocatis certatum est, vt nihil supra desiderari queat, & quāuis ab eis hinc inde multa argumēta adducantur: dicebā consideranda esse in primis verba dotis, seu donationis, quia scripturę verba, vt ad quid, quale, quantūuē, quis obligetur inspicēda sunt l. interest, C. de solu. l. ad probationē, C. de probat. ibi, quē tenor scripturę designat, & ibi quantū lectio probat no. Soci. in 1. vol. conf. 18. per tex. in l. fideiussores magistratū, §. 1. ff. de fideiusso. & ex verbis scripturę cōstabat D. Eleonoram, filio Eduardo promississe maioratus possessionē, iusq; ad illud possidendū cessisse, cum hac conditione, vt uiuente ipsa D. Eleonora, duę huius maioratus reddituum partes cōmodo Eleonorę cederēt: tertiā verò partē Eduardus haberet ad alimēta & sustentationē onerū matrimonij, quā obrē omīssa illa longā, disputatione aduocatorum quam doctissimē illi tractarūt, an valuerit ista promissio, in qua cōtinetur renūciatio & cessio maioris, iuxta no. in c. quā periculosum, 7. q. 1. omīssa etiam alia non minus disputata quæstione, an in casu isto dici posset tractari de hereditate uiuentis, dicere q̄ siue p̄dicta promissio iuris obuenturi Eleonorę post mortem D. Annę valuerit, siue nō, semper ipsam Eleonorā in absolutione esse, quod ni fallor facillimē mōstratur ex eo quōd Aētor dominus Garcia nepos eius plus iuris in se translatum dicere non potest, quam pater haberet per regulam iuris, sed pater (viuente Eleonora matre) nihil iuris habebat ad duas fructuum maioratus partes, ex conuentione inter eos inita, ergo neq; A. nepos tanquā patris hēres, in his partibus aliquid habet.

Itē pater Eduardus in 3. parte reddituū ius aliud nō habebat nisi datū ad alimēta: hęc autē promissio causa alimentorū facta morte eius qui alimentari debet finitur Bal. in Auth. cui relictū. n. 22. C. de indi. vidui. toll. Garcia itaq; filius Eduardi ius non habet petendi hęc partem tertiā reddituū maioratus, item p̄dicta promissio ad onera matrimonij finitur cū causa morte mulieris cessauit, nam cessante causa cessat effectus, c. cum cessante de re. in. l. titia seio, §. vsuras, ff. de leg. 2. in cōtrarium obstat videtur l. 4. in prin. ff. de alimen. & cib. leg. vbi declarat Bar. nu. 5. quōd si relinquitur t̄ vel promittitur p̄dium Titio, vt Titius inde alimēta habeat videtur legata seu promissa proprietates p̄dij, mortuoq; alimentari do non peruenit proprietates ad hēredē promissoris, sed illius cui alimenta promissa vel relictā fuerūt, & quan-

quauis dicat obstat tex. in l. titia, §. fin. ff. de leg. 2. verborū tamē serie considerata nihil obstat, quia expressē ibi apponuntur verba quæ contrariū tollunt, ibi erunt enim post mortem eius tya & filiorū tuorū, &c. neq; similiter obstat l. fin. ff. de vsufu. ea rerum &c. & fat est quōd Ias. in l. cum hi, §. si vni nu. 4. ff. de transactio. dicit cōmunem esse opinionē quōd legatum fundi relictum ad alimēta nō finitur morte, vt latius declarat n. 5. & Bar. in d. l. 4. in fi. cū igitur in p̄senti cōstet promissum fuisse maioratū eo ipso quōd ad D. Eleonoram peruenerit mortua D. Anna addendo illa verba, que thecedem e trespassão o dereito que nelle tem, licet sublequatur, verba, para seus alimētos e encargo do matrimonio, non idē minus proprietates huius maioratus ad Aētorem Garcia filium Eduardi trāsmittuntur, vt peti possint, nisi aliud iuridicū obstat, obstat autem videtur illud longo sermone tractatum ab aduocato an valuerit hęc promissio cum viueret D. Anna, post mortē cuius D. Eleonora promittens se obligauit, sed petenti hoc nil obstat Aētori quoniā t̄ substitutus per fideicommissum, si quid disponit d̄ fideicommissis, nō dicitur agere de hereditate viuentis, sed mortui, & cōsiderabile habet spē in his bonis per fideicommissū relictis secundum Bar. in l. is potest nu. 10. ff. de acqui hēred.

Idē videtur potuisse D. Eleonorā in dotē dare filio Eduardo spē illā succedendi per fideicommissū D. Annę, sine metu tractādi de hereditate hominis uiuentis, facit l. spē C. de dona. sicut enim ibi spes futurę actionis donari potest, ita & ius succedēdi per fideicommissum, cuius spes considerabilis est s̄m Bar. vbi sup. & Ias. ibi n. 11. & 12. Allegabam etiam pro Aētore tex. in l. 1. C. d̄ pact. in ea parte qua probat fideicommissum conditionale posse per pactū remitti, non obstat l. si ita scriptū, §. 1. ff. de leg. 2. in quo probari videtur nō posse ius conditionale renūciari, quia tex. loquitur in simplici renūciatione: hi sic cōsideratis dari potest respōsio ad allegata in contrariū, nam licet vera & indubitata esset opinio, vt nō possit quis primogeniturę renuntiare, fat est q̄ ius ciuile permittat contractū fieri sup ea pendēte spe succedendi, neq; cōsideratur in illa votū captā dē mortis ex supradictis: & t̄ apud Hispanos certū est quōd successio maioratus regulatur à successione fideicommissi, vt declarat Palati. Ru. in c. per vras de dona. inter vir. & vxor. §. 44. n. 4. non obstat argumētū: l. cū pater, §. à filia ff. de leg. 2. videlicet q̄ D. Eleonora nō poterat irrenocabiliter ante mortē suam filiū Eduardū eligere ad maioratū qm̄ plana est respōsio fundata in Ord. li. 4. ti. 63. quæ statim omne ius trāsfert ex nomināte in nominatū, & validat nominatione, siue electionē, idē in casu nostro, licet videatur promissa possessio cum bona ad D. Eleonorā peruenerint, statim tamen ius fuit cessum quod patet ex reservatione vsusfructus duarum partium, arg. l. quisquis, C. de dona.

Ego itaq; ex supradictis multisq; alijs allegationibus adductis, dixi sententiā senatus ciuiliū causerū cōfirmādā esse in eo q̄ approbat p̄sata dotis pro-

missionē, non tñ indistinctē prout senatores putabāt, sed ea declaratione adiecta, vt pmissio valeat quo ad tertiā partē fructuū pmissā patri A. Garcia donec mater Eleonora p̄mittēs viueret, in eo autē q̄ dicit in p̄missione ista, ibi, e por morte da dita doña Leonor lhe ficar a todo inteiramente, ni lnūc iudicādū esse arbitror q̄ quidē in ea clausula versat̄ p̄iudicē esse aliorū q̄ in hac lite nō interfuerūt, idē diuersa est quæstio suo loco & tēpore tractāda an. f. donatio ista & cessio iuris Eleonorę cōpetētis p̄iudicet alijs p̄ter quā ipsi donatrici p no. p Tiraq. & alios in tract. primogen. q. 24. & q. 26. nec nouū videri debet q̄ partē cōtractus approbē, partē verò reprobē, quia tā ratione p̄iudicij aliorū nō interuenientiū in hac lite, quā ratione diuersitatis clausulārū in ipso cōtractu impositarū id sic intelligēdū fore dixi arg. l. si ex falsis, ibi, alijs capitib⁹ firmis, C. de trāsaetio. l. etiā, §. 1. ff. de mino. & no. in l. in hoc iudicio in gl. ff. fami. hērcis. huic meę sententiā subscriferūt alij collegę firmates t̄ pactū super bonis fideicommissis subiectis celebrari posse cū tertio, uiuētē adhuc grauato q̄ restituere tenet̄ huic pacificēti ipso grauato incio & ignorātē s̄m Cuma. in l. quidā §. 1. ff. de dona. Ias. in l. i. n. 8. C. de pact. ibidē Ripa n. 27. ea iā dicta ratione, quia nō agit̄ d̄ bonis uiuentis grauati, sed mortui: i. illius q̄ bona restituere iussit l. cohæredi, §. cū filix, ff. de vulg. l. vnū ex familia, §. 1. ff. de leg. 2. sententiā itaq; scriptissimū cōfirmantē aliam à senatu latam cū d. limitatione:

DECISIO XCIII.

De successione maioratus in qua respectus habetur ad auum qui nunquam possessor fuit maioratus.

S V M M A R I V M.

- 1 Maioratus successio cum unam lineā intrauerit, illa durante non debet ad aliam trahi.
- 2 Maioratus successio ad quā quis peruenire sperat post mortē alterius non transmittitur, si is futurus successor uiuētē possessore moritur.
- 3 Prescriptio in maioratibus non procedit, nisi contra illorum possessores, non contra eorum successores futuros.

In causa Agnetis Diaz, cōtra Ioānē Craueiro oppidi de Abrātes sup maioratu quodam valoris exigui, maxima orta fuit dubitatio, an Petrus Diaz auus Agnetis q̄ nunquam hęc maioratū possedit, cōsiderari debuerat ad hui⁹ nepotis successione, & vt facilius res expediri possit, cōsentaneū erit casus cōtingētīā proponere. Ioannes Valat⁹ sacerdos testamēto suo maioratū cōstituit, patre suū Antoniu Diaz instituedo filium Didaci Frz, hic Didacus Frz aliū filiū uatu maiorē nomine Petru Diaz auū p̄dictę Agnetis habebat itē & aliā filiā nomine Isabellā auia huius Ioā. Craueiro.

Per 60. annos successio huius maioratus per lineā dictę Isabellę decurrēs puenit ad Simonē quēdā vltimū possessore, nunc ait Agnes maioratū illū debuisse iure peruenire ad auū suū, tū quia mascul⁹ erat, tum etiam quia senior, fuit lata sententiā p̄senatores ciuiliū causerū p̄ Reo proximiorē, vltimō possessori Simoni, & quia nō probauerit Agnes Petru Diaz

expliat. hec Gamma & c. visio a Q. Misim. tom. 3. de iur. d. 624. n. 8.

[Handwritten signature]

Diaz patri Iacobo superuixisse maioratūq; possedisse, attenta etiā p̄scriptioe tanti tēporis, verba cōstitutionis maioratus sic se habebāt *depos da morte Dantā Diaz ande sempre na linha dereita*, in hui⁹ t̄ sentētiā approbatione allegabatur illud q̄ cū semel successio intrauerit aliquā lineā ea durāte nō debet fieri digressus aut saltus ad aliā ne fiat digressio p̄ saltū p̄ tex. in c. 1. de natu. success. feud. Ancha. conf. 82. Cor. conf. 233. n. 10. li. 4. Ias. in l. si arrogator n. 22. ff. de adopt. Palati. in rub. §. 69. n. 34. Cirier. de primogeni. q. 21. li. 1. August. Bero. in c. dilecti n. 55. de arbi. & nihil quod transmitteret habebat hic t̄ Petrus cum moreret̄ viuēte patre vt dicit gl. in l. vna, C. de his qui ante ap. tab. & Ripa in l. heredes mei, §. cū ita p̄ tex. ibi, n. 60. ff. ad trebelia. & est cōminisopi. s̄m Alex. in l. cū ex filio n. 40. ff. d̄ vulg. Dec. cōf. 65. col. pe. Caro. Bui. cōf. 14. n. 11. li. 1. cū processus ad me delatus esset putauit licentiā tribuēdam fore Agneti, vt in specie articulet̄ quōd pater Petri Diaz prius obiret, & licet vnus ex collegis renuerit, alij tamē mecū in eam iure sententiā.

Oblata tandē probatione (per quā satis probatū fuit Petrū Diaz auū Agnetis superuixisse patri suo Didaco Fr̄z, Petrūq; fuisse natu maiorē Isabella sore, per quā maioratus peruenit ad Simonē) dixi ~~sententiā reuocāda esse, neq; obstare p̄scriptioe nē quæ vt aduocatus putabat locū habebat in hoc casu, ex traditis per Soci. cōf. 47. nu. 9. lib. 3. & Cirier. de primoge. in 3. par. q. 9. qui p̄scriptioe in maioratu admittūt inter cōsanguineos collaterales, quia t̄ dicebā illud intelligi debere cū declaratione Matth. de Affict. in tit. si de feudo fuerit cōtro. §. si quis p̄ 30. vt p̄scriptio currat cōtra titiū possidētē, nō verō p̄cedat cōtra successores nō valētes agere ratio enim iuris nō patitur, vt cōtra futuros successores p̄scriptio currat, sed cōtra eos qui agere ad rerū recuperationē possunt, vt no. in l. filius fami. §. diui. ff. de leg. 1. & p̄ omnes relatos ab Anto. Gom. in l. 40. Tauri n. 90. quia cōtra nō valētē agere p̄scriptio non currit, eo maxime q̄ quauis in casu isto teneremus p̄scriptioe currisse, daretur restitutio ex capite ignorantie prout in feudo dicit Affict. vbi supra 2. notabi.~~

DECISIO XCIII.

An sint fructus restituēdi in terminis l. 2. C. de rescin. vendi.

SUMMARIUM.

- 1 Fructus restituendi sunt à condēnato in casu l. 2. C. de rescin. uendi. qui percepti fuerint post litem contestatam.
- 2 Fructus percepti per condēnatum, non sunt restituendi, in materia l. 2. C. de rescin. uendi. si ante litem contestatam percepti fuerint.
- 3 Læso enormissima, annullat & non rescindit contractū, & ob id condēnatus tenetur ad restitutionem fructuum.

In processu agitato inter Alphōsum Caldeira & Isabellam Antunez prolata sentētia in casu l. 2. C. de rescin. vendi. condēnatus illa acquieuit; solū contentio durauit vsq; ad vltimam instantiā super fructibus, an Acto

ri essent restituendi, allegabatur Reum nō ad eos teneri, quia cū titulo rē emptā possedisset: at t̄ verō ad eos teneri R. dicebā quos ille. post litē cōtestatā percepit, quo tempore omnis possessor incipit esse male fidei l. 1. C. de peti. h̄redi. l. sed si lege, §. fin autē. ff. eo. l. certū, l. si fundū ff. de rei vendi. & isto modo volebāt aliqui opinionē cōcordare eorū qui asserunt fructus deberi in materia l. 2. C. de rescin. vendi. per l. 1. C. si maior fructus, & c. ibi cum fructibus, & c.

2 Iudices inferioris curiæ t̄ sententiā dicunt pro Reo, illū indistinctē liberando ab omni fructuū restitutione, dixi fructus ante litē contestatā nō deberi ex ijs quæ late refert Pinel. in l. 2. p. 2. c. 4. & ita iudicauit Rota secundū Fabian. de emptio. & venditio. q. 8. n. 24. & Rota in nouis 116. & hæc (vt sæpe vidi iudicatū) frequētior est in senatu sententia, sed pulchra fuit dubitatio in eo processu cū allegabatur t̄ enormissimā læsionē interuenisse, quo casu fructus deberi videbātur, quoniā eo casu cōtractus iudicatur nullus prout est quādo dolus dat causam cōtractui, vt resoluit Cagno. ibidē n. 81. & hinc infert q̄ sunt fructus restituendi iuxta l. si prædiū, C. de prædijs mino. rationē assignabāt doctus Rei aduocatus, quia læsio enormissima habet p̄sumptū dolū l. omnes, §. Lucius ff. quæ in frau. credi. l. si sup̄ stite, ibi, sanē si læsa es immodicē C. de dolo, Deci. cōf. 180. n. 6. & nō includitur in cōtractu iurato, vt per Pinel. fol. 126. & reddit nullā cōventionē, vt p̄ Cor. cōf. 189. lib. 1. & 214. lib. 3. & ideō nimirum si propter dolū & contractus nullitatē fructus debeatur, quia tamē in illo processu non cōstabat de enormissima læsione quæstionē tunc nō decidi, quæ qui dē decidenda videtur affirmatiuē, quia tamē in causa ista neq; libellus aliud petit quā: rescisionē cōtractus, nec sententiæ statuit p̄ Reū nisi in casu petito. neq; petitur vt annulletur cōtractus, dicebā ad fructus nō teneri, quāuis enormissima læsio p̄baretur.

DECISIO XCV.

De enormissima læsione in v̄ditione facta sub hasta, assignatis debitori 8. diebus ad redimendā rem venditam.

SUMMARIUM.

- 1 Læso enormissime in uenditione sub hasta facta, succurritur etiam post lapsum 8. dierum qui ad redimendā rē assignari solēt, & hoc procedit etiā in bonis uenditis debitorū fisci.
- 2 Iuramentum non impedit læso, remedio l. 2. C. de rescin. uendi. uti, si ille enormissime læditur.
- 3 Enormissima læsio quæ dicitur.

In causa vniuersitatis Conimbricę, inter ipsam & Andrē Piz, & Antoniū Roiz venti lata, dubitatū fuit an res valēs 330000. nūm. & v̄dita sub hasta pretio 115000. nūm. assignatis debitori 8. diebus ad redimendā rem, possit iterū peti per remediū l. 2. C. de rescin. vend. & pars negativa fulciri videbatur ex Ordina. lib. 4. tit. 30. §. si. collega noster eruditissim⁹ putabat remedio d. l. 2. locū non esse, quia t̄ bona debitorū vniuersitatis ex priuilegio à Rege inuictissimo concessio eo modo v̄duntur

dūtur, quo & bona debitorū fisci, sed in casu debitoris fisci dies p̄dicti signati tollūt remediū d. l. 2. etiā si assignētur post additionē factā igit̄, & c. per legē Regiā in extrauag. s. p. tit. 5. l. 2. §. 5. mihi autē alijsq; collegis cōtrariū visum fuit, etiā si legē Regiā obseruemus, prout obseruari debet in dictis bonis vniuersitatis, quāquā enim d̄ d. in d. l. 2. C. de rescin. v̄d. vbi Pinel. in c. 1. nu. 7. & l. p. n. 22. cū agit de intellectu l. si superstite C. d̄ dolo, faciliori remedio occurrerint decepto in enormissima læsione, & illud vellint, vt nō obstāte renunciatione t̄ cū iuramento succurrat læso si enormissimē læsus sit, vt ex multis etiā cōcludit Couarru. lib. 2. reso. c. 4. nu. 5.

Hanc tñ quæstionē nostrā nō decidūt, potest tñ decidi per ea quæ tradit Deci. confi. 180. & considerabā etiā quōd cū iuramentū in quo veritas & iustitia adesse p̄sumitur, vt dicitur in c. animaduertendū 22. q. 2. nō tamen est efficax ad tollēdū remediū d. l. 2. si enormissimē v̄ditor læsus fuerit, ita & eodē modo dicendū videtur, q̄ cū Rex in quo veritas & iustitia vigere debent, prohibeat remediū d. l. 2. p̄ Ord. lib. 4. tit. 30. §. si. non tollat illud quādo enormissimē læderet v̄ditor: enormissimā t̄ autē læsionē videri interuenisse inquit Couarru. vbi sup. quādo res valens bismille & tercentis aureorū mill. tantūmodo v̄deretur, vel si res valoris esset ter mill. & quingētorū aureorū, v̄deretur mille & quingentis aureis, sententiā itaq; diximus, vt enormissima læsione considerata remedium l. 2. locum haberet per supradicta & per no. per Cor. conf. 189.

DECISIO XCVI.

De fructibus perceptis per condēnatum ad restitutionem prædij antequā pecunia æstimationis meliorationum eidem à victore præstetur.

SUMMARIUM.

- 1 Fructus percepti per condēnatum ad prædij restitutionem antequā illi æstimatio meliorationum per victorē soluantur, lucro condēnati cedunt pro rata pretij non soluti.
- 2 Intellectus ac declaratio l. titia ff. de solutio.
- 3 Fructus percepti per eum qui prædium meliorauit, non sunt restituēdi quatenus quantitatē tangunt meliorationum.

Ita fuit sententia cōtra Isabellā Teixeira ciuitatis Vlyssipponensis, vt prædiū emphyt. restitueret cū fructibus cuidā Ludouico Alphonso, hac declaratione adiecta, vt prius Isabellæ solueretur pretiū meliorationū & certam pecuniæ quantitātē quā maritus viuens pro hoc prædio coheredibus præstitit, postea in executione sententiæ dubitat, an t̄ fructus quos mulier percepit post sententiā ante solutionē pretij meliorationū, & supradictæ quantitatis, cedant lucro mulieris an extingant debitū istius quantitatis, in hoc varij varia ceterunt, alius ex collegis fructus nō cōpensandos esse dixit ea ratione q̄ mora vnicuiq; nocere debet, præsertim cū magna pars debiti liquida esset, & adducebat in simili tex. in l. quia q̄ pretio ff. de vsuf. & no. p̄ Math. d̄ Affict. deci. 87. n. 7. Roma. singu. 333 alius cōtrariū dixit fructus nāq; perceptos credidit cōputandos p̄ tex. in l. titia ff. de solutio. quæ ad hoc

dicit allegare Balb. de dote 8. p. priuilegio 22. q̄ in omni retētionē p̄cedere dicit s̄m Tiraq. de retract. ligna. §. 22. nu. 24. & ait Angel. in §. fuerat insti. de actio. hanc esse cōmu. opinio. col. 4.

Ego autem pro rata pecuniæ soluēdæ p̄ Actorē, quousq; soluta nō fuerit, fructus lucrari iudicauit ex ratione l. lucrabit, C. d̄ actio. empti. nō t̄ obstāte d. l. titia in qua maritus vel ei⁹ h̄redes dñi erāt bonorū pignoris in dotē restituēdā dati, nō ideō ibi fruct⁹ ex pignore priorio p̄ceptos vxor lucrāt, imō illi debitū extenuāt facta eorū cōpēsatiōe sicut & in pignore iudiciali s̄m Pau. ibi, p̄ l. 1. & 2. C. d̄ pig. actio. Declarauit t̄ etiā nō esse fructus soluēdos p̄ Isabellā, quos ob causam meliorationū Isabella percepit, per no. p̄ Math. vbi sup. & Neguz. de pign. in 4. p. quintæ partis n. 29. & hæc opinio in senatu crebrius tenetur, licet aliud visū sit per Couarr. lib. 1. re sol. c. 8. n. 4. & ita iudicatū fuit 26. die Iunij 1573.

DECISIO XCVII.

An lex Regia vxori, quæ tēpore mortis viri ab eo separata erat iudicio ecclesiæ, possessionem bonorum mariti tribuat.

SUMMARIUM.

- 1 Vxor à viro separata per iudicium ecclesiæ, non remanet in possessione bonorum mariti.
- 2 Intellectus Ord. lib. 4. tit. 7. in prin.

In v̄bitatuū fuit in p̄cessu Eleonoræ Fr̄z, cōtra Emanuelē Lopez concilij de Regalados in mēse Iunij 1573. an vxor t̄ quæ à viro p̄ iudiciū ecclesiæ separata erat mortuo viro maneret in possessione bonorū mariti, iuxta formā legis Regiæ lib. 4. tit. 7. in prin. p̄ muliere allegabatur q̄ cū lex Regia nō distinguat, nec nos distinguere debeam⁹ l. de pretio, ff. de publiciana, maxime quōd leges regni nō admittunt interpretationē earū, Ord. lib. 5. tit. 58. & separatio thori permittitur ab ecclesiā propter seuitias mariti c. literas c. ex transmissa de resti. spolia. cum igit̄ sit causa permissa, nō debet ob eā tolli beneficiū legis, q̄ enim lege permittēte fit p̄cena nō meretur l. grachus, C. de adulte. Cōtrariū in eo processu iudicauit motus verbis t̄ Ord. in d. tit. 7. in prin. ibi. se comelle 40. tēpo de sua morte uiuā em casa teuda & mantenda, conditionē nāq; Ordinatio requirit cohabitandī cū viro tēpore mortis illius, licet in cōtrariū videatur facere adducta p̄ doctiss. Couarru. de sponsa. in 2. p. c. 7. nu. 6. vbi agit de muliere à viro separata p̄pter culpā mariti quæ lucratur medietatem bonorum ex forma legis vel statuti.

DECISIO XCVIII.

De validitate testamenti cui obijcitur infania vel dementia testatoris.

SUMMARIUM.

- 1 Testibus deponentibus super re in qualaus uel opprobrium illis obuenire potest non est adhibenda fides.
- 2 Sanitatem mentis testatoris allegans, eam probare tenetur.

In causa Violātis Dafonseca, cōtra Isabellā Fr̄z oppidi Destremoz cōtrouersū fuit circa validitatē testamēti quod dicebatur factū

gia nō absq; causa dicit, *se ho feitò he tal em que ho pofsa allegar, &c.* quasi dicat aliquos esse casus in quibus author allegari nō possit, qualis visus est casus iste, ea etiā ratione, quia si Re^o probauerit se soluisse creditorū verò, absoluetur, sin minus, quid refert se verò creditorū soluisse? Ideò denegatū est tēpus ad Authorē citandū, neq; obstat dictū generale Bal. quia intelligi debet per iura quę ille citat, iuxta doctri. Bart. in l. non solū, §. liberationis, nu. 7. ff. de li. lega. & Bal. allegat l. emptor fundi, C. de euietio. quę loquitur in re immobili vendita.

DECISIO CII.

De filijs legitimis fratris naturalis, succedere volētibus ab intestato patruo suo.

S V M M A R I V M.

- 1 Filij quamvis legitimi, fratris spurij vel naturalis, non succedunt ab intestato patruo suo.

Defuncto Antonio Ioam absq; liberis & ascendentibus, hereditatē suam ab intestato petierūt filij fratris Dominici Ioam p Authē. cessante, & Authē. post fratres, C. de legi. hære. hæreditas illis iudicatur: cū executio huius sententię peteretur, occurrūt alij cōsanguinei defuncti, excipiēdo de illegimitate prædictorū dicendoq; eos defuncto proximiores esse, conabatur enim probare hos p quibus sententia lata fuerat, incapaces esse, & agnatos neq; cognatos esse de iure ciuili, quia pater eorum prædictus Dominicus defuncti frater natus fuerat ex coitu punibili, putā ex quadam muliere coniugata, iudex in prima instātia sententiā protulit in fauorē impeditorū: auditor vero p impediētibus iudicauit, cū res ad senatū nr̄m delata esset, magna fuit disputatio inter collegas doctissimos, alij enim iudicis, alij auditoris sententiā sequuti sunt, tādē res eo deuēta est, vt auditoris sententiā cōfirmata fuisset, vt † filij legitimi & naturales ex filio naturali tātū nō admittātur ad successiōnē patruī sui, q̄ erat frater naturalis patris eorū, etiā si filius ille naturalis sit tātūmodo, & nō probetur eum fuisse spurij vel natū ex punibili coitu, hoc pbat tex. in Auth. qui. mo. natura. efficiū. sui. §. filiū verò, & probatur in l. fi. C. de natu. lib. ibi, iura enim ab intestato in aui successiōne nemini eorū penitus aperim^o, vbi dī quod si auus filiū naturallē habet & ex eo nepotē natū de legitimo matrimonio, si filius naturalis nō potest auo succedere, neq; etiā potest succedere dictus nepos legitimus & naturalis, nō enim potest nepos succedere auo p mediū infectę radicis, & idē si esset natus nepos ex filio spurio, vt no. in gl. ibidē, sicut ergo pater impeditorū non poterat succedere fratri suo Antonio, quia erat ille cōiunctus agnatione vel cognatione, ita neq; etiā poterunt succedere filij ipsius, ex nota per Alex. §. volu. conf. 174.

Mihi tamen dubia res hæc visa fuit propter Ordin. lib. 4. ti. pe. per quā fratres ex dānato coitu succedunt ab intestato fratribus, & propter no. p Co. uarru. 2. par. ca. 8. nisi dicas legē illam loqui, prout verū est in fratribus vterinis.

DECISIO CIII.

Aestimatio tertiæ bonorum causa dotis donatæ, an sit cōsiderāda tēpore mortis, an tēpore donationis.

S V M M A R I V M.

- 1 Tertia bonorū in dotem data aestimari debet secundum tēpus mortis, & num. 2. & 3.
2 Intellectus legis Regiæ lib. 4. tit. 77. §. 4.
3 Legitima assignata filio à patre in uita sua, cōsideratur circa eius ualorem tempore assignationis.
4 Donatio in qua fit mentio mortis in uim dilationis, nō est donatio causa mortis, sed inter uiuos.

Is fuit mota per Gasparē Roiz cognomēto encerra bodes oppidi de Olivēça, cōtra Emanuelē Cabreira & Fernādū de Gama, in qua dubiū nō parui momēti discussum fuit, an aestimatio tertię donatę à parētibus filiæ dotis causa sit cōsiderāda respectu bonorū quę donātes tēpore donationis habebāt an tēpore mortis, iudex in prima instātia indicauit donationis tēpus cōsiderādū: senatores autē inferioris senatus sententiā iudicis reuocarūt, tum quia iā in parte bonorū patris donatoris sic iudicatū extiterat, tū quia † tertiā bonorū promissam intellexerunt de bonis quę tempore mortis vtriusq; donatoris reperiētur, sicut in legitima filiorū dicitur p l. cum quærif, C. d. inof. test. & in l. Pa pinia. §. quarta ff. eo. hāc senatus sententiā cōfirmādo collega noster dicebat decisionē huius dubij pēdere ab intellectu l. Reg. li. 4. ti. 77. §. 4. ibi, *qualmais qui ser aquelle a q̄ forão dados ou prometidos*, si illa locū haberet in pmissione triētis sup qua in actis præd. litis tractabat, illiq; visum est, legi prædictę locū nō esse quia d. l. reg. in d. §. 4. loquitur † in donatione certorū bonorū, vel certę quātītatis, vt patet ibi, *dos bēs ou quātidade*. sed pmissio triētis, vt ille ait, nō est pmissio bonorum simpliciter, sed partis hereditatis, & inter pmissionē bonorū, & pmissionē hereditatis magna est differētia, quia bona nō cōprehendūt æ alienū, l. sub signatū, §. bona ff. d. verb. sig. he reditas autē sic, ideò aliud in pmissione partis hæreditatis in q̄ ille tex. legis Regiæ non loquitur.

Mihi etiā visum fuit tēpus mortis cōsiderandū esse, nō ea ratione supradicta, quia differētia illa inter pmissionē tertię bonorū & tertię hæreditatis nō v̄ iuri consona, cū vtroq; casu is qui dono accipit d. tertiā, non dicatur hæres ad soluendū æ alienū defuncti sed in hæredō verbis instrumēti dotalis, dixi aestimationē prædictę tertię cōsiderādā esse tēpore mortis, ibi, *& mais as ter ças suas delles ditos Si mão Ferreira, & da dit. Breatiz da Gama sua molher, per seus falecimentos*, & vt ista opinio clarius demōstrete vtebar distinctione quadā, aut enim tertia bonorū datur p cōtractū, aut in testamēto relinquitur, primo casu aut exprimit à donante, q̄ tertia sit illa bonorū quę tēpore suę mortis reperiatur: & tūc cum Prætor iubet pacta seruari, nō tēpus donationis, sed mortis inspiciēdū est: aut non exprimitur tēpus, & tūc cū donatio respiciat tēpus presēs illud cōsiderādū est per l. si ita, ff. de aur. & arg. leg. per not. p O. dra. confil. 139. Aret. conf. 44. videtur enim q̄ in deducēda ista tertia bonorū tēpus donationis atten-

datur,

datur, ex quo sequitur, vt si postea donator alias fecerit donationes, vel alienationes, etiā ex illis tertia deducatur, quia donationi semel factę de tertia non potuit donator præiudicare, quādoquidē ius tertio iā quæsītū ab eo sine eius facto euelli nō potest, pro qua facit l. cū maritus, §. fin. ff. de pact. dota. vbi mulier alienando etiā in causam libertatis, quę pia est, partem dotis, quę ex pacto ad fratrem dotantē reueri debebat, nō potuit fratri præiudicare in iure fratri iam quæsītō ex pacto de dote sibi reddēda, & licet Castellani legē habeant Tauri 23. quę iubet tempus mortis inspiciēdū esse illā Didac. Castr. & Palat. in l. 29. n. 35. intelligūt in donatione qualibet simplici, at in donatione facta causa dotis dicūt inspiciēdū esse tēpus donationis ex not. per Bal. in l. in successione C. de reuo. his quę in fraud. cre. vbi loquitur † de patre assignante in vita sua legitimā filio ex vigore statuti, vt intelligatur valor illius respectu temporis assignationis, siue postea patrimonium patris crescat, siue diminuatur, idē Bal. in l. fi. §. fin. nu. 12. cum seq. C. de vsu. rei. iudic. & Ioā. de Imol. & alij quos refert Alex. in l. pactū n. 9. C. de colla. & ego pro ea parte sic argumētabar in legitima filij, licet tēpus mortis inspiciatur per iura supra relata, si tamen in vita patris filio assignetur legitima ex forma statuti, attēditur tēpus assignationis, ergo donatio tertię, si fiat tēpore mortis, illud inspicitur, si tamē fiat in vita donātis: tēpus donationis cōsiderādū est, q̄ intelligerē, quādo pater dotē cōstituēdo, declarata semel donatione, eius executionē post mortē suā cōferret, possetq; clare ex verbis donationis id intelligi, tunc etiā valor seu aestimatio tertię cōsiderari deberet tēpore donationis ex Cyno in d. l. fin. pen. col. C. de pact. & licet Salic. cōtrariū teneat, Alex. tamē in l. stipulatio hoc modo concepta, col. 1. ff. de ver. obl. intelligit Salic. in causa quo per aliqua verba induceretur donatio causa mortis, ex hoc inferatur ad aliud mēbrum huius distinctionis, nā aut donatio dotis à principio non valuit, quia ob causam mortis facta fuit, aut statim valida fuit, & ei^o executio confertur in tēpus mortis per modū dilationis, in primo casu certi iuris est tēpus, mortis cōsiderandū esse, arg. l. in donationibus, C. ad l. falcid. in secundo autē casu consideratur tēpus donationis ex not. p Cyn. in d. l. fi. & faciunt not. per Iaf. in l. quę dotis n. 40. ff. sol. matri. & per Alex. ibidē & conf. 14. post princ. vol. 1. dum dicunt quod † donatio in qua fit mētio mortis in vim dilationis, non est donatio causa mortis sed inter uiuos. & probatur hoc per tex. in l. quidā testamento ff. de lega. 1. quapropter dixi in hoc casu cōsiderandū esse tēpus donationis, & licet contrariū teneat Cifuentes in d. l. 23. Tauri, verius est q̄ proxime dixi, quia Cifuentes ad contrarium dicēdū mouetur per d. l. 23. quę in nostro regno obseruari non potest, sed ius commune Romānorum, quandoquidem legem nostri regni iuri cōmuni contrariam non habeamus.

In secundo casu principali quando alicui relinquitur tertia, tēpus mortis cōsiderandū est, vt colligi potest ex not. per eosdē d. d. supra relatos, nam

cum testamenta vel codicilli uires assumāt à tēpore mortis, certi iuris est illud tēpus inspiciēdū fore.

Ex prædictis omnibus colligo idē tēpus cōsiderādū esse, qm̄ donatio tertię etiā in vita facta p talia verba fieret, quę demōstrarēt fratrem donantē noluisse donationē à se factā valere, nisi tempore mortis: hoc ipsum in casu nostro cōtingisse videtur, si ad verba scriptura supra relata respiciamus, vt fieri solet, arg. l. interest, C. de solu. & l. ad probationem, C. de proba. ideòq; credendū est parētes donātes de tempore mortis intellexisse, nō enim statim v̄ donatio perfecta & in vim dilationis tēpus mortis: declarātū esse, sed substantiā donationis cōtulerūt in tēpus mortis, mouebat quia in d. scriptura donatores non separarūt per diuersas clausulas donationem & eius executionē à tempore mortis, quo casu procederēt dicta per Iaf. in l. quę dotis nu. 40. & Alex. ibidem ff. sol. matri. & in cōf. 14. post princ. vol. 1. arg. text. in d. l. quidā testamento ff. de lega. 1. qui mihi probat à cōtrario sensu, vt si in vna eademque clausula fiat donatio per mortem, tempus illud mortis non dicitur appositum in vim dilationis, sed substantię & validitatis d. donationis, vt tūc demum robur ac fūmitatem obtineat, cum tempus mortis donatorū obuenerit, & ex his sententiam diximus, confirmando sententiam inferioris senatus, vt tempus mortis in præd. specie consideraretur.

DECISIO CIIII.

An usufructuarius pineti, illud cedere possit.

S V M M A R I V M.

- 1 V usufructuarij hæres non tenetur ad damnificationem pineti cæsi per usufructuarium.
2 Pinetum non potest dici sylua cædua.

In causa Francisci Garcez, cōtra Antonij Dafonseca, anno 1574. dubitatum fuit an † hæres usufructuarij teneatur soluere dāmnificationem, quę facta dicitur in cæsiōne pineti, vnus ex collegis putat eum teneri generaliter ex dictis Bal. in Authen. qui rē nu. 2. C. de sacro. eccle. & ex tradi. per Pau. in l. balista n. 2. ff. ad trebelia. alius verò dicebat usufructuariū à cæsiōne pineti absolueūdū, & per cōsequens hæredem eius: potuit enim usufructuarius cedere pineta cæsiōni deputata, quę secundū eū sylua cædua est per l. item si fundi, §. fin. ff. de vsufu. & quemadmo. cū l. seq. & tradit Alexan. loquens in cōductore cōf. 118. nu. 2. vol. 5. & Paul. de Mōtepico in repeti. l. titia testamēto. §. titia cum nuberet de leg. 2. n. 115. huic † ego opinioni me subscripsi, nō quidem ea ratione, quod pinetū sylua cædua sit, quādoquidē ex stirpibus vel radicibus pinorū cæforū, alij nō renascantur vt experientia demōstrat, talienim casu nō sylua cædua est, vt locus sit textui in d. l. item si fundi, §. fin. ex text. in l. sylua cædua, ff. de verb. signi. sed ea ratione dixi cæsiōnem pineti ad usufructuarium pertinere, nō solū ramorū, sed & trōcorū, quia probabatur ad eū vsum pinetū destinātū esse, dūmodo dolus aut culpa non probetur, prout non probabatur, & hoc fuisse de mente Bal. vbi sup. & Alex. in d. conf. 118.

n.7. & tandem iudicatum fuit potuisse usufructuarium pinetum cadere, quod ego intelligebam secundum arbitrium boni viri.

DECISIO CV.

An mulier quæ transit ad secundas nuptias, amittat possessionem bonorum mariti defuncti,

S V M M A R I V M.

- 1 Mulier transiens ad secundas nuptias, non amittit bonorum possessionem mariti defuncti.
- 2 Ord. lib. 4. tit. 7. quomodo intelligatur
- 3 Mulier secundo nubens amittit privilegia & omnia que respectu primi matrimonij habebat.
- 4 Mulier secundo nubens, qua ratione perdat administrationem tutela filiorum & bonorum.

In causa agitata inter Prosperum Diaz, contra Aluarum Diaz tutorum minorum quaestio fuit, an vidua quæ in possessione bonorum mariti remansit per legem lib. 4. tit. 7. illam amittat cum secundas nuptias contraxerit, iudex pupillorum pronuntiavit in fauorem mulieris, dicens per transitum ad secundas vota non amisisse possessionem, cuius sententiam confirmarunt senatores inferioris curiæ, moti his fundamentis, quia privilegium viduis concessum per legem Regiam lib. 4. tit. 7. non est privilegium inductum a viro nec ab eo procedens, nec ex privilegio aut dignitate mariti, sed per legem in memoriam pristinae societatis, ut quodammodo vidua in matrimonio durare se putet in solatium viduitatis, arg. tex. in l. asiduis C. qui portio. in pig. hab. nec obstat si dicatur hoc privilegium durare quoadiu in viduitate existat, quia etiam nubens non amittit privilegium & per consequens durabit prædicta possessio ex reg. decet de reg. iur. lib. 6. & ibi Din. resoluit quod quando causa privilegij est impulsiva, ut hic, finita causa non finitur effectus, & ita tradunt scribentes in c. cum cessante de appel. secundo dicebant hoc non esse privilegium, sed legem quæ mulieribus maritos amittentibus hoc concedit: præterea quod d. Ord. non loquitur in viduis, nec verbum vllud viduis facit, sed de muliere superstiti mortuo marito, quia si loqueretur de vidua procederet regula quod cessante causa cesset privilegium, & si lex non dicit, nec nos dicere debemus. l. si feruū §. prætor ait ff. de acq. hære. c. inter corporalia de transl. ep.

Tertio dicebant per Ordina. d. generaliter loqui. f. quod mulier maneat in possessione absque alia limitatione, quo fit ut si voluisset illam transeuntem ad secunda vota remouere a possessione, expressisset, & sic sententiam iudicis confirmarunt, & cum causa deueniret ad nos: primus collega dixit sententiam confirmandam, quia consummata dispositio non est reuocanda, licet ad eum casum perueniat a quo incipere non posset l. pen. §. si. de ff. verbo. & lex Regia lib. 4. tit. 7. §. 1. non debet limitari per transitum ad secunda vota, quia ius canonicum liberum permittit secundum matrimonium c. fi. de secun. nupti. & quia lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda, etiam si in vno casu maiorem rationem habeat quam in alio secundum Curt. in rub. ff. si cert. pet. nu. 3.

3 Ego autem aliter sensi, tum per generalitatem

illam mulieris secundo nubentis, quæ dignitatem prioris viri & familiam amittit per §. permittimus in Auth. de nup. & l. foemine ff. de senat. tum etiam quod nil omnino representet vxor personam prioris viri ut per Alex. ad Bar. p. tex. ibi. in l. fi. §. vidua ff. ad munic. nam per transitum ad secundas nuptias non censetur mulier esse sub præcedenti matrimonio, iux. l. 4. de bon. mater. imò secundo nubendo facit iniuriam priori viro ex tex. in §. quæ verò in Auth. de nupt. & consueuit Alex. cõf. 20. vol. 2. & distare mulier secundo nubens a priori matrimonio videtur, nam statim per secundas nuptias transit in alienam familiam, & non potest dici amplius de domo prioris viri, quæ confirmat Io. de Garr. in rep. l. foemine nu. 13. C. de sec. nup. per quæ omnia non videtur concedenda facultas mulieri, ut in possessione sit bonorum, quæ ex priori matrimonio peruenerunt: hoc etiam conuincitur potest, quia mulier secundo nubens perdit administrationem tutelam, late per Anto. Gome. l. 14. Tauri nu. 10. & per Ord. lib. 1. tit. do iur. dos orfãos §. 22. presumitur enim quod causa vel amore secundi mariti, non bene administrabit bona filiorum tex. in Auth. matri & auic. C. quando mul. tu. off. fung. pot. & Auth. sacramenta eod. tit. & in Auth. ut sine prohibitione matres debitorum, colla. 7. si ergo perdidit administrationem tutelam, in qua consistit administratio persone simul & bonorum bene sequitur quod non possit esse in possessione bonorum si secundo nubat, nec possessio prædicta bonorum fit ei tradenda, & maxime in casu de quo actum erat, in quo constabat diuisiones iam esse factas inter vxorem & filios primi matrimonij. His tamen non obstantibus iudicatum fuit mulierem possessionem non amisisse.

DECISIO CVI.

De concubina clerici mercedem operarum petente.

S V M M A R I V M.

- 1 Miles aut clericus donare non possunt suæ concubinæ, nisi ob seruitia & benemerita.

Incubina clericus in domo retenta 6. annos contra hæredes clericus mercedem operarum petijt, iudicatum fuit per iudicem eos ad illud non teneri, & ita in senatu per Antiquos patres iudicatum est anno 1543. in causa Franciscæ Leitoa, contra filios Ioannis Diaz clericus, renouente senatore Didaco Taveira, per consilium Petri Anchar. 247. qui consuluit per valere donationem factam a clerico suæ concubine propter benemerita: & tandem cum in factum non constaret operas impensas equare valore donationis, in ea fuere opinione, ut astrictè repelleret ab actione, nam regulariter licet concubine possit donari l. donationes in concubina ff. de dona. l. qui concubina ff. de leg. 3. hoc non habet locum in milite, neque clerico, ut per Bar. & alios in l. affectionis ff. de dona. & in l. 2. C. de dona. inter vi. & vxor. l. miles ita §. mulier ff. de test. militis, l. mulier ff. de his q. ut indign. quod sublimitatur in donatione facta ob seruitia & benemerita secundum Ancharam. vbi sup. & ita dixit Gaspar de Carnalho Cancellarius maximus olim meritisimus sæpius iudicatum fuisse, qui verò contra tenuerant co-

funt-

fundamento utebantur, quod concubina ex delicto suo commodum reportare non poterat l. mercalem, C. de condi. ob turp. cau.

DECISIO CVII.

De inualiditate promissionis factæ negotiorum gestoribus monasterij, & eius descendentes.

S V M M A R I V M.

- 1 Patronus non potest onus ecclesiæ imponere tempore foundationis, nisi de consensu superioris.
- 2 Patrona monasterij, non potest officium negotiorum gestoribus ipsius monasterij alicui & hæredibus suis in perpetuum concedere.

Nobilis foemina D. Beatrix de Vilhena vidua Petri de Chuna in vrbe Portuæ. in edibus proprijs monasterium construxit, & Simonem quendam Ribeiro negotiorum gestorem constituit omnium reddituum, ac bonorum ad monasterium pertinentium, & promisit in contractu ab ea celebrato cum prædicto Simone, ut post mortem eius officium istud negotiorum gestoribus filio natu maiori posterisque suis gradatim pertineret salario 10000 num. singulis annis constituto, quod quidem officium, si per tempus contigisset Abbatissam aliquam prædicti monasterij, a Simone vel a posteris eius auferre, mille ducatos poenæ nomine eidem solueretur: dubitatum fuit an is contractus validus esset in causa litis motæ inter Hieronymum Pessoa filium dicti Simonis, contra Abbatissam dicti monasterij, & non obstante allegatione seruitij & bene meritum patris, iuxta no. in l. si donatione, C. de colla. & per Bar. in l. si forte de castren. pecu. post. glo. & no. in l. nescenius ff. de neg. gest. prædictus contractus annullabatur, constabat enim contractum prædictum celebratum fuisse post constructionem & dotationem monasterij, cuius patrona remansit ipsa D. Beatrix ratione dictæ donationis & foundationis, unde cum certi iuris sit, patronum non posse collectas, aut quodlibet onus eidem ecclesiæ imponere, nisi de consensu superioris tempore foundationis per tex. in cap. præterea o secundo de iur. patro. & no. in ca. nulli. de reb. eccl. non alien. & in c. de cetero de transactio. & facit c. sine exceptione 12. q. 2. & in Authen. hoc ius porrectum, C. de sac. eccl. sequitur dictam D. Beatricem tam graue onus, perpetuo duraturum monasterij Abbatissis pro tempore existens. imponere non potuisse.

- 2 In vim enim per cuiusdam maioratus istud officium Simoni & descendentes eius donauerat, quod autem nimis vrgebat de remuneratione seruitiorum per Simonem gestorum, nihil nostros senatores mouet, cum iam multis muneribus & donationibus Simonem affectus esset per dictam D. Beatricem, & ita fuit iudicatum, tam per presidem iudicem a quo, quam collegas nostros, anno 1553.

DECISIO CVIII.

De marito qui hypothecam constituit in bonis immobilibus absque vxoris consensu.

S V M M A R I V M.

- 1 Prohibitum alienare non prohibetur hypothecare.
- 2 Emphyteuta licet non possit alienare irrequisito domino, potest tamen hypothecare.

3 Prohibitum alienare sine consensu uxoris, quando possit hypothecam vel pignus constituere.

Ex regia apud nostros Lusitanos habet in Ord. di. li. 4. tit. 6. quod maritus sine consensu vxoris rem immobilis non vendat neque alienet, quæ situm fuit an lex ista comprehendat hypothecam, sunt qui putent eam non comprehendere, postquam maritum alienare prohibetur hypothecare prædium vel rem aliquam immobilis absque vxoris consensu, quia pignus vel hypotheca non dicitur proprie alienatio, quia bona remanent in bonis debitoris l. pignus ff. de pign. actio. & hinc est quod qui prohibetur alienare, non prohibetur res pignori vel hypothecæ dare, ut probare videtur tex. cum glo. & ibi notat Bart. in l. qui habeat ff. de leg. 3. & in l. legata ff. de supelle. lega. vbi etiam Bar. hinc est, ut licet per emphyteuta non possit alienare irrequisito domino, potest tamen pignoris obligationem facere vel hypothecare glo. com. approba. in l. fin. C. de iur. emphy. facit quia inter obligationem pignoris & alienationem constituitur differentia per l. si conuerit a secunda, §. si. ff. de pig. actio. senatores tamen antiqui in causa Didaci Ffz, contra Petrum Iorge tutorem filiorum Sebastiani Diaz anno 1538. iudicem sequendo sententiam dixerunt, ut prohibeatur maritus hypothecare absque vxoris consensu, huius opinionis fuere Antonius Leo & Christophorus de Faria per l. si. C. de reb. alien. non aliena. in quo dicitur hypotheca censeri prohibita cum alienatio prohibetur & ideo emphyteuta non prohibetur hypothecare quia non simpliciter prohibita est ei alienatio, sed ut ius emphyteuticum in alium non transferat, ut declarat Iaf. in l. 2. n. 82. C. de iure emphy. nec obstat secundum eundem Antonium Leonem, quod dicitur de statuto prohibente alienationem quod per illud non censetur prohibita obligatio pignoris vel hypothecæ, ut per Pau. Bald. & Sali. post Cyn. in d. l. fin. C. de reb. alien. non ali. & Ange. in l. benignius ff. de legi. quia Ordina. regis cum sit lex & condita ab habente potestate legis condenda, statutum dici non potest, imò potest ius commune Romanorum derogare, & dict. l. si. loquitur in testatore & contrahente, præterea dicebat ille quod si Ordinatio prædicta non comprehendit etiam hypothecam posset maritus vxorem fraudare hypothecando bona immobilia & non redimendo, vel tanti ea hypothecare ut non daretur spes liuicionis, mihi ea sententia nimis periculosa videtur, idem in hac materia solutus sum per distinctionem dubium supra dictum decidere.

3 Aut enim res immobilis tanto pretio hypothecatur, ut non sit spes liuicionis, quia per æquivalenti pretio vel maiori quam sit valor ipsius rei pignus datur, vel hypotheca constituitur: tunc cum parum distet a venditione diceret maritum talē pignorationem facere non posse, arg. tex. & eorum quæ no. Bar. in d. l. qui habebat in pri. ff. de leg. 3. exijisse namque videtur dominium iam a potestate debitoris, ut declarat Alex. in l. 1. §. per seruū corporaliter pignori. 2. col. ff. de acq. poss. & tradit Io. de Garro. in l. generaliter n. 139. C. de secun. nupti. licet Soci. in d. §. per seruū conest ostendere text. illum in l. qui habebat hoc non probare, aut res immobilis hypothecatur pro valore communi secun-

secundū quod solet res hypothecari, quę tātundem valeret quanti res ista hypothecata valet, tūc dicere maritum posse hypothecam facere sine vxoris consensu, hoc approbat communis vsus in tota Lusitania, & in processibus causarū quotidie reperiuntur hypothecę factę per solū maritū, hoc ipsum approbat Ordina. lib. 4. tit. 13. in prin. nō quidē à cōtrario sensu sed à directo, ibi, *se algum homem casado ficar por fiador de qualquer pessoa sem outorga de sua molher não poderá por tal fiança obrigar ametade dos bens que pertencem a sua molher, nihil igitur clarius dici potest, posse maritum quo ad suam partē obligare bona cū fideiussit pro aliquo sine vxoris assensu, ex quo prædicta cōclusio limitatur, v. procedat ista validitas obligationis, quo ad partē bonorū mariti, & hæc omnia procedūt iure regio, at iure cōmuni inspecto, clarū est quod prohibitus alienare prohibetur etiam hypothecā cōstituerē per tex. expressum in d. l. fi. C. de reb. alie. non alien. & tradit. Bar. in l. in quorum ff. de pig.*

DECISIO CIX.

De testamento condito inter liberos, etiam minus solemnī, quando deroget prius solemniter factum. **S V M M A R I V M.**

1 Testamentum primum solemnē reuocatur per secundum minus solemnē, si factum est inter liberos.

Estatorē cū duobus testamētis mortuo, quorum secundū minus solēne fuit, quia nō probatur datum fuisse de manu testatoris ipsi rebellionī, prout requirit lex Regia lib. 4. tit. 76. §. 1. querendo, an per istud secundū factū inter liberos reuocatur censetur primū, in quo omnes solēnitates à iure requisitę interuenire, iudicatum fuit in causa monasterij santi Dominici ciuitatis Tuy prouincię Galicię, & Petri Barbosa cōtra hæredes doctoris Gōsalii Bezerra, & monasteriū sanctę Clarę oppidi de Viana, primū tē testamētum per istud secundū reuocatum videri, præsupposita validitate testamētī conditi inter liberos, etiā si aliquid ex solemnibus deficeret per tex. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testa. & facit l. fi. C. fami. hærcis. ita consuluit Paul. de Castr. conf. 364. Alex. & Decius in d. l. hac consultissima, latius Guiliel. in c. rainutius in verb. testamētum in primo nu. 75.

DECISIO CX.

De interesse lucri cessantis, quando mercatori debeat. **S V M M A R I V M.**

- 1 Vsurā, omni iure prohibita est.
- 2 Affirmans usuram exercere nō esse peccatum hæreticus est.
- 3 Interest lucri cessantis, mercatori debetur propter retardatam solutionem sortis principalis iure ciuili, & canonico & diuino.
- 4 Iudex ex coniecturis potest taxare interesse ex officio impetrato, & taxatum in condemnationem deducere.
- 5 Sententia confirmata & confirmans iusta præsumitur.
- 6 Sententia bis confirmata, impugnari non potest etiam exceptione nullitatis.

- 7 Restitutio semel denegata, iterū ex noua causa concedi potest.
- 8 Ratio cur magis aduersus sententiam principis restitutio peti possit quam ab ea appellare.
- 9 Minor potest petere restitutionem aduersus duas sententias quarum altera à principe fertur.
- 10 Denegatio reuisionis non est sententia, sed pronuntiatio an sit iterum ferenda sententia.
- 11 Restitutio etiam contra tres sententias conformes peti potest, si appareat de læsione minoris ex noua causa.
- 12 Supplicatio, in qua petitur reuisto processus, magis æquiparatur supplicationi quam appellationi.
- 13 Minor quando restituatur aduersus allegationes iuris post latam sententiam.
- 14 Interesse lucri cessantis non tantundem creditori exolendum est quantum ipse creditor lucraturus esset si pecunia ei soluta fuisset.
- 15 Læsiō ultra dimidiā iusti pretij in transactione, nō cōsideratur respectu rei supra qua tras igitur, sed litis dubij euētus.
- 16 Probatio quantitatis lucri cessantis magis ex testibus quam arbitrio iudicis considerata est.
- 17 Promittēs stare iuramēto partis super expensis & interesse illi stare tenetur, dūmodo iudex arbitriū suum interponat.
- 18 Interesse certę quantitatis à principio promitti non potest.
- 19 Mercatorum lucra, uariantur ex tempore.
- 20 Mercator petens interesse lucri cessantis plurium annorum, debet in specie probare de lucro quod singulo quoq; anno lucrari potuerat.
- 21 Mercatoris persona petentis interesse lucri cessantis, & non aliorum mercatorum considerata est.
- 22 Mercator non gaudet priuilegio mercatoris nisi per se mercaturam exercent.
- 23 Debitor qui tenetur ad fructus percipiendos, tenetur ad eos quos petior, & non alius percipere poterat.
- 24 Mercator impeditus mercaturam agere quando petere possit interesse lucri cessantis.
- 25 Actio ad interesse desinit cōpetere quando interesse deficit.
- 26 Lucrum dicitur deductis impensis & estimatione laboris, & quod superest deducto damno.
- 27 Pater dans pecuniam filio ad mercaturam exercendam dimidiam lucri habebit, & filius alteram dimidiam.
- 28 Societas iure humano & diuino, contrahi potest inter duos, quorum alter pecuniam, alter industriā in societate ponat.
- 29 Expensę factę per unum ex socijs in itinere, uel in alijs rebus ad societatem pertinentibus, fieri debent de acervo pecunię societatis.
- 30 Interesse lucri cessantis plurium annorum quando peti possit, etiā si sortem principalem excedat.
- 31 Intellectus l. unę, C. de sente. quę pro eo quod inte. & nu. 32.
- 32 Interesse comprehendit damnum emergens & lucrum cessans.
- 33 Tutor qui pecuniam pupillorum in usus suos conuertit, an teneatur ad usuras excedentes sortem principalem.
- 34 Donationes non sunt tot, quod sunt res donatę, si per hoc fieret fraus legi.
- 35 Sententia quę Reum condemnat ad interesse, quando intelligatur de præterito nō de futuro.
- 36 Interpretatio sententię dubię, quando fieri possit per iudicem qui eam tulit.
- 37 Dicitio & quando expositiue intelligatur.
- 38 Rex debet, si ueritas in contrarium reperiatur, mutare sententiam suam.

- 39 Mora commissā per patrem, quando continetur in filium.
- 40 Impuberum operę quando considerari possint.
- 41 Sententia lata cōtra ius litigatoris quādo sit ipso iure nulla.
- 42 Sententia lata ex falsa causa, cōtra minorem est ipso iure nulla, licet contra maiorem lata rescindenda ueniat.



N lite mota per Ioānē Fernandū de Aluito mercatorē, contra Petrū Caldeira, anno 1568. illud quotidianū in processu tractabatur, an mercator ratione lucri cessantis interesse petere possit pecunię non solutę, quantum & quando illud præstandū sit, & quantum iudicatum sit per me cū collegis illud mercatori deberi, quia tamē in hac materia multa dixerā, quę in facto accidere solent, in causa Christophori Smeragdi insulę de Madeira, cōtra quendā magistrū Thomā, operę pretium duxi ea referre in præsentī, Ioānes Smeragdus iunior debitor magistrī Thomę fuit condemnatus per sententiā in summa 700. ducatorū, cum interesse à tēpore morę, & post prædictā sententiā cōtingit, quod magister Thomas non petijt executionē per multū tēporis spatij prædictę sententię: fuit etiā in vinculis detentus ob hæreticā prauitatem mortuusq; in carcere, cuius hæredēs vxor & filij executionē præfatę sententię petierunt aduersus D. Antonia Smeragdā filiā dicti Ioānis, illa respōdebat se non esse patris sui hæredē, quia eius hereditatē non adiuerat, sed tantūmodo bona duorum maioratum ab eius constitutorū acceptauerat, ideoq; ad æs alienū patris soluendū nō teneri: fuit tamen cōtra illā iudicatum per præsidē curię & condēnata, vt solueret d. Thomę & hæredibus summā petita pecunię & interesse ratione 10. pro centū, quę sententia cōfirmata fuit per senatores per eadē fundamēta, de quibus in sententia præsidis (in cuius liquidatione, facta cōputatione) cōnātur prædicti hæredes exigere à D. Antonia 1750. ducat. tā fortis quā interesse, & quia iam ab ista secūda sententiā nō licebat appellare: supplicatū fuit inuictisimo Regi nostro, vt iuberet processum reuideri, negotiorū istud tribus senatoribus cōmissum fuit, quorū duo pronuntiarūt nō esse reuidentū processum: quapropter D. Antonia minor 25. ann. & postea eius hæres qui & minor erat, cum videret se enormiter læsū, quo ad capitulū interesse & quasi destitutū iuris remedijs, confugere vult ad remediū restitutionis in integrum, quod an in casu isto peti possit in præsentī à nobis tractandum erit.

1 Pro tē Thoma facit, quod quantum vsura prohibita sit iure diuino, canonico, & ciuili, vt habetur Exo. cap. 22. & Leuiti. c. 26. pecuniā nō dabis fratri tuo ad vsurā, & habetur Luc. c. 2. mutuū dātes nihil inde sperātes, & habetur in c. 1. & in c. consuluit de vsu. & 9. q. 3. c. si fæneraris, & in c. quoniā multi 47. di. & in c. quoniā multi 14. q. 4. quod latē prosequitur insignis ac omni æuo memorād⁹ præsul Couarr. lib. 3. resolu. c. 1. nu. 5. iure autem ciuili cōstat hodie prohibitā esse vsurā per Authen. de ecclesia. ti. §. 1. licet aliqui voluerint, quod solū per illā Authē. Imperator iussit seruare quatuor concilia quo ad articulos fidei, tamen veritas est, quod etiā quo ad vsuras, vt latē cōcludit post alios Ambrosi. de Vignate

2 in tracta. de vsuris in prin. n. 30. cū seq. adeo, vt si quis affirmet vsuram exercere nō esse peccatū, hæreticus erit Clemē. i. de vsuris, vbi tradit Card. in §. q. facit 12. q. 2. c. quod ait: quanquā igitur firmū sit vsurā hodie prohibitā esse, tamē tē iure ciuili debetur mercatori interesse lucri cessantis, quod lucrari poterat, & nō lucratus est propter retardatā solutionē.

Ista fuit cōclusio glo. per tex. ibi in l. 3. §. fina. ff. de eo quod certo loco, & c. habetur in l. curabit, C. de actio. empti. l. si sterilis, §. cū per veditorē, ff. de acti. empti. tradūt omnes in distal. 3. §. fi. & in l. vna C. de sententijs quę pro eo. & c. in Auth. ad hæc, C. de vsuris vbi pulchrē Sali. & alij, iure etiā canonico tale interesse debetur ex tex. vbi notāt omnes in c. 1. & gl. de offic. delega. tex. in c. cum venerabilis de exceptio. vbi notat Abb. & prosequitur latē Felut. col. 2. idē Abb. in c. dilecti o secundo de foro cōpe. notāt omnes in c. cōquæstus de vsu. & per Petrum de Anchar. in Clemē. 1. §. sane de vsu. Inno. in c. sacro. de sententiā excōmuni. & in vtroq; foro tale interesse peti posse cōsuluit Socin. in 4. vol. conf. 25. n. 18. iure etiā diuino probatur deberi hoc interesse ex adductis per sanctū Thomā secūda secūda q. 78. artic. 1. & q. 62. artic. 4. & p. eundē in 4. q. 15. ex quibus videbatur dicendū sententiā præsidis confirmatam esse iure, ac optima ratione, quia M. Thomas mercator erat, & quantum in specie nō fuisse probatū Thomā ipsum mercatorem potuisse lucrari singulis 4 annis 10. in cētū, tamē tē iudex ex probabilibus cōiecturis ex officio suo dūmodo impetrato taxare potest interesse, & illud sic taxatū in condēnatione de dicere, ita d. d. in d. l. vna, vbi hoc videtur exprimere Sali. in 19. oppo. & habetur p. omnes in l. nō ignoret, C. de fructi. & litiū expen. & in l. semper §. hoc interdicto ff. quod vi aut clā, quare dicendū videtur potuisse in præsentī iudicē illud interesse taxare, & in eo sic taxato R. condemnare: itē pro M. Thoma facit, quia cū semel iudex sententiā protulit in plus aut minus condēnando, nō poterit amplius eā corrigere per l. iudex postea quā ff. de re. iudic. l. diui. fratres, & l. relegati in fine ff. de penis, l. cū querebatur ff. de re iudica. inquit enim ille tex. detrahere nāq; sententię, aut illā emendare nō potest iudex tradit Bar. in l. 2. C. de sententijs ex periculo recitan. quare dicendū videtur nō posse iā iudicē retrahere suā sententiā semel latam ad minorē summā interesse, facit etiā quia sententia illa præsidis cōfirmata fuit per Regios senatores: sententiā tē autē cōfirmata præsumitur iusta, vt tradunt d. d. post Ioan. de Imol. in c. ea quę de sententiā & re iudica. itē & illa sententia cōfirmans præsumitur etiam iusta Bal. per text. ibi in Auth. si quis C. de epis. audien. Alexan. ad Bart. in l. herennius §. Caia. ff. de euictio. Bal. in l. inuitus 2. col. in fi. C. de procu. nā semper pro sententiā præsumendū est iustē latā fuisse propter rerum iudicatarū authoritatē, vt inquit tex. in l. seruo inuito. §. cū prætor ff. ad trebe. res enim iudicata pro veritate habetur, l. ingenium ff. de statu. li. no. d. d. in c. cum inter de re iudica. & in c. sicut de renuntia. facit etiā quod vbiq; damus tē sententiā bis confirmatam, nulla

nulla cōtra eā exceptio opponi potest etiā si sit nullitatis ad impediendā executionē tex. est in Cle. 1. de sententia & re. iudi. tradit Bal. in l. 1. C. ne liceat tertio prouo. Alex. in l. 4. §. condēnatū n. 6. ff. de re iudi. d. d. in c. tenor de sententia & re. iudi. cū igitur p̄fidis sententia cōfirmata sit bis, tā in casu appellatio nis quā in denegatione reuisionis processus iam im pugnari non potest.

His omnibus nō obstātibz multisq; alijs quę in fauorē rei iudicatę, & per consequens p̄dicti M. Thomę adduci possunt: dicendū est, quōd nūc post latā sententiā illam quāuis confirmatam minor iste hęres D. Antonię audiri debeat. Est itaq; considerā dum, vt ex facti serie proponitur, sententiā istam la tā fuisse cōtra D. Antoniā quę minor erat 25. ann. & quę moriēs hęredē instituerat Antoniū Smerag dum minorē 25. ann. si igitur cōsideremus personam dictę D. Ant. defunctę iure & rationibus monstra bimus eā restitui debere aduersus talē sententiā: si verō personā hęredis inspiciamus, dicendū est cum nō solū posse restitui aduersus pronuntiationē latā cōtra illū, quia pronūtiatū fuit acta, ex quibus ema nauit p̄fidis sententiā, nō esse reuidēda, sed etiam restitui posse cōtra sententiā latam cōtra defunctā D. Anton. ad quōd probandū adducebā illud in iure vulgare, de quo latē per Bar. in l. cū filius §. in hac ff. de verbo. obli. & quōd etiā aduersus sententiam minor in integrū restitutionē petere possit, patet ex iuribus vulgari l. fi. & per totū C. si aduersus rē iudi. l. diuus vbi latē Bar. ff. de in integ. rest. mino. adeō quōd si semel denegatur restitutio, iterū concedi potest ex nouis causis l. pen. & fina. C. si sapius in integ. postu. C. fin. eo. tit. adeoq; in iure istud obti nuit, vt etiā aduersus sententiā principis soleat resti tutio dari tamē ab ipso principe cōcedi debet tex. est in l. minor autē §. 1. ff. de mino. rationem t̄ huius rei putō eam esse, quia in integrū restitutio continet erroris proprii venię petitionem, vel aduersarij circumuētionis allegationē: appellare autē à sententia principis nō posse idē cōtingit quia ipsa appella tio iniquitatis sententię quęrelā cōtinet, princeps verō cū sit aut esse debeat æquissimus, non debet quis aduersus eum de iniquitate tractare: hanc ratio nem assignat tex. in l. p̄fecti ff. de mino. cū igitur minor D. Anton. l. a fuerit per sententiā p̄fidis: nō dubitādū est, quod illa aut eius hęres minor etiā 25. ann. in integrum restitutionem postulare possit.

Secundo t̄ magis in specie facit, quōd minor potest restitutionē petere aduersus duas sententias cōformes, quāuis vna earum esset ipsius principis, hoc probat tex. singularis vbi notāt Bar. & Bal. in l. minor autē magistratus in §. 1. ff. de mino. tradit Specul. in tit. de appella. §. quoties vers. licet autē tertio & c. idē Specul. in tit. de in integrū resti. §. videndū vers. & no. quōd ordinarius, & est tex. ubi notant omnes in c. cū ex literis de sententia & re. iudi. no tant d. d. in l. 1. C. si aduersus rē iudi. quapropter dicitur est D. Anto. siue Antonium eius hęredē resti tutionē posse petere aduersus sententiam p̄fidis, licet confirmata sit per Regios senatores, quāuis dē-

tur duę sententię conformes.

Nec obstat, in casu nostro non duas sed tres sen tentias cōformes reperiri, eo quōd post latā secundā sententiā supplicatū sit Regi, vt processus reuideretur & pronuntiatū fuit reuidendū non esse, quoniā ista vltima pronūtiatio nō est sententia cōfirmās secundā, sed quędā declaratio de nō reuidēdo pro cessu, in qua pronūtiatione nō solet confirmari vel improbari sententiā à qua supplicatur, sed vt dixi tā tummodo pronūtiatur, si super processu sit tertio fe renda sententia, nec in tali pronūtiatione apponitur verbū condēno, aut absoluo, prout est de substantia sententię, simile est, de eo quōd dicitur, nō videri cō cessam restitutionē p̄ iudicē cui cōmissum est, an il la concedi debeat vel non, & pronuntiauit concedē dam esse, ita inquit glo. in cap. ex literis in glo. magna, ibi, sed tu potes, de in integ. resti. mino. facit de cisio Rotę Romanę in antiquis in titu. de sententia & re. iudi. decisio 3. aliās 21. ad hoc quod nō dicuntur tres sententię conformes nisi vltima de directo cōfirmer secundam.

Cum igitur talis pronūtiatio de processu non re uidendo nō veniat directo ad confirmandū sententiam secundam, sed solū ad hoc vt processus non re uideatur, dici non potest istam pronuntiationē esse tertiam sententiā: hoc etiam euidentē ratione patet, nam contrariorū eadē est disciplina per cōtrarium l. inter stipulantē §. sacram. ff. de verbo. cū vulga: ponamus quōd illi senatores pronūtiassent proces sum esse reuidendū, nunquid per hoc diceretur sen tentia illa secūda reprobara? certē nō, vt vnusquisq; sanę mētis nō ignorat, ergo sic dicendū in casu cō trario, nam si pronuntiarūt processum nō reuidendū, nō per hoc cōfirmant secundam sententiā, & quā quam dicatur per istā pronūciationē de nō reuidē do processu tres sententiās cōformes esse contra hos minores, nihilominus tamē eos posse & debere restitui aduersus dictas sententias, putabā quāuis (vt dixi) fateamur in p̄senti dari tres sententię cōfor mes, quia pro t̄ constanti habuere domini de Rota etiā cōtra tres sententiās cōformes dandā esse minori in integrū restitutionem, si cōstet de noua causa propter quā verosimile sit ipsum fuisse læsum: ita de cisum est in decisio. 2. aliās prima in nouis incipit se cunda cōclusio in tit. de in integ. resti. & in decisio ne 2. aliās 165. incipit item latis tribus, & c. & voluit Bal. in l. 1. vlt. colu. vers. sed nunquid cōtra sententiam C. ne liceat tertio prouo. & concluditur post multa in d. decisio. 165. quōd quadriciuū intra quod restitutio peti debet, de quo in l. fin. C. de tēporibus in inte. resti. pete. nō currat nisi à tēpore vltimę sē tētię: cū igitur hoc ita verū sit, concludimus mino rem restitui posse, etiā si demus tres sententias cōn formes tēpusq; restitutionis petēdę nō sit trāfactū.

Nec obstat quod alegari potest in contrariū se mel iā fuisse supplicatū, vt processus reuideretur & succubuisse minorē, ergo nō debet iterū per viam restitutionis admitti, quia semel tantummodo licet supplicare, vt cōcludit Specu. in tit. de supplica. §. 1. in prin. & in §. differt autē in fine, & tradit d. d. in Auth.

Auth. quę supplicatio C. de preci. impe. offe. cū ve ro t̄ restitutio in integrū magis equiparetur suppli cationi quā appellationi, vt cōstare potest ex dictis Specu. loco p̄allegato & p̄ gl. in verb. supplicauit c. ex literis de in integrū restitutione vbi notāt In nocē. & alij omnes, videtur in effectu quod peten do nunc restitutionē bis supplicetur, nō obstat (in quā) hoc argumētū, quia text. in l. fina. C. si sapius in integ. rest. postu. exprimit licere in vna eademq; causa iterum restitutionem postulare quādo nouas deffensiones p̄rendit minor habere. vt in p̄senti, igitur non est dubitandū quod Anton. Smerag dus minor post denegatā processus reuisionē, possit in integrum restitutionem postulare, maximē quod in casu p̄dicto non supplicatur bis, sed cum semel supplicatum fuerit ad processus reuisionē, in quo cōtra minorē pronūtiatū fuit, nūc petit per viā restitutionis in integrū admitti ad alligandū ea quę omissa sunt, & quę si allegata fuissent in fauorē mi noris iudicatū fuisset pro ipso minore: item & non obstante iuris cōmunis remedio, quo hactenus isti minores vsi sunt, possunt nunc restitutionē aduer sus sententiā petere ea ratione, quia remediū istud restitutionis in integrū cum sit extraordinariū non debet intentari nisi cessante omni iuris ordinarij re medio, vt in l. in causā in prin. ff. de mino. declarat in specie Bart. in l. fina. C. si aduersus rem iudi. tra dictati⁹ in l. in provinciali ff. de noui. ope. nun. & cō clusio petitionis erit, vt restituatur aduersus dictam sententiā, & reponatur in eo statu in quo ipse erat quando poterat allegationes ommissas allegare, & vt visis iustis & de nouo oblaris iuribus & rationibus rescindatur sententia p̄dicta, & iterum super il la causa pronūtietur: ista est Bar. doctrina in l. diuus colu. fina. ff. de mino. eiusdem in l. 1. ad fin. C. si ad uersus rem iudicatā per tex. in l. 1. C. si aduer. liber. ibi, etas tua instaurationem litis admittit: declarat Abb. in allegato cap. ex literis de integ. resti. ea ra tione, quia restitutio nihil aliud est quam in pristinum statum reposito l. quod si minor §. restitutio ff. de mino. Bart. in l. ab hostibus §. sed quod simpli ceter ff. ex qui cau. maio.

13 Posse autem t̄ restitutionem in integ. à minore peti obmissas iuris ac legum allegationes etiā post latam sententiam nulli dubium esse debet per text. iuncta glo. in l. minor 25. ann. ommissam. ff. de mino. probatur in tex. vbi notant d. d. in l. 2. C. de sententia & re iudica. & in l. pen. in verbo p̄termiserunt C. de integ. resti. mino. & tenet Specu. in ti. de alle gatione vers. quid si omisit, idē Specu. in ti. d. integ. resti. §. 2. in prin. Allegationes autem, quas de nouo pro minore allegabam, colligi possunt ex conclusio nibus sequentibus, quarum prima est.

14 Ratione interesse lucrī cessantis t̄ morosus debi tor, nō debet creditor exoluere quātū ipse creditor lucraturus esset, si pecunia ei soluta fuisset: ista fuit conclusio sancti Thomę secunda secundę q. 62. art. 4. in respōsione ad secundū, eiusdē docto. in 4. dif. 13. q. 1. art. 5. in quibus locis ait, debitorē teneri tantū modo ad aliqualem restitutionem, & non integram

eius quod creditor lucrari poterat: eandem conclu sionē tenet Caietanus sup secunda secundę q. 78. art. 2. in respon. ad secundū in vers. huius ambiguitatis vbi inquit quod mercator habens pecuniā paratam ad certā negociationē in p̄optu æstimatā cōmuniter futurā cum lucro centum ducatorū, si mutuaui exigenti pro suis necessitatibus, nō potest ab eo exi gere tota & integraliter illa centū, sed plus minus, dumodō aliquid iustum reddat ob p̄dictum inte resse ratione illius potentia lucrādi, & secundū ip sum Caieta. errant valdē qui putant, tantum exigi posse, quātū iste mercator lucrari poterat, quia ij tā tum reputant æstimandū id quod est in potentia, quā quod est in actu, quod est cōtra iustitiam: nam lōge minus est habere aliquid in potētia quā in actu, vnde si cogere minor pro lucro quod fieri posset, putā centum illa integraliter exoluere: certē cogere minor restituere plusquā ratio & iustitia expo stulat, attento quod mercator minus habebat habendo solūmodo lucrandi potētiā, & coactus est debitor actualiter illa cētū soluere, quod esse non debet, vt ex p̄dictis constat, & hoc est quod subtiliter voluit Caieta. cum dicit hoc idē verū, quia respondebit simplū simpli, & non multiplicatum simpli secun dū sanct. Tho. in dict. q. 62. itē & hęc conclusionē sentit Innocen. in c. fin. de vsu. quē sequitur Petr. ab Anchar. licet solus Hosti. contrariū voluerit, p̄re fatā conclusionē, etiā tenet Feli. sequēdo S. Tho. in c. cum venerabilis 2. col. de exceptio. idem Felin. in c. dilecti de foro cōpet. tenet eandem Hierony. de Luca in tractatu de cambijs in §. sequitur alius ter minus turpe, & nu. 17. qui cum loquitur de isto in teresse lucrī cessantis dicit, ne credas tamen quōd accipiens teneatur in omnibus lucrū recompen sare creditori suo cū potuit ille varijs modis à lucro im pediri, vltra hos doctores idē tenet Pala. Ruui. in re peti. c. per vestras de donatio. int. virū, & c. in §. 97. incipit cum dicit text. nu. 5. vbi refert Ioan. And. in c. conquestus, qui in effectu idē tenuit: & tradit hoc etiā idē Palati. in eadē repetitione in §. 81. nu. 2. vbi refert Conradū in tracta. de contract. mercato rū, q. 30. cōclus. 4. qui idē multis medijs confirmat: & etiā tenet Carolus Molineus tractatu d. vsuris, n. 504. quis enim (vt ille inquit) mercatorē domi defi dētē, & ociosum, rātū lucrū posse petere cōsentiat, quantum industrius ac diligēs mercator cum indu stria sumptu ac periculo suę personę cōmuniter fa cere solet: ille enim fōneratur lucrū certum siue ali quo labore, hic verō cum tota sua industria ac labo re incertum lucrum agreditur.

Firmādū est itaq; ex p̄dictis non debuisse p̄re fidem condēnare D. Anton. vt solueret singulis an nis 10. pro interesse eo quōd rātundē probatur M. Thom. lucrare potuisse: potuerat tamen in aliqua minori summa eam condēnare: & confirmo istam conclusionem hoc argumento.

15 Quando agitur t̄ de rescindēda trāsactione pro pter deceptionem iusti pretij vltra dimidiam, nō est habenda ratio pretij rei quę petitur, sed illius dubij euentus litis s̄m Bart. in l. si quis cum aliter, ff. de verbo.

verbo oblig. & in l. 2. C. de rescin. v. d. & in lucius §. fin. post Accurfi. ibi ff. ad trebelia. & quāquā multi quos Alex. refert in d. l. si quis cū aliter teneat cōtra Bart. adeo q̄ Areti. dicat cōtra. Bar. esse cōmu. Alex. tñ licet sit eorū qui in pūcto iuris cōtra Bart. teneat, dicit opinionē Barto. esse tutiorē, vnde satis demōstrat Bar. opinionē esse magis cōmunē in practica quod expressē firmat Fabian⁹ de mōte sancti Sabini in tractat. de emptio. & veditio. in 8. q. principali in 3. col. cū Bart. nāq; tenent Ange. Imo. Roma. & tenet etiā Ant. de Butri. Cardi. & Calderi. & alij quos refert Iaf. in d. l. si quis cum aliter, & licet Iaf. discedat ab opinionē Bart. quia secundū eā nō poterit bene in practica probari per testes iste dubi⁹ euēt⁹, quia oportebit testes esse valde peritos, & sic deponere potius de iure, quā de eo quod sensu perciperēt, q̄ esset potius iudicare quā testificare cōtra notata in l. solā, & l. testiu C. de testi. hoc tñ Iasonis dictū vanū est, quādoquidē in his in quibus vertit magis iuditiū quā testimoniū iudex debet adhibere aliquos viros bonos, secundū Bar. in l. 2. ad finem C. de rescin. v. d. qui æstimationē faciāt, arg. l. 1. d. v. tre inspi. & in l. cōparationes C. de fide iustru. cū igitur oculis cerni nō possit, quantū iste dubius litis euētus valeat, sed percipit per intellectū: ergo probatio fiet per peritos in arte, indubitāter est itaq; tenendū cū Bar. in iudicādo & cōsulendo, ex quibus cōstat q̄ in casu nostro nō est habēda ratio lucri cessantis respectu totius quātitatē quā dicit dictū M. Tho. lucrari potuisse, sed respectu dubij euētus cōfistens in acquisitione istius lucri, vt si probatū fuisset eum 10. potuisse lucrari, tota illa 10. nō præsenter, sed multo minus inspecto isto dubio euentū.

Nec obstat si dicatur multū in hac materia operari iudicis arbitriū, quo mediāte potuit fieri iudicetaxatio huius interesse, vt supra deduxi in secundo fundamēto p̄ M. Tho. quia respōdendū est illa superius allegata nō procedere in interesse lucri cessantis, hoc enim in primis oportet q̄ per testes probari, vt no. in s̄pe allegata l. 3. §. si ff. de eo. q̄ certo loco, & c. vbi Pau. de Cast. & idē Pau. in l. in actionibus in prin. ff. de in litē iurā. sequitur. Iaf. ibidē. 2. col. idē Iaf. in §. curare n. 59. insti. de acti. & Deci. in l. vna C. de sentētijs quæ pro eo, & c. nu. 70. adeo q̄ si tale interesse esset p̄batū p̄ vnū testē, nō poterit deferri iuramentū p̄bationis, ita voluit Bal. in d. l. vna ad fi. & ista est veritas secundū Iaf. in d. §. curare quāuis cōtrariū tenuerit idē Bal. in d. l. vna in ante pe. col. postquā autē probatū sit, quia nō datur in tali probatione omnimoda certitudo, eo q̄ actus sit talis in quo p̄batio magis cōcernit industriā hominis, & euentū dubiū quā sensum corporeū, secundū Bal. in d. l. vna ad fi. idē iudex ex officio & arbitrio suo coarctabit illud, habēdo respectū ad prædictū dubiū euentū: argumētū est q̄ eius qui promittit stare iuramento partis super expensis & interesse, nam postquam iuratum sit: iudex arbitriū suum interponet, ita Bar. in l. pen. ff. de præto. stipul. Bal. in Authen. iubemus C. de iudi. Bart. in l. Thepomus ff. de dote præleg. Bal. in l. ius iurandū quod ex

conuentione ff. de iure iur. est igitur arbitrium iudicis non absolutē interponendum, sed restringendū ad limites illius lucri, quod lucrari potuisset mercator, & non totū iubeatur reddi, ne sequatur inconueniens allegatum per sanctum Thomam, vt detur certum pro incerto, vel vt ipse inquit respondeat duplum simplio.

Aliter namq; iudex interponendo arbitrium suū minor læderetur, vigore autem arbitrij iudicis ius minoris lædi non debet, vt per Bart. in l. filius familias ff. de donatio. Læsiō autem eo ipso constat, si iura doctorum cōmunis opinio an iudice non seruentur, vt no. in l. 1. C. de pœna. iu. qui male iudi. minor itaq; tanquam læsa in sententiā in qua condemnatur ad integra 10. soluendum (quæ dicitur singulis annis M. Thom. lucrari potuisse) poterit in integrū restitutionem petere.

Secunda conclusio est, quod t̄ non potest à principio promitti certā quantitas præstanda annuatim nomine interesse. & taliter quod promittatur vniformis præstatio tenuit Bal. in l. cunctos populos 3. colu. vers. deinde quæro C. de Sū. Tri. post Cyn. in l. seruus ea lege ff. si. seruus exportari. tradunt d. d. in l. rogasti. §. si tibi ff. si. ser. pet. Alex. in l. insulam §. vsuras ff. so. ma. d. d. in c. conquestus, & in c. salubriter de vsu. & hæc est veritas secundū Ambros. de Vignate in tract. de vsuris legēdo dict. c. salubriter nu. 49. consuluit Soci. conf. 176. in 2. volu. nu. 3. & ante eum Petr. ab Anchar. cōf. 150. incipit in quaestione quæ vertitur qui loquuntur in fortioribus terminis, videlicet, in muliere, cui dōs venit restituenda, rationē autē huius cōclusionis assignat singulariter Roma. conf. 520. nu. 8. quoniam t̄ lucra mercatorum variantur ex tēpore l. idē q; ff. de eo quod cert. loco, imō & secundum Ambros. de Vigna. in dict. tracta. nu. 250. adeo variantur, vt quandoq; parum aut nihil mercator lucretur, quæ ratio licet assignetur à præfatis docto. in casu quo lucrum certū à principio promittitur, ad nostrū etiam casum cōmodissimē adaptari potest: nā illa prædis sententia simpliciter & vniformiter singulis annis ad 10. in cētum D. Antonia condēnat non distinguēdo inter tēpus & tēpus, nec aliquā considerationē habendo quod sicut 10. potuit M. Tho. lucrari, ita & minus, imo & nihil, igit̄ & in hoc maxime D. Anto. ledit̄.

Nec obstat si dicatur sententia referri ad certā ciuitatē putā Vlyssipponē, in qua per tēpus illud probatū est 10. in cētū dictū M. Tho. potuisse lucrari, quod sufficere videtur per dict. l. idē q; cum ait ex varietate regionū ac ciuitatū varietatem dari in pretio rerum, quasi velit ille tex. vt in vna eademq; ciuitate vel regione sit semper vnum & idem pretium impositum rebus, nec varietur, q̄ est falsum, nā licet ille tex. loquatur in varietate locorum: tamen dicendum est etiam in vna & eadem ciuitate vel regione variari pretium rerū ex varietate tēporū, vt probat text in l. pretia rerum §. fin. ff. ad l. falci. faciunt no. per Bart. in l. in summa §. in frumenti ff. de condi. indebi. & docet magistra omnium rerum experientia.

Vltē-

Vltē facit singulare cōsiliū Barto. Soci. in 4. vol. conf. 130. dicētis, quod quando debetur interesse recompenfatiū fructuū, tale interesse nō debet præstari vniforme, quoniam fructificatio agri nō est semper vniformis: si igitur in interesse recōpensationis fructuum naturalium illud ita est, certē maiori cum ratione in fructibus industrialibus, seu industrialissimis (vt aliās Bald. appellat) in quibus sola hominis industria operatur, erit idē concludendum: in his enim fructibus nulla vniformis fructificatio considerari potest, cum passim & vbiq; per tanta pericula totquē discrimina rerum, terra, marique; videamus mercatores ad effectum huius industrialis fructus laborare & tandē multa accidere, ob quæ lucra capere nequeūt: simile est quod ait in risconful. in l. naturalē §. 1. ff. de acqui. rerū domi. & habetur in l. in laqueū ff. eo. Ex his igitur cōstat minorē D. Anto. nimis lædi per prædictā sententiā quæ eā condēnat ad vniformē præstationē fructus industrialis, videlicet ad interesse lucri cessantis.

Tertia conclusio est, quod t̄ mercator petens interesse lucri cessantis plurium annorū, debet in specie probare de lucro, quod singulis annis habere potuisse: hoc est quod anno à natiuitate domini 1540. 10. potuerat lucrari, ex eo quod præmanibus habuit talem mercē, quā cum ipse cōparare solebat, 10. solutus erat lucrari, pro centū: item quod ann. 1541. tantundē aut plus ob talē & talē rationē lucrari potuerat, itē & ann. 1542. tantundē, & c. & sic de singulis annis in specie probare debet: nec vllō modo sufficet probare p̄ amissione huius lucri vnus anni aut plurium annorū, vt ex hac p̄batione in præteritos aut futuros annos rātundē amisisse dicat, nisi (vt dixi) specialiter de singulis annis id euidenter probet, & hoc est q̄ in effectu voluit Pau. de Cast. in s̄pe allegata l. 3. §. si. inquit enim nō sequitur cōsuetus est lucrari aliquādo, ergo si habuisset pecuniā fuisset nūc lucratus, pro hoc etiā facit solēnis doctrina Bal. post Iacob de Arena in l. si fundū circa fi. C. de rei v. d. ait enim q̄ ad probādū tot fructus esse perceptos tali anno, nō sufficit probare tantū fructificauit iste ager in alijs annis: ergo tātundē in āno de quo agit, quoniam fructificatio agri nō est vniformis, si igitur id Bal. & ceteri antiqui cēscent in fructibus prædiorū quæ difficillime inueniuntur adeo infructuosa, vt aliquid vtilitatis nō adferat vt dixit tex. in l. si fundus ff. d. reb. eo. itē & in fructibus quos natura, & hominis industria, atq; aëris tēperies maxime adiuuēt: à fortiori idē dicendū in fructu interesse, quē sola hominis industria cōtra varia pericula obstantia ad effectum producit.

Tertio facit q̄ tradit Bar. in l. in hac in prin. ff. de dam. infect. reprehēdēs aduocatū qui cū vellet probare dominū dom⁹ destructū ē dānū esse passū in 10. fecit articulū hoc modo, dico destructam domū & dānū esse passū in 10. quia tāto cōsueuit dom⁹ illa locari, & c. dicit nāq; Bar. articulū istū nō cōcludere, quia licet cōsueuit tāto locari, tñ quāuis domus nō esset destructa, possibile esset vt nūc tēporis, nō possit tāto locari quāto cōsueuerat: & idē dicit

addēda alia verba de quib⁹ per eū ibi. sic in proposito licet mercator probet lucrū 10. cessasse tali anno & tali propter retardatā solutionē, non idē concluditur ergo & in præsentī anno 10. potuit lucrari: debet igitur probare specialiter de vno quoq; anno.

Quarto facit expressa æquiparatio fructuū percipiendorū & interesse lucri cessantis, quā facit Bal. in l. 1. ad fi. C. de fructi. & li. exp. inquit, interesse lucri cessantis in præsentī anno, aut fructus percipiēdi in anno præsentī nō probari per cōiecturas vterū annorū potest tñ fieri secūdū eū cōiectura proximi præcedētis anni ad annū præsentē, non autē ad veteres annos, vnde quāuis M. Tho. p̄basset anno 1542 potuisse 10. lucrari si pecunia ei debita soluta fuisset nō idē sequit̄ anno 1540. aut 1539. aut in alijs præteritis potuisse tātū dē lucrari, sed de vno quoq; illorū annorū in specie p̄bare debeat quantū potuisset lucrari: cum igitur M. Thom. in specie probationē non fecit (vt in facto narratur) nec ante sententiā hoc pro minore allegatum fuerit, in integrum restitutionem postulare poterit minor.

Quarta cōclusio est, vt in t̄ interesse lucri cessantis, nō sit habēdus respectus ad solū lucrum aliorum mercatorū, sed illiusmet qui tale interesse petit, ita probat̄ tex. in d. l. 3. §. si. & expressit glo. super verbo solebat, cū qua tacite trāsit Bar. expressē eā multū comedat Pau. de Cast. ibid. & Sali. inquit eam gl. nimis notādā in practica, vt nō sufficiat mercatori petenti lucrū cessans p̄bare q̄ alij mercatores eius dē mercis cōsueuerant cōmuniter 10; lucrari vel q̄ illi lucrati sunt 10. tali anno. & c. & idē ipse cessauit tātundē lucrari propter retardatā solutionē: hāc cōclusionē gl. tenet etiā Sali. in l. si sterilis §. cū p̄ vāditore ff. de actio. empr. & idē Sali. in l. vna, C. de sentētijs que p̄ eo, & c. in pē. col. in vers. trāsio nūc ad versū, & c. eandē firmat Ambros. de Vigna. in c. salubriter, §. quærit̄ igitur n. 250. pro qua cōclusionē facit tex. in l. inter artifices ff. de solutio. nā possibile est istu petentē interesse lōge distare ab industria solertia & diligētia aliorū mercatorū, idē nō huic 10. iudicāda sunt, quia alij tantū lucrari potuerūt & facit q̄ tradit Alex. 2. col. & Deci. n. 17. in l. feriniarios C. de testa. mili. quod t̄ mercator nō gaudet priuilegijs mercatorib⁹ cōcessis, nisi per se ipsū mercaturā exercent, per notata p̄ Ang. Areti. in l. si ff. de excusa. tuto. & p̄ no. p. Nicola. de Neapo. in l. semper §. licet ff. d. iu. immu. & quāquā idē Alex. in l. diē functo. 1. col. de offi. esse velit tenere cōtrariū mot⁹ ex dictis Ioā. de Plate. in l. fin. C. de cōm. rei milita. li. 12. p̄ tex. in l. neminē §. ne tñ. C. de de curio. lib. 10. tamen secundū Dec. dicendū est quod Alexan. dicta procedere debent quando priuilegiū non concernit hominis industriā, nam aliās per se ipsum artem exercere debet: ergo sine dubio videtur quod mercator per se ipsum mercaturā exercere debeat, aliās non vtetur priuilegio petēdi interesse lucri cessantis, & hoc per dict. l. inter artifices: facit communis doctrina glo. in l. fructus, & in l. ex diuerso, & in l. si. nauis ff. de rei v. d. vt t̄ debitor qui tenet ad fructus percipiēdos teneat ad eos quos

quos percipere petitor poterat, & nō ad alios sequitur Bar. in l. apud Iulianū §. fructus ff. de leg. 1. qui rationē assignat, quia in his opera psonæ exigūt eū igitur in casu nostro magis industria personæ & ei? opera ac diligētia atē dēda sint, rationē de qua supra in tertia cōclusionē satis cōstat minorē lāsā, quādo quidem hęc omnia ante sententiā nō sint allegata.

24 Quinta cōclusio, quæ p̄cedētī necessario infertur est, vbi datur impedimentū aliquod impediēs mercatorē mercaturā agere, nunquā pro isto tēpore interesse debetur: in primis hoc probatur ratione ipsa euidētī, quia vt supra in proxima conclu. probatū fuit semper ad hunc eundē mercatorē respectus haberi debere, ipsum autē M. Thom. impedītū nil potuisse lucrari, eo maxime quod impeditus est culpa & delicto suo, nā ob hereticam prauitatem vincus fuit in carcere per plures annos, quare pro tempore illo iniquum, & ab omni iuris ratione alienum esset eidem interesse adiudicare.

Pro hoc etiā facit, quia interesse lucri cessantis tunc demū debetur, quādo immediatē propter morā nō solutē fortis illud lucrū cessauit, vt vltra omnes notat Philip. Deci. in c. cū venerabilis nū. 14. de exceptio. eū igitur p̄ illo tēpore, nō mora soluendi, sed detentio in carcere fuit causa immediata nō lucrandi, nimirū si pro illo tēpore interesse nō debeat, ex doctrina Decij vbi supra: cōfirmat hoc, nā vbi damus duas causas producētes aliquē effectū semper proxima inspicitur p̄ text. in l. si ob turpē ff. de cōdi. ob turp. cau. vbi not. Paul. n. 6. ad idē l. si mulier ff. rerū amot. notat Bar. in l. vxori ff. de auro. & arg. lega. notat Accursi. in l. 3. §. ex plurib? de acqui. poss. & est tex. cū gl. in l. cū de hoc ff. de excep. re. in. & cū in sentētia p̄sidis assignetur causa quæ finalis est, ibi. & quod io. in centū lucrari potuisset, & in casu p̄dicti impedimenti cōstat eū nō potuisse io. nec etiā minus lucrari, ergo interesse nō debetur nā cessante causa. f. potētia lucrādi cessare debet effectus, iuxta regulā l. titia scio. §. vsuras ff. de leg. 2. c. cum cessante de appella. l. adigere §. quamvis ff. de iu. pa. Bar. in l. omni ff. de adoptio. simile est q̄ aiunt remota causa, remouetur id quod ab ea causari potest l. nō omnis in prin. ff. si cer. pet. l. obligationum substātia §. fin. ff. de actio. & oblig. & tradit optimē Nicola. de Matate. in repetitione l. 1. C. de sentētijs quæ pro eo n. 18. & vt quis teneatur de lucro cessante duo insimul & in vno tēpore concurrere debent. mora. f. debitoris in nō soluendo, & potētia creditoris ad lucrādam, vt patet ex nota in d. l. 3. §. si. ff. de eo quod cert. loco, sed in casu nostro licet dem? morā in debitore (q̄ negatur ex infra dicēdis) nō tamē 28 damus potētia lucrādi in creditore: cōfirmat istud vbiq; damus duo simul requiri ad actū producēdum, siue per copulatīnā illa iuncta sint, siue alio mōdo, tūc necessario debet vtrūq; intervenire arg. tex. in l. si hæredi plures ff. de cōdi. insti. & eorū quæ notat Bar. in l. si is qui ducēta §. vtrū de reb. dub. & in l. ea tamē adiectio ff. de lega. 3. facit quod notat Bal. in l. 1. C. de cōdi. ob cau. in prin. & in l. fin. de cōsti. pecu. inquit enim q̄ causā necessaria ad actū produ-

cedendum deficiēte. defuit esse ei? eū igitur M. Tho. plures annos mercaturā exercere nō potuerit, nil ei interfuit solutā fuisse sortē pecuniæ, si igitur dicat sententiā p̄sidis, etiā pro isto tēpore D. Anto. cōdēnare ad interesse lucri cessantis, certē iniustissima esset talis sententiā: fatit etiā t̄ ad p̄dicta vbiq; interesse deficit, desinit tūc actio cōpetere, vt notat Phil. Deci. post Alex. ibi in l. ex cōuentione l. not. C. de pact. & probāt iura p̄ eū allegata in l. si feruus de cōdi. furti, & in l. si p̄curator §. mādati. ff. mād. Nec obstat pro M. Thom. allegari posse filios habuisse p̄ quos mercaturā artē exercebat, etiā illo tēpore incarcerationis, aut potuisse etiā p̄ alij personā id facere, quia cū doctorū cōmu. opi. imo & ipsa iura sup. relata dicēt, cōsiderandā esse industriā solius mercatoris interesse petētis: clarū est nō prodesse mercatori ad illud petēdū, negotia mercaturę per alium agere, vt cōstat ex no. in p̄cedenti cōclusionē cum per aliā ageret dicerē lafam esse. D. Anton. cōdemnatā in io. pro cētum, nā aut pater isto tempore mercaturā egit per filiū, aut per extraneū: & primo casu iniquum est tantū patri iudicari, quantum si per se ipsum fecisset, quandoquidē t̄ lucrum dicitur deductis impēsis & æstimationē laboris personæ, vt inquit glo. in l. per diuersas C. manda. notāt omnes in l. illud C. de collatio. & lucrum dicitur id quod superest deducto omni dāno tex. vbi no. Bar. in l. mutius & l. sed si adijciatur ff. pro socio no. in l. 3. ff. de in rē verso. igitur cōstat, multo minus cum effectu patrem potuisse acquirere per filium quam per se ipsum: hoc euidētius demonstratur ex doctrina Bar. in l. 1. §. nec castrense ff. de colla. bo. in 3. col. vers. consueuit esse quæstio, & c. vbi inquit t̄ si pater dat pecuniā filio ad mercaturā exercendā, dimidiū lucri acquisiti erit filij, tanquā quid aduentitium: & ideo non erit conferendū alijs fratribus, dimidium verō patris erit: eam cōclusionē tenet Bar. in l. illud C. de colla. quem ibi sequuntur nouiores, idem Bar. in l. si tibi §. si pactus ff. de pact. inquiring pluries de factō cōsueuisset, sequitur Bal. in Authen. ex testamento col. 4. vers. decimū capitulū est, & c. C. de colla. per Alexā: in d. §. si pactus: si ergo pater isto tempore incarcerationis per filium negociabat, nō io. sed quinq; lucrari potuit, & ad huc ista quinq; non erant tota adiudicanda patri inspecto dubio euentu, vt probatum fuit in prima conclu.

In secundo casu quando negociaret per extraneum, aut iste erat socius, aut institor: & primo casu non est dubiū M. Thom. nō io. sed dimidiū lucrari posse ratione societatis, arg. l. 1. C. pro soci. nā regula est, vt t̄ qui ex vna parte pecuniā ponit in societate, alter vero operā & industriā in negociādo lucrū debere inter eos equaliter diuidi, si nihil huic rei cōtrariū cōuentū est inter partes, arg. l. si nō fuerit in prin. ff. pro socio, & in §. 1. insti. eo. contractus enim p̄dicto modo celebratur, est licitus tam iure ciuili, vt probatur jin d. l. 1. C. pro so. & in l. 5. ff. eo. quam iure cano. vt notatur in cap. per vestras de dona. inter vi. & vxo. facit text. in ca. pleriq; l. 4. q. 3. & etiā iure diuino, vt latē tradit Ambro. de Vi-

gnate in c. salubriter §. prima ergo cōclusio nū. 163. potest tamen pactum fieri vt vnus ex socijs habeat duas partes lucri, & alius vnā, si ille qui plus accipit plus societati cōferat, aut opera, vel industria, vel pecunia, de quo per eundē Ambrosiū nū. 166. & 170. his itaq; cōsideratis debuit p̄ses æstimare, nō tantum potuisse M. Tho. acquirere per socium, filium, aut institorem, quam per se ipsum. Ad p̄dicta etiā faciūt tradita p̄ Jacob. de Arena, & Cyn. in d. l. 1. p̄ socio, Sali. ibi, 3. col. vers. quæro sexto an operarius, & c. vt t̄ expēsē factę per Sociū in itinere vel in alijs rebus concernentibus societatem, debeant de corpore vniuersitatis fieri, idē consuluit Alex. in 5. vol. conf. 130. nū. 22. arg. tex. singu. in l. cū duobus §. qui dam sagariam ff. pro socio.

In 3. casu quādo negociasset per institorē, cui aliquid certū daret singulis annis aut mēsisbus pro opera sua, tunc licet iste socius nō sit, sed locator suarū operarum, vt per Ambro. de Vignate, nū. 172. tamen expensā factā cū institore de acquisitione lucri deduci debet, arg. d. l. mutius: concludo igitur a sufficienti partium enumeratione pro illo tempore incarcerationis iniquum esse io. pro centum iudicare ipsi M. Tho. nā t̄ interesse plurium annorū, non potest duplū fortis excedere, & quanquā pro parte cōtraria iudicatū fuerit olim, tamen cōtrariam opinionem magis cōmunem ac de iure veriorē esse mōstrabo, nō obstantibus allegatis in contrariū. l. dictū sancti Tho. secunda secundæ quæ fuerunt dixisse in teresse de quo agimus posse duplum fortis principalis excedere, quod tantum a veritate abest, vt nihil minus verū sit, nā in locis ordinarijs 2. 2. q. 62. & 78. potius de directo oppositū dicit, vt supra tractaui in 1. cōclusionē. & licet in d. q. 62. art. 4. cum agit an quis teneatur ad restitutionē eius quod nō abstulit, argumētetur ipse dicēdo, qui decinet pecuniā mutuatā vltra terminum videtur dānificare creditorē, in toto eo q̄ lucrari poterat, tamē in eodem art. 4. in respōsione ad secundū argumētum soluit & declarat secundū quæ sup. dixi in 1. cōclusionē, vnde ei qui sanctum doctorē pro parte M. Thom. allegauit, dici potest illud vulgare, verte folium & respōsum inuenies: potuit etiam eos mouere titubatio in hac re Frācis. Curti. iunioris in l. 1. n. 55. C. de sententijs quæ pro eo, & c. vbi in specie disputauit istā cōclusionē quā (vt ille inquit) nullus ex antiquioribus tetigit, & pro parte affirmatiua quod vltra duplū interesse plurium annorū peti possit, allegat l. si sterilis cum per vēditorē ibi, omnem vtilitatē ff. de actio. empti. itē potuerunt etiam moueri p̄fati doctores per tex. in sæpe allegata l. 3. §. si. ff. de eo q̄ certo loco, ibi, vltra legitimum modū vsurarū, & per tex. in l. vsurę C. de vsuris, inquit enim tex. ille, vsurę per tēpora solutæ nō proficiunt Reo ad dupli cōputationē tunc enim vltra fortis summā vsuræ nō exiguntur, quoties tēpore solutionis summa vsurarum excedit eā cōputationē, videtur ergo ibi casus exp̄fusus, vt si debeā singulis annis vsurā io. aureorū p̄stare, nō debeat fieri coaceruatio vsurarū plurium annorum ad computationē dupli, sed cōsiderari debet

summa vsurarū vnus cuiusq; anni, cum igitur in casu nostro vsura seu interesse vnus anni fortis nō excedat duplum, vt patet, videtur totū interesse posse peti plurium annorū quāuis duplum fortis excedat, & Frācis. Curt. solutionē dedit ad p̄dicta iura, dicēs pro parte ista fortiter asfringere l. vna C. de sententijs quæ pro eo, quæ negare videtur interesse non se extendere ad infinitū: magna enim iniquitas esse secundum ipsum, vt si debitor cessasset soluere per cētum annos teneretur ad tā graue onus soluēdū, idēo imputandum creditori erit qui tantū differere voluit cōsecutionem sui crediti, & ista opinio secundū eundem est magis amica literę t̄ illius l. vnā, & quamquam ista Curtij solutio sit vera, cum tamen ipse titubet dicendo, quādo casus occurrisset, esse melius cogitādū, idēo forsitan noluerunt illi peritissimi d̄ hęc opinionē sequi: attamē quā verū sit nō posse in teresse istud dupli metā excedere, satis abūdēq; ex infra dicēdis cōstabit, licet Cagn. contrariū teneat.

Ad probationem igitur huius verę cōclusionis accedendo p̄suppono tex. in l. 1. C. de sententijs quæ pro loqui etiam de interesse lucri cessantis, & est de mente Bart. ibi in prin. & omniū doctorū quorum aliqui id in specie t̄gūt & affirmāt prout Sali. p̄ col. & Deci. n. 78. & clarius 79. & dixerat in vltimo 32 notabi. & facit quia hoc nomen t̄ interesse regulariter cōprehendit dānum emergens & lucrum cessans, notat idē Deci. in rubri. illo tit. nū. 37. & tradit Cor. cōf. 46. li. 4. nec in hoc ambigēdum putō quia id tex. in d. l. 1. exprimere vidēt, ibi, sed etiā in lucro nā amplectitur constitutio: & si obijciat aliquis nō esse bonā istā cōsequentiā, lex illa loquit etiā de interesse lucri cessantis, ergo d̄ interesse lucri cessantis plurium annorū, nā lex si voluisset expressisset c. ad audientiā de decimis: ad hoc respōdeo quod si lex generaliter loquat, nec distinguat inter vnū & alium nec nos distinguere debemus l. de pretio ff. d̄ publici cū alijs imo lex illa propriē intelligit d̄ interesse plurium annorū, quia leges nunquā loqui vident nisi de his quæ frequētius accidunt l. q̄ verō. ff. de legi. l. iura cōstitui eo tit. nō vero adaptari debēt ad ea quæ raro cōtingūt l. ex his, & l. nā ad ea ff. de legi. cū igitur sit insolitū a cōmuniter accidētib? vt licitē quis possit deductis expēsis per vnū annū lucrari duplū fortis principalis vt docet experiētia: igitur est dicēdum legē illam principaliter super tale interesse nō fuisse latā, sed super interesse plurium annorū, quo casu ordinariū est, vt tantum possit quis lucrari vt duplum fortis excedat.

Secundo principaliter pro ista parte facit optim? textus in l. nihil interest, §. quod in singulos, ff. d̄ nau. ti. f. no. quod in singulos dies debetur nō debet duplum fortis excedere qui text. videtur exp̄fēsum nostrum decidere.

Tertio facit q̄ tradit Catol. Molin. in tract. de vsuris in q. 77. n. 599. cōcludens, quod t̄ tutor q̄ pecuniā pupilli in vsus suos etiā extra fraudē conuertisset, teneretur ad vsuras pupillares plurium annorū, etiā vltra duplum rationibus de quibus per eū, nec obstat secundum eundē regula l. si nō fortē §. 1. ff.

de conditione indebiti, quia dici potest loqui in feno re pmissio, secus in fenore incideti, & tãdẽ ipse Carolus sequẽtia verba adiugit: sed aduertendũ quod illud quod dicebã d̄ differẽtia inter fenus pmissũ, 34 & incidẽs propter morã nõ procedit hic, quia licet nouella Iustiniã ca. 21. quã etiã nouissimẽ prohibet vsurã duplũ excedere, loquatur in mutuante ad vsuras, tamẽ erat contingẽtia facti super quod suppli cabatur: decisio verõ generalis est, & quodẽ fundata in generali ratione, quod leges vltra duplũ nihil solui velint: leges autẽ vsurariẽ de quibus illa cõstitutio loquitur, nõ sunt differẽtes, sed vniformiter late, siue vsura debeatur ex pacto, siue præter pactũ propter morã, nec iura solẽt facere differentia inter fenus negotiatium seu pmissum, & fenus incidẽs, sed verbũ vsura æquẽ & propriẽ, vtroq; casu intelligitur, vnde l. si nõ fortẽ cũ alijs prohibẽtib; dupli excessũ in vtroq; fenore intelligi debet: sic igitur concludit q̄ extra casum tutoris ob rationes per eũ allegatas nunquã fenus incidẽs propter morã pluriũ annorũ debeat duplũ fortis excedere: & ista est veritas secundũ eundẽ, vnde ille n. 123. quãdo loquit de vsura, quã annuatim licitẽ debetur, prout est interesse de quo agimus, dixit quod cessat statim currere, cũ primũ fortem æquauit, & idem dixerat n. 43.

Quarto pro ista parte p̄dero text. in l. pen. C. de vsu. qui postquã taxauerat vsurarũ quantitatẽ, quã quis stipulari poterat, subiugit hæc verba eã quantitatẽ vsurarũ, etiã in alijs omnib; casib; nullo modo ampliari, quib; citra stipulationẽ exigere vsurã solẽt.

Cũ itaq; in casu nostro interesse istud citra stipulationẽ debeat, vult lex illa q̄ etiã tali casu taxatio vsurarum ibi posita seruetur, & si querat quomodo prædicta verba tex. cõprehẽdat, aut loquatur de interesse pluriũ annorũ, responsio in p̄optu est, si aduertatur q̄ in superiori, & quidẽ proxima parte textus loquitur imperator de mercatore licitã negotiationẽ gerẽte, tũc subsequitur eã quantitatẽ vsurarũ.

Quinto facit consideratio eiusdẽ Caroli in q. 74. nu. 503. cũ agit de intellectu dict. l. pen. inquit enim mercatori licitũ esse per illũ text. vsuram stipulari, non tamen posse vltra besles vsuras stipulari, etiam si de ea pecunia maiorem quãstum facere vero similiter poterat, vt d. l. pe. vbi mercatori conceditur stipulari posse vsuras, duabus vncijs maiorem communi, quod non fit alia ratione, nisi quia maior interesse habeat cũ sua pecunia careat, quam alius non mercator, & tamen nec eo protextu potest maiorẽ vsuram stipulari, etiam si vellet de maiori interesse probare, alioquin dicta l. pen. esset frustra posita, quoniam cum possibile sit mercatorem posse plus lucrari, nemo dubitat & illud plus probari posse, igitur secundum illum taxatio posita in d. l. eos (quã in effectu intendit prohibere, ne vsura duplum fortis excedat locũ habet etiã si mercator probasset de maiori lucro, quapropter dicebã quod etiam si M. Thõ. probasset de maiori lucro amisso, non tamẽ ei esset amplius iudicandum, quã dupli ratio exoptulat.

Sexto p̄ ista opinione facit, quia licet tot sint stipulationes, quot res l. scire debem; cũ simili d̄ verb.

oblig. nõ procedit quãdo ex hoc fieret fraus legi, vn de fit, vt si aliquis donet plures res, quarũ æstimatio simul iuncta excederet summã 500. duc. aureorum + non erunt tot stipulationes, seu donationes, quot res, secundũ Bar. in l. modestinus in fine ff. de donatio. tenet Ioan. Andr. in additi. ad Specu. in ti. de instrumẽto. editio. §. porrõ sup verbis donatio aut in firma, &c. Bal. in l. illud in 6. quãstio. C. de sacro. ecclesi. & in l. si plures in prin. ff. de pact. & in l. 1. in prin. C. quãdo dies legat. ced. Alexa. in d. l. scire debemus in fi. & quanquã illa determinatio Bar. & cõmunis tractet de dinumeratione rerũ, idẽ est dicẽdũ de tẽporũ cõputatione. arg. l. miles ita hæredẽ in fi. princ. ff. de milita. test. & in specie tradit istã æquiperationẽ Alex. in l. si domus §. si fundus ff. de leg. 1. vbi cũ agit de saluãda glo. cõmuniter reprobata in l. codicilis §. instituto. de lega. 2. quã voluit prohiberi tũ alienare non prohiberi locare ad longissimũ tempus, dixit, ille, quod non potest dici in hoc casu tot esse locationes quot anni, quoniã presumitur id factũ in fraudẽ l. sancimus §. 1. C. de donatio. & allegat ad hoc doctrinã Bar. in d. l. modestinus: cũ itaq; istud verissimũ sit, dicẽdũ est, quod in casu nostro istud interesse vnũ tantũmodo debitũ dicatur, non autẽ plura debita licet per plures annos sit debitum, ne. l. sequatur fraus legi 1. C. de sententijs quã pro eo, &c. quã cũ expressẽ prohibeat interesse duplũ fortis excedere, clarum est quod diuidendo istud interesse in plura debita non excedat duplum: & sic frauderetur d. l. 1.

Septimo, ista quẽstio videtur decidi per tex. cum glo. in l. si ca lege C. de vsur. permittit ibi tex. ratione incertitudinis vltra duplũ exigere posse, quod intelligitur quãdo datur omnimoda incertitudo: si verõ a principio secundũ cõmunẽ hominũ opinionẽ aliquali certitudine constaret de isto futuro excessu vltra duplũ fortis, tunc non poterit vltra duplum aliquid exigere, arg. l. sancimus §. fi. C. de donatio. & istã declarationẽ ponit Sali. in d. l. si ea lege, & expressus in l. cũ non frumentum C. de vsu. vbi Bald. & Sali. exemplificant in eo qui singulis annis nomine vsurarũ promissit fructus vnus prædij: cum igitur secundũ cõmunem hominũ opinionẽ affirmari poterat, quod si pecunia debita M. Thom. ei nõ solueretur per tot annos, & esset ei adiudicandũ interesse, deberet duplũ fortis excedere, dicẽdũ est per supra dictã quod ille nõ potest interesse exigere vltra duplum fortis principalis.

Nec obstat iura quã pro contraria parte allegauit Fran. Curti. in l. Põponius a secũda ff. de negot. gest. l. si procurator ff. rã. habe. quia vltra solutionẽ Curtij, dico ex vnaquãq; solutione cõstare clarũ esse si aduertatur dicta superius in 6. conclusione.

Nec obstat l. si sterilis §. cum per venditorẽ, nam licet dicat omnẽ vtilitatẽ, & l. 3. §. fi. d̄ eo. q̄ cer. lo. ibi vltra legitimã modũ vsurarũ, dicẽdũ est quod l. C. de sententijs quẽ pro eo, &c. ad hoc principaliter venit, vt restringat imò corrigat iura antiqua digestorum imponens metam vsq; ad quã interesse peti d̄ prætedi potest, illud d̄ correctione tenuit fac. de Aren.

de Aren. quẽ quasi omnes recẽtiores præter Alcia. sequuntur, de restrictione tenet Ant. Futne. Parisiẽsis in tract. de interesse c. 4. & n. 46. inquit enim quod quauis reformatio legũ sit odiosa, & in odio sis verba strictẽ interpretari debeant l. cum quidã ff. de lib. & post. tñ dictã l. vnã, debemus magno fauore prosequi, quãdoquidẽ illud ius vetus digestorum antea vagũ, nec satis certũ ita colligit, vt sub vna lege certi essemus quanti æstimeretur; q̄ cuiusq; interest: hæc sunt verba quasi formalia præfati doctoris, quã si vera sint cõstabit ex verbis tex. in d. l. vna, ibi, cũ pro eo quod interest dubitationes antiquã, &c. & ibi sit omnibus secundũ quod dictũ est, finis antiquã prolixitatis, &c.

Non obstat tertiu, autoritas videlicet Hierony. Cagno. qm̄ vulgaria allegat, & iura antiqua quã vt dixi saltẽ per dict. l. 1. restringuntur, eo maxime q̄ istam partẽ videntur amplecti omnes recẽtiores, licet hoc verbis expressis non dicant, cuius rei causam eam putõ fuisse, quoniam pro cõstanti id quod defendimus habuere, & quasi rem clarã noluerunt in specie tractare.

Non obstat quarto l. vsurã C. de vsu. quoniã re tẽ intuenti ille text. potius pro hac parte facit in secunda parte, cũ inquit, tunc enim vltra fortis summã vsurã nõ exiguntur, quoties tẽpore solutionis summa vsurarum excedit eam cõputationem.

Cum igitur nunc tẽpore solutionis (quam exoptulant M. Thom. hæredes vigore sententiã) sũma interesse excedit cõputationẽ dupli, ergo exigere nõ potest ille dupli excessus, non omitto tractata p̄ Caro. Moli. in dict. suo tracta. n. 46. & 47. dicentẽ l. vsurã (in eo quod prohibet vsuras iã solutas per singulos annos nõ cõputari ad dupli cumulũ) esse correctoriã, vt patet in nouellis Iustiniã in cõstitutio. 121. cuius epitome reperitur in constitutio. 138. & refert Budeũ qui in annotatione fina. l. 1. ad l. Iuli. maies. verũ intellectũ illius cõstitutionis de textu, & quod illa lex sit correctã firmavit Alci. in parerg. li. 1. c. 33. & latẽ idẽ dicit Frãcis. Baldu. sup nouellas Iustiniã cõstitutiones in d. cõstitu. 121.

Hactenus tractatũ est de quantitate huius interesse, nunc verõ vt clarius læsionẽ minoris patefaciamus, tractãdũ erit de tẽpore, in quo interesse istud deberi dicitur: & cõsidero in causa prædictã, tria tẽpora principaliter attẽdi debere: primũ tẽpus a mora per dictũ Ioan. Smerag. cõmissa vsq; ad latã sententiã: secundũ tẽpus a prædictã sententiã vsq; ad decẽniũ finitũ, in quo ipse M. Thom. cessauit in petitione executionis sententiã: tertiu tẽpus ab vltimo anno istius decẽnij vsq; in præsentẽ diẽ: dico igitur pro tẽpore primo dictã distinctionis D. Anto. seu eius hæredẽ teneri ad interesse seruatis seruandis, videlicet quod si intra istud tẽpus contigit impedimẽtũ incarcerationis, propter quod M. Tho. immediatẽ impeditus est negociationẽ agere, nõ teneatur D. Anto. pro eo tẽpore in quo durauit prædictũ impedimẽtũ, vt supra dixi in cõclusionẽ §.

In secundo autẽ casu dicẽdũ non teneri ad interesse istius tẽporis, igitur & per consequẽs cõstabit

de nimia ipsius D. Anto. læsione: cum velint aduocati partis aduersã, vigore sententiã præfidis exigere interessẽ pro toto tẽpore morã partis, & illius decẽnij in quo M. Thom. nunquã executionẽ sententiã petijt, nam + si in sententiã fuit facta condẽnatio ad interessẽ, quod post latã sententiã currere debebat, sententia talis nullo modo valet, quia tractus futuri tẽpore ad iudicẽ non spectant. Paul. enim iuris cõ. inquit, non potest videri in iudiciũ venisse, id q̄ post iudiciũ acceptum accessisset, ideoq; alia interpellatione opus est l. non potest ff. de iudi. ad idẽ text. in l. non quãdmodũ in fi. ff. eo. not. gl. in c. prælatis de homici. in 6. per d̄ d̄. in c. pro illoũ de præbẽ. Ange. & Imol. in l. si stipulatus §. cũ stipulamur ff. de verbo. oblig. Bald. in l. 1. C. de fideicom. latẽ Ange. in repeti. l. 1. ff. de iudi.

Nec obstat tex. in l. 1. C. de sentẽ. quã sine certã quanti. sũ vnũ intellectũ gl. quẽ approbare videt Bar. ibi, & Alex. in l. vbi autẽ §. qui fortẽ ff. de verbo. (dicentes p̄ illũ tex. quod si Act. petijt fortẽ & vsuras pro futuro tempore, quo cõtinget debitorẽ esse in mora soluendi fortẽ, procedat libellus & sententia, imò inquit Alex. quod ista est cõmunis opinio) quia aduertendũ erit quod idẽ Alex. in d. §. q̄ fortẽ, imò & cõmunis omniũ opinio cum in hac materia lõgas distinctiones faciunt, vt videtẽ p̄ Sali. in l. 1. §. 1. ff. de vsu. per Bal. & Bar. in dict. l. 1. per d̄ d̄. in d. l. non potest, hanc cõclusionẽ tanquã veram firmant vbicunq; vsurã non debentur iure actionis, sed officio iudicis mercenario, quã quidẽ vsurã veniunt propter morã, vt interesse de quo agimus, tunc nunquã vsurã cursurã post sententiã, in ipsã sententia iudicari possunt: nã iudicis officiu non extẽditur vltra instantiã causẽ l. 4. C. de positi l. terminato C. de fructi. & litium expen. & hæc cõclusionẽ tenet Accursi. in dict. l. 1. sequitur eum Iacob. Butri. Ange. in d. §. qui fortẽ, Sali. in d. l. 1. §. 1. ff. de vsu. idem Sali. in l. in fideicommissi §. in his quoq; ff. eo. Alex. in d. §. qui fortẽ n. 4. pro quo ipsi dicunt tex. singu. in dict. l. 1. §. 1. vbi est tex. clarus pro decisione huius cõclusionis, in quã supra asseruimus D. Anto. non teneri pro isto tẽpore decẽnij, ibi, cum in potestate sit Actoris iudicatuẽ exigere, &c.

Si igitur istud interesse non iure actionis, sed officio iudicis propter morã debitoris debeat, vt late traditur in sæpe allegata l. 3. §. fin. ff. de eo quod cer. loco. & in l. curabit C. de actio. empt. dicimus quod post latã sententiã contra dict. Ioan. Smerag. interesse non debetur vigore prædictẽ sententiã, quia iudex, nec de futuro expressit nec si expressisset valuisset: cum igitur Ioan. Smerag. pro illo tempore non teneretur (ratione de qua sup.) certissimi iuris est, quod nec eius filia D. Anto. nec heres Anto. Smerag. tenebuntur, summa ergo cum ratione conqueritur Antonius, cum velint vigore sententiã præfidis ad interessẽ istius tẽporis obligare.

Et quia prædictã sententia dubia est circa condẽnationẽ interesse poterit minor in iure declarationẽ eius a præfide postulare, nam licet + interpretatio sententiã dubiã nõ cõcedatur iudici, vt in totũ aut

in partē sententiā in substantia obrogare possit ex Bar. in l. ab executore ff. de appella. & tradit Bal. in l. hac lege 1. colu. versi. quāro nūquid iudex, C. de sententijs ex breui. recitā. & habetur in l. 2. C. sententiā rescindi nō posse per Alexan. in l. iudex postea quam n. s. ff. de re iudica. per Bald. in l. hāredes palam §. 1. ff. de testa. per omnes in l. actorū ff. de re iudica. tamē in casu isto non immutatur substantia sententiā, declarādo verba illa & hāredibus an copulatiuē aut expositiuē prolata sint, quā interpretationē iudex facere potest, vt cōstat ex doctrina omnium supra relatorū, quod si dicatur dictionē. &, pro ideo, mutare in effectu substantiā, respōderi potest, ea quā principaliter gerūt, attendi debere. licet ex eorū consequentia sequatur aliquid cōtrariū, quod principaliter de per se geri nō posset l. 1. ff. de auto. tuto. & l. q. dicimus eo. ti. & C. de admi. tuto. l. cū quidam, habetur in l. non omnis ff. si cer. peta. sic in proposito dicendū est, quod cum concedatur per prædictos doctores interpretatio dubij verbi in sententia positi posse per iudicē fieri, necessario cōcedere debent, vt si ex ista interpretatione incōsequentia mutetur aliquid de substantia sententiā nihilominus interpretatio teneat, & ita est de mente Bar. in dict. l. ab executore in casu interpretationis verbi cōcernentis congruā orationis expositionē, inter alia exēpla, illud est, quod si iudex pronūtiat Titū violentiā commisisse, licet nihil amplius declaratur, intelligitur de priuata l. si præses ff. de poenis, poterit tamen interpretari de qua sensit, & sic de publica violentia sensisse dicere potest: ecce cōstat quod quauis interpretatio alicuius verbi in effectu mutet substantiā condemnationis, vt patet ex exēplis Bar. tamen cū de hac mutatione nō agatur principaliter, sed solū de congrua verbi expositione, potest id iudex facere, ideō nulli dubium sit, quod in casu nostro præses poterit declarare quo modo dictionē, & intellexerit, quamuis ex hoc sequatur aliqualis mutatio substantiā sententiā.

Secundo respōderi potest, quod etiam iudex potest interpretādo suā sententiā illam abrogare per viam restitutionis in integrū l. in causā §. si cum l. sequenti ff. de mino. itē & per viam exceptionis in casibus, in quibus post sententiā exceptiones operari possunt (vt in præsentī) iuxta nota. in l. 1. C. de iu. & fact. igno. & ista est theoricā Bart. in l. 2. C. de sētētīs ex breui. cū igit minor hāc interpretationē fieri postulet p in integrū restitutionē: itē & opponat cōtra istam sententiā exceptiones, de quibus supra, id quidē facere potest, ipse minor iuxta l. 2. cum glo. C. sententiā rescindi nō posse, merito dicem⁹ præsidē posse & debere suā sententiā interpretati.

Tertio respōderi potest, quod iura superius allegata procedunt quando præses voluisset motu proprio, & ad libitū suā voluntatis sententiā interpretādo retractare istam declarationem ex mente omnium, vt exprimit Paul. de Cast. in dict. l. 1. C. sententiā rescindi nō posse; nos verō cōtendimus interpretationē istam fieri debere, iubēte iustissimo Rege, qui cum solutus sit legibus Imperatorū ac iuris

consultorū, ipsis tamē viuere voluit, permisitq; eas ad decisionē causarum in regnis suis allegari, non in vim authoritatis, sed rationis in qua fundatur: cū autē ratio ipsa omnium legū, quas infra citabo, dicit hoc Principē facere debere, igitur, &c. est itaq; tex. in l. 1. §. si ff. de questio. vbi inquit Vlpianus sed præses prouinciā eū quē dānavit restituere non potest, cū neq; sententiā suam pecuniariā renocare possit, quid igitur Principi eum scribere oportet si quando ei qui nocens videbatur, postea ratio Innocentiā cōstitit, hic est igitur text. qui per verbū necessitatem importās, quale est, oportet, vt notat Bart. p text. ibi in l. celsus in prin. ff. de vsucap. & l. si stipulatus §. cum stipulamur, vbi no. Pau. n. 2. ff. de verbo. est tex. hic in quā qui iubet & necessitat iudicē Principi scribere, addito igitur præside per procuratorē, minoris ostensissq; illi his rationibus iure expostulabit, vt Regem super hoc consulat.

Princeps enim vt probat dict. l. 1. §. si. interpretationē istā facere potest, & in totū si sibi videbitur sententiā retractare, per tex. in l. diui. fratres ff. de pēn. facit l. solent §. sicut ff. de offi. pro. & lega. ibi, nā vbi iudex determinat aliquid q. determinare nō debuerat, licet illud in totū mutare non debeat, verum referre ad Principem debet, vt ex autoritate eius illud permutetur, ad idem facit l. moris est §. istē ferē ff. de pē.

38 Ultra hec omnia cōsiderādū est quod ipsemet Princeps suam sententiā interpretādo mutare potest, immō & debet reperta facti veritate, vt voluit Accursi. in dict. l. ab executore, arg. tex. in l. ex facto in prin. ff. de vulg. & pupill. & probatur clarius in l. si. §. si. versi. cū autē ex suggestionibus C. de legi. & est melior text. qui allegari potest in l. diui. fratres ff. de in patro. ibi, cū Meciano ipso & alijs amicis nostris iuris peritis adhibitis plenius tractarem⁹, magis visum est, &c. facit ad idē text. in Authen. vt fratrum filij in prin. ibi, nostras leges emēdare non piget, faciūt verba singularia tex. in Authē. de nuptijs circa prin. vers. nos autē cum ait, non enim erubescimus, si quid melius etiā eorum quā prius diximus ad inueniamus hoc sancire, & competentem prioribus imponere correctionem, nec ab alijs expectare corrigi.

Est igitur cōcludendū posse Principē interpretari sententiā iudicis inferioris, & eā posse mutare, nam si propriā mutat (vt dictum est) quod difficilius videbatur, arg. l. nam ad ea ff. de cōdi. & demōstra. & eius quod dicitur sapientis nō est dicere non putauī, ergo & sententiā inferiorū interpretabitur, quod absq; dubio tenendū est, ex not. per glossa in dict. l. ab executore quā post Bart. sequitur & declarat Paul. de Cast. nu. 6. quod regulariter superior iudex sententiā interpretari potest latā à iudice inferiore, multo magis ergo id in Principe dicēdū est.

Cōcludo igit ex sup. dictis q. procurator minoris ab inuicissimo Rege expostulare potest, vt prædictam sententiā præsidis ipse interpretetur, aut interpretari iubeat ipsi præsidis.

Et si obijciatur de supplicatione iam facta respō-

sio in promptu est, quod istud diuersissimum est, supplicatione, in illa nāq; reuisto processus postulat, & vt de nouo sententiā feratur, at verō nūquid petēdo sententiā interpretationē non idē petitur, sed solū declaratio illius met sententiā, nec alia de nouo ferri postulat, vt in supplicatione petebatur quod quā diuersum sit, omnibus patet.

Tertium tempus cōsiderādū est, ab vltimo anno illius decennij vsq; in præsentē diē & licet istud membrū sub distinguī debeat ad maiorē declarationē in tria tempora, primū ab illo vltimo anno decennij vsq; ad litis cōtestationē per hāredes contra ipsam D. Anton. secundū tempus inspici poterat à lite cōtestata vsq; ad sententiā præsidis, tertū ab ipsa sententiā vsq; in præsentē diē, immō & vsq; ad futurā executionem.

Attamen breuitatis causa in summa dicendū est, quod pro nullo prædictorū temporū minor tenebitur, nisi quatenus pater eius tenebatur, nec obstat illud forsā quod pro parte M. Tho. allegari potuit, quod post morā cōtractam in personā patris, cōtinuatur illa mora in personā filij, arg. l. emilius ff. de mino. l. ea quā à patre C. de in integ. resti. notat Bar. in l. cum filius §. in hac ff. de verbo. oblig. & in specie notauit Ancara. in cap. conquestus de vsu. arg. l. cū quidam §. fiscus ff. de vsu. quoniā doctrina Ancara. procedit quādo illa mora patri viuenti nocebat, tunc & filio eius post mortē suam, vndē si casus ita cōtigit quod pater cōstitutus in mora, nec adhuc cōtra illum sententiā lata moreretur, tūc procederet dictum Anchara. at in casu nostro iam late erant sententiā cōtra Ioā. Smerag. cui mora sua sic nocuit, vt cōdemnaretur ad interesse à tēpore moræ, ideō in eo ad quod ille tenebatur, tenebitur eius filia D. Antō. tenebatur autē pater ad interesse à tēpore moræ vsq; ad latam sententiā, postquā verō lata est sententiā, ille nō tenebatur vt supra cōclusum fuit, ergo nec eius filia, & quāquā pro parte Thomæ dicatur, quod vigore istius sētētiae præsidis D. Anton. vel Antō. Smerag. eius hāres teneatur hēredibus M. Tho. ad interesse à tēpore moræ Ioā. Smerag. vsq; ad diē latæ sententiā dicti præsidis, eo q. in ipsa sententiā dictū est, cōdēno D. Antō. vt soluat Actori & eius hēredib⁹, &c. respōderi potest quod licet per ista verba aliquātulū dubia illud suaderi potest, tñ re ipsa melius perfecta dicendū est, quasi ridiculū sit credere, sententiā istam sic intelligendā fore, nā in libello ab hāredibus M. Tho. oblato, nec in litis processu vnquā fuit articulatū aut probatum de interesse ipsorū hāredum, sed ipsius M. Thom. nō debuit igitur nec potuit præses in sententiā p illa verba respētū habere ad aliam personā quā ad ipsū M. Tho. nec D. Ant. cōdēnare ad interesse nisi soli⁹ M. Tho. vt sententiā sit cōformis libello l. vt fundus ff. eōm. diuidū. l. si. de fideico. libert. c. licet Heli. de simonia, Clem. sēpe de verb. sign. & istam declarationē sententiā sentit & ipse præses, cū inter alia fundat se in eo quod M. Th. mercator erat, vndē cū isti hāredes nō petierūt nisi executionē prædictæ sententiā late cōtra Ioā. Smerag. patrē D. An-

to. clarissimi iuris est: eam nō teneri, nisi quatenus pater eius tenebatur, non inspecta persona hāredū sed patris, vt dictū est, maxime quia hāredes nō nulli erant pupilli, qui propter ætatē imbecilē mercaturā exercere nō poterāt, per l. si. §. si. ff. de ope. seruo. l. arborib⁹ §. de illo ibi infantis cuius nullā sūt operæ ff. de vsufu. quod si essent maiores infantibus, vt à septenio supra, tūc licet iura dicāt aliquas huiusmodi impuberū operas esse l. ceterū ff. de rei vēdi. l. vt iusuradi §. dabitur ff. de ope. lib. l. fin. §. fin. ff. de libe. cau. tamē sunt illa iura pōderanda, dū dicunt aliqua sunt operæ & expēfificant in operibus voluptatis, vndē in mercaturis agēdis, quē diligentē solertiā, ac industriā requirunt: rectē cōstat aliud lōgē maius iudicium, lōgeq; maiorē industriā ad tale negotiū interuenire debere quā sit impuberū.

40 Dicebā etiam minorē potuisse impugnare sententiā, quia quauis si sententiā lata cōtra ius litigatoris, nō sit ipso iure nulla, sed veniat per apellationē rescindenda l. 2. C. quādo prouo. non est necesse in fit. l. 1. §. 1. ff. quæ sententiā sine appel. rescindē. c. cum inter de sententiā & re iudi. Specu. in titu. de actio. seu petitio. §. 2. versi. sed quādo tamē quādo litigator est minor, & cōtra ius eius sit lata sētētia, est nulla ipso iure, per text. in l. scire §. cōsequēs ff. de exēcusa. tuto. secundū Bart. in 2. lectura quæ attribuitur Nicolao de Neapoli. & dicit ibi Bart. textū illū ita esse singularē, sicut aliquē de mūdo, & cū re fert & sequitur Felin. in cap. cū inter, 2. cōlū de sētēntia & re iudica. vbi cū Barto. facit istam cōclusionē, quod sententiā lata cōtra ius litigatoris qui minor sit, quauis error expresse in sententiā non exprimitur, est tamē nulla ipso iure. Hanc cōclusionē tenet etiam Abbas in cap. 1. de sententiā & re iudica.

42 Item ista sūia præsidis nulla est ipso iure, quia fundatur super causā falsa, quæ quidē expressa fuit in sententiā, & quāuis regula sit, quod si sūia lata ex falsa causa, & quidē expressa in sūia nō reddat nullam ipso iure, sed veniat rescind. l. qui Romē §. duo fratres, de verb. oblig. & no. Ange. Imo. & alijs & late Bart. in l. si is ad quē ff. de acqui. hēred. quātmē si est lata cōtra minorē causā falsa expressa, est ipso iure nulla: ista est cōclusio Bart. post Di. in dict. l. si is ad quem, idē tenet Accursi. & Bar. in l. dicitur ff. de re iudica. Alex. in dict. l. si is ad quem & in dict. l. 3. dicitur, sequitur Ias. nu. 14. & ibi refert Areti. dicētem hanc esse cōmunē opinionē hēc me late: quod Ange. in dict. §. duo fratres, quem refert ibi Alex. nu. 38. tenuerit istā Bart. cōclusionē procedere solū in casu quo loquitur l. 2. cū glo. C. si ex falsis allegatio. & l. q. testamēto ff. de excu. tuto. s. in excusatione à munere tutelę, quæ excusatio cū tātū præiudiciū minori adferat, vt eū carere faciat curatore, ideō ius voluit in tali casu sententiā latam ex falsa causa expressa nullam esse.

Dicat tamē Ange. quidquid velit, sat est prædictam cōclusionē esse glo. Di. & Bar. indistincte loquentiū, secundū quam Bar. & Accursij opinionē (quādoquidē cōmunis nō est in cōtrariū) tenetur iudex iudicare in hoc regno p legē Regiā lib. 2. tit. 5.

Causa autem falsa in qua fundatur p̄ses ad cōdemnandū D. Antonia ad interesse, illa est quā exprimit in his verbis, viso etiā quod probatur Actorem mercatorē esse & habere cōtinuē merces expofitas venditioni, &c. nā vt in facti seriē narrat, falsū est M. Tho. Actorē cōtinuē mercaturā exercuisse, quoniā plures ānos cessauit à negotijs mercaturæ.

DECISIO CXI.

De alienatione facta rei prohibita alienari cū p̄na translationis dominij in proximiorē cōsanguineū.

S V M M A R I V M.

1 Alienatio rei prohibita alienari in fauorem cōsanguinei proximioris per eum retractari potest.

Monasteriū sancti Francisci oppidi de Portalegre fundū alienauit, quē illi defuncta quædam Margarita Valasca, anno. 1488. reliquit onere missarū imposito, adiectaq; clausula, vt nullo vnq; tempore illū venderet, donaret, aut quouis alio modo alienaret, quod si cōtra factū esset, tunc proximior cōsanguineus fundū retraheret sibi que haberet per hæc verba, *que qualquer meu parête mais chegado lha possa tirar e auer a suamão e poder, e lbe pague os ditos trintauros, e elles a perção de todo*, monachi fundū vēdiderūt, postea elapsis iam certis annis

1 p̄nitentia ducti, fundum in iudicio petierunt & alienationē fore nullius momēti cōtēdebāt, lata fuit tandem sentētia cōtra emptorē, vt fundū monasterio restitueret, superuenit cōsanguineus proximior Margaritæ Nonius Mīz de Gomide, q cōtra emptorem Hieronymū de Sousa egit, anno 1537. fundū petēdo vigore clausulæ prædictæ in testamēto Margaritæ positæ, fuit pro cōsanguineo lata sentētia per iudicē quā senatores doctissimi Rodericus Gomezius Pinhero, Ioannes Oforius & Lupus de Corda cōfirmarunt, quia quanuis monasteriū potuerit vēditionē retractare, quæ nulla erat ex Bald. in l. 1. C. de lib. cau. & l. iubemus §. sane 4. q. C. de sacro. eccl. & habetur in l. diuus ff. de ritu nuptia. cū tamen ex illa venditione, & rei traditione fuerat ius quæsitū proximiori cōsanguineo, etiā si monachi fundum retraxerint, iā sine facto suo cōsanguineus ius suū amittere nō debet. l. id nostrum ff. de reg. iu. & causam iudicantur præfati senatores per cōsiliū Angel. 169. & per tex. in l. quidā testamento, & l. rogo a secūda ff. de fideicom. lib. & per no. per Bar. in l. sequitur §. item labeo ff. de usufructu. & per ea quæ in simili, tradit Iaf. in l. si nu. 135. C. de iu. emphy. vbi loquitur de eo emphyteuta qui absq; domini cōsensu alienauit, & venditā rem postea retraxit, facit tex. vbi Bal. in c. 1. §. aut si libellario vers. sequitur in ti. quib; mo. seu amitta. & pro hac sententia mihi videtur, tex. in c. 1. in prin. tit. quid iuris sit si post alienationē feud. vassal. &c.

DECISIO CXII.

Quādo ex dignitate filij pater priuilegium habeat.

S V M M A R I V M.

1 Pater Episcopi plebeus gaudet dignitate filij, ut non incarceretur in carcere publico.

In his processibus qui in mensa, vt in senatu moris est expediuntur, pulchra quotidie oriuntur dubia, inter quæ illud nuper contigit, vt rum pater arte mechanica viuēs, cuius filius Episcopus est, possit p̄ debito ciuili incarcerari in carcere publico, an domus propria illi, loco carceris assignari debeat, quidam namq; lapicida cū debitor esset Aluaro Pirez allegabat priuilegiū à iure cōcessum Episcopis, & se patrē esse Episcopi, doctus aduocatus dicebat eum per iudicē non grauari cū iusserat in cacarem publicum detrudi. quia dignitas de patre in filium descendit l. filiū ff. de senat. at verò de filio in patrē nō ascendere dixit, neq; vidisse textum id dicentem, contra pugnabat alius aduocatus, dicendo hunc nō esse incarcerandum ex priuilegio dignitatis sui filij, per text. in Auth. cōstitutio quæ de dignita. §. generaliter cū glo. in verb. ostēdat vbi pater nobilior efficitur per nobilitatē filij, & p̄ tex. in l. moris est §. parentes ff. de pen. & notauit Lucas de p̄na in l. in sacris à 3. C. de proxi. sacro. serinio, li. ii. & per hæc & alia quæ in voce ibidē dicta sunt, sententiā tulim; pro patre illius Episcopi, & ex traditis per Tiraq. de nobilita. c. 7.

DECISIO CXIII.

De re vendita, & statim emphyteuticata emptori.

S V M M A R I V M.

1 Emptor quando possit rem quam emit uēditori emphyteuticari.

Vbi multoties dubitatum, an vēdita res possit per emptorē in emphyteusim dari venditori, sapit enim res hæc quodāmodo vsurā ex argumentis Bar. in l. sicut §. super vacuū ff. qui mod. pign. solua. sed verū est dicere, quod facta traditione rei venditæ, possit t̄ emptor eidem venditori rem eandē emphyteuticari per tex. in l. fundi partem ff. de cōtra. empti. quem licet aliās dixissem nō loqui in eadē re vendita, nihilominus idem est in eadē re, vt singulariter declarat Paul' de Cast. in l. si tibi pecuniā ff. si cer. peta. & ita iudicauim; in p̄cessu Antonij Gl'z & Emanuelis Fr̄z æconomos cōfraternitatis sanctæ Crucis oppidi Sactarenen. cōtra Ioānē Fr̄z per ea quæ tradit Decius in cōsi. 648. nu. 4.

DECISIO CXIII.

An in collationē cōferatur æstimatio officij empti.

S V M M A R I V M.

1 Officij æstimatio in dotem data, quando conferri debeat.

2 Donata à principe, uel ex gratia concessa, non conferuntur.

Duardus Dabreu genero Fr̄ncisco Figueira, in dotem dedit inter alia t̄ officij quodam in oppido Coula apud Indos, æstimatū certo pretio, defuncto Eduardo dubitatum fuit, an gener in collationē adduceret quantitatem pretij prædicti officij, iudex sententiā tulit eam nō esse conferendā, & hanc sententiā confirmarunt senatores ciuiliū causarum, cōtra quam insurgebat quidam ex senatoribus dicti senatus, quod hoc officij non fuit genero originaliter à Rege concessum, sed istud habuit per soceri resignationē dotis causa, cui Rex illud

illud primitus concesserat vnde sumus extra terminos Ordin. lib. 4. titu. 77. §. 8. & queremos, quæ tantum loquitur vbi Rex filijs donat, vel parentibus vt filijs donet, & per cōsequens succedit reg. vt quid quid in dotē datū est, cōferatur Ord. dict. tit. 77. §. 1. Secundū facit, quia hoc officij donatū fuit à focero, nō simpliciter ex Regis approbatione & licētia, sed æstimatum p̄summa 400000. nūm. & si dicta summa donata fuisset dotis causa in pecunia numerata conferenda esset necessario, igitur & officij æstimatio, quia idē est certa pecuniæ summa in dotem cōstitui, vel res in illa summa æstimata tradi l. plerumq; ff. de iure dot. l. quoties C. eo. habetur in l. si æstimatis ff. sol. matr.

Accedit quod in instrumēto dotali habetur gener teneri restituere totā illā æstimationem, si forte postquā officio fungeretur p̄ omne tēpus in cartha præfinitū mortem obiisset ante quā vxorem duceret, q; si postquā inferuire cepisset moreretur, pro rata æstimationē restituere teneret, qua cōuentione videntur cōtrahentes cōstituisse, quod illa summa æstimata, esset cōferibilis, & sufficit in id tacita vel expressa donantis volūtas l. ex parte §. intestato ff. famil. herciscund. Ord. d. titu. 77. §. 9. *empero, quibus nō obtātibus sententiā ille probat p̄ Ord. dict. tit. 77. §. 10. & quanto as causas, in illis verbis, nem estimação della não uenha a partilha, licet enim dict. Ord. loquatur emtuos & tenças, in hoc officio non militabat ratio diuersa, quā eodem modo habetur ex t̄ Regis gratia & donatione, & ab eo donata nō cōferunt Iaf. in Auth. ex testamēto nu. 11. C. de collatio. l. cum multa C. de bonis quælib.*

His non aduersatur q; primo loco dictū est, quia non sequit, socer in generum resignauit, ergo gener cōferre tenetur, quinimo in eo qui resignauit loquitur d. §. 10. neq; aliter potuit gener officium habere quā si socer resignasset.

Præterea & quod magis est, resignatio nō fuit vltima & finalis causa, vt Rex genero officij conferret (quanuis verū sit quod sine resignatione haberi nō poterat, & resignatio Regē ad cōcedendū impulit) sed merita & seruitia generi fuerunt in causa vt Rex cōcederet, vt cōstat ex principio concessiois in illis verbis, *será obrigado a ir aa Indiana armada, &c.* quæ obligatio etiā à focero fuerat iniuncta, & fortassis cōpullit, vt illi officij cōferretur, & vt finalis causa, nō verò impulsua attēditur Bart. in l. 2. §. titio ff. de donat.

Non obstat secundū de æstimatione officij, quia & si concedamus quod Rex ex mera gratia & liberalitate genero officij concessit, sed soceri cōtemplatione, non sequitur, resignatū officij socer in dotē æstimatum dedit, ergo gener conferre tenetur, quia tūc demū æstimatio rei donatæ per æstimationē, cōferibilis est, quando res ipsa conferibilis erat, at si focer officij resignatum in dotem daret simpliciter & non estimatū, planē non esset cōferibile sui natura, quia tantū Rex permisit, vt is resignare posset quod alias non poterat, nō verò cōstituit, vt resignatū ex permissione esset conferibile, nec censetur id velle,

nisi expresserit Ord. lib. 4. titu. 77. §. *empero, & p̄ fortioribus terminis, circa officij pecunia emptum patris cōtemplatione filio à Rege collatū, iudicatū fuit nō esse conferendū, cum ergo sui natura officium non esset cōferibile, prædicta æstimatio à cōtrahentibus declarata non immutauit naturā illius, quæ censeretur immutata si id in instrumēto dotali caueretur d. §. *empero, l. vnica §. fina. C. de rei. vxor actio. l. fi. C. de pact. conuen. primo quia cum de summa 900000. nūm. pro omni dote conuenissent, placuit, vt officium sui natura non conferibile cederet loco 400000. nūm. fortassis quia nō suppetebat focero pecunia in totā dotis solutionem.**

Secundū, quia cum gener ante cōsumatū matrimoniū esset ad Indos p̄fecturus (vt cōstat ex instrumēto dotali) officio inferuiturus, potuisset q; officij emolumētum capere, & à nuptijs abstinerē, vel antequam vxorē duceret mortem obire, oportuit æstimationē præfinire, ne gener, eius uē heredes cū iacturā soceri locupletaretur cōtra reg. l. nam hō natura ff. de cond. indub.

Hoc significant verba instrumenti, ibi, *então será obrigado, & ibi, & falecido elle Francisco Figueira, & ibi, & declarão mais q̄ uindo, &c.* quæ verba expressē infirmat prædictā fuisse cōtrahētū mētē, vnde nō debet admitti alia volūtas quæstio. ille aut ille ff. de leg. 3. l. voluntatis C. de fideicom. ex his patet responsio ad illud quod vltimo loco dicebatur de mētē cōtrahētū: super hac materia latius dixi in decisione quæ incipit in causa quæ vētilatur, &c. & lis hæc sub iudice adhuc est, quia ab hac sententia supplicatum est, ad nostrum senatum supplicationis, & lis est inter Michalem Dabreu, & sororem eius Mariā Dabreu & Franciscum Figueira.

DECISIO CXV.

De statu libero iusso à domino operas præstare filio domini per totum vitæ filij spatium, & libertatem post eius mortem donato.

S V M M A R I V M.

1 Statuliber, quomodo & quando uendi possit.

Is fuit orta inter Martinum Fr̄z. & Ludouicū cū Pereira super venditione cuiusdam serui, oppidi de Alâquer, quod vēditio sit facta serui, cui post mortē Ludouici libertas à patre Ludouici dño serui relicta erat, iudex in prima instantia vēditionē approbavit, seruus, seu statuliber p̄ suo interesse à sententia appellauit, & in senatu ciuiliū causarū sententia confirmata fuit, sed iustius nobis visum fuit sententiā reuocare, quia licet t̄ statu liber vendi possit l. statuliberis C. de testa. manu. ritē & rectē id fieri debet: & ne deterior eius conditio fiat l. generaliter §. fi. de fid. liberta. & putauit quidam collega in ea specie duriorē effici causam istius serui: itē & alius collega dixit casum decidi à tex. in l. statulibero à prima §. fi. ibi itē si hæredi seruire iustum statuliberum hæres vendidit, & tradidit, credo statim ad libertatē peruenire, hoc mihi in ea re votanti placuit, non obstante allegatione contraria alterius collegæ, qui firmabat seruū non statim sequuta

sequuta venditione liberum effici; per tex. quē ille allegabat in d.l. statuliberos §. si ita libertas, quoniā ille §. non in casu nostro loquitur, sed quādo hāeres seruū, cui onus seruiendi quinquēnio iniūctū esset, nos autem loquimur in casu vēditionis, prout expressē loquitur §. fin. in fine, quōd si dixerit aliquis prout ille dicebat in specie nostra duo simul in iuncta onera seruo fuisse, vt libertas nō solū data sit sub cōditione seruiendi, sed etiam ex tēpore, idest, per spacium vitæ Emanuelis, vndē non sufficiebat cōditionem euenisse, nisi etiam tēpus eueniret per l. cū hāeres §. seruire ff. de statulib. responderē quod is qui statuliberum vēdidit, impedimento fuit, quominus ille conditioni seruiendi pareret: & idēd cum per ipsū steterit, rationis est, vt illa p̄ impleta habeatur, &c. at in casu §. seruire, moritur is, cui seruus seruire iussus est, cū itaq; seruū testator pro sua parte liberū esse iusserat, sententiā diximus, vt locus esset textui in l. fin. C. de cōmu. seruo. manumi. & anulauimus venditionē, reseruato iure statulibero, vt suo tēpore agat, contra Emanuelem pro patre dimidia, iuxta dict. l. fin. C. cōmu. ser. manu. pro parte autem Emanuelis statim diximus eum liberum per dict. l. statuliberos §. fin.

DECISIO CXVI.

An nominatus ad emphyteusim cū clausula constituti sine domini cōsensu, præferatur emptori, qui cum cōsensu domini rē emphyteuticā postea emit.

SVMARIVM.

- 1 Emphyteuta alienās rem emphy. cum clausula constituti sine cōsensu domini, cadit à iure suo.
- 2 Possessio ac dominiū an transferatur per actus ciuiles in rebus emphyteuticis.
- 3 Secundus emptor rei emphyteuticæ quando præferatur primo ab eodem uenditore causam habente.
- 4 Intellectus legis Regiæ lib. 4. tit. 64. in princi.
- 5 Donatio rei emphyteusis Ecclesiæ, an ualeat sine dñi cōsensu.
- 6 Vtile dominium transfertur per omnem actum, per quē solet directum transferri.
- 7 Declaratio legis Regiæ lib. 4. tit. 63. in prin. uer. porem se o que asi.
- 8 Nominatio posterior in tempore præfertur priori etiā clausula constituti habenti, si domini cōsensus non fuit adhibitus, & ita senatus censuit.

Ranciscus Fr̄z huius ciuitatis incola, titulo emptionis possessor quarūdam ædium, quas æmerat à Didaco Alphonso earum emphyteuta cōuenitur ab Antonio Menesio, qui eas ad se vxoremq; suam pertinere contendit titulo nominationis seu electionis ab eodē Didaco Alphonso cōcesso cū translatione domini vigore clausulę constituti & reseruationis vsus fructus, quā electionē multo tempore ante dictam venditionē, Didacum fecisse proponit.

Frānciscus petitionem hanc impugnabat quōd facultas nominandi concessa fuerat olim vsq; ad tempus mortis nominantis, vndē iure Didacus nominationē factam ante mortē reuocare poterat, & post factā, alteri rem ipsam vendere, & quod nominatio

inualida fuerit, quia domini directi cōsensus nō interuenerat, & sic se præferendum esse dicebat.

Præses curialis in fauorem A. Anton. Menesij sententiā protulit, quia statim in nominatione trāslata fuerit possessio per clausulā constituti in ipsam Ioānā sicq; iam reuocari non poterat, omne namq; ius trāslatum erat iam in prædictā Ioānā ex reseruatione vsus fructus, quā sententiā licet viri docti Stephan⁹ Preto & Ludouicus Alphonsus impugnant, tres tamē alij senatores sententiā approbarūt.

Mihi postea iussu inuictissimi Regis p̄ mei muneris officio cura iniungitur reuidendi processum non ferēdi sententiā, sed vt moris est assignandi rationes quibus processus sit reuisione dignus aut nō: primū quod se se offert pro R. cōtra sententiā senatorum illud est, vt † alienatio rei emphyteuticæ cū clausula constituti si fiat sine domini directi cōsensu, faciat emphyteutā cadere à iure suo: fuit hæc cōclusio Iaf. allegando. Anto. de Butr. in l. fi. nu. 132. C. de iur. emphy. & licet non defuerint multi quos refert Tiraq. in tracta. de constit. 3. p. 26. lim. nu. 2. qui cōtra teneant, tamē idem Tiraq. n. 5. refert multo plures qui conclusionē Iaf. & Anto. tenuerūt & nu. 6. affirmat eā magis cōmunē, quapropter videtur R. præferendus, qui licet secūdo loco rem emit, tamen domino directo consentiēte emit, & prima nominatio facta cum clausula constituti, perquam trāslatum fuit dominiū, non valuit, quia sine domini cōsensu facta est, facit & secūdo pro R. aliā cōclusio in materia cōstituti, per illud nēpe non transferri dominiū & possessio in rebus emphyteuticis, si non addit domini cōsensus, vt per eundem Tiraq. vbi sup. 3. p. lim. 3. adeō quōd non obstante clausula cōstituti posita in prima alienatione, præferatur secundus emptor in quem res cū domini cōsensu alienata fuit, vt affirmat Guid. pap. deci. 46. & cōsiliuit Bertran. conf. 107. pro secūdo emptore, cōtra donatariū qui prior in tēpore fuit, & in quem per clausulam cōstituti videbatur trāslatā esse possessionem, hoc idem tenuit Guiliel. in cap. rainutius verb. & vxorē 4. decis. n. 5. & 6. postquā enim dixerat clausulā constituti in alienatione rei emphyteuticæ non operari nisi in præiudiciū alienantis, si id sine cōsensu domini fecit: concludit, quōd si concurrant duo emptores quibus vēdita esset emphyteusis, præferendus sit secundus, in quē eum domini cōsensu res alienata est, licet habuerit primus clausulā cōstituti, vndē præferendus R. erit qui emit cum cōsensu domini, licet Ioanna nominata prius in nominatione clausulam constituti habuerit, maxime quōd ille emptor tractat de dāno vitando, & illa de lucro captando, idēd præferendus est emptor, vt in terminis dixerat Dec. conf. 267. in fi. & quāquam affirmet aduocatus indubitātā conclusionem esse quōd † per actus ciuiles non transferatur possessio & dominiū in rebus emphyteuticis, putō tamen eum rē istam non bene percepisse, aut si percepit voluisse causam non bonā bono patrociniō iuuare, quoniam veritas est ex prædictis & ex his quæ tradit Tiraq. d. 3. lim. n. 6. vt omnino clausula constituti operetur effectum

effectū suum quo ad ipsum emphyteutam donantē vel vendentem, vt per Guiliel. vbi sup.

Item quo ad eum cui fit donatio aut vēditio, nō vero operatur quo ad alias personas: ideoq; tertius quidam non poterit impugnare illam primā donationem, vt per Tiraq. & Guil. vbi sup. & Dec. conf. 247. & Oldra. quem illi sequuntur.

Intelligunt tamē † prædicta nisi iste tertius, causam & ius habeat à domino directo qui ab eo fuerit inuestitus, idēd cōsuluerūt præferendū esse emptorē primo donatario, quia secūdus emptor cōsensum habuit à domino, & ob id videtur præferēd⁹ R. Frāncisc⁹, & ex prædictis cōstat inaduertēter aduocātū dixisse Dec. d. cōf. 247. negasse trāsferrī possessionē per clausulā cōstituti, imō ibidem ex multis istud ipsum affirmat, negat tñ id potuisse euenire in casu in quo cōsiliuit, quia cōstitutū erat cōditionale, & cōcurrēbāt alia impediētia translationē domini per clausulā cōstituti, sic etiā pro R. argumentabar, aut omne ius possessionis & domini harum ædium fuit trāslatū in Ioānā nominatā, aut non, in primo casu potior est cōditio secūdi emptoris, quia alienatio illa domini vtilis facta sine cōsensu domini fecit nominantē à iure suo cadere, & potest emptor impugnare præd. nominationē, quia ius habet à domino per cōsensum præstitū vēditioni, in secūdo casu quādo nō fuit trāslatum dominiū, tunc nominatio reuocabilis erat, nō solū per venditionē, vt factū fuit, sed per aliam nominationē postea factā, ergo in vtroq; casu potēt⁹ ius est emptoris, pro sententiā allegari potest non esse eam factam alienationem in qua domini cōsensus requiratur, non enim Ioannē fuerūt ædes donatæ, sed solū fuit illa nominata seu electa emphy. cum igitur vigore cōtractus antiqui concessa sit licentia emphyteutę nominādī aliū emphyteutā cum nominat, & aliter quōd iam nominatio reuocari nō potest, nō incidit in cōmissum, tū quia quōd legē cōtractus permittēte sit potest non meretur, tum & quia iam olim senatus censuit, quōd in nominatione quāuis irrevocabili quæ dominiū transfert in nominatū non requiritur domini cōsensus, at si dixeris in dotē ædes datas fuisse, vt series instrumenti probare videtur, responde rem, siue sit facta nominatio causa dotis siue donationis, semper concludendū esse eam non valuisse ex defectu cōsensu domini directi, nam l. Regiæ lib. 4. tit. 64. post princ. defendit irrequisito domino rem in dotem dari, adeō † quōd multi ex nostris collegis intellexerint illam ita generaliter loqui, vt nec possit pater filię rē dotare sine domini cōsensu, licet olim contrariū iudicatū viderim à collegis doctissimis, sine dubio tñ tota disputatio Iaf. d. l. fi. n. 107. cessabit in casu quo extraneus dotem consanguineæ dedit rei emphyteuticæ, tum quia l. illa id expressē defendit, tum etiam quia iure cōmuni imperatorum statutū fuerit nō valuisse donationē simplicem sine cōsensu domini, & idēd exprimit, & licet iure cōmuni aliqui sint qui teneāt valere donationē irrequisito domino, quādo dominiū directum est ecclesiæ, vt p̄ Iaf. vbi sup. n. 70. tamē idēd Iaf. n. 72.

vers. secūdo modo, &c. dicit † id locū non habere, si expressē in cōtractu emphyteutico phibitū sit, vt nec donari possit p̄ tex. in Auth. de alien. emphyt. §. sanctissimas, p̄ quē probatur q̄ si in hoc casu cōcurrat phibitio hominis cū phibitione legis nō possit res alienari, etiā in casu aliā permissio, & est ratio quia magis vrgēt duo vincula quā vnū, secūdū Iaf. in l. si ita quis §. ea l. ff. de verbo. oblig. quā ob rē, siue ex verbis in scriptura inscriptis colligamus dotis dationē siue donationē factā esse, semper nominans cecidit à iure suo, quia rē sine domini cōsensu in dotem dedit vel donauit, maximē q̄ prohibita fuerit illa in cōtractu.

Respondebā etiam cū verbis cōtractus, ibi, *trocarnem escambar, nem em outra pessoa tresmudar*: illis enim standum est arg. l. interest C. de solutio, præsertim in hac materia per l. fina. C. de iur. emphyteu. cum igitur per cōtractū prohibita fuerit alienatio cōditū de vna persona in aliam sine domini cōsensu, nec negari possit per nominationem trāslatum dominium fuisse in alium, non valuit trāslatio, quia contra phibitionem facta, quod si instetur extare adhuc argumentum, cum hæc nominatio vigore cōtractus facta sit, dicerem illud verū si solū alienatio ista prohiberetur iure cōmuni, at verō quia etiā hominis phibitio interuenit, ibi, *nem tresmudar*, sequitur per rationem §. sanctissimas quōd licet aliā licitum sit per nominationē transferre rem emphyteuticam in alium sine domini cōsensu: in isto tamen casu expressē phibitionis ab homine id fieri non potest, & per consequens cum non valuerit forma, remanere debet venditio secūdo loco facta Reo, cū domini cōsensu: item respondebā quia quāuis verum sit nominationē tantūmodo fuisse factā, nō verō dotis constitutionem aut donationē, negari non posse, imō & A. fateri per eā nominationē cum clausula constituti trāslatū esse dominiū, sicq; factam esse alienationē vtilis domini, cū igitur ius cōmune & l. Reg. vetēt alienationem fieri sine cōsensu domini: sequit⁹ q̄ cū per nominationē sit facta alienatio, valere nō debuit, quia facta fuit sine domini cōsensu: & ideo præferendus est emptor qui prædicto cōsensu interueniēte emit, hui⁹ rei ratio esse potest, q̄ † omnis actus per quē dominiū trāsfertur alienatio est l. i. C. de fund. dot. etiā si sit vtilis domini, iuxta gl. in c. i. verb. suis rebus p̄ quos fiet inuestitura.

Nec huius respōsioni obstabit l. Reg. li. 4. tit. 63. in princi. ver. *porem se o que asi*, quæ anuerā vidēt, posse per solā nominationē dominiū trāsferrī, & nō requiri dñi cōsensum nā q̄ ad primū attinet ille tex. mihi nō probat vt sola nominatio id efficere valeat, si per eam non detur titulus dotis, vēditionis, aut his similis, & habilis ad dominium transferendum, quoniā ille loquitur expressē in casu quo aliquis facultatē habens nominandi vsq; ad mortē, trāstulisset in vita sua emphyteusim in aliquā personam titulo dotis, ibi, *quer per qualquer outro titulo, traspassando todo dereito na dita pessoa. que na dita pessoa aforada tinha*, hæc sunt verba text. dicentis hunc qui rem & ius in ea re habitum trāstulerit, iam non habere ius

nominandi, nec facultatē amplius eligendi, sed ille eā electionē habebit in quem res translata fuerit, & si obijciat quod ꝑ secūdū hūc intellectū. illa nullū dubiū habere videatur, quoniā perfecta vēditione aut donatione, certum est venditorē seu donatorē a cōtractu resurre non posse: responderē non parū dubitationis inesse in præd. decisioe, quia cum semper habeatur respectus ad eum emphyteutā qui trāstulit rē per venditionē vel donationē, vt illo viuente cēseatur prima persona, iuxta Ordina. tit. 64. §. *quando a consa*, cū §. sequē. videbatur dicēdum, vt etiā haberetur respectus ad venditorē aut donatorē quo ad potestātē eligendi seu nominandi, licet rem in emptorē aut donatorē trāstulisset, sed contrarium dicitur in dict. vers. *potem*, qui negat posse amplius electionem fieri per venditorē aut donatorē, sed per eum in quem res trāslata fuerit, & ratio decidēdi colligitur ex eodem tex. ibi *trespassado todo o acerto que na dita consa aforada tinha*, trāslato enim iure eligendi iam trāsfrens a se abdicauit potestatem nominandi siue eligendi.

Secunda ratio decidendi assignari potest, quia actus reuocabilis (qualis est nominatio facta vigore facultatis eligēdi cōcessa vsq; ad mortē) cum fuerit adiunctus actui irreuocabili, videlicet vēditioni aut donationi perfectę iā irreuocabilis fiet, quia assūpit naturā eius actus cui adiungitur ex no. per Roman. conf. 171. & ideō cū tex. dicat amplius iam nō posse vendentē vel donantē nominare, nō ex eo caufatur, quod nominatio trāstulerit ius nominādi in nominatū, sed quia ipsa nominatio facta simul cū titulo dotis aut vēditionis, & sic titulo habili ad trāsfere dūm dominiū, fateor tamē per rationē illius §. idē esse in nominatione simplici, quādo post eā apponeretur clausula quę omnino abdicaret dominiū a nominatē, & illud transferret in nominatū, quamobrē licet teneamus in presenti solū nominationem factā fuisse, & per clausulam constituti & reseruationis vsusfructus translātū dominiū in Act. adēd vt iam reuocari nō posset nominatio, non tamē negari potest ad talē nominationē, per quam dominiū trāsfertur debuisse dominiū directū certificari, & ab eo cōsensum requiri quando quidem verē alienatio facta sit, nec respōderi potest quod supra dicebā aliquos tenere tex. illum negare consensum requiri, quia si vltra nominationem adijcitur titulus dotis aut vēditionis nulli dubiū est, quod consensus domini requiratur, si verō sola nominatio interueniat idē dici oportet, quādo quidem per eam adiectis illis clausulis dominiū transfertur, & per consequens alienatio fit: & ex predictis dixi processum reuisionem mereri 25. die Septembris anno. 1561. quantum alius collega cōtrarium censerit: res tamē euieta est vt processus reuideretur, fuitq; tandem sententia prædicta reuocata, eo potissimum fundamento, quod in nominatione non interuenerat consensus, in venditione verō sic: iudices huius causæ fuerunt septem doctissimi collegæ.

Idem in causa Guiomariz Diaz, contra Christianam Antunez Vlyssipponens. senatus censerat

āno. 1556. p doctissimos senatores Antoniū Soares, Antoniū de Macedo, Simonē Gonçalū Cardoso, q emptorē præferendū esse iudicarūt donataria in quā prius dominium per clausulā constituti translātum fuerat, iuxta text. & no. in l. quoties C. de rei vēdi. & per dict. decis. Guid. Pap. 45. qui ait iam iudicatū vidisse, vt secunda donatio cum cōsensu domini directi facta præferatur primę donationi sine consensu factæ: & affirmat prædictus Simō Gōsaluez ita vidisse etiā in hoc senatu iudicatum, & allegabat ad hoc no. per Bartholo. Cepolla in caute. 130. & no. per Oldra. cōsi. 139. & in specie Philip. Deci. cōsil. 247. quem sequitur Tiraq. vbi sup. 3. par in 3. limita. hoc idē in duabus nominationibus iudicatum vidi (quarū altera prior in tēpore, nō fuit in iure potior, quia licet haberet clausulā cōstituti & reseruationis vsusfructus, nō adfuit illi cōsensu domini directi, si cut alteræ in tēpore posteriori præstitus fuit) in causa Antonij Lobo Pereira, aduersus D. Franciscā de Morais nuper iudicata per collegas doctissi. ex no. per Alexā. consi. 124. lib. 5. & cōsi. 122. & eximus Couarru resolu. lib. 2. cap. 19. nu. 8. & facit lex Regia a cōtrario sensu in 4. tit. 63. in priu. ad finem, & Bertran. dict. consi. 107.

DECISIO CXVII.

In petitione renouationis emphyteusis, sunt aliqua scitu digna quæ subijciuntur, in quibus & illud de lapsu anni cōmemoratur.

S V M M A R I V M.

- 1 Renouatio emphyteusis, an solū peti possit intra annum, quādo noua concessio facta est non agnato sed extraneo.
- 2 Renouatio emphyteusis peti potest etiam intra tempus 30. annorum, si noua concessio facta fuerit penitus extraneo.
- 3 Minori datur restitutio aduersus lapsum temporis anni, intra quem renouationis petitionem habebat.



In causa quæ ventilata fuit inter Mathiā Frz & nobilē virum Martinū Coelium de Sylua, & Sebastianū Pinz Portuēsis diocesis, multa quidē scitu digna tractabantur circa renouationē emphyteusis, quā filius Mathias petebat, & etiā aduersus tertios possessores actio dirigebatur, elapsis iam 12. annis a tempore noue factæ concessionis, in duos non agnatos sed penitus extraneos: inter ea dubium illud antiquum discussum fuit, an ꝑ renouatio peti posset solum intra annum, quando extraneæ personæ & non agnatis noua cōcessio fit, sunt qui dicant renouationem iam fieri nō posse, quia res non est integra ex Ludou. Roma. conf. 70. nu. 3. vers. certum additio Abba. in cap. bone de postu. præla. n. 28. limitatio. 5. & hanc opinionem dicit cōmunem Ludou. Gazadi. conf. 71. n. 1. sequitur Iulius clarus lib. 4. sententiarum verbo emphyteusis fol. 241. vers. sed pone quod post finitam, & Gregorius l. 69. titu. 18. part. 3. & ante eum Alexan. in conf. 10. nu. 3. in fi. & conf. 83. nu. 3. volu. 7. Decius conf. 131. vers. similiter, Curt. Iunior secunda part. principali quest. 15. & allegatur ad hoc textus in capi. 1. de natu. feud. & in l. 2. & l. congruit, & l. sequent. C. de loca. prædiorum

filca.

lib. 12. vbi ius prælationis datur colonis re integra, & quantum Iulius Clarus & Ludouicus Goza. dixerint hanc opinionem magis cōmunem, illa tamen limitari & intelligi debet quando noua concessio fit vni de agnatis, tunc res iam integra nō dicitur, neq; renouatio peti poterit si annus elapsus est, at verō si ꝑ cōcessio facta est penitus extraneo, tūc filius vltimi emphyteutæ renouationē petere poterit etiā vsq; ad 30. ānos secūdū glo. in c. Titius si de feu. cōtētio sit inter domi. & agna. defuncti, quā sequuntur Ifern. Bal. & alij ibidem, & Bal. cōsi. 16. col. 1. li. 1 Alex. in l. si mihi & Titio n. 22. ff. de verbo. oblig. & conf. 15. colu. pen. vers. non obstat lib. 5. vbi dicit id cōmuniter teneri, sunt & alij innumeri hęc sequentes opinionē quos latē refert Tiraq. de retractu in 1. §. 1. glo. 10. n. 9. & istud fuit præcipuū fundamentū, quo sententiā latā per senatores domus ciuiliū caufarū reuocauit, annuētibus collegis eruditissimis iudicauimusq; ius renouādi cōpetere Mathiæ, & pro hac opin. vltra iam allegatos videndus est Parisi. cōsi. 28. colu. 2. n. 40. & Ludou. Goza. in conf. 86. colu. 4. n. 24. & Curti. Iunior in conf. 47. colu. 4.

Aliud etiā tractabatur, an ꝑ ætas minor 25. ann. Mathiæ prodesset ad restitutionē petendā, & cōsequendā petitionē renouationis, & aduersus lapsum tēporis anni, intra quē renouatio peti poterat: & cōclusum fuit p collegā doctissimū, cui me subscripsi posse, eo fundamento, quod minor aduersus negligentiā in omittēdo restituitur l. 3. §. & si hæres ff. de mino. etiā ad lucrū l. ait prætor §. fin. eod. ritu. & etiā post cōtractū cū alio celebratū l. si in emptionē ff. eodem titu. & secundum hanc nostram opinionem sententia dicta est, & reuocata præfidis sententia Mathiam admittimus.

DECISIO CXVIII.

An æstimatio fructuum quos mater filio remisit, sit conferenda fratribus.

S V M M A R I V M.

- 1 Remissio iuris quam quis habet ad rem petendam, an uerē donatio censeatur.

Vbitatū fuit in causa Ludouici Ferro, cōtra Dominicū Esteuez Iulij pacis, an filius (cui mater partē ruris habens, remisit fructus percipiēdos ex illo) teneatur cōferre fratribus æstimationē illorum fructuū, collega quidā contra sententiā senatus ciuiliū caufarū iudicat filiū debere conferre: ego idē dixi, quia ad conferendos fructus perceptos viuēte matre, quasi fuerit donatio materna, ille tenebitur quidquid velit Crot. in repeti. l. frat. à fratre n. 81. & Fab. de Giochis in repeti. Authēt. nouissima n. 112. ait nāq; illā matris permissionē nō cēseri donationē, sed dimissionē acquirēdi, argu. l. qui autē in principio ff. quæ in fraude credito. ea autē ratione donationē esse iudico, & per cōsequēs cōferēdā, quia ꝑ remissio iuris ad rē petēdā, verē donatio est, ac si donare res ipsa, probatur ex l. 3. §. fin. cū l. seq. incipit deniq; ff. de dona. inter vi. & vxor. cū. gl. in verb. habere in fin. declarat optimē Palati.

Ru. de dona. inter vi. & vxor. §. 47. n. 21 cū igit ij fructus matris fuisset, si alicui partē suā fundi locasset, remittēdo eos, & promittēdo eos, filio, donare videtur: nō obstat l. q. autē, quia secūdū Deciū in l. non fraudatur in fi. ff. de reg. iu. d. l. q. autem procedit in his quę contra ius cōmune cōcedūt: facit pro hac opinione tex. in l. magis putō §. fundū ff. de reb. eo. vbi repudiatio legati alienatio est, neq; obstat tex. in l. cū. oportet §. fin. autē C. de bonis quęlibet. qui in illis verbis post obitū patris ipse lucretur, intelligitur vt filius nihil ad collationē adducat eorū fructuum, quos ille ex permissione patris de bonis maternis collegit secūdū Angel. & Bald. in Auth. ex testamēto, & Deciū contra Iaf. ibi, cōtra quē etiā tenet Anto. Gome. in l. Tauri 29. n. 29. vers. cū in expresso per illū tex. & c. quia casus dicti §. cū autē multū diuersus est à nostro: nos enim hic agimus de fructib; remissis seu donatis, quos filius percipit ex propria re matris, in qua mater ius habet in re ipsa, nō ad rē, cū ideō fructus remissi maiori vinculo debeantur, quā in §. cū autē, nimirū si ex remissione donati cēseantur, fructos enim in d. §. qui autē solummodo erāt patris ex opera legis non tamē ex re patris proueniebāt, sed ex re ipsius filij, nec obstat l. si spōsus §. si maritus 2. ff. de donat. inter vi. & vxor. vbi habetur quod licet dona. inter vi. & vxor. sit prohibita, potest tamē alter cōiugū fauore alterius legatū siue hereditatē sibi relicta repudiare, vt alter qui substitutus est illā habeat, sicq; non videtur ex hac remissione donatio fieri, & per cōsequens ex remissione de qua agimus facta per matrē filio, donatio fieri nō videtur, nō obstat in quā dict. §. si maritus, quia licet prædicta renūciatio siue remissio, alienatio sit, vt apertis verbis dicit iuriscōsultus in l. magis putō §. fundū autē ff. de reb. eo. attamē in remissione facta inter cōiuges nō amare, neq; tāquā inter infestos sunt donationes reputādæ, vt inquit tex. in l. si id q. §. si quis ff. de dona. inter virū & vxor. meritō licet prædictę remissiones, donationes sint regulariter, nō tñ sic inter cōiuges restrictē accipiēde sūt, neq; quidquā obstat l. 4. ff. de iu. do. quā Anto. Gom. refert, quia nō possū colligere quomodo ibi, ille colligit tex. agere de remissione vsusfructus, verba enim tex. sic se habēt, si pprictati nudę in dotē daræ vsus fructus accesserit incrementū videtur dotis nō alias, quemadmodum si quod aluione accessit.

DECISIO CXIX.

De emphyteuta qui nō soluit integrā pensionē, an negligentia sui antecessoris, successorī præiudicet.

S V M M A R I V M.

- 1 Emphyteuta cadit à iure suo, etiā si cessasset soluere per triēniū unū nūmum ex pluribus soluēdis, quod non procedit in obligato ad certam partem fructuum soluendam.
 - 2 Negligentia soluēdi canonē emphyteusis nō nocet successorī.
- In causa Catharinę Alūz viduę, cōtra Isabelā Vaz quę agitara fuit āno 1551. doctissimi senatores Antonij Soares, Gaspar de Melo, & Simō Glz Cardoso, duo tractarunt dubia quorum alterum erat, vtrum emphyteuta soluenstotam

penfionem, excepto vno nummo incidat incōmiffum: alterum an negligentia antecessoris in canone foluendo præiudicet fuccellori in emphyteufi, primum ¶ dubium dicunt à Iaf. decidi in l. 2. nu. 53. 54. C. de iure emphy. & in Authen. qui rem, n. 16. C. de facro. eccle. vbi reprobando Baldum fequutus eft Paulum in l. in executione §. fi ita ff. de verbo. oblig. & dicit veriorē eſſe opinionē quōd cadat nō foluēs à iure fuo, & hęc opinionē dicit cōmunē Iaf. ind. l. 2. n. 54. quam intelligunt ipfi patres in canone limitato liquido, & numerato, at verò in folutione quotæ fructuum aliud iudicari oportet, vt in colono partiaro qui d̄ fructib⁹ collectis certam quotā foluere tenetur, & de nō recollectis aut nō natis nihil foluere tenetur, vndē in ſpecie prædictæ cauſæ R. abfoluūt, etiā ſi tota illa quota integraliter nō fit ſoluta.

2 Secundam queſtionem ¶ tractat Sali. in l. 2. colu. 8. C. de iu. emphyt. Specu. in tit. de loca. §. nunc aliqua verſi. 144. vbi tenet quōd nō nocet ſuccellori in emphy. negligentia antecessoris, ſi nō ſoluat quādo filius venit ad emphyteuſim, non vt hæres, ſed vt nominatus ex mēte Bart. in l. 3. in fin. ff. de interd. & relega. & ideò in cauſa prædicta cū Reus veniſſet ad emphy. nō vt hæres, ſed vt nominatus, non potuit negligentia prædeceſſoris ſui ei nocere, & per hęc Reā abfoluūt reuocata iudicis ſententia, & hęc queſtionē decidit Caſſadorus in quaſt. 3. & q. 4. & iudicatum fuit pluries, vt dixi deciſio. 17. & notauit omni quo memorāndus doctiſſimus Nauarus in c. ſina. de ſimonia n. 3. & Ioach. in centu. 3. obſeru. 97. qui quāuis loquuntur in caſu non ſoluti canonis, idē dicendū putauit quando irrequiſito emphyteuta vēdidit, cum hęc æquiparentur ex Iaf. in l. fin. nu. 105. C. de iu. emphyt. & ita iudicauit in proceſſu Chriſtophori de Coſta, contra Ioannem Gl⁹ oppidi de Guimaranes, anno 1566.

DECISIO CXX.

De donatione, aduerſus quā ſimulatio obijcitur.

S V M M A R I V M.

1 Inſinuatio nō eſt neceſſaria in donatione ob cauſā dotis facta. **M**aria Rabella vidua filios habens, centum factetur debere affini ſuę Catharinę Pigneira, quæ ſoluere promiſit cum poſſet: petitis ijs centum in iudicio, Rea ſe ſimulat eſſe id promiſiſſe ait in fraudem legis Regiæ quæ annullat ipſo facto cōtractus ſimulatos lib. 3. tit. 15. præſes ciuitatis Vlyſſipponenſis ſententiam abſolutoriam protulit, ſequēdo dictam legem, eo quōd fraus facta ſit legi de inſinuandis donationibus, cum cauſa ad nos deferretur, collega quidam dixit donationem nūmo. valuiſſe ſaltem in quantitate permiſſa, iuxta legem Regiam lib. 4. tit. 54. §. 1. & l. fancimus §. 1. C. de donatio. mihi autem viſum fuit Ream abſoluendā, quia per teſtes cōſtabat ſimulationem iſtā non fuiſſe factam in fraudem filiorum donatricis, & ideò ipſo iure dixi contractum nullum eſſe per dict. Ord. li. 3. tit. 15. ibi. & de outras peſſoas, nō enim ſimulatio in fraudē ¶ inſinuationis cōſiderāda erat, quia cauſa dotis cētū prædicta donata erant, vt teſtes affirmabāt,

quo caſu nō erat neceſſaria inſinuatione, ex l. fi. C. de iu. do. Bar. in Auth. vt ſpōſali. largitas Areti. cōſ. 17. n. 9. Deci. cōſ. 414. n. 15. quo fit vt cōtraet⁹ prædict⁹ tāquā ſimulat⁹ in præiudiciū filiorū, nō ſimulatus in fraudē inſinuationis cēſeat, & ideò nullius momēti dicatur, hoc tamē ſub iudice adhuc pender.

DECISIO CXXI.

De muliere fideiubente quæ aliquid accepit pro fideiufſione.

S V M M A R I V M.

1 Mulier fideiubēs aliquo accepto parua quantitatē, an iuuetur Velleiano. **D**eclaratio ad l. antiquæ C. ad Velleia.

2 Declaratio ad l. antiquæ C. ad Velleia.

3 Pretiū an ſit magnū vel parū, arbitrio iudicis relinquitur. **O**ntrouerſū fuit in ſenatu in cauſis pluribus, an mulier quę accepit rē parui momēti pro fideiufſione, iuuet Velleiano, ſunt q̄ dixerint ¶ eā nō iuari, etiā ſi accepiffet vnū nūmū, & cauſa in qua fideiufſit magni momēti fuerit: inter hos doctiſſimos ſenatores fuit Simō Gōſalūz Cardoſo, qui in cauſa Andreæ Frz cōtra Mariā Nunez Vlyſſipponēſē āno 1559. ita dixit tenēdū, quia lex ſcripta quā uis dura ſeruāda eſt l. p̄ſpexit ff. q̄ & a quib. & quia l. aūtiq̄a & l. fi. C. ad Velleia. cū nō diſtinguat inter magnā & minimā quātitatē, nec nos diſtinguere debemus l. de pretio ff. de public. hęc opinionē in eadē cauſa ſequēbāt Gaſpar de Mello, qui dixit nō eſſe recedēdū à d. l. antiquę quę mulierē accipientē aliquid pro intercedendo nō iuuet: vndē in cauſa prædicta dicebat, annulū datū ipſi mulieri valoris tantū modo duorum aureorum ſufficere ad validandā fideiufſionē ſūmæ. 54000. nūmo. & ſecundū ipſum ſatis deceptus videbatur creditor, quandoquidē ob id accepit mulier, quia ſciebat alias nō obligari, quo caſu Velleiano iuari non ſolet, vt in l. ſi decipiendo ff. eo tit. pōderabat tex. d. l. antiquę, ibi aliquid accipiens, qui in quocunq; accepto verificatur, licet ipſe Gaſpar de Mello, contrariam partem poſtea tenuerit cum collegiſ, qui ſententiā tulerunt cū iudice à quo prouocatū fuit, vt mulier Velleiano iuuetur, etiā ſi aliquid accepiffet quod parui momēti foret, nam ¶ d. l. antiquę, nō debet ita ſtriētē intelligi, vt accepto vno nummo pro fideiufſione nō iuuetur Velleiano, quia ſi ſic l. intelligeretur, cēſeretur impoſita verbis & non rebus contra tex. in l. 2. in fi. c. cōm. de leg. mens enim l. potius quā verba attēdēda eſt l. contra li. ff. de legib. & nulla iuris ratio aut equitatis benignitas patit, vt ſenatus cōſultus Velleiā. qui ſalubriter in fauorē mulierū introduēt⁹ eſt, hūc nos duriori interpretatione cōtra ipſarum commodū ad ſeueritatem producamus, ut inquit Modēſti. in l. nulla ff. de leg. quare illis viſum eſt vt R. accipiendo aliquid parui valoris excludat̄ à beneficio Velleiani in d. quātitate, vndē Bald. in d. l. antiquę intelligit illū tex. quādo mulier pro fideiufſione tale pretiū accepit, q̄ magis pro vtilitate quā ex fragilitate acceptū eſſet, vel quia alias nō interceſſura, interceſſit tamē propter pretiū, & ita Salic. & Alber. poſt Cyn. ibi. inquit etiam præd. collega, quōd hęc

hec videtur magis cōis opinio: mihi videtur quōd Bal. opinio ſit tenenda cum iudicis arbitrio id relinquendū eſſe putet, arbitrabitur enim ille an prouid⁹ & diſcretus pater fam. accepta tali re vel quantitate fide iuberet in tanta ſūma, arg. l. ſi ita quis §. ſeia ff. de verbo. vt in ſimili dicitur de cauſis ¶ magni vel parui pretij, arbitrio enim iudicis id relinquitur, vt per gl. in Auth. niſi breuiore de ſentē. ex breui. recit. & eſt cōmunis opinio ſecundum Iaf. in l. imperium nu. 32. ff. de iur. om. iud. licet Ord. lib. 4. tit. 12. §. & ſe algūa molher, iuuet illam partem & opem per quā ſufficit mulierem aliquā rem accepiffet pro fideiufſione, ibi, ou qualquer outra cauſa.

DECISIO CXXII.

De eo qui inuentarium cōſcribendo res aliquas occultauit.

S V M M A R I V M.

1 Declaratio l. Reg. lib. 1. tit. 67. §. 8.

2 Mulier quæ bona omiſit ſcribere in inuentario, an ſit cōdēnanda pœna legis Regiæ. **A**manus Chriſtophorus Mariæ Gl⁹ vxori ſuæ in teſtamento reliquerat quidquid intra domum mobilium haberet, ipſa inuentarium faciēdo celauit certas res mobiles non ſcribendo eas, hæredes mariti eius filij ex priori matrimonio nati contra eam petunt vt in pœnam amittat partē ſuam applicandā ipſis Actōribus, iudex pro illis ſententiam protulit, collega noſter ſententiā iudicis reuocauit, quia vt ille ait nō inueniuntur minores 25. annorum quibus applicentur bona celata, vt Ordinationi ¶ ſit locus lib. 1. titu. 67. §. 8. cum igitur verba Ordinationis prædictę, ibi, perderaa para os menores, &c. deficient per conſequēs deficit eius diſpoſitio l. 4. §. toties ff. de dā. inſect. ego aliter in hoc ſenſi, quia Ordin. quę requirit minores, loquebatur in iudice pupillorū gratis minoris 25. annorū, at verò generaliter & iure cōmuni pœna dupli imponitur celanti rē, & non ſcribenti illā in inuentario l. ſi. §. licentia verſ. illo videlicet C. de iu. de lib. vbi Pau. & alij notāt, & Bar. in l. Paul⁹ ff. ad l. falci. vnde alia ratione ſententiā etiā reuocauit, nempe ¶ quia cū iſta bona non ſcripta in inuentario mulieri huic ſint relicta, potuit illa probabiliter putare ſe non teneri ad ſcribendū ſua bona: ideò tam ignorantia iuris, quā quælibet cauſa illā à pœna excuſauit iuxta gl. in l. 1. C. vbi cau. ſtatu. & l. igitur de lib. cau. conſiderabā vterius quōd Ordina lib. 4. tit. 9. §. ſi. quæ prohibet maritū donare vxori loco arrarū omnia quæ domi habet, locū nō haberet cū maritus moriēdo donat, ſententiā itaq; iudicis reuocauim⁹, & quilibet iuſta cauſa mulierē ab illa pœna dupli excuſari diximus.

DECISIO CXXIII.

De quibusdam dubijs in reſtitutione dotis faciēda per maritum, mortua vxore, hæredibus eius.

S V M M A R I V M.

1 Vestes precioſæ ab ſponſo ſponſe miſſæ ante contractū matrimonium, an cenſeantur donatæ mulieri.

2 Dictio perinde denotat omnimodā identitatē rei cōparatæ.

3 Maritus quādo teneatur hæredibus uxoris fructus dotis aſſimilata, vel non aſſimilata, reſtituere. **I**nter alia notatu digna quæ tractari ſolent in ſenatu circa reſtitutionē dotis, illud quotidianū occurrit dubium inter heredes vxoris præmortuæ & maritum ſuperſtitem, an ¶ veſtes precioſæ à ſponſo ſponſæ miſſæ ante contractum matrimonium ſint hæredib⁹ mulieris reſtituēdæ, quia donatæ cenſeantur ipſi mulieri, collega eruditiffim⁹ Ioānes à Melo ſic dicebat, ſi conſtat quod donare voluit, valet donatio per l. 1. C. de don. ante nup. ſed in dubio quicquid dicat Math. de Afflic. deciſ. 315. n. 7. receptor opinio eſt quod donatio non præſumatur ſecundū Bar. in l. 1. §. nec caſtrēſe ff. de collat. bō. n. 10. vbi loquitur quādo maritus deſpōſat vxorē, & licet loquatur in marito, tamē refertur ad tempus ſponſaliorū, & ſic antequam matrimonium celebraret: ita eū intelligit Ioan. de Imol. in l. pe. §. ſeruis n. 10. ff. ſolu. ma. & Palati. Ru. in rep. rub. de dona. inter vi. & vxor. §. 7. & eū Bar. trāſeūt cōmuniter doctores, fundamētū huius deciſionis procedit ex gl. cōmuniter recepta in l. cū quid ff. ſi cer. pta. quę voluit, vt vbiq; capi poſſit alia cōiectura quā donationis. nūquā cēſetur donatio l. cū de indebito ff. de probatio. cū igitur in caſu de quo tractabatur, illa occurreret præſumptio ſiue cōiectura quōd ſpōſus velit ornatiore ſpōſam ducere, ceſſat donationis præſumptio: in eadē ſui opinione, & licet Ludou. Roma. cōſ. 146. in prin. dicat hęc materiā vulgarē, altā tamē in ea indagine requiri affirmat, & id verū eſſe credo p̄ter multa in hac materia cōgeſta p̄ Anto. Gome. in ll. Tauril. 53. n. 4. verſ. tertio facit, & per Bar. Alex. & alios in l. pē. §. 1. ff. ſo. ma. Cāpegi. de dote q. 55. Afflic. deciſ. 315. ſup. alleg. Bald. in l. cū te C. de dō. ante nup. Bart. in l. ſi vt certū §. interdū ff. cōmo. Ioā. Maria Riminal. cōſi. 384. vol. 2. Aucta. d̄ mādatis exequē. c. 15. quia tñ quotidie in cauſis decidēdis quælibet minima circūſtantiā caſū diuerſificat, vt cauſa quaſi eadem diuerſimodē iudicetur: cōſiderādū eſt in cauſa de qua agebat nō agi de expreſſa donatione, ſed ſolū maritus futurus amico cōmiſit emptionē veſtiū futurę vxori quę illi traderet, p̄ hęc verba, q̄ cōpraſſe a dona Breatriz huueſtido per leuar a a porta da igreia quādo os recebeſſe, ſicq; in his verbis nullū ineſt verbū q̄ donationē inducat, pro hac etiā parte retorqueri poſſunt dicta Mathēi de Afflic. dicta deciſ. 315. n. 8. cū ait in caſu iſto, ſi veſtes aut monilia tradita ſunt in ciuitate aut loco in quo viget cōſuetudo mittendū ad ſponſam prædictā, & veredūdū eſſet ſpōſo id nō facere, q̄ ſi fecerit magis factū preſumit ob neceſſitatē, arg. l. pecuniæ ff. de alimē. & ciba leg. deoq; nō cēſentur donata, quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, eū itaq; mos & cōſuetudo apud nos id ipſum cōtineat, vt notoriū eſt, igitur nō eſt præſumēda donatio prædictarū veſtiū: pro hac etiam parte facit tex. in l. ſi quid ff. de lega. 3. vbi cōſtat, res quas maritus vxori legat cauſa eius cōparatas antequam vxorem duceret cōparauit, perinde eſſe ac ſi cōſtate matrimonio emiſſet, ſed ex reſolutione cōmuni, comparata, cauſa vxoris

vxoris & illi tradita, non efficiuntur sua, nec heredi suo competunt si preciosa sunt, ergo & in comparatis vxori antequam illa vxor sit, idem est dicendum, & secundum hanc nostram opinionem sententia dicta est.

Neque obstat ingeniose adduxisse doctum aduocatum de vestibus preciosis ad non preciosas, faciendam esse distinctionem in casu quo illae donantur vxori constate matrimonio, quia si in praedicto casu fit talis distinctio, nos illam in casu superiori etiam fecimus per eandem rationem, vt. s. ornatus & decentius mulier vestiatur, & l. si quid sup. relata, traditione earum vestium vxoris causa comparaturum equiparat, siue ante, siue post matrimonium vxori comparatae sint, & quidem per t. verbu perinde, quod denotat omnimodam similitudinem, imo & substantiam ac identitatem rei equiparatae. iuxta tex. in l. cum heres in prin. ibi perinde & c. ff. de acqui. heredi. & probatur in tex. in l. iure ciuili. ff. de codi. & demof. & in l. si. ff. de natali. restituen. & l. quia p. ind. ff. ad Trebeli. l. vbi ita donatur ff. de don. cau. mor.

Nec obstat quod donatio per sponsu spose facta valet, vt quaedam spofalitia largitas l. cum veteru C. de do. ante nup. l. si a te eo. tit. quia id non negamus si expresse fiat donatio: at nos in casu dubio loquimur in quo Bar. opinio sup. relata est seruanda, cum videamus doctorem magnae autoritatis affirmantem opinionem suam teneri communiter.

Secundum dubium t. quod multoties discussum fuit est, an maritus teneatur hereditibus vxoris fructus dotis immobilium restituere, siue dos aestimata fuerit ea estimatione quae fecit emptionem, siue non: in primo casu vrget ratio l. curabit C. de actio. empt. qua effugere non possumus ratione translationis dominij, prout putant aduocatus ex resolutione doctissimi Couarru. resol. lib. 3. cap. 4. n. 4. & considerari potest quod dominium rei dotalis in maritum transfertur sub hac conditione a lege subintellecta, vt statim in immobilibus mortua vxore dos restituatur vel pretium in praed. casu dotis aestimatae, vnde cum alienum retinet, illud restituere tenetur cum fructibus, quia scit esse alienum, eo maxime quod tex. singularis in l. 1. §. exactio C. de rei vx. act. indistincte in casu isto loquitur, cum dicit fructibus videlicet immobilium reru parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonij praestadis declarat Cyn. in d. l. 1. §. cumq; ex stipulatu C. eo. non obstat quod Bar. in l. insula §. vsuras ff. sol. mat. dicit vsuras non esse praestandas mulieri ratione dotis non restituta, sicut marito cui dos promissa non soluitur, quia loquitur in vsuris aut interesse extra fructus rei immobilis dotatae, non autem in fructibus quia loqueretur contra tex. sup. allegatum, quod si dixerit aliquis text. ibi non loqui in restitutione dotis rei immobilis aestimatae propter tex. in §. cumq; ex stipulatu in fi. ibi aestimataru reru maritus quasi emptor & commodu sentiat, & dispendium subeat, & periculum spectet: responderi illud verum, dummodo soluto matrimonio statim pecunia debita ratione estimationis rei dotalis solvatur, nec obstat quod pecunia cum sit quod mobile non statim sed infra annum restituenda sit, siquidem locus sit solummodo tex. in d. §. exactio vers. fin autem

responderem, cum pecunia ista danda non sit quantitas in dote data a principio, sed quae debetur respectu pretij rei immobilis datae aestimatae, non censetur res mobilis sed immobilis, quia loco rei immobilis succedit, arg. l. si & re & pretium ff. de pet. hered. & per hoc dixi maritum teneri ad fructus seu redditus pretij annuatim soluendi a Rege veditos heredibus ipsius mulieris.

Non obstat quod R. ignorasset, an bona essent dotalia ex aestimatione quae facit emptionem, & ideo ratione dubij excusaretur ante declarationem sententiae, quia praedict. collega doctissime respondit utroque casu teneri maritum ad fructus: si enim aestimatio inquit ille non faciebat emptionem, tenebatur maritus eadem bona in specie restituere, ergo alienum possidebat: si faciebat emptionem, tenebatur pretium soluere, & succedit dispositio l. curabit C. de act. empt. absq; vlla mora.

Petita fuit declaratio a quo tempore fructus isti debebantur, dixi cum praed. collega a tempore more fructus istos deberi, sed intellexi moram commissam esse statim a tempore soluti matrimonij, per tex. in d. §. exactio vers. fin autem super federit C. de rei vx. act. siue dicamus hos annuos redditus inter immobilia computari, prout regulare est in Cl. exiuit de verb. sig. ver. cumq; annui redditus, siue dicamus eos esse earum reru comprehensarum sub illis verbis d. §. sicut, ibi, & alijs quae sunt eis similia.

Adieci tamem, quod si maritus adhuc redditus illos non exegerat, & apud Regem vel officiales suos extitisset, sufficere actione cedere ne iudicem contra expressam decisionem Cagno. in d. l. curabit nu. 15. & ita iudicatum fuit.

DECISIO CXXIII.

An matrimonium durans per momentum, vel copula praecedens, efficiat coniuges socios bonorum.

S V M M A R I V M.

- 1 Mulier nuptias contrahens, si deducta ad domum viri moriatur ante copulam, an communicet bona.
- 2 Mulier egrotans in lecto nuptias contrahens, quando communicet bona.

Ex Regia li. 2. tit. 47. §. 1. referens se ad aliam hoc statuit vt vir & vxor communicet bona inter se si nuptijs per verba de praesenti contractis copula sequatur, duo in dubium vertere, quorum alterum fuit, an hoc procedat t. in muliere quae nuptias contractit & ad domum viri deducta moriatur ante copulam, & iudicatum fuit legi praedictae locum fore ex no. p. Sali. in l. cum te C. de dona. ante nuptias, sequitur l. in l. i. inter dum n. 16. l. diuortio ff. so. ma. Soci. in l. cum fuerit colu. fina. ff. de condi. & demof. & conf. 223. colu. pen. volu. 2. & Niconi. in rub. ff. so. ma. nu. 192. in processu Gasparis Diaz, contra Catharinam Anez, alterum fuit, an t. muliere quadam aegrotante in lecto, ibique nubente titio, & statim vel intra breue temporis spatium moriente titius parte bonorum illius lucretur, dictum fuit si copula iam praecesserat, sufficere, vt ex Bald. in c. si n. 2. & n. 4. d. transla. praela. Claud. Aquens. in rub. ff. so. ma. col. 2. Sylua nup. li. 2. fo. 2. col. 3. facit gl. in c. 1. verb. contraxerit de cleri. conu. lib. 6. & q. tenet

tenet. Bal. conf. 73. nu. 2. & Bald. in l. non sine post prin. C. de bon. que lib. intelligendo vt per Soci. cof. 8. volu. 3. nu. 4. a qua opinione dicebat antiqui nostri senatores non esse recedendum, licet Ang. in l. Paulus n. 4. ff. de statu. homi. videatur contra tenere quae opinio contra Ange. confirmabitur ex traditis per Palat. in rub. de don. inter vi. & vxor. §. 55. col. pen. & Ripa in rub. ff. so. ma. n. 68. & in l. quaesitum §. spon. sa n. 11. ff. de priui. credi. tamem pro opinione Ange. videtur tex. secundum collegam in c. veniens o secundo de sponsal. vbi copula praecedens non facit transire spofalia in matrimonium de praesenti, sed tantum sequens, ego tamem arbitror praecedentem opinionem verioremi cum vxor tradita sit ad domum viri, licet non dum cognita, vt per Niconi. in d. rub. n. 192. de matrimonio autem durante per momentum scripsit Ias. in l. non tantum C. de leg. & in Auth. praeterea nu. 21. C. vn. de vir. nu. 21. Deci. conf. 177. Tiraq. in l. si vnquam verb. donatione nu. 177. C. de reuo. dona.

DECISIO CXXV.

De dote promissa a matre filiae & genero, inter quos iam erat contractum matrimonium adiecta conditione, si nupserit filia.

S V M M A R I V M.

- 1 Promissio dotis Roderico facta si filia promittentis nubat, valet, etiam si iam tempore promissionis eidem nupta esset.
- 2 Conditio si nupserit Roderico imposita ab eo, qui eam sciat uel ignoret iam impletam esse, pro purificata habenda est.

Is orta fuit inter Rodericum Aluz contra suos affines super hereditate Agnetis Aluz oppidi de Thomar, circa validitatem t. contractus dotis quae Agnes mater vxoris Roderici promiserat anno & semestri elapsis a tempore celebrati matrimonij: saluum enim & simulatum ipsum contractum dicebat affines, quod in illo dicebatur, *she daua em dote a dita fazē da recebendo elle Roderigo Aluz a ella Maria Aluz filha da dita Inês Aluz, & auendo o matrimonio effeito, cum autem iam haec conditio impleta esset, & contractus loqueretur de conditione matrimonij celebrandi, simulatum id actum fuisse dicebat & simul falsum, quia Agnes tempore scripturae dotis non interfuerat, & conditionem esse impossibilem contendebat, cum mulier Roderico iam nupta esset tempore dotis, & iterum eidem marito nubere non posset: quibus rationibus motus iudex in prima instantia protulit sententiam annullando dotis promissionem resque dotatas secundum testamentum praed. Agnetis hereditibus iudicando: senatores autem ciuiliu causarum a iudicato discesserunt approbando contractum dotis, moti, quia constante matrimonio dotes putant augeri in l. si. §. si igitur C. de don. ante nup. & in §. pen. inst. de nup. nec obstat quod t. in contractu dotis appositum fuit conditio si nupserit Roderico, quae erat impossibile cum iam nupta esset, quia respondetur per eosdem senatores, quod conditio impossibilis quae fieri non potest, quonia iam facta & impleta erat, non est spectanda vt fiat, sed pro purificata habenda est, siue is qui ea apposuit, sciat iam impletam siue ignoret per l. si iam facta, vbi nota. Bar. a contrario sensu ff. de codi.*

& dem. & cum praed. causa ad nostrum senatum deuoluta esset, eam confirmaui sententiam cum collegis per praed. fundamenta, dixique Bar. doctrinam pro sententia in ipso tex. fundari.

DECISIO CXXVI.

De testamento imperfecto eo quod testis non dixerit se illud signasse de mandato testatoris.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum signatum per testem nomine testatoris ualidum est, quauis testis non declarat se de mandato testatoris id fecisse.
- 2 Formae omisio in aliquo particulari casu uel uerbo, non uitiat actum si modo ex praecedentibus & sequentibus declaratio omisionis percipi possit.
- 3 Forma omissa alicuius solemnitatis in testamento condito inter liberos, licet illud annullet, non tamen illis efficit quod ad legata sibi relicta.
- 4 Clausula codicillaris conseruare solet omnia legata.

Mota fuit lis, inter fratres Hieronymum Pereira ciuitatis Portuensis maximi dubij circa validitatem testamenti paterni non signati propria testatoris manu, & in prima instantia pronuntiatum fuit testamentum esse validum: & per senatores ciuiliu causarum confirmata fuit eius sententia, quae & in hoc amplissimo senatu approbata fuit per me & collegas, reuente eruditissimo Eduardo Carneiro, qui fuit in reprobatione praedicti testamenti, & in merito t. quia licet testis non dixerit in signo suo se nomine testatoris scripsisse & de mandato testatoris id fecisse, satisfactum fuit solennitati a lege Regia requisita, quia tabellio dixit quod testis signabat de mandato testatoris, ex quo constat nil obfatae omnia allegata de forma non seruata, de quibus latissime per Fel. in c. cum dilecta de rescrip. n. 8. cum seq. & nu. 10. vers. limitata vndecimo, & p. Ias. in l. 1. col. 1. ff. de lib. & posth.

Praeterea d. lex Regia semper dirigit verba solennitatum requisitarum ad tabellionem ibi, & *elle testador a entregara ao tabalião, & ibi, & declarando como o dito testador lhe entregou o dito testamento*, & cum eo loqui videtur tota illius litterae contextura, ideo non magis ad testem quam ad ipsum tabellionem referenda est declaratio illa a lege requisita, vt testis dicat se nomine testatoris signasse, cumq; in praedicto testamento tabellio dixerit testem pro testatore signasse, satisfactum videretur formae legis Regiae.

Praeterea t. licet verum sit, vt etiam si in modico forma non sit seruata, corruiat totus actus, vt late per Alber. Brun. in tract. de form. subf. Rub. de potestate & effectu formae in §. vltimo incipit alius hic restat in secunda ampl. illud tamen intelligendum est, nisi declaratio particularis omisionis vel alicuius verbi ex praecedentibus & sequentibus secundum communem intellectum percipi possit: tunc enim talis omisio formae non uitiat secundum eundem Alber. vbi sup. per tex. in l. 1. §. si autem, ff. de haz. inst. l. cum si pater §. cum imperfecta ff. de lega. 2. cum vero in praesenti licet teneamus ex forma requiri verba illa, *declarando que afsina polo testador*, referenda esse ad testem, tamem declaratio omisionis illius verbi, *de su man-*

dato, percipit ex sequentibus cum expresserit tabelio id de mandato testatoris signatum fuisse, & facit quod idem Albert. tradit in 9. limit. cum ex dictis aliorum limitat regulam, omnia forma actus corrumpit, &c. non procedere quando forma non est ex toto omnia, sed per errorem aliter expressa: sic idem in presenti quia forma omnino non fuit omnia sed aliter expressa: dixit enim testis, *asino no por mi polo testador*, non debet hanc omnia, *asino per mandado do testador*, vitare actum, quando quidem declarata fuit expressa per tabelionem, imo & per testem cum non ex toto verba legis omisit, sed per alia verba similia idem expressit, ut ex verbis tabellionis percipitur: ulterius dicebat, etiam si omnino sit omnia forma in predicto testamento, prout opinabatur predictus Eduardus, adhuc, illud testamentum non corrumpere, quia in eo apposta fuit clausula codicillaris: & fuit conditum inter liberos, quo in casu validum fuit predictum testamentum quo ad effectum predicti emphyteutici relicti a patre predicto. Ludouice, ut dixit glo. in verb. non velit l. cohæredi §. cum filie ff. de vulg. & pup. latè Ias. in l. hac consultissima §. ex imperfecto, nu. 6. C. de testa, & in l. eam qua n. 11. C. de fideicom. & clausula codicillaris efficit, ut etiam omnia forma propter eius omissionem valeat testamentum, & si non iure testamenti valeat, tamen iure codicillorum l. 1. ff. de iur. codic. l. fi. C. eo. & in clausula ista codicillaris conservare solet omnia legata, & fideicommissa l. ex testamento, & l. eam quam C. de fideicom. cum igitur in testamento predicto apposta sit clausula codicillaris, non est cur insistamus in omissione formæ, & per consequens circa validitatem testamenti, quando quidem data etiam in validitate, legata & nominationes in dicto testamento factæ debentur predicto Ludouice, unde nimirum si iuridicis rationibus fuerit approbata sententia senatorum, ut si nominationes valerent in predicto testamento factæ siue illud sit validum siue non: & licet oblata sit sententia quædam huius senatus per quam contrarium fuit iudicatum: Dixi tamen in meo voto nihil eam contrariare, quia non tam exacte fuerat ibi probatum, prout fuit in hoc processu, & quanuis dicamus testamentum esse inualidum, tamen nominationes in eo factæ valent propter clausulam codicillarem, quæ in illo testamento fuit apposta, ut supra dixi.

DECISIO CXXVII.

De prædio emphyteutico diuiso, cuius possessor non habet titulum, sed solummodo allegat pensionem soluisse per 40. annos.

SVM MARIVM.

- 1 Emphyteuta per 40. annos possidens & soluens pensionem, presumitur habere titulum.
- 2 Emphyteustis in dotem a patre data filie dari potest sine consensu domini.
- 3 Ordin. lib. 4. tit. 64. in prin. quomodo intelligatur.

In processu Sancij de Paredes & Gasparis de Vilas Boas, contra Ioannem Rodericum de Barcelos fuit controuersia mota anno 1561. super prædio emphyteutico cuius partem Ioannes possidebat loco tertie personæ, & in ea par-

te multa melioramenta fecerat soluens pensionem per spatium 40. annorum, nihilominus contendebant AA. cecidisse Reum in commissum, & amisisse partem illam emphyteusis tanquam diuisam & possessam sine titulo: iudicatum fuit per iudicem & auditorem & senatores ciuiliu causarum, Reum optimo iure possidisse ex eo quod probauit 40. annorum spatium a se & antecessoribus suis possessam emphyteusim, ac pensionem solutam, ex quo presumitur titulum præcessisse secundum receptam sententiam Bar. & aliorum in l. comperit C. de præscrip. 30. anno. latè per Iason. in l. 2. nu. 160. C. de iur. emphy. nec obstat quod allegatum fuit in dicto processu. non præcessisse consensum directi domini in alienatione illius prædij, quando datum fuit in dotem antecessori R. quia respondebat non esse necessarium consensum in alienatione causa dotis secundum Ias. in l. fi. nu. 173. C. de iur. emphy. & Alex. conf. 173. vol. 2. præsertim in dote constituta per patrem filie quomodo venit intelligenda nostra Ordin. lib. 4. tit. 64. in prin. quæ requirit consensum domini in re emphyteutica dotata, ut intelligatur in dotibus, quæ a patre non fuerint constitutæ, ut non deuiet a iure communi, & alio modo etiam poterat intelligi d. Ord. ut loquatur in prædijs profanis, & non in ecclesiasticis in quibus seruatur ius Canonicum secundum Ordin. lib. 4. tit. 65. §. o que dito he, & prædictorum sententia confirmata fuit in nostro senatu per me & collegas.

DECISIO CXXVIII.

Fructus beneficij renunciati a quo tempore cedant lucro illius, in cuius fauorem renunciatio facta est.

SVM MARIVM.

- 1 Beneficium renunciari non potest nisi in manibus superioris & de eius licentia.
- 2 Fructus non cedunt lucro beneficiarij a tempore presentationis, sed confirmationis.
- 3 Mors & renunciatio quomodo æquiparentur ad effectum uacaturæ.

Dominus a Tauora comendatarius ecclesie de Riofrio & de Fiães, renunciavit dictam ecclesiam per instrumentum publicum 4. die Iunii 1551. illustrissimo Duci Bragatiz dictæ ecclesie patrono qui ad præd. ecclesiam præsentauit Martinum Alphonsum a Sousa ante festum sancti Ioannis Baptiste, & confirmatus fuit a Rege nostro inuictissimo, tamquam magistro militie ordinis IESVS CHRISTI, tunc lis oritur inter Martinum Alphonsum dicentem fructus a tempore renunciationis esse suos: Petrus Grz conductor D. Martini de Tauora dicebat ad se pertinere. Iudicatum fuit per auditorem dicti Ducis in fauorem Martini Alphonsi, cuius sententia fuit reuocata per senatores huius senatus anno 1556. quia cum beneficiu non possit renunciari nisi in manibus superioris & de eius licentia secundum Bart. in l. fi. C. de defens. ciui. glo. in c. 2. de rest. in integr. cap. admonet de renunc. nec etiam dicta renunciatio fuerit autoritate superioris confirmata secundum Rot. in tit. de renunc. Ioan. Imol. in Clem. 1. de renunc. colu. vlt. & cum Martinus Alphonsum fuerit

fuerit confirmatus per superiorem post festum S. Ioannis non fecit fructus suos, nec antea dicitur beneficium vacare cap. cum in dubijs cap. admonet de renunc. c. si quis vero, & cap. si quis presbiter. 7. q. 1. unde licet. d. Martin. renunciauerit, & illustrissimus Dux acceptauerit ante festum sancti Ioannis, cum post festum fuerit Martinus Alphonsus confirmatus per superiorem Regem, ex tempore confirmacionis facit fructus suos, quia Dux non confirmare potest, sed solum præsentare, & principalis controuersia huius dubij erat, quia regimè dict. militie statuit, ut fructus morticij ante diem festum sancti Ioannis Baptiste. pertineant ad successores ecclesiarum: & idem dicebatur fore in renunciatione, cum mors & renunciatio æquiparentur ad effectus uacaturæ, glo. in c. si propter tua debita de rescrip. lib. 6. tamè illud dicebant esse intelligendum, quia nullus exprimitur modus vacationis, ut not. Lap. allega. 6. colu. 2. & Rot. in tit. de rescrip. decis. fin. Domi. post Ioan. Andr. in c. susceptum de rescrip. li. 6. at in præd. regimine exprimitur modus vacationis. scilicet per mortem, unde non erat extendendum ad renunciationem, maximè in materia odiosa, & ita per hæc & alia fundamenta iudicauerunt præd. patres, & licet Martinus Alphonsus a Rege inuictissimo nostro petierit, ut d. processus iterum per plures senatores iudicaretur, id tamen denegatum fuit per duos senatores concordè iussu Regis processum renidentes, quibus ego adhærebam.

DECISIO CXXIX.

Quando frater minor natus excludat sororem maiorem in maioratu.

SVM MARIVM.

- 1 Successio maioratus quando foeminae seniori competat, excludit masculo iuniori.

Dominus fratres contendebant supra quodam maioratu, frater dicebat ratione sexus sororem excludendam esse quantum; maiorè natu: per præsidem iudicatum fuit in fauorem sororis, cuius sententia fuit confirmata in nostro senatu per senatores conformes, anno 1550. ex eo quia nulla sit differentia sexus in successioneibus prout tenet Rom. sing. 177. & dicit hanc esse communem sententiam Curt. in tracta. de feus. 3. p. vers. 5. & vers. 9. & attenditur etiam, ut qui sit maior succedat, siue sit foemina siue masculus, quando institutio contrarium non disponit & masculus non excludit foeminam maiorè natu secundum dictum Abb. in ca. dilecti de arbit. Bal. post Alber. & alios in c. 1. §. qui etiam in ti. episcopum vel Abbatem, & hanc partem sequuti sunt præd. senatores in causa Isabelle Velha & Valasci Velho oriundi ex oppido Terwillæ, dicentes sepe sepius ita fuisse iudicatum, & licet hæc pars tunc obtinuerit, contrariam etiam senatus approbavit, ut in decisio. 213.

DECISIO CXXX.

De duabus locationibus diuerso tempore factis, quæ sit præferenda.

SVM MARIVM.

- 1 Quoties C. de rei uendi. & Ordina. lib. 4. titu. 28. non

habent locum in contractu locationis & conductionis. Conductor primus habens hypothecam præfertur secundo conductori etiam habenti possessionem rei locatæ. Is fuit inter duos Eborenses supra conductione unius prædij rustici facta per dominum diuersis temporibus: primus conductor dicebat se esse præferendum secundo habenti possessionem, quia in contractibus locationis & conductionis secundus conductor habes possessionem non quidquam amplius per traditionem habet quam actionem personalem iuxta tex. no. in l. si quis domum, ff. loca. facta enim traditio ne in contractu locationis durat illa actio personalis faciunt quæ habentur in l. corruptione C. de usufructu. at in alijs contractibus de quibus loquitur l. quoties C. de rei uendi. facta traditione, ille cui res est tradita præfertur primo, quia illa actio quæ ex contractu erat nata iam per traditionem expirat, & consequitur ille dominium vel usufructum conditionem l. qui pendet ff. de act. ept. nimirum si primo præferri debeat, & ita tenet Ias. in l. quoties C. de rei uendi. nu. 26. Secundus conductor dicebat habere possessionem, & quauis nullum ius reale habeat, poterat tamen secundo conductor possidens exceptione retentionis seruare, & ita contra Ias. tenere Do. de Rota. decis. 878. in antiquis & 879. & in dec. 35. incip. vtrum l. quoties, idem Alex. conf. 122. volu. 2. Soc. conf. 29. vol. 4. iudex in prima instantia iudicauit in fauorem primi conductoris contra secundum possidentem, & non stri senatores confirmauerunt iudicis sententiam in fauorem primi conductoris dicentis non habere locum l. quotiens, & nostram l. Reg. li. 4. tit. 28. in contractu locationis, sed præferendum aiunt primu secundo, etiam huiusmodi possessorè, & ex eo etiam, quia primus conductor in illo processu habebat prædium hypothecatū, quo casu præfertur primus habens hypothecam secundo habenti possessionem secundum præfatos in d. l. quoties, de quo latè agit Cyn. Fab. Sal. & Ias. ubi sup. & sic tenere contra decisionem Domin. de Rota cum Iasone.

DECISIO CXXXI.

De fideiussione vxoris insimul cum marito facta, an possit illa Veleiano iuuari.

SVM MARIVM.

- 1 Vxor fideiubens insimul cum marito an pro parte sua Veleiano iuuari possit, & nu. 2.
- 2 Argumentum a contrario sensu, non est efficax si resultat contra rectio legis.

Pud nostros senatores, antiquos controuersum fuit, an Ordin. lib. 4. tit. 13. a contrario sensu videatur validare fideiussione vxoris pro prote sua, si simul cum marito illa fideiussit, non obstante sena. consil. Veleia. sed crebrior sententia in senatu obtinuit fideiussione non valere: posteq; mulierem Veleiano iuuari, ita olim iudicatum fuit in quodam processu D. Henrici, contra quosdam fideiussores oppidi de Pugnete, huius causæ iudices fuere eximij d. Ioannes Monteiro, Augustinus Alphonfus, Antonius Sanchez Brandã, Rodericus Gomez Pigueiro, qui postea merito episcopalem dignitatẽ adepti

adeptus fuit, neq; defuit inter hos patres qui sententiam contrariam protulerint, sed hæc opinio verior est, & secundum eam fuit iudicatum in alio processu filiarum cuiusdam Fraciscæ Carneira, contra hæredes Alphonsi Mõteiro, licet ibidem vir doctus Antonius de Liam contradixerit, nunc nostris temporibus eadem incidit quaestio inter nobilem virum Aluarum Gl'z de Moura, & Ioannem Casqueiro fideiussorẽ cuiusdam Roderici Lopez conductoris reddituum ipsius Aluari Gl'z in quo processu pro parte affirmatiua, vt mulier fideiubens efficaciter teneatur, allegabatur text. in l. qui testamento vers. mulier ff. de testa. cum alijs iuribus quæ argumentum à contrario sensu admittendum esse dicunt, & no. Bal. in l. cõuenticulam C. de epis. & cleri. item & l. nec mater C. d. iure do. vbi probatur posse maritum vxore consentiente bona sua obligare, sed verius est dicere vxori simul cum marito se obligati nullum præiudicium inferri, etiã si cum marito vt dixi se obliget, vt est text. in Auth. vt nulli iudicium §. & illud, tenet Ange. in §. est & aliud insti. de dona. d. d. in Auth. si quæ mulier C. ad Veleian. & respõdebat Ordinationi cum comuni responsione sumpta ex l. 2. C. de condi. inser. vt argumentum à contrario sensu nõ procedat neq; sumendum sit si ex eo resultaret correctio alicuius legis, cum igitur per legem mulier Veleiano gaudes exoneretur ab obligatione fideiussionum, vt etiam iure Regio dicitur l. 4. ti. 13. nimirum si ex illa Ord. lib. 3. tit. 13. dicamus argumentum à contrario sensu summi non posse, & ita iudicatum fuit in prædicto processu Aluari Gl'z de Moura.

DECISIO CXXXII.

De præsentate instrumentum grauaminis intra paucos dies post lapsum termini 30. dierum.

S V M M A R I V M.

- 1 Declaratio l. Regie lib. 3. tit. 59. §. fi.
- 2 Præsentatio instrumenti grauaminis ultra 30. dies, non admittitur nisi pauci sint elapsi dies.
- 3 Terminus omnis est peremptorius.

Solet in dubium verti, an possit senatus grauato per iudicem succurrere, si instrumentum suæ supplicationis offerat coram superiore ultra tempus à lege taxatum quod est 30. dierum, vt li. 3. tit. 59. §. fin. sunt qui putent, vt elapso tantummodo vno die, prouisio nõ detur per glo. in c. cupientes §. quod si per viginti in verb. expectati de electio lib. 6. alij admittunt instrumentum supplicationis, si post 30. dies præsentetur intra paucos dies per l. si. fundum ibi. paucissimi dies, & c. ff. de fundo dota. superior opinio mihi magis placuit, quia lex quauis dura obseruanda est l. prospexit ff. qui & aqui.

- 2 Reperio tamẽ tenatum olim cõfuisse vltimam opinionem sequendam esse, & intra paucos dies presentari posse instrumentum, & idẽ dixisse, etiã si 10. dies ultra 30. elapsi fuissent, in processu Bartholomei Gõsaluez de Mendoça anno 1525. & hæc sententia posse corroborari videtur ex traditis per Deciũ in c. cum sit Romana. n. 6. de appella. & Felin. in c. olim n. 7. de exceptio. quorum dictis motus & autoritate rei

iudicata à mea opinione discessi, non tamen vt extimarem paucissimos dies esse 10. sed tres vel quatuor, & hoc doctissimis collegis magis placuit, non obstante quod dicitur de termino à iudice assignato qui peremptorius est glo. in verb. perempto, in Clem. 1. de exceptio vt per Alex. in l. 1. ff. de ferijs, nec aliàs terminus regulariter à iudice potest assignari ex Alexan. & Iason. in l. 1. nu. 24. & quod termini sint peremptorij, statuit lex Regia lib. 3. titu. 15. §. 16.

DECISIO CXXXIII.

An instrumentum confectum per tabellionem excommunicatum habentẽ à Rege epistolã, quã appellatoriam & restitutoriam vocant, validum sit.

S V M M A R I V M.

- 1 Instrumentum confectum per tabellionem excommunicatum quando ualeat.

Controuertitur per d. d. super glo. c. decernimus de sententia excõm. lib. 6. an instrumentum confectum per tabellionem excommunicatum sit validum, sunt multi d. d. magni nominis, inter quos est Petr. de Anchar. ibidem n. 4. & Do. col. fin. in fi. dicentes quod si tabellio excommunicatus est notorius, instrumentum nullius sit momenti, mouetur ij d. d. quia aut notarius seu tabellio partes iudicis agere videtur ex no. per Accursi. in l. 1. verb. qui pro tribunali ff. de iur. & tunc certum est gesta per ipsum esse nulla per tex. in c. ad probandã de re iudi. aut notarius tanquam testis est habendus, vt no. in l. domitius labeo ff. de test. & in ca. cum Ioã. de fid. instr. & in tali casu etiã non valet instrumentum per tex. in ca. nullus 3. q. 4. & generaliter cum excommunicato sit prohibita cõmunio c. 2. c. precipue 11. q. 3. sine qua cõmunionem instrumentum dicitur à partibus non poterat: igitur nullum esse debet instrumentum ab eo confectum, his nõ obstantibus reperij aliter iudicatum fuisse in causa Petri Machado, contra Philippam de Costa Vlyssippo. per patres antiquos Antonium Sanchez Brandã, & Rodericum Gometiũ Pigneiro, anno 1534. eo fundamẽto, quod in prædicta causa tabellio Iacobus Leitã à Rege impetrauerat epistolã (quã tuitiã seu appellatoriã vocat) solent enim Reges Christianissimi huius regni hoc iure uti, vt appellanti bus ad Romanã curiã timentibus aliquã molestiã eis inferri durante tempore vnus anni, has similes epistolas cõcedant, in quibus ponitur illa clausula, & nõ incorra nas penas dos excomungados. propter quã clausulam illi patres iudicauerunt nõ esse tabellionem hæc poenã inferendam, vt gesta per ipsum inualidetur, neq; contra supradicta dicebat eximius vir Antonius Sãchez Brãdã facere quod allegatur ex tex. singu. in c. pastoralis §. fi. de appellati. vbi probatur sententiam excommunicationis statim secũtrahere executionem, quia vt in lege Regia continetur lib. 5. titu. 47. ita semper ab antiquo id fieri consuevit in regno, vt ibi affirmant legum latores, ibi, *así foi sempre usado e praticado, e he costume, e sempre as semelhantes cartas em nossa corte, &c.*

DECISIO CXXXIII.

An collatio inter fratres faciendã, cesset in spurij legitimatis, vt patri succedant in eo quod sibi pater relinquere voluerit.

S V M M A R I V M.

- 1 Legitimus ad id quod pater illi relinquere uelit magis dispensatus quam uere legitimatus est.
- 2 Habitatio filiorum, si non disponit super radice matrimonij non est legitimatio sed dispensatio.



In processu agitato inter fratres, filios cuiusdam Francisci Diaz sacerdotis oppidi de Golegã, discussum fuit dubium hoc, an vnus ex illis nomine Franciscus Alphonsus cui

pater in vita donauerat causa dotis certam pecuniã teneretur illã fratribus conferre cum de diuisione bonorum defuncti ageretur, anno 1552. iudex conferendam pecuniam iudicat, sed aliter nostri senatores Aluarus de Quintal, Simõ Gõsaluez Cardoso, Antonius de Macedo determinat: quantum enim notissimum sit collationem omnium profectiorum faciendam esse l. fin. C. de colla. in præsentem tamẽ cum isti filij sint spurij & à Principe legitimi sicq; in effectu solum dispensati ad id capiendum quod pater eis relinquere voluerit, dicendum sequitur, vt cum in testamento pater dixerit eos uelle esse hæredes in suis bonis excepta tertia, in alijs rebus iam in vita donatis eos hæredes esse non posse, ergo neq; de collatione tractari conuenire, ad si obijciatur text. singularis in Authen. qui. mo. naturales efficiuntur sui §. illud, ubi dicit legitimum in omnibus legitimo æquiparandum imò & ceteri legitimum: respõdeo illud secundum omnes d. d. procedere in legitimo simpliciter, non in eo t qui ad quid legitimitur, vt moris est in hoc regno, vbi nõ legitimitur spurij nisi ab intestato, & ad id quod pater eis relinquere voluerit, vnde magis hic modus habitandi, spurij dispensatio, quam legitimatio, dici debet, iuxta no. per Paulum in l. pactum C. de colla. Alex. & Iaf. in rubri. ff. de lib. & post. est & in hac materia singularis declaratio Ioan. Andr. quem sequitur Anto. de Butri. in c. per venerabilem qui filij sint legitimi, vt si t habitatio nõ disponat super radice matrimonij, nõ est legitimatio sed dispensatio, & ad decidendum hoc adducebatur consiliũ Alexan. vol. 7. conf. 174. sententia hæc satis probabilis esse potest, quia si legitimatio seu dispensatio hos facit hæredes, solummodo in eo quod pater voluerit, sequitur quod in casu prædicto nõ secundum voluntatem, sed cõtra, vel saltẽ præter eã ipsi hæredes omnium bonorum fuissent, merito iudicatum fuit vt collatio cessaret.

DECISIO CXXXV.

An partus ancillæ, adita hæreditate cedat commo do fideicommissarij vniuersalis, an hæredis.

S V M M A R I V M.

- 1 Partus ancillarum quãdo ueniant in fideicommissio vniuersali.
- 2 Legatarius a die mortis testatoris dominus est rei legatæ si fideicommissarius autem à die restitutæ hæreditatis.
- 3 Fructus bonorum fideicommissi medio tempore collecti, non ueniunt in restitutione fideicommissi, quando dilatio apponitur gratia hæredis.

4 Partus ancillarum licet nou ueniant fructuum appellatione, largo tamẽ modo dicitur redditus & augmentum hæreditatis.

5 Fructus fideicommissi non pertinet ad hæredẽ quando fuit in mora restituendi fideicommissum.

6 Partus ancillarum ueniunt in restitutione fideicommissi, quando nascuntur, post diem fideicommissi cedentem.

7 Opinio Accursij quando sequenda sit, & quam habeat auctoritatem.



Magna in exiguo processu dubitatio orta fuit, an partus ancillarum hæreditate adita, cedat commo do fideicommissarij vniuersali, aut hæredis: contingit enim quod soror cuiusdam Beatricis Farisæ nuncupatẽ in oppido de Borba dictam Beatricem hæredẽ instituit per hæc verba, *faziasua herdeira sua irmaã Briatiz Farisoa, com tal declaração que ella possua sua fazeda de bẽs moueis e de raiz em sua vida e quenão ueda nen hum de seus escrãuos ella nem a quem elles depois ficarem: e per morte da dita Briatiz Farisoa, aos filhos de Diogo Fariseu seu irmaõ, que outro si não poderão ueder os ditos escrãuos, cõ soror pacificã hereditãe adiuisset, nascũt ex relictis ancillis filij, quarũ vnã iam quindecim annorũ Beatricis filij suæ religionẽ ingrediti donauit eũq; uellet illã ad monasteriũ ducere, id à iudice prohibetur ad requisitionem fratris, patris fideicommissorũ ne ancillã aliõ ducat. quin prius fideiusionem præstet de illa reddenda fideicommissarijs: iudex cõtra Beatricem sententia protulit, appellatio nem tamẽ ad nostrũ senatũ admisit, vbi docti aduocati diligentissimẽ pugnarũt super prædicta q. quẽ in terminis tractatur per d. d. in l. si mulier §. si hæres, aliàs est in §. se l. etenim ff. ad trebeliã. vbi Ioã. de Imola super glo. in verb. habetur fuit in ea sententia, vt semper t partus ancillarum ueniant in restitutionem fideicommissi vniuersalis, secus dicit ille in fideicommissio particulari & ratiõne signauit, quia quãuis grauatus de restituendo post mortẽ facit fructus suos, quia illos percipit iudicio testatoris, tamẽ partus ancillæ non sunt in fructu: aduocatus alius ausus est affirmare contrariã opinionem, quæ pugnat pro hærede Beatrice, communem fore, & seruos natos post mortem testatoris, uiuente hærede grauata de restituendo, prædictæ hæredis esse.*

Antonius Soares vir doctissimus sic ait, partus percepti iudicio testatoris non sunt restituendi fideicommissario vniuersali, sed potius pertinent ad hæredẽ, vt per Alex. in l. mulier §. si hæres colu. fi. ff. ad trebel. & Ioannis de Imol. in l. deducta §. hæreditate eo. titu. qui hæc opinionem veram esse dicit quid tenuerit in §. si hæres, & hanc opinionem videtur tenuisse glo. in d. §. si hæres, licet illa in lectura varietur, at verò in specie de qua agebatur eam opinionem vir doctissimus ait nõ sequendam, sed potius tenendum esse hos partus ancillarum ad hæredẽ non pertinere sed potius ad fideicommissariũ: & ideò iudicẽ in nõ admittendo impedimẽta bene iudicasse, sentiens eos partus ad fideicommissariũ post mortẽ ipsius hæredis esse omnino peruerturos: & hanc opinionem verã esse probabat de merte l. C. in l. quod his verbis in princ. ff. de lega. 3. vbi testator instituit hæredẽ, & in fideicommissio vniuersali dicit hæc verba,

ba quidquid ex hæreditate & bonis meis ad te peruenit restituas, inquit consultus, fructus quos hæres viuens percepit, item quæ fructuum vice sunt non venire placuit.

Ecce ergo quod illa quæ nec in fructibus sunt, nec fructuum vice funguntur, non sunt restituenda & sine vlla distinctione, iuxta tex. in §. pecudū inst. d. re. diuis. & l. in pecudū ff. de vsur. & facit 2. loco tex. in l. de dueta §. hæreditatē ff. ad trebel. licet enim Alex. cōtrouertat, tex. tamē habet quod grauatus restituere hæreditatē, ancillarū partus nō retinebit, quādo partus hæreditati acceptæ feruntur nō lucro hæredum cōputantur tanquā acquisitionis fructuum & eorum quæ vice fructuum censentur, & hoc est quod text. ille subiungit, serui nec fetus pecorū qui summissi gregem retinēt, &c. quasi velit quod licet fetus fructus sint, & eos hæres lucret, tamē si sint fetus summissi non fructuum nec vice fructuum, veniūt, & ipsamet hæreditaria res & substantia cēsetur, & ei fetus submissi & partus serui & reliqua bona in restitutione fideicommissaria veniunt. & illi legi satisfacere non posse, ait ex responsione Deci. in l. infideicommissaria nu. 22. eod. titu. ad trebel.

Tertio allegabat ad hoc text. in l. mulier §. sed enim vers. præterea eo. tit. ff. ad trebel. vbi dicitur si partus extāt earū, hæres fideicommissario rationē reddere debet, & illi pōsequens eos tenetur restituere.

Quarto mouebat, quia vt ex testamento cōstabat ipse defunctus noluit seruos venire in fideicommissio sed semper in hæreditate integros seruari vnde præsumēdū est quod idē de filiis seruorū vel ancillarum statuerit, ne dura illorū separatio induceretur cōtra tex. in l. vxorē in §. concubinæ ff. de leg. 3.

Concludebat itaq; partus ancillarū venire in restitutione fideicommissi, & cedere lucro fideicommissarij & non hæredis: alijs autē collegis quorū dicta sequebar diuersa mēs fuit, vt imo præfati partus lucrentur ab hærede, & R. esse absoluendam placuit illis, & in primis pro hac parte casum videri expressum dicebant in l. Paulus respōdit in princ. & vers. idē respōdit ff. ad l. falci. & sunt verba tex. formalia partus ancillarū ante diē fideicommissi editos ad hæredes eius qui rogat est pertinere, ecce qualiter cōsultus nō solum hos partus cōcedit hæredi grauato, sed etiā hæredi hæredis: & quāquā illi tex. responde ri posset, vt loquatur in legato particulari, species autem propōita est in fideicommissio vniuersali, & licet ille casus in legato loqueretur, habet tamen vrgētiorem rationē, cōstat namq; potētius ius legatario particulari cōcedi in legato quā fideicommissario in fideicommissio: legatarij enim à diē mortis testatoris est dominus rei legatæ in l. a titio ff. de furt. gl. in l. si tibi homo §. cū seruus in verbo, additæ, & ibi d. ff. de lega. 1. Bar. in l. si is qui pro emptore nu. 55. ff. de vsucap. in fideicommissio vero, est necessaria restitutio hæredis in l. restituta ff. ad trebel. in §. restituta inst. eo. tit. latē d. in l. 1. vbi alias plures doctrinas subiungunt ff. de leg. 1. si ergo in legato particulari pendente dilatione cōceditur, vt hæres lucretur partus ancillarū: ergo multo à fortiori in fideicommissio

vniuersali, vbi fideicommissarius acquirat restituta si bi demū hæreditate: & allegabat tex. loquentē in fideicommissio vniuersali in l. Paul. respōdit in princ. & in §. si hæres ff. de vsu. sunt verba tex. Ante diē fideicommissi cedentē partus ancillarū editos fideicommissio non contineri, cui legi difficulter poterit respōderi: & hæc sententiā tenet post Accur. in præd. locis Paul. de Cast. Angel. de Perus. Raf. Fulgo. & Claudius, & cæteris omnibus copiosius Alex. in d. l. mulier §. si hæres, vbi fin. verbis dicit hæc esse vniuersalem conclusionē, & ab ea neminē dissentire, excepto Ioan de Imol. Facit pro hac cōmuni opinione tex. in l. vxorē §. sorori ff. de leg. 3. vbi fetus ex mæcipijs nati in vita hæredis, non veniūt in restitutione fideicommissi: & ratio est, quia t quādo per testatorem apponitur dilatio reddēdi fideicommissum gratia hæredis, nunquā fructus vel alia emolumenta præcepta medio tēpore veniūt in restitutione fideicommissi. si ita scriptū fuerit §. pegafus ff. de leg. 2. gl. in l. 1. verb. possunt, & ibi d. ff. de cōd. & dem. Docto. in l. stipulatio ista habere licere §. inter certam ff. de verb. & idem est quādo dilatio apponitur gratia vtriusq; q; fortius est, vt tenet glo. sing. in l. cum ex filio ff. de vulg. quā ibi multum cōmendat Alex. & Rip. in l. in fideicommissaria n. 8. ff. ad trebel. & nulli dubium est, quādo hæres grauatur post mortem, illā dilationē appositam esse gratia hæredis: & licet dicatur t partus non venire fructuum appellatio ne ex not. in l. in pecudum ff. de vsur. in lege falci dia placuit ff. ad l. falci. nō potest negari quin partus ancillarū dicatur largo modo redditus & augmētū, vt tenet Paulus in l. deducta §. hæreditatē ante finē ff. ad trebel. quia fructuum plures sunt species secundū glo. verb. nō habendā, & ibi Bar. in l. ex diuerfo ff. de rei vend. & Abb. in c. grauis de rest. spol. faciunt notata per d. ibidē, idē nimirū si hos partus hæres lucretur, maximē cum hæres sit persona magis dilecta testatrici, quam fideicommissarius, ex not. per d. vbi Angel. in l. cum filio familias ff. de leg. 1.

Nec obstat text. in l. quod ijs verbis in princ. ff. de leg. 3. de cuius intellectu tradit Rip. in l. in fideicommissariam n. 15. ff. ad trebel. vbi si hæres vniuersaliter institutus grauatur per fideicommissum in hūc modū, quidquid ex hæreditate bonisue meis ad te peruenit, cū morieris restituas, in hoc fideicommissio nō venire fructus, nec ea quæ vice fructuum percipiuntur, ergo à contrario sensu videtur I. Cōsul. de cidere, quod si quid fructuum appellatio nō cōprehēdūt in tali fideicommissio, quia ille tex. potius probat prædictā conclusionem, & Iur. Consul. negat partus ancillarū ad fideicommissarium pertinere, dū ait ea non esse restituenda, quæ vice fructuum percipiuntur, quod non potest cōmodius verificari nisi in partu ancillarū, & ita ibi intellexit Accur. si bene perpendatur in gl. 2. dū citat l. in pecudū ff. de vsur. supra allegatam, & ait vice fructuum esse id q; in d. l. in pecudū declaratur, & sic expressē tex. in dicta glo. declaratione, dicit in substitutione fideicommissaria nō venire partus, quia tex. loquitur p verba

ba exquisita & duplicata. s. quidquid ex hæreditate bonisue meis ad te peruenit, restituas: vnde non esset mirū si partus in illo fideicommissio cōprehēderentur ex vi verborū, & duplicationis & geminationis: secus tamen esset in nostro casu vbi fideicommissum est simplex, ita distinguit Ioan. Imol. qui cōtrariā partē tenet in l. deducta §. hæreditatē n. 6. ff. ad trebel. faciunt plurima quæ de geminatione verborū in fideicommissis possēt adduci ex not. in l. legata inutiliter ff. de leg. 1. in l. balista. ff. ad trebel. nec etiā obstat tex. in l. deducta §. hæreditatē ff. ad trebel. vbi grauatus de restituē. hære. post mortē, exceptis redditibus, restituat etiā fideicommissario partus ancillarū, quia Accur. ibi, qui semper tenuit hæredē grauātū post mortē partū lucrari, illi tex. respondet & eū intelligit procedere t in casu, in quo cōmissa est mora in restituēdo fideicommissio, quo casu nimirū si partus pertineat ad fideicommissarium ex not. in l. in fideicommissaria ff. ad trebel. in l. Paulus in fi. & ibi d. ff. ad l. falci. in l. quod de bonis §. q; auus ff. eo. tit. hæc tamē responsio Paul. de Cast. ibi, & alijs d. non placuit nō enim est in mora hæres, vbi post mortē suā grauatus est restituere, vt aduertit Ioan. Cop. Parisien. in tracta. de fruct. li. 1. c. 3. n. 7. 8. 9. & 10. qui melius cæteris omnibus hac de re loquitur, Alex. tamē illi tex. satisfacit in l. mulier §. si hæres si. verb. ff. ad trebel. ait enim propterea ibi, partus ancillarū ad fideicommissarium pertinere, quia cōstabat de voluntate testatoris hoc sentientis, dū dixit hæreditatē fideicommissario restituendā, deductis tātū redditibus, vnde cum partus non veniant appellatione reddituum, nimirū si non deducantur ad hæredes, & ad fideicommissarium pertineant, & ibi fatetur hunc esse veriorē intel. & veriorē conclusionem.

Tertio, non obstat l. mulier §. sed enim vers. præterea ff. eod. ti. ad trebel. vbi quando hæres grauatur fideicommissio vniuersali post mortē, ait text. reddendā esse rationē partuum, si qui extāt, subiungens rationes, quia ij in fructibus non habentur: & hoc ibi expressē firmat Ioan. Imol. qui huius opinionis semper fuit, vt partus in fideicommissario cū heredit. veniant, sed ibi Accur. in verb. non habentur illū tex. intelligit t in partu nato post diē fideicommissi cedentē, & sūt verba gl. nisi sint nati ante diē fideicommissi cedentē, & sic illa verba Accur. referūt ab Alex. n. 2. quæ sequitur Claudius, & eius intētionis est Ra. Fulg. sed aduertendū est quod cōmuniter litera habetur sic, nā sunt nati ante diē fideicommissi cedentē, &c. licet re vera hæc litera non possit sustineri: tū quia nullo modo adaptari potest ijs quæ ibi ab Accur. proponūtur, tū etiā quia essent directē cōtrariæ alię gl. in l. deducta §. hæreditatē ff. eo. tit. & in l. Paul. respōdit ff. d. vsur. sup. alleg. quib; locis Accur. & Azo eadē cōcordia vtūtur, vnde siue ex litera Alex. siue ex alia, cōstat glo. esse in hac sententiā quā expressē Alex. fatetur à d. t. nō improbari, & quā tenemur se qui ex lege Reg. li. 2. tit. §. 5. & se o caso, attenda gl. suprema autoritate, de qua multa per Iaf. in l. qui dā cū filiū n. 37. ff. de verb. Mar. Salom. in §. respōsa prudentū char. 10. inst. de iur. nat. Gig. in tracta de

penf. q. 66. Ioan. Bap. in tracta. de modo stud. fo. 4. col. pen. Silua nup. li. 5. n. 25. facit etiā quia hic fideicommissarius, viuēte hærede, nō potest aliquo modo impedire ne hæres suo arbitrio vtatur seruis hereditarijs, etiā si eos alienare voluerit, cū cōstet interim apud hæredē esse verū dominū in l. nō idē d. min. ff. de rei vend. in l. generaliter §. si. ff. quib. ex cau. latē d. d. in l. si. §. si aut C. com. d. lega. sed si hæres abute retur dominio suo possit fideicommissarius ad cautionē agere ex remedio l. imperator ff. ad trebel. de qua latē Pal. in rep. c. p. vestras fo. 65. col. 2. n. 12. interim verō dū nō abutiū hæres, est dñs cū potestate alienandi, vt præd. iuribus probat, & si Aatrix est verē domina proprietatis, ad eā pertinent partus ancillarū per tex. in l. 1. vetus fuit quæstio ff. de vsuf. hāc opinionē, q; partus ancillarū potius ad heredē quam fideicommissarium pertineret, approbat vir doctus Gaspar à Melo, tū quia hoc magis opinioni d. d. videtur cōuenire secundū not. in l. mulier §. si hæres ff. ad trebel. tū ea ratione, quod nō videtur hæreditis fuisse eo tēpore quo restitui iussa fuit iux. tex. in l. si fideicommissaria in fi. ff. eo. tit. & sic R. absoluendā dicebat à partuum ancillarū restitutione, per tex. cui facile non videtur respōsum in l. Paul. ff. de vsu. ex aduerso mouebat tamē quod cū ancillarū partus in fructu nō sint, vt in l. in pecudū ff. eo. tit. nō videtur ab hærede lucrari posse, sed cū hæreditate ipsa restituēdos esse cū ea dūtaxat, quæ in fructu sūt, hæres lucret, vt in l. hæredes mei cū vulg. ff. ad trebel. nec quidē tex. ille in d. l. Paulus in casu nostro loqui videt, sed vbi de restituēda hæreditate, exceptis redditibus disponitur quia tunc propter verba illa videtur prædictos partus hæres lucrari, q; appellatione reddituum veniūt q; expressē putabat probari ex gl. ibi, verb. d. redditu in fi. aliās verō qñ simpliciter prout in specie de qua agimushæreditas restituēda relinquit: fructus dūtaxat, nō autē ancillarū partus qui in fructu nō sūt hæres retinere potest, & q; ad clausulā illā exceptis redditibus habuerit respectū dispositio illi? tex. in d. l. Paulus ff. de vsur. vltra gl. ibi. quā sup. citauit, explicat gl. in d. l. in pecudū, credebatur tamē intēpestiue agere, saltē dū R. viuūt, vt in l. si. §. fin. aut ff. com. de leg. vnde etiā isto capite posset breui? negotiū experi, quia licet sup. iure futuro nō nūquā pñūtiari soleat, vt in l. in lege ff. ad l. acq. tenet Su. in alleg. suis, 4. alleg. tñ in casu nostro optimē posset excusari, cū de eod. nō fuerit in iudicio deductū, vt in l. d. qua re ff. d. iud. Et hæc partē sequuti sūt alij senatores, reuocata auditoris sentētia, vt videre ē in expeditione sequenti.

Acordam os do desembargo del Rei nosso senhor, que não he bem iulgado polo ouidor em não conhecer dos embargos e razão que a R. embargante tem pera poder usar dos filhos das escravas que nacerão depois da morte de Isabel Lopez irmã da R. e fazer delles como de cousa sua: e corrigendo sua sentença. Visto como no testamento que a dita Isabel Lopez irmã da R. fez, disse que fazia sua herdeira a dita Breatiz Farisoa, e que per sua morte ficassem aos filhos de Gonçalo Pariseu seu irmão: pello que os filhos que nacerão depois de ser falecida a dita testador das escravas que per sua morte ficarão aa R. sua herdeira, ficão com ella

R. sua herdeira, e não passa aos fideicomissarios, quem ella quis que uiessem seus escravos e fazenda e beês seus, porque os taes escravos q̄ depois de seu falecimento nacerão não se contão nem sam auídos por beês hereditarios, e nã sendo sam logo do herdeiro que he senhor delles, nã dos depois da morte do testados, posto que per seu falecimeño aia d̄ uir a herança a outro per disposiçãõ da testador. O q̄ todo uisto e a disposiçãõ do dereito en tal caso, e a formado testa mēto: uilgãõ q̄ os escravos e escravas q̄ nacerão depois da morte da testador, irmã da R. seiam della R. e faça delles como de couza sua: e cõden. om. AA. nas custas do processo a 22. Dagoſto de 555. e hã a pena do ouuidor por aleuãtada.

DECISIO CXXXVI.

An filius sacerdotis matri succedat:

S V M M A R I V M.

- 1 Natus ex coitu punibili per aliquã legē non succedit matri.
- 2 Natus ex concubina domi uel extra retenta cum circumstantijs à lege regia requisitis an matri succedat.
- 3 Filius sacerdotis natus ex ea quæ non concubina domi retenta erat non succedit matri ab intestato.
- 4 Nepos quãquam legitime natus ex filio spurio nõ potest ab intestato succedere. secus ex testamento e auus careat legitima prole.

Regula est in iure proposita per gl. in l. si qua il lustris C. ad officia. q̄ si natus ex coitu per legem aliquã punibili non succedat matri, dubitatio inde orta est, an filius sacerdotis succedat matri, unde uidetur quod si natus ex concubina in domo retenta uel extra domũ cum illis circumstantijs à lege prohibitis in Ordina. lib. 5. tit. 26. non possit succedere matri, quia tunc coitus est punibilis per legē, at in nato ex muliere ad quã sacerdos accessum habuit sine concubinato contrariũ dicēdũ uidetur, quia tunc lege Regia imò & iure cõmuni id prohibitũ non uidetur, nã simplex fornicatio clerici non est adulteriũ per c. quia circa de bigamis, & per Fel. in c. at si clerici nu. 4. in prin. de iudi. & hãc partem tenuit senator Simõ de Carualho in processu Gasparis d̄ Faria, cõtra Catherinã Gomez de Castelo no uo: fuerunt tamen in alia opinione Gaspar de Melo, Mendus de Saa, & Georgius Cabral, & ita iudicatũ 3 fuit vt si etiã si mater non fuisset in domo retēta, sed ex simplici fornicatione filius nasceretur, nõ posset is matri succedere. quia quanquã iure cõmuni controuersum sit, an simplex fornicatio sacerdotis sit punibilis, vt disputat Dec. in d. c. at si clerici, tamē iure Regio coitus iste est punibilis per Ordin. lib. 4. titũ. pen. per quã quo ad successiõnē filius clerici ex coitu damnabili natus uidetur, & affirmabat Mēdus de Saa se aliã ita iudicatum uidisse.

Ego tamen aduertēdũ esse credo illud procedere sine dubio ab intestato, at uel ò ex testamēto potest mater filio relinquere quatenus ad alimēta sufficeret, iuxta no. in c. cum haberet d̄ eo qui dux. in ma. item & dixi nepotem, id est, filium illius filij sacerdotis nec auie maternæ succedere posse ab intestato p. no. per glo. cum tex. in l. fin. C. de natura. lib. per quē 4 Odofre. & Cyn. dicunt quod si nepos quãquam legitime natus, si nascitur ex filio spurio, non potest suc-

cedere ab intestato auo suo, de quo latē Decius consil. 85. nu. 9. referens Alexandrũ cos. 17. 4. in. 5. volu.

Item & scias hoc ultimũ procedere ab intestato, nã ex testamēto poterit talis auus, uel auia instituire nepotē legitimũ procreatũ de filio spurio, ita est cõmuni opinio s̄m Dec. cõs. 462. n. 17. & hoc quidē si auus caret legitima prole, imò etiã si talis nepos sit spurio, aut aliã illegitimē natus poterit ei ab auo relinqui secundũ Iaf. in l. hæreditas nu. 6. C. de his qui ut indigni. qui loquitur expræsẽ in nepote sacerdotis, & in hac materia qñ dicatur dãnatus coitus, recurrent dũ est ad not. per Couarr. de sponsalib. 2. p. c. 8. n. 16.

DECISIO CXXXVII.

In æstimatione meliorationum, an præsens uel præteritum tempus considerandum sit.

S V M M A R I V M.

- 1 Æstimatio meliorationum, an faciendã sit secundũ tempus præsens, uel secundum præteritum, in quo meliorationes factæ fuerunt.
- 2 meliorationum æstimatio soluenda est tantidē quantum expensum fuit non quantum melioratio ualet.

Quotidiana est in senatu dubitatio circa restitutionē æstimationis meliorationũ an fieri debeat considerato tēpore præsentis aut præteriti, in quo meliorationes factæ fuerunt, Bar. Pau. Alex. & Iaf. in l. domos ff. de leg. 1. dicunt tēpus præsens inspiciendũ fore, quod reallumit Neguzan de Pigno. in 4. mēbro quintæ partis n. 16 & habui in processu Petri Ioãnis oppidi de Guimarães contra filios Eduardi Míz, anno 1554. uideo tamen quod Abb. in c. 1. de rest. in integ. 2. col. & in c. quod quibusdã n. 9. tenet inspiciendũ esse tempus præteritũ, & si vt soluat quãtũ quis expendit in meliorãdo, non quantũ nunc melioratio ualet: dixit etiam, q̄ si expensa sunt cētũ & res non est melior facta nisi in quinquaginta, solum restituenda ac soluenda sint quinquaginta, sequitur Felin. in cap. cum causa n. 28 de re iudica. quod quidem uidetur contrariũ eius q̄ supra dixi Felinum & Abbatem tenuisse, pro qua opinione uidetur tex. in l. 1. §. portio in prin. ff. ad l. rodia. de iactu secundũ Iaf. in l. 1. §. si hæres percepto fundo nu. 12. ff. ad trebelia. & est uidendus Felin. pro hac parte in cons. 28. n. 9. ubi tenuit quod si plantatur uinea, quæ nunc est fertilissima, nõ est plã tanti soluendũ, id quod nunc ualet, sed quod in plantatione expensum est, & hanc partē temporis præterici appobare uidetur Ordin. li. 4. tit. 77. §. e por quãto multas uexes, in fin. ibi, ou o que custarãõ as ditas bem feitorias, & dicam inferius in decisione incipienti Damiana de Queiroos, &c.

DECISIO CXXXVIII.

Pactum de retrouendendõ cum paruitate pretij quãdo contractum vsurariũ efficiat.

S V M M A R I V M.

- 1 Pactum vsurariũ, si uenditio rei minori pretio facta quartæ partis iusti pretij, e ad hoc iure cõmuni tria concurrere debent secus de iure regio.
- 2 Pactum retrouendendi tunc usuram inducit, quando probatur

retur paruitas pretij instmul cum qualitate appositionis di si pacti.

- 3 Datio insolutum non efficit contractum vsurarium, licet paruitas pretij cum pacto redendi apponatur.

Vbi pluries practicari Ordin. lib. 4. tit. 27. §. 1. vt si efficiatur pactum vsurariũ, si vendatur res minori pretio, quartæ partis iusti pretij, & in §. sequenti dicitur quod si talis conuentio fiat per eũ qui solitus est fenerari, etiã si uenditio fiat iusto pretio, contractus dicatur vsurarius, quo fit, vt iã recedamus ab illa altercatione de iure cõmuni secundũ quod erant tria necessaria, vt diceretur vsurarius cõtractus, primũ exiguitas prætij, secundũ, pactũ de retro uedendo, tertium, vt cõtrahēs fuisset solitus fenerari, & hæc erat cõmunis opi. s̄m Alex. cons. 109. n. 14. in 4. vol. & refert plures d̄ d. eã tenentes Tiraq. de retract. cõuentionali in præfatio. nu. 5. & 20. & q̄ magni faciendũ est in materia, vt nõ sufficiat probare tē ualere 40. & uenditũ 30. fuisse t̄ cũ pacto de retro uedēdo, sed quod 40. ualere etiã si uenderetur cũ tali pacto: & ratio est, quod prædicta res multo minori pretio ualet cũ prædicto pacto quã sine illo, ita Abb. in c. in aliquibus 2. col. de decim. quē sequitur Dec. cõs. 167. n. 2. & cõs. 308. Iaf. in l. 1. §. si hæres ff. ad trebelia. & Couarr. li. 3. resolutionũ c. 10. ubi cõcludit ex Soci. & alijs, ob hoc pactũ de retro uedēdo, non esse diminuentã integrã tertã iusti pretij, sed paulominus esse constituendã diminutionē illi, uel saltē s̄m Carolũ ultra ipsam tertã partē non erit admittēda diminutio & ita cũ collegis iudicau pluries, & in causa monasterij de Chelas contra Stephanũ Mēdez oppidi de Colos 7. die Iulij 1562. & uidi etiã iudicatũ me vno ex tribus iudicibus uotãte, quod Ordin. prædicta locũ nõ habeat in re data insolutũ ualente 30. pro debito 40. quia t̄ licet datio insolutũ emptio sit, l. si prædiũ C. de euitio. Deci. cõs. 18. n. 3. tamē in casu isto nõ dicit̄ uenditio ad efficiendũ contractũ vsurariũ, ita in processu Andreę Piz oppidi de Freixo, contra Philippũ Aluz anno 1555. per no. per Deciũ ubi sup. & Iaf. cõs. 151. vol. 4.

DECISIO CXXXIX.

An condēnatus propter inscriptionē libelli famosi, reddatur infamis taliter quod iudex esse de iure nõ possit.

S V M M A R I V M.

- 1 Condēnatus in pœna exilij extra locum habitationis propter inscriptionem libelli famosi, an eligi possit iudex ordinarius.
- 2 Infames nullum officium honorificum habere possunt, ideo q̄ nec iudices esse poterunt.
- 3 Iniuriarum actio etiam ciuilit̄ intentata infamiam irrogat.
- 4 Sententia lata contra aliquem in quibus casibus infamiam irrogat.
- 5 Condēnatus in pœna condigna iniuriæ a se in aliũ illatæ, infamis efficitur.
- 6 Pœna scribentis libellum famosum quæ nam sit.

Debitũ fuit in processu quodam agitato inter Antoniũ Vaz sancti Ioannis Arenarum diocesis Vifens. contra Melchiorẽ Fernan-

dez, utrum t̄ condēnatus in pœna pecuniæ, & exilij sex mensũ extra terminum loci in quo habitat, propterea quod libellũ famosum conscripserat aduersus decuriones & iudices illius loci, iudex esse possit, & antequã ad principale dubiũ senatores peruenissent: dubitarunt an hic casus per uia appellatio nis expediri possit, decreuerunt posse, eo quod tractabatur de infamia perpetuo irroganda quod quidē inestimabile est: in dubitatione principali satis pugnauerunt aduocati suis iuribus ac rationibus, vt sententia præsidis confirmaretur, quæ infamē Reum esse statuit, & ad iudicis dignitatē peruenire non posse, ea ratione, quod condēnatus per actionē iniuriarũ, infamis efficitur l. 1. ff. de his qui. no. infam. l. iniuriarum C. ex quib. cau. infam. irroga. infames autē iudices esse non possunt glo. in l. cum prætor §. nõ autē ff. de iudi l. iudices C. de dignitati. lib. 10. & nõ per Dinum in regula infamibus de reg. iu. lib. 6. nec t̄ aliud officiũ honorificũ habere possunt l. 2. C. de digni. lib. 10. l. vna C. de infamibus li. 11. quod & magis est, nõ solum non admittuntur, sed & si de facto admissi fuerint, repelli debent per d. l. iudices C. de digni. lib. 12. vt autē t̄ iniuriarũ actio etiã ciuilit̄ intentata infamiam irroget notat gl. quam ibi sequuntur omnes in c. cum te de re iudica. glo. ubi Bart. in l. infamem ff. de publi. iudi. siue iniuria sit magna, siue parua, vt per Abb. in cap. cũ te nu. 8. de re iudica. pro parte absolutionis instabat aduocatus R. pro exilio tēporali transactõ, vt in processu continebatur, cessabat infamia, sic enim uidetur tex. dicere in l. & si seuerior C. ex qui. cau. infam. irroga. ibi, transactõ tēpore non esse te in numero infamiũ palã, &c. est l. si possidoniũ C. eo. ti. ibi, quinq; annis exilio tēporali, &c. item q̄ tex. in c. infames 6. q. 1. q̄ enumerat casus in quib; in infamia incurrit, hunc nõ exprimit.

4 Item t̄ in casu de quo agebatur opponit aduersarius Reum infamē esse ex sententiæ promulgatione, & sententia lata cõtra aliquem de aliquo publico iudicio tunc demũ irrogat infamiam cum crimē est publicũ, vt in l. infamē ff. de publi. iu. & l. 1. C. de postu lãdo uel si quis sit damnatus de furto uel vi honorũ raptorũ §. pen. insti. de pœna iudi. teme. liti. itē ex genere pœna infamia irrogari solet, vt cum infligitur pœna ignominiosa, l. i. etus fustiũ ff. d̄ his qui no. infam. l. fustiibus C. ex qui. cau. infamia irro. cũ autem hic nullo istorũ modorũ Reus condēnatus, sit in infamiam non incurrit condēnatus, sed ueritas est 5 t̄ quod, etiam si condēnatus sit aliqui pœna condigna iniuriæ illatæ, infamis efficiat, pœna t̄ autē illi qui famosum libellũ cõscripsit aut cõscribere fecit, granior est quã illa 10. nũmorũ aurei & 6. mēsiũ exilij, vt cõstat ex tex. l. vna C. de famo. libellis, & Ordin. li. 5. tit. 79. §. e quanto, cũ q; ille nõ sit condēnatus condignē, in casu proposito dicendum est cum præside hunc infamem non esse, sed liberũ ab infamia manere lata sententia, omnia enim in contrariũ adducta procedunt, dũmodo iudex causa cognita non minuit pœnam à lege impositam, quod si hoc facit, vt in casu isto factũ fuit, infamis non erit, hoc probat tex. cum declaratione, Bal. ibi in d. l. & si seuerior

uerior in 1. col. & in 4. ibi, quarta digressio, & declarat ibidē Alexan. post Sali. cum igitur integra pœna famosum libellū scribentis imposita huic Reo nō sit, imō illa minima supradicta mulctatus fuerit nō erit infamis, & ita iudicant egregij patres Ludouicus Alphonfus, Aluarus de Quintal, Antonius de Macedo, quos ego sequutus fui, tam ex supradictis quā quod ita iam in senatu iterum iudicatum fuit in processu cuiusdam cognomento Barbosa prouincię inter Durium & Minium sic.

DECISIO CXL.

An data filio ad militiam cōsequendam sint conferenda, & an donatio facta centum annuatim soluendi ad supportanda onera matrimonij sint cōferēda.

S V M M A R I V M.

- 1 Donata filio à patre ad bellum proficiscēti, an conferri debeant.
- 2 Expensa à patre facta pro filio, ipsius legitimam penes se habente in pecunia numerata, fieri censetur de bonis filij.
- 3 Donata filio a patre ad sustinenda onera matrimonij non conferuntur.

Domino Ioāni Lobo, filio D. Didaci Lobo Baroni de Aluito, & eius vxoris D. Ioannę d. Norogna, vxorem Ducenti D. Antonia de Castro filiā D. Roderici de Castro præfecti arcis de Couilhaā, & domini oppidi de Valhelhas, & ei⁹ vxoris D. Marię Coutinha centū mil. nūm. à prædicto

- patre suo singulis annis ꝑ promissa fuerunt ad supportationē onerū matrimonij, etiā iam vxore ducta & ad bellum cōtra Mauros profecturo tēpore quo Azamor in Mauritania bello capitur, dono dedit pater nōnullas res ad belli præparationē necessarias, in simul & pecunię ad eas cōparandas sūmā 610000. nūm. mortuo ipso Ioanne, & post illū patre Barone de Aluito cū tractaretur de diuisione bonorū ipsius patris D. Leonora de Vilhena vxor Baronis cōtra nepotē Baronis D. Didacū Lobo filium præfati D. Ioannis libellū proposuit in quo petijt, vt nepos hæ redibus cōferret prædicta donata: fuit sentētia lata per iudicē pro nepote, approbata per senatores supremę curię Didacū Barradas, Rodericū Monteiro & Antoniu Sanchez Brandā, quæ quidē fulcitur ꝑ Ordina. lib. 4. tit. das partições §. & querendo o filho, iubeatē ad collationē nō adducenda esse donata à patre filio ad bellū proficiscēti, vt in eo miles erigatur, etiam si tēpore donationis iam vxoratus is filius esset, idē est de iure cōmuni si datur aliquid à patre filio ad habēdā militiam, seu dignitatē personalem, vt habetur in l. 1. §. sed neq; castrēse, ff. d. colla. bo. neq; obstat si dicatur quod pater legitimā filij Ioannis a matre sibi obuētā retinebat, & ideò visus sit hanc expensam fecisse de illis bonis, arg. no. in l. nēsenius ff. de neg. gest. quia ꝑ respōdetur illud forsā tunc lo cum habere, quando pater legitimā penes se habuit in pecunia numerata, quo casu de illa videretur expendisse, ita declarat Bart. in dict. §. neq; castrēse n. 8. vers. breuiter, at in casu proposito legitima filij, nō in pecunia numerata, sed in bonis immobilibus existerat: itē & secundo respondetur ꝑ dictus do-

minus Ioānes nō solū ad bellū proficiscēbat, vt militiā adeptisceret, sed vt patrē excusaret ab hoc onere itinerū, Rex enim inuictissimus Emanuel oblatio nē Baronis spōte sua factā acceptauerat, & postea, vt excusaretur ab hoc onere filij primogenitū Ioānē misit, quāobrē cū factū mea causa meū cēseā l. prætor ait in prin. ff. de æden. dicēdū est hanc expē sam Baronis esse, & non filij: & per cōsequens non cōferēda, neq; quidquā obstat cessasse causam, & ideò cessare debere effectū, eo quod antequā ad præliū deuentū esset ex ruina currentis æqui è vita decesserit, nā casus fortuitus superueniēs nō sunt attendendi. si vehenda in fine ff. ad l. Ro. de iactu, per eū enim nō stetit l. qui operas ff. loca. quod ꝑ verō attinet ad centū mil. data ad supportationē onerū matrimonij multo minus sunt conferēda, quia sicut prædictū datū ad onera matrimonij sustentāda non efficit fructus collationi subiectos, ita & promissa centum annuatim soluēda non sunt conferenda, vt iudicatū iam olim in senatu fuit in causa Roderici Mēdez de Vascōcelos, & in alia causa Fernandi Mascaregnas, sic & in causa prædicta sententia fertur, vt supra dixi, & fuit anno 1540.

DECISIO CXLI.

Delinquens, qui manibus & pedibus ligatis in iumēto sedens ad carcerem ducebatur in terram profiluit intra atriū ecclesię, an eius immunitate gaudeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Confugiens ad ecclesiā, per atriū eius transiens ligatis manibus & pedibus, non gaudet immunitate ecclesię.

Atro quidam Ioannes Diaz cognomento Limosna, qui & accusabatur à quoddā Ioanne Diaz Painho d. raptu vxoris suę & omnium suppellectiliū domus suę, cum ad carcerē traheretur pedibus ac manibus alligatis ferreis catenis in iumēto clutellario sedens, & per atriū cuiusdā ecclesię transiēs, se in terrā præcipitavit sic manibus & pedibus alligatis, vicarius ecclesię cum iudice cognitionē de ea re habentes, an, scilicet, de ecclesia esset extrahendus, differentes fuerunt, vt sæpissime contingit, præses huius prouincię iudicat eum immunitate ecclesię non gaudere, hæc nostri collegæ Simō à Miranda, Gaspar de Melo, Simō Carualho, Ludouicus Alūz me iudice sniā approbarunt, allegatū fuit consilium Oldradi § 4. in fine, vbi dicit quod ꝑ captus extra ecclesiā si ita captus per ecclesiā transiens ad eā confugit, non gaudebit eius immunitate, in casu quo aliās non gauderet si ad eam absq; captura cōfugisset secundū Archidia. in c. sicut antiquitus 17. q. 4. sed cum nihil sit inter homines sic indubitatum quin aliquā folicitam dubitationē suscipere possit, Archidia. se nō firmavit, nec defuit inter nos qd de ea re dubitaret, Hipolitus tamē in l. vna de raptu virgi. nu. 15. sequitur Oldradū assignādo rationem, dubiū tamen quod obieciēbatur illud erat vt hic non esset apprehensus manibus familię prætoris, sed solus iumentum infedebat, & à nemine apprehensus in terrā profiluit, fuit tandem conclusum vt immunitate ecclesię non gauderet.

DECISIO CXLII.

Serua an à marito de adulterio accusari possit.

S V M M A R I V M.

- 1 Nullus præter quam maritus iure regio uxorem de adulterio accusare potest, & qualis probatio matrimonij requiratur.

Blasia quædam Eborensis ciuitatis anno 1558. accusabatur à marito de adulterio illa excipiebat ꝑ ancilla esset cuiusdam Petri Mīz, & ideò de adulterio accusari non poterat per l. serui C. de adu. ex parte Actoris allegatur quod verē matrimonij consistebat inter liberū, & seruā cap. 1 & 2. de coniugio seruorū, cū ꝑ autē vir vxorē accusare potuisset iure regni, imò, & nullus alius præter quā maritus id facere poterat, igitur, & c. absoluta fuit Blasia in senatu non ea ratione, sed quia neq; matrimonij probabatur ea probatione à iure regio requisito, vt in lib. 5. tit. 15. §. penul. neq; etiam adulteriū: processus his rationibus iudicat⁹ fuit me iudice.

DECISIO CXLIII.

An, spurio instituto in testamēto fratris, frater testamentum querelare possit.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum in quo spurius instituitur, querelari potest per fratrem testatoris, & qua ratione.
- 2 Spurius omnis ille dicitur, qui nascitur ex coniunctione carnali eorum, qui matrimonij contrahere nō possunt, ut filius coniugati & solute mulieris.

In causa Gonfali Alūz cōtra Dominicū Pīz oppidi Dancians, dubitatū fuit anno 1573. in mense Iulij an spurio instituto in testamēto possit frater testatoris testamentū querelare, dicebāt aliqui testamentū non posse impugnari, quia Reus natus erat ex coniugato & solute, & ideò non poterat dici natus ex coitu dānato, vt latē per Couarru. de sponsali. 2. p. c. 8. §. 4. nu. 15. & Anto. Gom. in lege Tauri 9. n. 14. Deci. conf. 311. nu. 4. & conf. 306. nu. 6. Alexā. in conf. 139. vol. 1. ego dixi ꝑ testamentū istud à fratre testatoris querelari posse quia lex Regiali. 4. ti. 74. §. 1. loquit in infamibus institutis, tādē infamia iuris quā facti, sed spurij sunt infamia facti, vt dicūt Inno. Hostien. Bal. & alij relati ꝑ Palat. Ru. in c. 1. d. dona. inter vi. & vxor. §. 10. incipit filiā minorē in prin. & licet ꝑ spurius dicatur is, qd ex coitu dānato nascitur, & is coitus nō dānetur à lege, quia tñ omnis qd nascitur ex cōiūctione carnali inter eos habita qd matrimonij cōtrahere nō possunt, spurius est, vt declarat Couarru. in d. 2. p. c. 8. in §. 5. post prin. dixi hūc spurij esse, & tractatū fuit latius in senatu in causa successione cuiusdā auix spurij nati ex solute & coniugato, inter Aluarum Diaz, & Antonium Diaz oppidi Sanctarenēnsis.

DECISIO CXLIII.

An sufficiat consensus præsumptus ex lapsu 30. annorū, licet à lege expressus cōsensu requiratur.

S V M M A R I V M.

- 1 Expressum consensum dicimus interuenisse, si præsumptio sit 30. annorum lapsu fundata.
- 2 Consensus præsumptus ex lapsu tēporis 30. annorū causatus, expressus dicitur etiā si à lege expressus cōsensu requiratur.

In processu agitato ꝑ Frānciscū Borges, cōtra Isabellā Pīz prouincię sitæ intra Durium & Minium iudicatū fuit ꝑ cōsēsus ab Ordina. lib. 4. tit. 6. in prin. requisitus expressus, expressus fuisse dicat si præsumptus sit ex lapsu 30. annorū, cōstat id verū esse ex adductis per Palatiū Ru. in rub. de dona. inter vi. & vxor. §. 17. col. 2. cū agit d. in tellectu c. peruenit de empti. & vendi. Rodericū Suas res in tit. de Arris fo. 36. vbi dicit, cōsensū vxoris lapsi biēnio ad validitatē rei dotalis alienatæ sufficere ꝑ præsumptū ex lapsu tēporis, licet expressus lex requiratur, qm perinde est ac si expressus esset, vt ꝑ Deciu conf. 409. nu. 3. & hanc esse cōmunē opinionē testatur Alexā. in l. 2. §. voluntatē n. 3. ff. fo. ma. vbi solūmodo exigit spaciū 10. annorū, & ita iā bis aut ter iudicauimus, & in processu Isabellæ Lopez oppidi de Chaves, cōtra Ambrosiū Frz anno 1565. & ita etiā in ea sententia fui cū collegis doctissimis Gaspare Pereira nunc Cancellario meritisimo, & alijs qui me in ea re sequuti sunt, licet non defuerint qui contra tenuerint.

DECISIO CXLV.

Ad exactionem annui redditus constituti super aliquo fundo agi potest contra quēlibet fundi possessorē, nulla facta prius excutione cōtra principalem.

S V M M A R I V M.

- 1 Venditio certarum frumenti mensurarum super fundo efficit obligationem realem ad exactionem illarum, etiam contra tertium fundi possessorem.
- 2 Possessor prædij, super quo venditæ erant certæ mensuræ frumenti, conuentus ad illas soluendas, non potest excipere de excusione prius faciendā in venditore.

Requēs est in senatu dubitatio, an ꝑ is qui vendidit 10. corbes frumētī super tali fundo, vel aliquo simili modo constituat obligationē realem in illo fundo, ipso vendito possit emptor illorū 10. corbiū frumētī cōtra eū qui fundū emit agere ad 10. illos corbes frumētī, & dicēdū est posse, quādoquidē ius reale cōstitutū videatur in fundo per l. hæcenus cū gl. verb. ab eo ff. de vsufu. & tenet Roma. cōf. 388. n. 8. in prin. Ioā. Faber in §. itē seruiana col. pe. de actio. Deci. cōf. 164. col. 3. vers. bene verū est, vbi ait portionē peti posse à quocunq; possessore qm fundus fuit obligatus Specu. in §. nūc aliqua. n. 109. de loca. Guid. Pap. dec. 432. n. 15. Boer. decif. 295. n. 17. & ita sæpissime iudicatū fuit, tā per senatores antiquos, quā per recētiore, in ea enim opinione fuere Christophorus de Lucena, Mendus de Saa, & Sebastianus de Matos in causa Laurentij Pīz incolę oppidi de Pombal, cōtra Ioā. Roiz in mense Ianuarij 1544. allegabant solūmodo Paulū de Castro in l. condicillis §. instituto ff. de leg. 2. cū tex. in l. fundus ff. d. ānu. lega. postea in alio pcessu dixi nō obstat tex. in l. fi. §. fin. ff. de contra empti. ibi obligatū nō esse, quia dicebā cū glo. ibidē illud intelligi quo ad actio nē personalem, at verò vbi cunq; fundus pro annuo cēsu soluēdo obligatur transit cum suo onere, & datur actio contra quēcunq; fundi possessorem, vt per Decium vbi sup. & facit lex Regia lib. 4. tit. 33. & lib. 4.

tit. 62. §. 1. ibi, & aquella que acontecer a seu quin ham se-
raa obrigado pagar, &c.

Et aduertendum est quod hæc hypotheca, quæ
huic obligationi personali soluendi annum redditū
designatur, non est regulanda per leges aliorū pigno-
rum & hypothecarū, nā (vt singulariter declarat exi-
mius Couarruias) licet alioqui tertius possessor
possit opponere exceptionem excutionis nondum
exactæ contra principalem Authen. hoc si debi-
tor C. de pign. possessor tamen prædij, super quo
annus redditus constituitur, conueniri potest etiam
nulla prius facta excutione in primo obligato per
rationes pulchras ab eo adductas in lib. 3. resolu-
tionum cap. 7. nu. 6. & tractat Aluarus Valascus de
emphyteusi quæst. 32. num. 17. cum sequen. Bartho.
de Cassan. in consue. Burgundiæ rub. 11. §. 6. in
princ. nu. 16. & in hac materia soleo auxiliū postula-
re à solēniter ac resolutiue dictis per præfatū domi-
num Couarr. in loco supra citato: & hæc egregiam
declarationē dicti Couarru. in loco prædicto n. 6.
sequutus sum in causa Ioānis Diaz besteiro, cōtra
Ioannē Laurentiū oppidi de Landroal in mēse Au-
gusti 1574. & cita iudicatū extitit, licet collegæ non-
nulli contra tenuerunt.

DECISIO CXLVI.

An cohæres possessor per 10. annos cogi possit per
alios cohæredes ad diuisiones faciendas hereditatis
paternæ.

S V M M A R I V M.

1 Diuisio bonorum inter hæredes facta præsumitur, si unus-
quisq; per 10. annos partem suam separatim possedit, etiā
pro inæqualibus partibus.

2 Glo. in l. si maior C. cōmu. diui. cōmuniter intelligitur, etiā
in cohæredibus possidentibus pro inæquali portione.

Andreas Piz & Franciscus Ffz litē mouent
contra Petrū Georgiū oppidi Dauero petē-
do bonorū sui aui partē & hæreditatis diui-
sionē, Reus eā actionē vitare conabatur præscriptio-
ne 40. annorū, replicabant Actores de mala fide: sen-
tentiam iudex protulit pro Reis quos munitos esse
præscriptione dixit: cum causa per appellationē ad
senatores ius dicētes in prouintijs extra curiā deuol-
ueretur, neq; res determinaretur durāte tēpore sue
iurisdictionis, ad nostrum fenatū negotiū defertur
duobus iam votis in ea causa emisissis, quorū alterū
sententiā approbat, alterū improbat: mihi vi-
sū est absolutionē reorū amplectendā, tū quia mala
fides nō probabatur, tū etiā quia longissimi tēporis
præscriptio eos munitabat, maximè quia t præsumi-
tur diuisio, si cohæredes possideant solū per 10. an-
nos diuisim, vt colligitur ex gl. in l. si maior C. cō-
mu. diui. & ex dictis per Bald. conf. 94. lib. 5. Alex.
conf. 25. li. 5. col. 6. & licet aliqui intelligant hoc so-
lum modo procedere, quādo cohæredes æquis por-
tionibus possiderent, vt per Boeriū decis. 58. alij ta-
men plures id intelligūt, etiā si inæqualibus portio-
nibus possideāt, vt per Balbū in 1. par. tertiæ partis
q. 10. nu. 4. 4. & hæc esse veriorē opi. dicit Ange. in
§. si. ad fi. de societate, & Soci. consi. 164. lib. 2. col.

fi. & hanc videtur tenere simpliciter Deci. cū d. d.
ibi relatis conf. 79. in fi. Iaf. in §. quædam nu. 4. de
actio. qui opinionē glo. prædictæ affirmant cōmu-
nem esse: & ita etiam dixi in causa Blasij Alūz con-
tra Fernandū Alūz in mēse Iunij 1574. vbi t con-
tra insignē aduocatū tenui gl. cōmuniter approba-
tam in d. l. si maior intelligendā esse, etiam si pro in-
æqualibus partibus cohæredes possiderent cum Sa-
lice. ibidem, & Ange. in §. fin. in fi. insti. de societa.
qui dicit hanc veriorē opinionē, & Soci. cōf. 79.
lib. 2. colu. fin. Iaf. in §. quædam nu. 40. de actio.

DECISIO CXLVII.

Emphyteuta cōmittens causas, per quas in cōmissū
incidere videbatur, quando ab eo liberetur.

S V M M A R I V M.

1 Emphyteuta canonem non soluens per triēniū, uel agros per
limites diuidēs, uel in dotē filie donās absq; domini cōsen-
su, uel arbores fructiferas extirpans, incidit in cōmissum.

2 Emphyteuta primus, secundo emphyteuta uendēte, an sit con-
siderandus uel dominus directus.

3 Litis contestatio propria & uera est illa, quæ fit per respo-
sionem R. ad libellum propositum.

4 Clausula, si domino placuerit, liberat emphyteutam alienan-
tem à commissio.

5 Emphyteuta arbores fructiferas euellens, si alias loco euulsa-
rum inseruit, non incidit in poenam caducitatis.

In processu Philippæ de Norogna contra
Alphōsum Alūz ciuitatis Lamacensis qua-
tuor sunt causæ allegatæ propter quas A.
petijt Reum condemnari in amissione iu-
ris prædij emphyteuticarij, quælibet istarū sine du-
bio efficax est ad Reum repellendū: prima est, quia
t non soluit canonē per triēniū l. 2. C. de iur. em-
phy. Ordin. lib. 4. tit. 65. quod probabatur per con-
fessionē ipsius Rei: secūda est, quia R. agros emphy-
teuticarius per terminos & limites diuisit inter ip-
sum & fratrem suū contra formā contractus, ibi, nem-
de marcar: tertia est, quia R. alienauit partē horū præ-
diorū in dotem dando aliqua prædia filie sue, vt ex
instrumēto dotis constabat, & omisissis his que de iu-
re cōmuni adduci poterāt, sat est quōd Ordin. li. 4.
tit. 64. requirit, etiā in alienatione emphyteusis per
viā dotis, domini cōsensū: quarta est, quia probaba-
tur Reū extirpasse arbores fructiferas, q̄ facere nō
potuit s̄m Bart. in l. diuortio §. si fundū ff. solu. ma.

In his igit̄ videbatur dicēdū q̄ A. intentionē suā
habeat fundatā, debeatq; iudicis sententiā reuocari:
fuit tamē his non obstantibus in absolutione R.

Neq; obstat primū motiū qui facile respōderi
potest præsupponēdo istam emphyteusim non esse
prophanā sed ecclesiasticā, quāuis enim soleat cau-
sa proxima attendi & non remota, & idē, Reo acci-
piente emphyteusim de manu Aetricis, licet ipsa ac-
ceperit à manu episcopi, deberemus cōsiderare per-
sonam immediatā & nō remotā, tamē illud est gene-
raliter accipiendū, sed nō in causa emphyteusis, que
rationē specialem habet in contrarium, vbi t enim
damus primum & secundū emphyteutam, nunquā
consideratur persona primi emphyteutæ, sed domi-

ni directi, glo. l. fi. in verb. alijs vendere C. de iur. em-
phy. vbi Iaf. item si emphyteuta secundus alienat
non amittit ius suum in cōmodū primi emphyteu-
tæ, sed domini directi, vt per Iaf. in d. l. fi. nu. 88. &
vtile dominiū quod habet iste secundus, procedit à
directo domino, non à primo emphyteuta, ne detur
inconueniēs quōd vtile dominiū procedens ex eodē
fonte sit apud duos, vt declarat Alex. in l. si quis
vi §. differentia pe. col. ff. de acqui. poss. vnde cla-
re cōstat semper & in omnibus considerandā esse
personā directi domini, vt euitetur multa absurda;
fons enim & origo huius emphyteusis fuit episco-
pus, igitur ad eum respectus haberi debet arg. l. cū fi-
lius §. heres meus, ibi, quod primordio veritatis ad-
iuuaretur, & ibi notat glo. ff. de leg. 2.

Cum igitur emphyteusis ista sit ecclesiastica, tum
quia facta est de rebus ecclesiæ, tū quia à persona ec-
clesiastica originē habuit, nō debet Reo obesse ces-
satio solutionis canonis, quando quidem statim ante
litē contestatā obtulit se soluturū, iuxta, Ordin. lib.
4. tit. 65. §. he o que dito he, liberatus est igitur R. à
pœna caducitatis per dictam Ordina. & per nota.
in c. potuit locat.

Fuit autē sine dubio oblatio facta per R. ante litē
contestatā 13. die mensis Nouēb. & cōtrariavit R.
libellū Aetricis in 18. die eiusdē mensis, & quanquā
ipse iudex contestauerit litem per negationē iuxta
formā legis noue da ordem do iuzo, quod quidē fecit
ante oblationem Rei: tamen attendere debemus in
hoc casu t verā & propriā litis cōtestationē, quæ fit
per responsonē Rei ad libellū Aetricis; secundum
Abb. in c. 1. de litis contes. & in c. 1. vt litē nō conte-
sta. nu. 4. & §. cū seq. in re itaq; tã præiudiciali con-
testatio vera & propria attendi debet, præsertim in
casu in quo loquimur de emphyteusi ecclesiastica;
in qua Ordin. prædicta (exceptis in his quæ expri-
mit) vult dispositionem iuris canonici obseruari,
quod, vt modo dixi, dicitur eam esse litis contestatio-
nem quæ fit per responsonem ad libellum.

Neq; disputet aliquis an Ordinatio liberans Reū
à pœna caducitatis, oblatione facta, potuerit id dis-
ponere circa emphyt. ecclesiasticā, quia sat est hoc
illam expressis verbis decreuisse, idē nō est nostrū
disputare de suprema Principis potestate, non tamē
arbitretur aliquis Regē inuictissimū nostrū id dis-
posuisse de plenitudine potestatis, quoniā iure & ra-
tionē id decernit declarādo ius canonicū & adherē-
do æquitati eorum qui hanc partē tenet in c. potuit
de loca. quod ille potestate ordinaria facere potuit,
consideratis his quæ tradunt in c. quæ in ecclesiarū,
& in c. ecclesiæ sanctæ Mariæ de constitu.

Non obstat item secūda causa, videlicet quōd R.
diuisit agros cōtra formā contractus, quia R. plenē
probauit fratrem eius tã possedisse prædiola illa, quæ
nunc possidet antequā A. contraxisset cū Reo: idē
probat per testes productos ab ipsa A. cum igitur
constet eam non diuidisse agros, igitur, &c.

Nec obstat dicebā tertiā causam, in dotē dedisse
R. filie suæ partem horū prædiorū, quia quanuis iu-
re regni sine dubio emphyteusim R. admitteret, ta-

men cōstabat R. promississe prædictos agros in do-
tem sub hac conditione, si domino placuerit, quæ
t clausula excusat alienantem à pœna caducitatis
Bald. in c. 1. §. hoc quoq; fin. col. de succes. feu. per
l. si quis locuples ff. de manu. testa. refert eum & se-
quitur Iaf. in l. fin. nu. 144. C. de iure emphyt. cum
itaq; R. in instrumēto dotis vsus sit hac clausula, igitur
à pœna commissi liberabitur.

Neq; huic cōclusioni obstat dictū Bal. in l. 1. vers.
sexto decimo quæritur C. de his quæ pen. nomi. di-
centis clausula, saluo consensu domini, non liberare
emphyteutā à pœna caducitatis, & videtur cum eo
transire Iaf. in d. l. fi. nu. 142. quia respōsio patet ex
dictis per Iaf. vbi sup. dicit enim illud non procedē-
re quādo in instrumēto adijciantur ista verba neq;
aliter neq; alio modo secundū eundē Bal. qui ita se
ipsum declarat in c. 1. §. fin. in 1. col. quæ fuit prima
causa beneficij amitt. cū autem in effectu prædicta
verba sint posita in d. instrumēto igitur, &c. quod
patet, ibi, & nāo lhe aprazendo, que ao seu prazo lhe nāo
traga periuizo.

Considero etiam quōd R. nunquam aliter voluit
alienare nisi consensus domini aduisset, quia clau-
sula constituti (per quam transfertur vera possessio,
quæ passim & quotidie solet inseri in instrumentis
alienationum) non fuit in prædicto instrumēto ap-
posita, neq; obstat generū R. possidere has terrulas,
quia etiam si constaret ex actis quōd R. generū in
possessionem horum prædiorū induxisset; adhuc di-
cerem Reū nō cecidisse à iure emphy. per dictū Bal.
sic declaratum per eundem, vt modo dixi.

Non obstat t etiā causa deteriorationis prædiorū
allegata quia latē probabat R. quāquā arbores fru-
ctiferas euulserit, tamen aliās loco istarū plantasse
quamobrem expelli non potest secundū Bart. in l.
in fraudē §. si conductor ff. de iu. fisc. & in l. diuor-
tio §. si fundum ff. so. ma. & si contra hoc obijciatur
quōd emphyteuta non potest extirpare siluam ce-
duam & vineam ibi plantare (prout R. fecit) secun-
dum Bal. in l. 1. col. fin. Iaf. n. 99. C. de iur. emphy-
respondeo in casu prædicto nil contra R. hoc fa-
cere quandoquidē articulauit, & probauit consuetu-
dinē in illis partibus in contrariū esse, & hoc satisfacit
ad Reū absoluedū, & ex superioribus cōfirmādā
esse iudicis sententiā dixere collegæ doctissimi Geor-
gius Cabral, & Mendus de Saa; qui se voto meo
subscripsere.

DECISIO CXLVIII.

Occultans bona in inuentario, quando liberetur à
pœnis à iure impositis.

S V M M A R I V M.

1 Constitens se aliquid omisisse scribere in inuentario, præceden-
te protestatione scribendi cum in mentem uenissent, non sibi
præiudicat.

2 Præsumptio est pro faciente inuentarium, ut fideliter omnia
in eo referat.

3 Faciens inuentarium & omittens ignoranter aliqua bona in
eo scribere, a pœna dupli liberabitur, dummodo illa statim
scripserit, cum ad suam notitiam peruenerit.

M Agister Iaqes conuenitur à fratre vxoris suæ defunctæ & à minore quadã 25. annorū heredibus abintesto ipsius vxoris petētibus bona quædã quæ Iaqes occultauerat in confectio ne inuētarij: Iaqes ipse statim in cōtrarietate multa confessus est se in inuentario nō scripsisse, dubitatū fuit ꝑ ista confessio, præcedente protestatione facta olim tēpore confecti inuentarij declarandi quidquid amplius ad memoriam peruenisset, sufficiat ad liberandū Iaqes à pœna dupli imposita per l. si. §. licētia, C. de iu. delib. & à pœna amittēdi omne ius q̄ habet in illis bonis s̄m Ordin. lib. 1. tit. 67. §. 8. Collega eruditissimus q̄ primo loco in ea reuotū dixit, considerabat conficiētē inuentariū in duplū teneri, dūmodo dolosē aliquid suppressisset, & ꝑ licet pro faciēte inuētariū præsumatur, vt inquit Ias. in l. si. cōstante n. 13. ff. so. ma. dolus tamē arguitur si bona reperiūtur non scripta ex Bar. in l. tutor qui repertoriū nu. 15. ff. de admi. tuto. verū quia Iaqes in cōfectio ne inuentarij protestatus est, ea protestatio præsumptionē doli tollit, ex Philip. Cor. in d. licentia nu. 10. & consequenter succedit dictū Bal. in l. si. n. 7. C. arbi. tute. vt ꝑ faciēns inuentariū, si in illo bona aliqua omisit scribere per ignorantia & nō per dolū, à pœna dupli liberetur, dūmodo illa scribat simul atq; in suam notitiā venerit arg. l. quāuis ff. de condi. & demō. ideoq; Reum liberauit à pœna dupli confirmādo sententiā senatus inferioris, ad didit tamē vt etiā à pœna amissionis iuris, q̄ Iaqes habebat in his bonis, liberaretur: hāc ego sententiā sequutus, aliam alterius collegæ improbaui, affirmāris pœnā istam amissionis iudicandā esse non omnibus heredibus maioribus 25. annorū, sed solū minori applicandā per Ordina. loco supra citato, cum ait, *per a os menores*, quoniā & pœnam illam applicarem maioribus, nō obstante Ord. quæ loquitur in minoribus propter ftequentem casuū contingentia, & quia situatur sub rubrica de minoribus, & iudicium pupillorū minorū 25. annorū, iure namq; cōmuni etiā generaliter illa pœna imposita videtur arg. di. §. licētia, & ex his quæ no. Bar. in l. Paulus vbi Vincē. Hercu. ff. ad l. falci. & ita iam iudicauimus: Reū itaq; in specie proposita liberauimus, & etiā dixi vt ex omisione scribēdi in inuentario non censeatur Reus dolosus, nisi scienter omisisset scribere vt per Bart. in l. 1. §. solent num. 4. ff. de offi. præ. vrb. & Vincenti. vbi supra.

DECISIO CXLIX.

Quando filius spurius vel naturalis ius habeat retinendi emphyteusim ecclesiæ.

SVMMARIVM.

- 1 Filius natus ex soluta muliere & coniugato, an spurius sit.
- 2 Spurius regulariter ad emphyteusim ecclesiæ eligi nō potest.
- 3 Spurij non sunt admittendi ad emphyteu. ecclesiæ, etiā si facultas eligendi seu nominandi generalis sit, nisi fiat per uerbum liberam uoluntatem importans, quale est quemcumq; uolueris.
- 4 Titulus præsumptus, sed & consensus directi domini, præsumitur per spatium 30. annorum.

- 5 Præscriptio quadraginta annorum requiritur, quando agitur de præscribenda re emphyteutica per negationem directi domini.
- 6 Dispositū à lege civili super modo successione in emphyteusi, intelligitur etiam in emphyteusi ecclesiastica.
- 7 Pater etiam clericus tenetur dotare filiā spuriam, & ex redditibus sui beneficij.

Dominus Hieronymus de Lēcastro prior ecclesiæ sancti Saluatoris oppidi Turriū Nouarum, mulierculā filiā naturalē Antonij Fr̄z militis militiæ sancti Iacobi conuenit petendo prædiū, q̄ obtinebat vigore electionis factæ ex cōfessione generali nominādi ad emphy. vt in regno fieri cōsueuit: cōcesserat enim ecclesia vt prima secūdā personā nominaret, secūda tertiā: mulier Philippa Fr̄z se defedit dicēs, d̄ iure regni potuisse se in emphy. ecclesiæ eligi: & ad priorē ecclesiæ non attingere prædiū petere, cū duraret secūde & tertiæ psonarū ius, sed ad heredes patris legitimos istud ius petendi cōpetere, si illa ob incapacitatē obiectā prædiū retinere nō posset, iudex sententiā p Rea tulit quā approbarūt senatores ciuilibus curiæ, cū causa ad nrm senatū delata esset, prius in ea tractatū fuit an A. esset cōcedenda facultas probandi spurietatē ipsius R. quæ per suū aduocatum partē negatiuam sustentabat per l. i. C. de adult. per quam conabatur dicere ꝑ filiā natam ex soluta & coniugato nō esse spuria, quia coitus non erat punibilis, & fuisse hanc mētem Angel. firmabat in §. nouissimē col. 2. inst. ad orfici. & ex not. in l. si qua illustis C. eo. per Corn. & per Anto. Gome. in l. 9. Tauri. n. 14. sed mihi uisum fuit ex eo capite facultatem probandi spurietatē non esse deneandā, quia uerius est, filios natos ex cōiugato & soluta spurios dici, cū nati sint ex parentibus qui matrimoniū contrahere non poterant tempore natiuitatis & conceptionis, ita colligi potest ex no. per Angel. vbi sup. & per Ant. Gomet. d. l. 9. Tauri. nu. 13. & clarius per Couarr. de sponsa. ca. 8. 2. par. §. 5. post princ. unde ex alio capite dixi non esse concedendā præd. facultatē, quia. s. iam articulatū fuerat de eadē re in i. instantia, ideo iterū sup. illam et re testes nō poterit A. producere Auth. at qui semel C. de probat. c. fraternitatis de testi. & quāquā A. agat nomine ecclesiæ, quæ per uia restitutionis id ipsum petere potest, cū tñ principaliter agatur de cōmodo A. quia prædiū ait suæ mensē esse, ideo nō excluditur timor subornationis & doli præsumpti, & aduersus dolū præsumptū nō restituit minor, secundū Bar. & d̄ d̄. in l. 1. §. nunci. n. 33. ff. de oper. no. nūci.

2 Secundū quod in ea causa tractabatur erat, ꝑ spuria iure possideret prædiū emphyteuticum ecclesiæ per nominationē, & quāquā regulariter spurius ad talem emphyteusim eligi non possit per not. per Ias. in l. generaliter §. cū autē n. 5. C. de inst. & subst. sub condi. fact. vt latius deduxi supra in decis. 2. si tamen consensus ecclesiæ ad sit ille admitti debet secundum Cremen. singula. 129. Assiēt. decis. 99. in casu autem prædict. cōstabat de cōsensu ecclesiæ, tam ex præf. lo, quā præsumpto: ex præf. lo putauit esse aduocatus, eoq; concessioni nominādi erāt adiecta

verba

verba generalia, scilicet, quem uoluerit, argumen. l. cum ita §. in fidei cōmissio ff. de leg. 2. & l. si duo ff. de admi. tut. & ideo potuit nominatio fieri de indigno p. l. cū quidā de leg. 2. & tradit Peralt. in l. vnū ex familia. nu. 2. 7. de leg. 2. hęc tamen assertio stare non potest, licet eam approbauerit vnus collega noster doctissimus, tum quia faculas nominādi generaliter, vt prima persona secūdā eligat, & secūda tertiam, nō est in causa vt incapacitas nō consideretur semper enim ecclesia hos odit spurios, & eos submo uet à rebus suis cap. innotuit. de elect. Itē præd. filij spurij exosi sunt ecclesiæ, ideo in generali concessio ne nominādi non vidētur inclusi, arg. tex. singul. in l. Lucius §. Lucius Titius Damam ff. de leg. 2. & facit illud dictū Bald. in Authen. si quas ruinas n. 3. C. de sacr. eccle. quē sequitur Abb. in c. in præsentia n. 25. de probat. vbi Bal. ait non licere in loco honesto inhonestas personas collocare facit & ratio Bart. in l. ex facto §. si quis rogatus n. 8. ff. ad Trebelia. nam cū tales filij haberi nō possint absquē peccato mortali, merito ecclesia eos admittere non uult, & cum generalis sermo restringatur ad habilitatē l. i. C. de sacrosan. eccle. cū gl. l. vt gradatim §. 1. ff. de mune. & honor. igitur spurij non sunt admittendi,

- 3 Hanc ꝑ conclusionē, quod etiam in generali concessione nominādi non includatur filij spurij, tenet Decius cōf. 171. quod puto sensisse Bart. in dicto §. si quis rogatus n. 8. fateor tamē, quod si ista concessio generalis facta fuisset per uerba, quem uoluerit, prout dicebat aduocatus eā concessam esse, tūc etiā spurij admitterentur, quia uerba importatia omnimodā libertatē hoc operaretur per tex. cū declaratio ne Paul. de Castr. in dict. l. cū quidā de lega. 2. unde cū in specie nostra per talia uerba, quæ doctores dicunt esse abstracta ab omni ratione & importatia omnimodā libertatē, concessio facta nō fuerit, ideo inaduertenter & incōsideratē loquitur aduocatus cū dixerit expressē uoluisse concedentē vt admitteretur spurius: ꝑ præsumptū autem consensum ideo dixit interuenisse, quia per spatium triginta annorū R. prædiū possedit, & eodē tēpore ecclesia à R. accepit pensionē debitā & spatio tñ tēpus, nō solū præsumitur titulus emphyteuticus sed etiā cōsensus & approbatio præd. nominationis arg. not. in l. si filius C. de pet. hered. & in l. qui in alien. §. 1. ff. de acq. her. red. vbi no. Ias. & tradit Balb. de præscrip. 3. p. q. 10. nu. 36. Assiēt. in consti. regn. rub. 3. §. 8. nu. 8. & 9.

- 5 Nec obstat ꝑ quod aduersus ecclesiā non præscribatur minori spatio quam 40. annorū, quoniā id procedit quādo agitur de præscribenda re emphyteutica ecclesiæ p. abnegationē directi domini, & quod nulla fuit concessio emphyteusis ex Bar. in l. cōperit in fi. C. de præscrip. 30. vel 40. annorū, Paul. in l. in d. C. de rei ven. secus qñ agitur de præscriptione tituli emphyteutici, vel de præsumēdo cōsensu ecclesiæ, quoniā ad hoc sufficiūt 10. anni, ex Ias. & cōmuniter d̄ d̄. in d. l. 2. n. 155. C. de iur. emphyteu. pro quo addo quod uile dominiū quæsitum seculari personæ, non dicitur ecclesiasticū sed seculare, remanente domino directo apud ecclesiā, quo fit, vt lex ciui

lis ꝑ disponēs circa modū succedēdi in emphyteusi, compræhendat etiā emphyteusim ecclesiasticā, vt per Anchar. conf. 439. n. 3. & cōf. 433. & 124. Soci. conf. 99. lib. 1. Abb. conf. 72. in fi. in 1. part. & melius Alex. conf. 9. vol. 5. nō enim, vt ille, dicit agitur hic de reb. ecclesiæ, sed de iure personarū secularium & pertinenti ad ipsos laicos, Alexandrū sequitur Deci. in Authen. Cassa. nu. 9. C. de sa. eccles. & conf. 137. nu. 3. & conf. 328. & licet uile dominiū cohærere dicatur rei ecclesiasticæ, non tamē est ecclesiasticū, vt pro Paul. par. conf. 125. vol. 4.

Hinc audacter firmandum uidetur quod cū Rea naturalis sit & non spuria legē regni lib. 4. tit. 62. §. & todo esto, quæ naturales admittit, Rea tueri, & bene esse iudicatū per iudicē & senatores inferioris curiæ. neq; obstat Ordina. lib. 4. tit. 65. §. penul. quæ iubet in emphyteusi ecclesiastica seruari ius canonicum, quia si illā intelligimus in casu nō soluti canonis, prout loqui uidetur, iam sequitur Ordina sup. re latā, quæ admittit naturales, Rea istam tueri, faciunt latē tradita per Tiraquel. de retract. glo. 13. §. 1. nu. 8. vbi agit de filijs naturalibus admittēdis ad emphyteusim ecclesiæ: hāc partē adiuuabat aduocat⁹, quia ꝑ pater etiā clericus tenetur dotare filiā spuriam, etiā ex redditibus sui beneficij, secūdū Abb. in c. i. co. fi. d̄ coha. cleri. & muli. Palat. in rep. capituli. §. 23. nu. 13. & res subiecta restitutioni per patrē filiz potest in dotē dari Authen. res quæ C. cōmu. de lega. qua propter potuit filia in hoc casu nominari causa dotis, & faciūt not. per Rom. cōf. 35. ad fi. & Belam. conf. 9. n. 9. at mihi magis uisum fuit deneandā esse actionem Aetori, quia cū adhuc extarent personæ nomināde, nec exphyteusis vacaret, nō poterat A. opponere de iure tertij, puta nepotis qui admittēdis esset si incapacitas R. sibi noceret, pro quo faciunt not. per Bar. in l. 2. ff. de excep. rei iud. & ibi Alex. in addit. ad Bart. & tradunt d̄ d̄. in l. indebiti §. si nūmi. ff. de con. indeb.

Collega eruditissimus Ioan à Melo dubitabat de cōfirmatione sententiæ, præsupponendo ad emphyteusim ecclesiasticā nō venire naturales secundū cōmunē, vt testatur Deci. in dict. ca. in præsentia not. 47. item nō ueniūt heredes extranei iuxta gl. receptam in l. etiam ff. solu. ma. sic itaq; in R. dabatur duplex defectus, & uerba concessione vnū tantum modo impedimentū tollere vidētur, vt. f. extraneus possit nominari, sed non alterū vt. f. spuria, huic tamen obiectiōni facilliter responderi potest ex supra dictis, & sententiā pro Rea latā cōfirmauimus, & de his in decisione secunda latius dictum fuit.

DECISIO CL.

De emphyteuta non soluente canonem propter sterilitatē, & an decima ecclesiæ sit de illo soluenda.

SVMMARIVM.

- 1 Emphyteuta pensionem integram soluere tenetur, deducta prius decima ecclesiæ ex omni aceruo fructuum.
- 2 Emphyteuta quando excusabitur à solutione pensionis propter sterilitatem.

In causa Antonij de Melo contra Fernandum Lobo de Brito dubitatum fuit, an Fernandus R. teneretur soluere canonem debitum propter sterilitatem contingente, & simul si ex d. canone decima ecclesie esset soluenda, vel integra pensio reddenda esset d. Antonio domino directo, & in prima instancia Prætor iudicauit pro Reo vt decima ecclesie soluere ex canone, & quod, si contingat sterilitas, non teneatur R. ad pensionem præstandam, & in senatu nostro contrarium in decima iudicatum fuit, quoniam pensio soluenda est directo domino sine vlla deductione, per text. in ca. tua nobis de decim. per not. per Soci. in l. fructus ff. sol. matr. & Ant. Cap. decis. 20. nu. 14. & 15. hæc enim decimam tenetur R. soluere ex omnibus fructibus simul collectis & exinde pensionem domino (aliis sequeretur quod colonus teneretur soluere pensionem, deductis etiam alijs expensis) maximè in casu de quo tractabatur, quia verba scripturæ dicebāt, *em paz & em saluo pera o moesteiro.*

2 Circa sterilitatem iudicauimus emphyteutam liberari ipsa interueniente sterilitate ex not. per Ias. in l. 1. n. 96. c. de iur. emphyt. & licet Aluarus Valascus in q. 27. de iure emphyteu. sex referat opiniones declarantes quomodo & quando dicatur sterilitas interuenisse iure communi inspecto: satis nobis est quod l. Reg. id ipsum declarauit l. 4. ti. 61. post prin. ibi, *porem se fortterra de pao*, idem secundum illam legem dixi cum Ioane à Melo collega eruditissimo, vt deducto semine A. tribueretur quidquid ultra semine collectum fuit in illis annis in quibus sterilitas interuenisse probabatur, & in executione sententiarum id liqui dandum reliquimus, vbi etiam tractaretur, an ex sterilitate sequentiū annorum interuentura fieret compensatio iuxta dict. legem Regiam & cap. penul. locat. & ita senatus censuit in alijs similibus causis.

DECISIO CLI.

An pater sibi & filio accipiens emphyteusim, possit illi præiudicare transigendo.

SVM MARIVM.

1 Pater filio præiudicare non potest transigendo super emphyteusi accepta sibi & uxori ac filio.

In decisione octaua latius tractauimus, an pater accipiens emphyteusim sibi, vxoris, & filio possit filio præiudicare emphyteusim videntem, nunc de præiudicio quod pater nomine Ludouicus Aluz Beleagoa transigendo cum episcopo Vifensino anno 1528. filio intulerit agendum est, & in causa filij dicti Ludouici contra Gonfalu Gl'z de Villa Boa, D. Simon à Cugna senator doctissimus, qui postea paucis elapsis annis Cancellarius maximus creatus fuit, cum alijs patribus iudicauit non posse patrem neque per hanc transactionis viam filio præiudicare, & licet nonnulli contrarium teneant per notata per Bar. in l. qui Romæ §. flauius ff. de verbo. obli. 2. col. & in l. 3. C. de serui. exportati. & Petrus ab Ancharra. cōf. 162. Dña Paula, &c. & Roman. conf. 35. Barthol. Soc. conf. 25. vol. 1. nihilominus tamē pars negatiua magis communiter tenetur secundum Alex. conf. 6. vol.

4. & Decium cōf. 239. n. 6. & hanc procedere etiam in transactione à patre facta, sequuti sunt senatores doctissimi Georgius Cabral & Christophorus de Lucena in prædicta causa prima die Aprilis 1544.

DECISIO CLII.

De filiatione probanda eius qui nascitur ex concubina domi retenta.

SVM MARIVM.

1 Filiatio coniecturis aliquando probatur.

2 Filius natus ex concubina in domo concubinarum retenta præsumitur eius filius, idem est in filio nato ex concubina extra domum retenta, si modo probetur ad nullum alium eodem tempore accessum eam habuisse.

Muliercula quædam nomine Maria Mîz contra Philippum Dionysium mercatorem agit petendo alimenta tribus filijs quos peperisse ex præd.

1 Philippo dicit, & quæquæ æuidenti probatione filiatione probari non potest l. filium ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & coniecturis quæquæ id fieri oportet, vt per glo. si. in l. lucius ff. de cond. & dem. & in c. trāmissa verb. iuditijs qui fil. sint legi. nitebatur tamen mulier quibusdam coniecturis quæ quæuis fragiles essent, quia tamē minor probatio sufficit ad probandam filiationem, vt tanquam filio alimenta decernantur, quam vt patri hæres existat, vt sentit Bart. in extranag. ad reprimendum §. summar. n. 9 & 11. latius Couarr. de sponsali. 2. par. cap. 8. n. 6. alimenta his filijs constitui iussimus, ac præhabita declaratione, vt natus in domo coniugati præsumatur filius eius per l. si vicinus C. de nup. & l. filium eum ff. his qui sunt sui vel alie. iur. etiam si vxor probetur adultera, per l. miles §. defuncto ff. de adult. & idem est in concubina retenta in domo per glo. communiter receptam in ca. Michael d. fil. pr. esb. idem est in retenta extra domum, si alium eodem tempore non probetur habuisse accessum ad illam, vt tenet Alber. in d. l. filium & Deci. in c. per tuas de pba. col. 1. Alcia. de præsum. reg. 3. præsump. 37. ad casus dubitabilis erat in causa prædicta, quia proponebatur quod præd. filij nati fuerant ex dicta Maria retenta extra domum, & probabatur eo tempore ad alios illam habuisse accessum, & Alber. vbi sup. putat filios hos non præsumi concubinarum esse, sequitur Alcia. dict. reg. 3. præsump. 37. n. 4. & facit quod ille scribit nu. 14. licet Deci. in d. c. per tuas, etiam hoc casu presumat filios eiusdem concubinarum: in præd. causa, tam ex probatione A. quam ex coniecturis vrgentiſſimis iudicauimus hos filios esse illius Philippi, & illis alimenta decernimus triennio dempto intra quod mater tenetur illos lactare in l. 3. C. d. patri. potes. excepto vno filio quem mater iuramento firmavit non esse præd. Philippi filium, & ita iudicatum fuit per collegas nostros quibus me subscripsi anno 1574. mense Iulij.

DECISIO CLIII.

An lex Regia (quæ filium institutum esse à patre censet quando ille filium habere scit, & solum de tertia bonorum disposuit) procedat etiam in filio posthumo.

1 Lex regia lib. 4. tit. 70. in prin. loquens in filijs intelligitur & in posthumis.

2 Filij iam natis aut posthumis, non sic fauor tribuendus est ut ius publicum derogetur.

3 Filio qui per legem institutus censetur dabitur remedium l. si. C. de edict. diui Adria. toll.

D

icit lex Regia in Ordin. lib. 4. titu. 70. in prin. vt, si pater aut mater de sua tertia bonorum in testamento disponat & sciat se filios habere & nihil de institutione eorum dicat validum sit testamentum & fauore illius censetur filij instituti: fuit nimis controuersum in causa Isabelæ Marquez vidue & filij aduocati Marci de Labanha, cōtra Isabellam Chamam matrem Francisci testatoris, an lex illa locum haberet in posthumo, si enim in eo lex intelligeretur testamentum valeret, sin minus testamentum ruperetur ex posthumi natiuitate, & ab intestato in tota patris hereditate ille succederet, & per medium illius qui moritur post obitum patris, mater posthumo succederet quod iudex in prima instanciam, senatoresque duo in senatu civilis curie approbaverunt iudicando vt testamentum ruperetur, & vt lex Regia loquens in filijs in posthumis non haberet locum, mihi alia mens fuit, & in posthumis intelligendam esse legem præd. nam circa modum institutionis filiorum idem ius seruatur in posthumo quam in filijs iam natis l. 3. in prin. ver. nam diuus ff. de iniust. rup. neque ratio diuersitatis reddi potest in modo institutionis quia cum posthumis iure codicis iam exheredari non potest l. quidam in suo C. de inoff. testa. Ordinatio prædicta loquens in filijs quos lex illa institutos esse censet, loqui etiam videri debet in posthumis, neque video rationem diuersitatis inter filium posthumum & iam natum non obstat quod nonnulli sint Conimbricenses d. d. cōtrarium cōsultentes, quia neque video textum aut glo. qui me in suam cogat ire sententiam neque illis magis quam mihi credendum est, tum quia & nos etiam ferulæ subduximus manum, tum etiam quia, vt experientia rerum magistra docuit, iudicibus, qui animæ suæ consulunt potius quam consulentibus qui pecuniario comodo indulgent credendum est, non obstat quod qui in utero sunt pro natis habentur cum sua id magis interest, & in hoc casu illis magis interesse videtur pro natis non haberi, quoniam rupto testamento totum patris patrimonium ab intestato haberet, quia & filij natis & posthumis non est fauor tribuendus, vt ius publicum derogetur, arg. no. in l. 1. ff. so. ma. & no. in d. l. qui in utero, & probat clare dicta Ordin. ibi, *em fauor do testamento*, iuncta l. vel negare ff. quem ad. testa. aperi. ergo quamuis maior fauor esset posthumo non natus censeri, cum tamē per hoc destrueretur testamentum, dicendum est iuri publico, quod versatur in cōseruatione testamentorum fauendum esse, & natum censeri posthumum vt testamentum valeat, non obstat quod dicitur legem Regiam esse iuris communis correctoriam, quia hoc audacter negamus, imò est iuris communis declaratoria, vt si cut iure communi requiritur expressa filiorum institutio, ita & per legem Regiam tacita sufficit institutio quæ resultet ex distributione tertie bonorum defun-

cti, nonnulli hærede expressè instituto, adeo quod ex præsumpta institutione filiorum dabitur illis remedium l. finalis C. de edict. Di. Adri. tol. licet requiratur declarationem nominis heredis taliter quod legi in testamento debeat, ita voluit Balb. in l. 3. q. penul. C. de inoff. testa. Pau. & Alex. in d. l. fin. nu. 13.

Sciuisse autem patrem testatorem vxorem pregnantem esse, satis ex actis constabat, imò testator ipse id ipsum expresserat in secundo testamento (tria enim confecerat) & quanquam istud secundum ruperetur per ultimo loco factum (de quo agimus) factum est testatoris voluntas declarata esse, licet in instrumento nullo de iure, illa enim declarata censetur, licet vt dixi in instrumentum aut scriptura in quo voluntas declaratur corruat, hoc probatur in l. 1. §. 1. ff. qui mo. pig. vel hi. po. sol. & expressè in casu testamenti nulliter confecti loquitur l. fina. ff. de reb. eorū, &c. hoc ideo dico quia ex his patet interuenisse illud requisitum Ordinationis, vt. scilicet testator sciat se filium habere, non obstat allegata patris ignorantia, eo quod illi nonnulli conabantur persuadere vxorem gravidam esse, non ab ipso sed ab alio, vt saltim hæc dubitatio ignorantie æquiparetur l. de statut. ff. de testament. glo. in l. qui interrogatur ff. de interroga. actio. quoniam falso rumore prælato. id ipsum ostendit Atrix, & iure præsumitur testatorem credidisse ventrem vxoris suum esse, donec dilucidè cōtrarium probaretur: natus enim ex vxore præsumitur filius mariti, licet illa adultera probetur l. miles §. defuncto ff. de adulte. ego itaque testamentum vltimum super quo cōtentio erat orta validum esse existimaui, & nominationes emphyteu. in eo factas validas esse, & filium posthumum institutum censeri in duabus partibus hereditatis: cōtra me tamē scripserunt collegæ duo doctissimi, & sententiam cōtra votum meum dixerunt, non tamē me poenitebit vnamquam opinionem prædictam tenuisse.

DECISIO CLIII.

De magistro nauis obrutæ à mercatoribus cōueno.

SVM MARIVM.

1 Magister nauis, quæ impetu aquarum obruitur, non tenetur ad res naufragio perditas, si negligentia vel culpa non præcesserit.

Dominicus Luis magister nauis conuenitur à mercatoribus quod nauigium, in quo 13.

critici modios imposuerant, ob imperitiā eius & per viam insolitam nauigando naufragium fecerit, obrupto nauigio in hostio fluminis Tagi, ipse se deffendit, solita esse viam quam ille elegit, in qua aquarum impetu sustinere nequiuisset, quoniam fluxus maris in vastum Oceanum tunc temporis decurrebat, senatores inferioris senatus sententiam auditoris reuocando rem istam casui magis fortuito quam imperitiæ magistri nauis imponunt, cum ad superiorem senatum negotium deuoluere tur, magistrum & nauis etiam absoluiimus, quia quæuis de negligentia magister nauis tenebatur (nam qui operas locat tanquam artifex de negligentia tenetur l. si mercēs §. qui colūna, & ibi per Paulum de Caste. contra glo. ff. loca. Cagno. in l. cōtractus ff. de regu. in. nu. 45.) non probabatur negligenter se magistrum gessisse,

gessisse, igitur non tenetur, & licet teneretur etiam de imperitia per l. cū in plures §. seruū meum ff. loca ti. ille tamē se peritissimū probauit, & quanquā tene retur etiā de culpa secundū omnes culpa ei imputari non debet, quod vnā viam potius quā aliam elegerit, quandoquidē via hostij fluminis p quā nauigare elegerat, etiā frequentabatur ab alijs nauigijs, & sicut qui vi ventorū ex cōpulsu nauis aliam obruit nō tenetur iuxta l. quēadmodū §. 1. ver. idemq; ff. ad l. acquili. ita & impetu aquarū obruto nauigio nil est cur magistro nauis imputari queat, & per hac sententiā dixi cū collega doctissimo, 6. die Iulij. 1574.

DECISIO CLV.

De promissione dotis computato eo, quod filia in bonis maternis habet.

SVMARIVM.

- 1 Pater promittens centum filie in dotem, computato eo, quod filia in legitima sua habeat, an per hoc declarare uideatur quantum de bonis filie, quantumq; de suis dare intendit.
- 2 Certum dicitur, de quo constat per relationem ad aliud, etiā si expressum esse requiratur.

Homas Delgado filiam nuptui tradēs Georgio Delgado dotē promisit 350000. nūm. hac clausula adiecta, vt in illa summa cōputaretur filie legitima & tertia bonorū matris, quam illa moriēs p̄dictę filie reliquerat, petijt Georgius vt sibi summa 350000. nūm. solueretur, & insimul legitima & tertia, res hęc in iure cōsistebat propter tex. in l. fin. §. si. C. de dotis promissione.

Multi sunt d̄d. qui denegāt in hoc casu actionē genero ad legitimā & tertiam petendā, quia tex. in d. l. si. §. fin. inquit, vt re vera appareat quid pater de sua quid de filiorum substantia dare vult, &c.

- 1 In p̄senti casu autē t̄ cum. s. pater promittit centum cōputato eo, quod in legitima filia habet, nō apparet quantū de bonis filie, & quantū de suo pater dare voluit, igitur, &c. hoc tenet Bald. Nouel. de do te 6. part. priuilegio 6. nu. 22. & ita dicit cōsultuissē Ioan. de Montesperelo, & tenet Iaf. in §. fuerat nu. 105. de actio. Viucē. Hercu. in l. 1. n. 27. ff. so. ma. Gerar. singu. 71. Iaf. conf. 133. lib. 4. n. 11. Crotus in l. frater à fratre n. 111. ff. de cōdi. indebi. Ant. Gome. in l. §. 1. Tauri. nu. 21. ex relatione tamē Antonij Gome. cōstat multos cōtrariā partē tenuisse, quā & ego credo verā, & ita iudicauī in causa dicti Georgij Delgado, est namq; contrarię opinionis Maria. Soci. in c. tuę de sp̄sali. Soci. in d. l. 1. ff. so. ma. & Ripa nu. 18. Bulgari ibidē & Alcia. nu. 21. qui ait hęc esse receptiorē opinionē: hęc certē fulciri videtur ex eodem tex. & ex eisdē verbis per quę clarē constat q̄ vbi re vera appareat quantū pater de suo & quantū de bonis filie dare voluerit id obseruetur, & solū modo in dubio dicit patrē in totū teneri, sed in casu in quo iudicauī, cōstabat re vera quātū filia habeat in legitima & tertia, igitur &c. cōstabat t̄ autē p relationē ad acta inuētarij bonorū quę iam diuisa erāt iudicis autoritate, certū namq; dicitur quod apparet si per relationē ad aliud apparere potest, etiā si expressum esse requiratur l. asse. toto. ff. de hęc. in-

stitu. l. institutio ff. de cōdi. instit. l. si ita scripsero ff. de cōdi. & demōstra l. certū est ff. si. cer. peta. hanc partē sequutus sum approbādo p̄sidis sententiā 4. die Augusti 1574. & ita iudicatum extitit.

DECISIO CLVI.

De locatione fructuū comendę superueniente morte comendatarij locatoris.

SVMARIVM.

- 1 Interesse lucri cessantis à mercatore petiti, tunc ratio habenda est, quādo probatur eum p̄ manibus habuisse merces, quas comparasset, si pecunia illa soluta ei fuisset.
- 2 Paulina prohibens locationem rei ecclesię ultra triennium, an inuoluet etiam locationē triennij, si per tempus aliquod ulterius locatio fiat.
- 3 Locatio ultra triennium, an in totum inuoluetur, remissius dicitur.

Comēdatarius ecclesię sancti Petri d̄ Fragua Petrus Leitā, Henrico Diaz mercatori fructus comendę locauit p̄ sex annorū spatiū, & primi triēnij pretio 60000. nūmo. secūdi autem pretio 80000. nūmo. Henricus autē in limine contractus, & antequā cōductione frueretur comēdata rio 350000. nūm. soluit, qui elapsis tribus annis diem suū apud Indos obiit, condēnantur hęc res mortui comēdatarij vt Henrico restituāt pecuniā patri datā respectu 30000. nūm. & interesse tanquā mercatori, re ista ad senatū superiorē delata in ea opinione senatores cōformes fuere, vt interesse nullū Hęcrico deberetur, tū quia glo. cum text. in l. si quis domū §. 1. ff. loca. hoc ipsum sentire videtur, & no. omnes post Bar. in l. filio fami. §. si vir in quinquēnio ff. so. ma. cū agunt de locatione facta ab usufructuario (cui huiusmodi comēdatarij similes sunt) tū etiā

- 1 t̄ quia vt lucri cessantis ratio habeatur, requiritur quod solitus negociari, habuerit p̄ manibus merces ex quibus verosimiliter p̄sset lucrū reportare, & qui pecunia debita soluta non sit, nequirit tales merces comparare, vt docuit Paul. in l. 3. §. nunc de officio ff. de eo quod cert. loco, & eā opinionem sequuntur multi, quos refert Tiraq. de retract. §. 1. glo. 15. n. 75. vltius dicebat collega doctissimus t̄ locationem illā ultra triennium nō valuisse per tex. in extrauag. paulina de reb. eccle. nō alic. incipit ambitio se quę ad eō inuoluet locationē rerum ecclesię vltra triennium, vt disponat eā esse nullius momenti in versi. si quis autē, sicq; inuoluetur etiā quo ad primum triennium iuxta doctrinā Iaf. in l. certi conditio §. 1. n. 7. ff. si cer. pet. & Rip. in l. 1. §. si quis ita ff. de verbo. oblig. n. 32. Bal. in l. quęcunq; C. de bon. quęlib. non enim vt ille ait, possumus applicare doctrinā Bar. in Auth. qui rem C. de sacro. eccle. quę in alijs casibus seruabitur, quia in hac specie repugnant verba paulinę, ibi, nullius omnino sint roboris vel momēti, si enim quo ad triennium primū valeat locatio, nō esset omnino nulla, quia saltē in parte licita valeret, prout latē ponderet insignis Couarru. variarū resol. lib. 2. c. 16. nu. 5. licet ipse credat n. 6. constitutionē illam sublatā esse per cōsuetudinem, sunt & qui putēt eam in locatione fructuū beneficij locum

locū non habere, sed vix est vt beneficiū res ecclesię dici negetur, & ego cū collegiā per eam constitutionē sic intelletā, sententiam tuli bis aut ter.

In eo solū dubitatio in hac condēnatione insurgit, quod collegę doctissimi dicāt Reoscōdēnados, & restitutionē solutę pecunię faciendā esse respectu totius summe vtriusq; triennij, non respectu cuiuslibet anni, ita quod censetur vna locatio, nō verō sex locationes intelligatur, aut saltē du. v. s. respectu duplicis triēnij, & secundū aliquos si valuit locatio saltē pro triēnio, planū est annorū distinctionē fieri debere per l. cū plures ff. de eniētio. sed si locatio nō valuit de iure quatenus de facto processit, & Actor per triennium vsus est fructibus, & sic pro dimidio tēporis, tunc dicebant pro dimidia repetendā esse pensionē solutā. s. 210000. nūmo. non autē 240000. mihi verò placuit vt cū senatoribus inferioris curię iudicarem restitutionē pecunię solutę faciendā esse respectu quāritatis, qua singulis annis vltimi triēnij locatio facta fuit, quoniā & si controuertatur quā illa, an t̄ in totū locatio inuoluetur per paulinā, vt doctissimē more suo tractat Couarr. vbi sup. illud tamen pro cōstanti habere videtur, vt doctrinā Baldi in d. Auth. si quas ruinas locus non sit quādo vnica tantū pensio pro toto tēpore promittitur, quo fit vt in specie, d̄ qua supra, dicamus nō in toto locationē corrumpere, sed in secundo triennio, & per consequēs vnaquęq; summa cōsideretur. maximē cū maior sit in secundo triēnio, & sic separata videtur à prima.

DECISIO CLVII.

Is qui sibi in testamento ascripsit aliquod legatū, an d̄ iure regni incidat in p̄nā senatus cōsul. Libonia.

SVMARIVM.

- 1 Scribens testamentum, an sibi ipsi legatum ascribere possit in re regio inspecto absq; metu p̄næ falsitatis.
- 2 Declaratio Bar. in l. 1. §. in illa ff. ad l. Cornel. de falsis.
- 3 Ascribens sibi ipsi legatum in schedula redacta per notarium ad formā testamenti, legatum petere potest.

In testamento, pater p̄dictū quoddā filie spurię reliquerat, vt ex fructibus illius alimēta illi p̄starentur à quodā Adamo Gl'z amico suo, iussitq; vt residui rationes nō redderet, hęc spuria cum nubere p̄dicio iā adepto quæstionē mouet aduersus hęc res Adami Gl'z rationes petendo residui, iudex in prima instācia id ipsum iudicat contra hęc res, tū quia Adamus qui testamentū amici testatoris scripserat nō poterat legatū residui propria manu sibi ascribere, tū etiā quia tā iure cōmuni quā regio testator prohibere nō potest, vt testamēti executor rationes accepti & dati nō reddat: senatores id ipsum cōfirmant in senatu inferiori, cum supplicatio ad nos delata esset, nimis res hęc controuertitur propter subtilē considerationē aduocati, qui conatur affirmare, vt attēta forma qua iure Regio testamentū conficitur possit t̄ vnusquisq; testamentū scribens testatori, sibi ipsi legatū ascribere, neq; incidet in p̄nā sena. cōs. liboniam de hijs qui sibi in testamento ascribūt: dicit enim lex Regia lib. 4. tit. 75. §. 1. querendo o dito, & c. testatorē iubere posse, vt

alius illi testamentū scribat, & tūc validū erit quādo (p̄habitis iā alijs solēnitatibus de quibus ibi) testator cartulā sine schedulā clausam tabellioni tradiderit affirmādo illud esse suū testamētū, & tabellio id interget hoc ipsum firmās subscribētibus, in approbatione testibus, licet nihil eorū quę intus cōtinent illi nouerint, vnde inquit aduocatus quod doctrina 2 t̄ Bart. in l. 1. §. in illa quoq; in fi. ff. ad l. cor. de falsis hic applicari nō potest, Bart. enim ait tūc demū nocere ascribenti, scribere sibi in testamēto, quā de sola scriptura scribētis cōstaret, & fidē faceret vt ei staretur, si verò id quod scribitur nō probat p̄ se sed p̄ scripturā notarij (vt sunt testamenta clausa in scriptis quę fiunt de iure regni, quęq; propter se fidē nō faciunt, sed propter autoritatē publici instrumēti approbationis scriptę per tabellionē atergo testamēti) tūc eo casu nō incidet quis in p̄nā falsi sibi ascribēs in p̄dicto testamēto, illā Bar. doctrinā dicit sequutū fuisse Sali. & Bal. in l. 1. C. de ijs q̄ sibi ascribūt Bal. cōf. 92. lib. 5. Egidij Bofsiū in tracta. de ijs q̄ sibi ascribūt col. 1. n. 3. & 6. Ange. de malef. in verbo falsario n. 33. Alex. cōf. 50. ex n. 1. lib. 3. Arcti. cōf. 88. n. 1. cōtra hanc considerationē insurgit alius aduocatus allegādo tex. cōtra Bart. in l. si quis legatū in prin. ff. ad l. cor. de fals. primus senator, q̄ in ea re votū dixit, sententiā senatus inferioris approbavit p̄ generalē regulā C. de ijs qui sibi in testa. ascribunt, secūdu dixit opinionē Bar. in d. l. 1. §. ex illa quoq; sibi placere s̄m intelletū aduocati, idē dicebat se proniorē esse in reuocationē p̄dictę sententię vt hęc res Adami absoluerētur, quia s̄m illum omnis dolus aberat in tali scriptione Adami in testamēto si bi ascribētis, tertius collega cōquæritur quā sint varij hominū sensus, credit ille nāq; quod Bart. Reum condēnet, quia secundū illū Bartolus loquitur quādo schedula priuata testamenti legenda est corā testibus & notario, ita quod nulla fraus fieri possit, sed quando testes & notarius nō nouerunt contenta in schedula priuata, & ita possibile est fraudē adhibita fuisse, nō valebit legatū, quod sibi ascripsit legatarij nisi specialis approbatio testatoris interueniat, & ita dicit intelligere Bartolū cum Bal. in l. dictātibus C. de testa. & Sali. in allegata l. 1. C. de ijs qui sibi ascribunt, idē in hac parte non audet sententiā infringere: alia autē ratione monetur ad reuocationē sententię, nēpe quia Aetrix spuria sit, & sic insuccessibilis patri, vt per Ordin. lib. 4. tit. 91. & Bar. scribit in l. 3. colu. fina. de testa. sed tantū illi debentur alimenta ex dispositione iuris canonici per c. cum haberet de eo qui duxit in matrimo. quā pol. per adulte. alimenta autē habuit Aetrix, ergo vltra alimenta obtēta nihil ex bonis patris petere potest, & idē fuit in reuocatione sententię, mihi tunc opinio ista placuit, & arbitror doctrinā Bart. in d. §. ex illa procedere in casu t̄ quo testamentū per eū qui sibi aliquid ascripsit scriptū sit, & tradatur tabellioni ad totum transcribendū, & idē cū testamentū tale vires assumat ex scriptura tabellionis & eius fidei, nimirum si id quod sibi scribens in exēplar valeat, cum non ex vi illius priuata scripturę, sed à tabellione

confecta testamentū vires assumat, & ita Bartolū intellexit Alex. lib. 3. consi. 50. in prin. & addūt Bal. & Sali. in locis sup. relatis, dūmodo hæc scriptura ta bellionis corā testib⁹ & testatore legatur, quo fit vt doctrix Bart. locus esse non possit in casu Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1. quia loquitur in casu nimis diuerso f. quādo testamenti notula non legitur corā testib⁹ aut testatore, sed sola notarij fides interuenit scrip- ta intergo testamenti clausi, affirmantis illud esse testatoris testamentū, non autē quādo testamēti cō textura per priuatā personam scripta legitur per ta- bellionē corā testibus & testatore: idēo puto in ca- su isto non valuisse legatū quod sibi ascripsit Ada- mus, neq; tamē ob id sententiā reuocari, neq; ob clau- sulā *que lhe não tomen conta, quæ inualidatur tam iure cōmuni quam Regio, sed ea ratione quod Aatrix spuria esset, & nihil amplius de bonis paternis acci- pere possit, quā quod ad alimenta sufficiat: hæc dif- ferebamus in causa Petri Iarenæ oppidi de Moura, contra Hieronymā Fragosam viduā Adami Glz, & secundū hanc opinionē sententia dicta est 12. die Augusti 1574.*

DECISIO CLVIII.

De fideicōmissi transmissione, apposita cōditione, vel modo.

SVMARIUM.

- 1 Modus à conditione qualiter differat.
- 2 Voluntas testatoris efficit, ut magis cōditionalis quam moda- lis sit eius dispositio.
- 3 Testator potest facere, ut transmissibile ad hæredes non transmittatur, & e contra.
- 4 In fideicōmissis particularibus non datur transmissio.

IN causa quæ nimis cōtrouersa fuit inter Lu- douicū de Araujo & Ioannā de Macedo spe- cies facti sic se habuit: quædam Agnes Serrā cū filios non haberet in suo testamēto prædiū quod- dam apud Iuliā Pacem existens, 12. modios annua- tim fructificās, doctori Ioāni Piz patri suo reli- quit, & hæredibus suis descendētibus in perpetuum deinde filio masculo natu maiori, quod si masculus deficeret ad filiā natu maiore peruenisset, hoc onere adiecto, vt certus numerus missarū celebraretur in perpetuū, & hac adiecta cōditione vt doctor ille de suo omnia legata relicta à testatrice exoluisset, q̄ si doctor aut nolet id exoluere, aut mortu⁹ esset tēpo- re mortis testatricis, tūc dixit doctore prædictū vel eius hæredes non habituros qui dquā ex prædīo illo, neq; prædiū illud, neq; administrationē capelle, sed Nonius Alūz prædictū prædiū haberet, q̄ Nonius pater erat vxoris supplicātis Ludouici: mortua te- statrice, decessit doctor Ioānes Piz absq; acceptatio- ne dictæ administrationis, neq; solutione legatorū facta, quo fit vt illa administratio diuoluta fuerit No- nio Alūz substituto, qui illā acceptauit & volunta- tē testatricis adimpleuit, legata soluēdo: illo defun- cto, Andreas Pereira das cuberturas spurius legiti- matus filius dicti Ioānis Piz litē mouit olim cōtra Mariā Dādrade matrē vxoris supplicātis, quæ fuit à præside curiali absoluta, eo q̄ Ioānes Piz obiisset

antequā cōditionē impleuisset, sub qua administra- tio illi relinquebatur, neq; acceptauerat prædictā ad- ministrationē, & ob id nō poterat trāsmittere ad fi- liū legitimatū nec ad suos hæredes: hæc sententiā in senatu reuocarūt antiqui patres cōdēnando dictum supplicātē Ludouicū, postea duo patres processum reuicidū esse dicūt, Ioāna de Macedo sorore ipsius testatricis possidēte hunc maioratū per sententiā latā cōtra Andream: & in senatu sententiā fertur cōtra Lu- douicū, cōtra quā sñiā Ludouicus implorauit auxi- liū reuisionis, & sñia p̄ ipso ferē in iudicio reuisionis.

Doctissimi patres, quibus fuit cōmissa delibera- tio circa ius supplicādi, d̄ iure trāsmissio vel trāsmit- tendo disputarunt, sed ea præcipua fuit dubitatio, vt rum verba testatoris fideicōmissum sub cōditio- ne effecerint an sub modo, eius verba hæc sunt.

Esendo caso que o dito doutor Ioão Piz for falecido ao tē po de meu falecimento, ou não quiser pagar de sua fazenda as cousas outras declaradas que eu mando pagar, em tal caso eu mando q̄ elle nem seus herdeiros não aião tal herdade nem administração della, & c. ex quibus verbis mihi persua- sum est fideicōmissum cōditionale esse, nō modale: nā t̄ modus est d̄ futuro quasi cuiusdā remuneratio- nis exhortatio, quo non impleto ita legatariū relicto priuat. ac si deficeret cōditio sñ gl. in rubr. ff. de cō- di. & demōst. de quo p̄ Bar. in q. simili, in cōs. 4. & in l. quibus diebus §. Terminus col. 1. ff. de cōd. & de mōstra. & de natura modi est, vt impleat̄ post effe- ctū dispositionis, nō antel. demōstratio §. ff. d̄ cō- di. & demōstra. l. si tibi legatū, ff. de leg. 3. sed in spe- cie proposita cōstat defunctū voluisse, vt antequam dispositio fortiret̄ effectū, fideicōmissarius volūta- ti defuncti obtēperasset, ergo nō est modalis sed cō- ditionalis dispositio: hoc etiā cōprehēdo ex illis ver- bis quæ suspendūt dispositionē, & propterea t̄ cōdi- tionalis est, & cū incōditionalibus cōterisq; disposi- tionibus defunctorū volūtates eorū prædominētur, ita vt verba quæ de sui natura cōditionē nō impor- tāt, si de voluntate defuncti cōstituerit, cōditionē in- ducent l. incōditionib⁹ primū locū ff. de cōd. & dē. l. nō aliter ff. de leg. 3. l. si alij ff. de usufruc. leg. & de clarat l. in l. si quis filiū C. de lib. præte. vel ex he- red. & si testator dixerit hac cōditione lego titio, si cōstat noluisse cōditionē apponere, nō propterea cō- ditionale erit legatū, semper enim defuncti volūtas prædominatur l. menia ff. de manu testā. l. 2. §. ff. de donatio: cū igit̄ in hac quæstione cōstet testatorē voluisse suspendere fideicōmissū, sub conditione illa soluēdi ea quæ ipse disposuit ex verbis, *não aião, & c.* ergo verba illa cōditionē inducunt & nō modum.

Item si testator voluisset, vt ex redditibus bono- rū fideicōmissi fieret solutio legatorū, dispositio mo- dalis esset, & præstita cautione mutiana, fideicom- missario bona traderētur l. quibus diebus §. Termi- ff. de condi. & demōstra. l. Titio centum in prin. ff. eo. l. si tibi ff. de leg. 3. at in quæstione proposita ex- præsis defunctus disposuit, vt fideicōmissarius de suo solueret, sicq; de se patet dispositionē cōditiona- lē esse, & necessario prius implendā esse cōditionē. Si ergo cōditionalis est dispositio effectū nō habe- bit

bit nisi conditione impleta, & tunc demum petitio cōpetet l. 2. C. de his quæ sub modo, idēo si legata- rius ante decesserit ad hæredē non transmittit l. 1. ff. de cond. & demonstra. iusta l. dies eod. titu. l. vnica §. sin autem C. de cad. tolē. in quæstione itaq; prædi- cta cū primus ille legatarius conditione nō impleu- rit, ad hæredes suos transmittere non potuit legatū, sed ad substituto ex traditis per Ias. in l. 1. nu. 92. ff. de leg. 1. maximē quia testator expræsis id ipsū dis- ponere videtur illis verbis, *ou não quiser pagar, em tal caso mando que elle nem seus herdeiros não aião a dita herdade & administração della*, hæc etiā consideratio fa- cta fuit, quod t̄ testator potest impedire ne trāsmissi- bile transmittatur, & quod transmissibile non est, transmissibile facere, & vt pendente conditione le- gatū transmittatur, & vt legatū purū non transmit- tatur secundū Bal. in l. si pater 4. q. C. de insti. substit. sub condi. fac. & in l. 1. in 2. notab. C. vt actio ab hæ- red. & cōtra hæred. quæ refert, & sequitur Ias. in l. in pupillari n. 5. ff. de vulg. cūq; in quæstione prædi- cta, per verba supra relata, prohibuerit testator trās- missionē ad hæredes, ergo siue fideicōmissum esset modale siue cōditionale, non transmittere ad hæ- redes primi fideicommissarij non soluentis legata, prout testator iusserat.

Item supplicationi locū esse dicebat vnus ex præ- dictis senatorib⁹ per tex. in l. à testatore ff. de cōdi. & demonstratio. vbi probat text. quod quādo dubi- tatur vtrū conditio dandi sit apposita vel nō, & is q̄ dare debuit decessit ante quā daret ius implendi illā conditionē ad hæredē eius non trāsmit, ergo hic pri- mus fideicōmissarius, qui non soluit ea quæ defun- ctus disposuit, ius illud soluēdi ad hæredē non po- tuit transmittere: quod autē de transmissione iuris deliberandi agunt aliqui ex senatoribus qui primo sententias dixerunt, supplicanti non obstat quia gl. cōmuniter recepta sñ Ias. ibi n. 124. in l. cū filio ff. de leg. 1. loquitur t̄ in fideicōmissis particularibus, non in trāsmissione iuris deliberādi, alijs etiā obie- ctionibus se motis, sententiā in causa reuisionis p̄ Lu- douico supplicāte lata fuit, & in effectu pro Nonio Alūz, cui⁹ personā ipse supplicās repræsentabat, ea potissimū ratione quod statim mortuo Ioāne Piz sine acceptatione fideicōmissi, & absquē eo q̄ con- ditionē adimpleisset Nonio ius acquisitum fuit.

DECISIO CLIX.

Ab interlocutoria, per quam iudex se competētem pronunciat, an appellari possit.

SVMARIUM.

- 1 Appellari non debet iure Regio ab interlocutoria per quam iudex se incompetentem iudicat, sed querella huius rei per petitionem aut instrumentum proponi debet, & quid de iure communi.
- 2 Appellari potest ab interlocutoria per quam iudex pronū- ciauit aliquem non esse minorem 25. annorū, vel denega- uit restitutionem propter maiorem ætatem.

Istat lex Regia lib. 3. tit. 53. in prin. & lib. 3. tit. 48. §. 1. tūc ab interlocutoria appellari pos- se, quando illa finē processui imponit, & iu-

dex amplius in illo per citationē semel factam iā iu- dicare nō potest: exēplificat lex illa quādo iudex iu- dicat Reū non esse citādū, quē A. citari postulabat, aut citationē iam factā nullam de iure esse, aut pro- nunciat se non iudicē esse: sunt & aliæ huiusmodi in- terloquutoria de quibus per Rip. in rub. de re iudi. n. 11. circa hoc vltimū cōtingit dubitari, an alia lex nouior in ordine iudicij §. 22. & §. 6. (quæ generalit̄ ter disposuit non esse supplicādū per petitionē, aut instrumentū grauaminis ab interlocutorijs, nisi ibi dē expræsis, inter quas enumeratur hæc de incōpe- tētia iudicis) corrigat prædictā legē antiquiorē quæ in prædicto casu appellationē admittit: & sunt qui putēt distinguēdū esse, vt in casu quo se iudex cōpe- tentē pronūciat procedat lex noua ordinis iudicij, at- in casu quo se incōpetentē iudicat non legi nouior: sed antiquæ stādū sit, & ab hac interlocutoria appel- lari possit: negotio isto latissimē discussio in causa Petri de Zurara contra Frācisquē Dādrade, iudicauit t̄ cū collegis nō appellādū, sed per petitionē suppli- cationis rē expediendā esse in casu. f. quo se iudex incōpetētē iudicat per generalitatē dicti §. 6. bene- verū est, quod iure cōmuni (etiā in casu quo se quis iudicē cōpetētē pronūciat) appellari possit per glo. finalē cōmuniter approbatā in Authē. habita C. ne- filius pro patre: itē & iure cōmuni, etiā in casu quo se iudex incōpetentē pronūciat, appellatur secūdū, Bar. in l. quod iussit 2. col. ff. de re iudica. pro quo vi- detur tex. in c. significantibus de offi. deleg. vbi dicit̄ tur talē sententiā interlocutoriā non posse reuoca- ri, idem probatur in l. dicere §. ff. de arbi. & hanc conclusionē dicunt d̄ d̄. non habere locū iudice or- dinario, sed in delegato tantū ex Bal. in l. si preses 1. col. C. quo. & quando iu. quæ sequitur Felin. in d. c. significantibus 1. col. & Deci. in c. cum cessante de appella. 2. col. Rip. in d. l. quod iussit 4. col. sed Alex. ibi. in 12. limitationē non facit differentiā inter ordi- nariū & delegatū iudicē, nā in vtroq; sententia hæc interlocutoria nō poterit reuocari, quā conclusionē, veram credo, inspecto iure Regio per Ord. supradī- ctam: at iure cōmuni tenendū est cum magis cōmu- ni opin. doctōrū, qui differentiā cōstituūt inter hos, casus cumq; Ord. in d. tit. 53. in prin. dicat eius dis- positionē intelligēdā esse in causis, his similib⁹ sunt, qui exēplū figurant t̄ in sententiā interlocutoria per quam iudicatur quēpiā minorē esse 25. annorū, vel iam ætatem minorem transeisse, vel in denegatione restitutionis ob maiorē ætatem secundū Bal. in l. 1. q̄ versi, quarto quæro C. quando prouocare non est ne- cesse, per glo. in fin. in l. intra vile ff. de mino. Rip. in dict. rubri. de re iudica. num. 11. & ita iudicauim⁹ in processu agitato per Petrū Diaz Coelho op- pidi de Tomar, contra Gomecium de Figueiredo, in mense Iunij 1568. & post modum me postulante decretum fuit à multis ex nostris collegis, præsen- te Rectore præstantissi. Laurentio à Sylua, vt ap- pellādū sit non esset ab interlocutoria, quæ se nō iu- dicem esse aliquis pronūciat, & hoc decreuit sena- tus 23. die Ianuarij 1575.

DECISIO CLX.

De patris & nepotis successione cum clausula, ut filius hæres primogenitus succedat.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissum, siue conditionale, siue particulare sit, siue uniuersale, non agnitum, nec acceptatum, non transmittitur ante implementum conditionis.
- 2 Fideicommissum prædictum non transmittitur neq; ad descendentes.
- 3 Nepotis & patris quæstio tunc dubia est quando testator primogenitum uocauit, nulla facta mentione descendendum.
- 4 Condicio, si sine liberis quis deceaserit, remanet impleta ac purificata, cum uerosimile sit eum sine filiis moriturum, & solum executio dispositionis, protrahitur in tempus mortis.
- 5 Mortis alicuius spectatio non est consideranda, & quando mors casus fortuitus censeatur.
- 6 Filij appellatione, an ueniat nepos, unde relictū filijs an competat nepotibus & nu. 8.
- 7 Ratio cur nepos excludat patrū non uidetur tuta.
- 8 Fideicommissum relictū filijs competit nepotibus, si ex coniecturis constare potest.
- 9 Institutioni adiectum censetur repetitum in substitutione, tū in fideicommissis, quam hereditatibus.

Betrus Gl'z de Camera in simul & vxor Catharina Dornelas maioratū siue capellam instituerunt anno 1499. relictis quibusdam bonis, ut ex illorum redditibus missæ singulis annis celebrarentur, huius capellæ administratorem declarant filium suum Ioānem Dornelas de Camera, & illi decedenti sine filio substituitur filius hæres primogenitus Isabellæ Dornelas ipsorum Petri & Catherinæ nepos his adiectis verbis, *et dabi por diante aos descendentes por linha de reita masculina, ficando sempre a dita administração em cousa de sua linagem mais chegada, e pessoa mais conuinha uel pera isso*, successit filius institutus, qui quauis diu uixerit, moritur absq; filijs, cōtentio oriatur inter Ducem de Praia Antonium Martinz cognomento Homē, qui filius erat Aluari Martinz filij primogeniti illius Isabellæ, & inter Dominicū Homē patrum suum, uidelicet filiū secundo loco natum ex dicta Isabella, ius suū Dux fundabat, eo quod filius esset Aluari filij primogeniti nati ex Isabella, quanquā pater suus Aluarus obiisset ante mortē Ioānis Dornelas, Dominicus autē dicit se filium Isabellæ & natū maiorē ex ijs, qui reperiuntur tēpore mortis dicti Ioannis, pro Dominico allegabatur ꝑ fideicommissū conditionale, siue uniuersale, siue particulare, non agnitū, nec acceptatum (cuius conditio nōdū uenerat) nō trāsmitti etiā per ascēdētes ad suos descēdētes, gl. in l. vna C. de his q̄ ante aper. tabu. in verb. de relictis reprobata opinione gl. in l. in personā C. de fideicom. & in l. is cui ff. de actio. & oblig. facit l. si ex pluribus in fine ff. de suis & legi. hære. l. sed si plures in prin. ff. de vulg. & pup. l. hære des mei §. cum ita ff. ad Trebe. l. vna §. sin autē sub conditione C. de cadu. toll. cum igitur filio primogenito Isabellæ relinquebatur hoc fideicommissum sub conditione si Ioānes Dornelas sine filiis moreretur, & Aluarus pater Ducis mortuus sit in vita Ioannis sicq; ante adimpletā conditionē, sequitur dicēdum

LVSITANIAE

quod non potuit Aluarus in filium Ducem transmittere ius istud fideicommissi conditionalis: hanc conclusionē, quod ꝑ etiā fideicommissum conditionale per ascendentes relictum non transmittatur ad descendentes tenet Bart. in d. l. is cui, Oldrad. conf. 131. Alex. conf. 92. in volu. 3. & conf. 165. in 5. volu. Corne. conf. 298. Iaso. consil. 142. in 9. col. & conf. 203. in 2. vol. Roma. conf. 17.

Huic fundamento responsum fuit per aduocatū egregium Fernandum Mendez qui postea senator extitit magni Ducis Florentiæ Cosmi de Medicis, veram esse prædictam conclusionē dummodo ex testamento non constet testatorem uoluisse tale fideicommissum transmitti ante euentum conditionis, potest enim testator id iubere si uoluerit, & censetur testatorem uelle transmissioni locum fore, etiā si moriatur substitutus pendente conditione, quando nō solum ille fecerit mentionē substituti, sed & descendētium substituti, ut putā si dixerit, si Titius moriatur sine filiis perueniat hoc fideicommissum ad Seiu, & descendentes ipsius, nam in hoc casu licet Seius moriatur pendente conditione trāsmittet fideicommissum ad descendētes, quia de eis fecit testator mentionem, ita declarant Bald. in l. si pater 4. q. principali C. de insti. & substi. & in l. vna 2. notabili C. ut actio. ab hæredi. & c. Soci. in l. cū ita §. col. vers. aduerte tamen ff. ad Trebe. dicitq; sic uidisse consultū per multos solēnes d. d. Ias. dicit hanc ueram & indubitā conclusionē in conf. 154. col. 2. vers. moueor in primis, & idem Ias. 3. volu. conf. 52. col. 6. vers. sexto facit, ubi dicit hanc esse cōmūnem opinionē cum igitur in casu nostro non solum testatores uocarunt filium primogenitū Isabellæ, sed & deinceps descendētes eius per lineā rectā masculinā, ergo frustra allegatur pro Dominico non trāsmissum esse fideicommissum, eo quod pater Antonij Mīz Ducis mortuus sit pendente conditione, & omittēda erit nunc disputatio, ex quibus uerbis maioratus constitutus censeatur, ut dicebam supra decif. 30. & postea legi in lib. 1. cap. 5. de primogenijs Hispaniæ multa notatu dignissima, quæ scripsit in hac materia uir doctissimus Ludouic. de Molina ad quē semper recurrendū erit, ut dignoscatur quibus ex coniecturis maioratus constitutus censeatur, licet uerbis expressis nō exprimatur: & facit quod tenet Paulus de Castro 2. vol. conf. 164. col. 2. & Soci. in l. si cognatis 2. col. ff. de reb. dub. vers. sed potest Paulus defendi, & c. inquit enim tunc ꝑ quæstionē illam interpretatum & nepotē dubiam esse, quando disponens uocauit simpliciter filium maiorē aut filium primogenitum, at uerō si uocaret filiū maiorē & suos descendentes, tunc sine dubio nepos præfertur patruo, quia nepos fuit expressē uocatus ex eo quod statim testator post primogenitum descendentes eius uocauit, cū enim habemus aliquem de uocatis à testatore, nō peruenimus ad alios de familia, nisi in defectu uocatorū per tex. in l. cum ita §. in fideicommissio ff. de leg. 2. ubi Bal. 2. notabi. notat id ipsum, uerū etiā si alij non uocati sint proximiores, nā cum supersint nominati nō curamus de proximitate sanguinis.

Secun-

D. ANTONII

Secundo modo respondebat uir ille doctissimus quod tempore mortis Aluari Mīz patris Ducis Antonij Mīz Homē, iam fideicommissum erat agnitum per ipsum, in d. & uenerat iam conditio, quæ quauis illa esset, si Ioānes Ornelas iustitutus moreretur sine filiis, talis conditio uerificata uideatur quādo ille ad eū statū peruenisset, ut uerofimiliter, aut certū esset filios eū nō habiturū, tūc enim non spectabitur tempus post mortē quo ad implementū conditionis, sed solū executio differretur in tēpus mortis, ex traditione per insignē Oldradū in cōf. 139 nu. 7. & facit singulare consil. Ancharra 354. uisus diligēter, & c. ubi casum notandū refert, cōcludēdo uerofimiliter opinionē inducere de iure potentiā trāsmittēdi, si postea illa opinio concurrat cum ueritate, quia opinio uerofimilis consona ueritati idē operatur quā certitudo & allegat gl. in l. si quis extraneus §. sciēdū ff. de acqui. hære. & l. cum quidā §. quod dicitur eo. tit. sequitur Guiliel. in c. Rainutius uerbo. & sololē quā gestabat in utero n. 64. & per supra dicta firmat Guili. q. ꝑ conditio, si sine liberis deceaserit, remanet impleta & purificata cū uerosimile sit illū sine liberis moriturū, nec spectandū esse ait tēpus mortis ad conditionis implementū, licet executio tantūmodo protrahatur in illud mortis tēpus, cū itaq; in casu nostro Ioānes iā esset ætatis 75. & vxor eius 70. annorū, nec iā secūdū naturā illa neq; concipere neq; parere poterat, igitur & c. neq; præsumendū est quod illa moriatur ante maritū, cū illo iunior esset & ille aliā ducat vxorē, ex qua filios suscipere possit, quia ꝑ spectatio mortis alicuius non est habēda, ut ait Areti. in l. si quis posthumus §. sed & si ex ea ff. de lib. & posth. Bar. in l. is qui hæres §. fin. ff. de acqui. hære. licet in contrariū, ut dicebā aliās, uergeat tex. in l. si ita scriptū §. si. ff. de leg. 2. & quia mors in iure casu fortuitus dicitur l. C. de his q̄ ante aper. tab. l. fin. in prin. C. de iure do. l. nuper C. de natu. lib. non quidem, ut mors casus sit, in se ipsa, fortuitus, sed mori quēpiam ante alium, uel is alius ante alium, casus est fortuitus ut declarat Bald. in l. n. 6. C. de his qui ad liber. per ue. nō possunt, cum ait fortuitus est præcedere, naturale autē decedere: non est ergo de tali casu fortuito cogitandum.

Item pro Dominico patruo allegabatur testatorem uocasse primogenitū Isabellæ, nō autē nepotem: & uerba debēt intelligi in proprio significato, & appellatione filij nepos nō continetur: item uerba testamētī nō conueniunt Antonio Mīz, idē nec eiꝑ dispositioni l. 4. §. quoties ff. de dam. infect. & ꝑ appellatione filij non uenit nepos l. iusta & l. filij ff. de uerbo. signi. & tradit Corne. conf. 131. in 3. vol. quod ad relictum filijs non ueniūt nepotes, sed hoc nō obstante sententia dicta est pro Antonio Mīz nepote per senatores doctissimos Antonium Sanchez Brandā, Sebastianū de Matos, Georgium Cabral, Mēdū à Saa, & Philippū Antunez qui negabant exclusos esse nepotes: idē expressē uocatos fuisse dicebāt, cum testator, post uocationē primogeniti dictæ Isabellæ, eius descēdētes uocauerit, unde cū Antonius sit ex descēdētibus primogeniti Isabellæ, certē uer-

DE GAMMA.

ba testamenti illi conueniunt, imo etiā si solummodo primogenitus Isabellæ uocaretur, uocatus cēferetur filius illius primogeniti ad exclusionē patris, quia filius primogeniti potest dici primogenitus, nō in totū fictē, sed in parte uerē, cum filius primogeniti sit substantia & caro & pars ipsius patris, ut inquit Abb. cōf. 85. incipit in presenti quæstione col. 3. n. 6. vers. unde filius primogeniti, & Barbat. in 2. vol. conf. 10. facit tex. in c. hac autoritate 35. q. 5. & credēdū est doctores dubitantes, an ꝑ nepos possit excludere patruum, loqui in casu in quo disponens uocauit filiū maiorē, qui remāserit tēpore mortis aui, sed si uocauit simpliciter primogenitū, nō erit dubiū, secūndū illos, ut nepos patruū excludat cum sit eadem carō cū patre, eadē persona, eadē uox, qui in omnibus patre repræsentat, ut per Barba. ubi sup.

Mihi tamen hæc ratio displicuit, quia in hac materia pro patruo sententiā aliās dixi, & late discussū fuit in causa Melchioris Guerreiro aduersus Ioānem Guerreiro, quo fit ut securior responsio uideatur, ꝑ licet uerū sit appellatione filiorū nepotes non uenire, illud regulariter cōtingat si ad prædictā interpretationē uerborū attendamus, sed in ultimis uoluntatibus quā ꝑ concurrunt aliquæ cōiecturæ uoluntatis testatoris, appellatione filiorū ueniunt nepotes, ut in fideicommissis relictis filijs cōprehenduntur nepotes: l. liberorū uerbi. sed & papius dicit l. iusta & l. filij, ff. de uerbo. signi. l. vxorē §. concubinæ ff. de leg. 3. & lata sit interpretatio in ultimis uoluntatibus l. in testamento ff. de regu. iur. præsertim cōcurrentibus aliquibus cōiecturis, ut ꝑ Bar. in d. l. liberorū 3. col. & in l. Gallus §. instituens ff. de lib. & posth. & Antonij de Butri in c. cū quibusdā d. poenis, Ancharra in Clemen. 1. de baptismo, Cardina. in c. 2. de uerbo. fig. Alex. ubi dicit cōm. 1. vol. cōf. 9. & cōf. 5. in 3. vol. Aret. cōf. 146. Rom. cōf. 469. Abb. cōf. 180. & c. in casu prædicto satis sufficiens est cōiectura quod uocauit testator primogenitū, & statim dixit & deinceps ad descendentes.

Non obstat etiā uocātū filiū, fuisse cum aliqua qualitate, quæ non est in nepote, in qua specie nō uenit nepos appellatione filij, unde cū sit uocatus filius primogenitus & nepos istā qualitatem primogenitoræ nō habeat, igitur & c. quia ut iā ex superioribus cōstat, illud procederet nisi ad ueteriora testator progrediretur, uocādo etiā descendentes ipsius primogeniti: secunda colligitur cōiectura, quia Ioannes testator tempore testamenti iam alios filios masculos habebat, & filiam Isabellā iam nuptui traderat Duci de Praia, uo istius Antonij, & testator post mortem Ioānis filij nō uocabat alios fratres, imō neq; sororem Isabellam, sed primogenitū dictæ Isabellæ: idē credendum est uoluisse testatorem hanc administrationē pertinere ad eum descendētem Isabellæ, qui Dux de Praia extitisset iure maioratus, nam in fideicommissarijs substitutionibus facilliter admittitur coniectura seu uoluntas præsumpta testatoris l. hæres mei §. cū ita ff. ad Trebe. l. Lucius, & ibi no. ff. de hære. insti. l. filius familias §. cū quis ff. de leg. 3. adeo quod illa uoluntas sequenda est,

etiam si verba resistent l. in conditionibus primū lo cum l. publius §. ff. de condi. & demonstra. & sic affectionē habuisse videt̃ maiorē nepotū quā filijs, qui nepos, successor erat maioratus d. Ducis.

9 Fortificatur hæc coniectura ꝑ per hanc considerationem: de iure habemus, vt totū quidquid in prima institutione adijcitur, censeatur repetitū in substitutione, tā in fideicommissis & legatis, quam in hereditatibus l. 3. §. si filius ff. de lib. & posthu. l. legato rū §. qui plures ff. de leg. 2. l. 1. C. de impub. & alijs substi. l. Lucius §. patet ff. ad Trebelia. Bart. in l. si. versi. iuxta hoc quæro ff. ad Trebeli. Decius cōf. 15. ergo sicut testator voluit, vt filius primogenitus Isabella præferreret̃ alijs filijs proprijs testatoris, quos iam tunc tēporis habebat, eadē ratione visus est velle in secunda substitutione, vt nepos Isabella primogenitus filius præferatur cæteris filijs dictæ Isabella: & ex his multisq; alijs rationibus corroborata fuit dicta sententia pro d. Duce Antonio Martinz Homem 31. die Augusti, anno salutis nostræ. 1540.

DECISIO CLXI.

An in renouanda emphyteusi requiratur eadē solēnitas, quæ in noua concessione requiritur.

S V M M A R I V M.

- 1 Solemnitas eadē quæ in concedenda emphyteusi requiritur, an in renouatione illius requiratur.
- 2 Declaratio cap. 1. per quos fiat inuestitura.
- 3 Diuersitas quantitatis pensionis emphyteusis causatur à diuersitate temporis concessionis.

N quodam processu procuratoris concilij de Abrantes, contra Ioannē Martins agitatum fuit an emphyt. in perpetuum renouata illius prædij, quod antea ad tres vitas cōcessa fuerat, eadē solēnitate fieri deberet, qua prima concessio de iure fieri consuevit, Ordinatio namq; lib. 1. tit. 46. §. outro st. & ius cōmune per l. loca. C. de locati. prædio. ciui. lib. 11. & habetur in Authē. hoc ius porrectū C. de sacro. eccle. has emphyteuticationes sub hasta, & plus offerenti iubent fieri, quæ quidē solēnitas non interuenerat in illa renouatione emphyteusi: fuit per iudicē sententia dicta, cui aliqui ex senatoribus assentiebant, vt ꝑ illa eadē solēnitas nō requiratur: diuersa enim est causa, an aliquid de nouo concedatur vel concessum iā extēdatur, vt in l. sed & si manēte ff. de præcario, & l. 4. vbi no. Bar. ff. de dam. infest. & facit tex. in c. 1. p quos fiat inuestitura, vbi licet minor de nouo aliquā inuestiturā facere non possit, eā facit de feudo antiquo iā concessio, & nimirū, quia isto casu non ille minor alienat, sed alienatū inuenit, & maiorū suorū factū confirmat, vt inquit ibidē gl. in verb. à minore, hoc ipsum adiuuo ꝑ tex. in l. magis puto §. si fundus versi. sed si pater stipulanti ff. de reb. eorū. vbi pupillurē à patre alteri stipulanti iā prōmissam tradere potest absq; tutoris autoritate, quia in hoc casu ille nō alienat, sed alienatū iā à patre tradit, vt declarat Ias. in l. 1. §. fuit quæsitū 1. col. ff. ad Trebe. alij dicūt ꝑ textū in d. c. 1. ideō pro cedere, quia de nouo nil datur, sed datū cōfirmatur: at verò in casu præsentis dicūt magis naturā emphy-

1

mutari, quā factū prædecessorū confirmari quando quidē de emphyteusi ad tertiā personā concessa, ad perpetuitatē illius prorogatio fiat, vnde cū eo modo sit hæc grandis mutatio rei, eadē solēnitas interuenire debet, quæ à principio exigebatur, arg. tex. in l. heredes palā §. 1. ff. de testa. & quia prædicta solēnitas sub hasta vendendi, si non interuenisset in secunda cōcessione, posset fraus fieri dictæ Ordinati. & l. 3. C. de loca. præd. ciui. cum ꝑ de cōcessione ad tēpus, in perpetuū postea concedi posset pro eadē vel parua pēnsione, diuersitas enim pensionis solet in vnoquoq; istorū casu cōstitui, quā fraudē lex nō patitur l. hoc modo ff. de condi. & demōf. & l. cōtra, ff. de legi. in hac specie mediū electū fuit à senatorib⁹, vt. s. prima cōcessione durāte Reus possideret in tertia persona, qua finita ius suū illæsum maneret successorī prætenso ex secundo cōtractu: mihi placuit ea opinio, quæ in renouatione emphyt. non requirat eandē solēnitatē, quæ à principio interuenit, & hæc est in effectu intentio Abb. in c. vt super de reb. ecclē. non alie. nu. 11. & satis ea probatur ex iuribus supra relatis.

DECISIO CLXII.

Quando marito restitutio cōpetat ex capite præiudicij illati vxori minori 25. annorum, in cōtractu ab ipso marito gesto.

S V M M A R I V M.

- 1 Cōtractus fideiussionis à marito celebrato quādo uxore lædat.
- 2 Minor restitutio nē petēdo, ut obtinerē possit, allegare debet sibi ipsi illatum esse damnum.
- 3 Maritus fideiubens sine consensu uxoris, an restitui possit aduersus fideiusionem ex capite minoris ætatis ipsius uxoris.
- 4 Declaratur lex Regia lib. 3. tit. 87. §. empero.
- 5 Fideiussio de per se solum sine alia probatione læsionis læsum fideiussorem esse demonstrat.

Væstio fuit & nimium cōtrouersa in senatu, vtrū maritus cōtrahens sine vxoris eius minoris 25. annorū consensu, eo casu quo ille solus potuit contrahere, putā fideiubendo pro aliquo (nam sola pars suorū bonorū, & nō vxoris obligata remanet per Ord. lib. 3. tit. 13.) possit cōtra cōtractū istū restitutionē petere, & restitui ex capite minoris ætatis vxoris, an verò restitutio deneganda sit, quia vxor in ipso cōtractu nō interuenerit, & præsupposito pro constante iure regni inter cōiuges bona cōmunicari: iudex in causa Ioānis Valasci mercatoris tutoris filiorū Garciae de Guzmam, contra Domini cū Dabreu anno 1567. sententiā protulit cōtra maritū, quē iudicat non posse ex capite vxoris minoris restitutionē petere: cū nulla ꝑ hoc cōtractu læsio mulieri inferatur, hanc senatores duo inferioris curiæ sequuti sunt sententiā, quia regulariter minori non succurritur nisi in id quod cū eo gestū est l. 1. & l. ait prætor ff. de mino. & in l. 3. §. parui. ff. de peculio, & si in casu isto vxori auxiliū cōcederet, cōcurrerēt duo specialia. s. ꝑ auxiliū præstaretur mulieri vxoræq; & ꝑ maiori habita, & in casu in quo ipsa nō cōtrahit, nō enim personæ in cōtractu nō interueniētis cōsideratio habēda est, l. ita stipulat⁹ §. Grifogonus

2 gonus ff. d. verb. oblig. adeo enim solitus psona cōtrahēs attēdit̃ vt libell⁹ ꝑ in quo minor restitui se petit, cōtinere debeat se læsū sui facilitate, vel dolo ad uersarij: sicq; nō vidētur, vt sufficiat allegare læsionē nisi dicat sibi illarā esse ex Bal in l. nō videtur C. de integ. resti. & per Math. de Assist. in cōstit. Neap. tit. de restitutione minorū n. 5. vbi dicit, si minor per factum procuratoris sui læditur, nō restituitur aduersus contrahentē, quia cū eo non cōtrahit, sed cōtra procuratorē, nisi quando procurator non esset soluēdo l. cū mandato ff. de mino. & ex hoc dicebat senator quidā regiā constitutionē li. 3. tit. 87. §. 3. vendicare sibi locū in cōtractibus in quibus ipsa mulier interuenit insimul cū marito, vel quando maritus est absens in longinquo, vel quādo furiosus esset, vel in similibus, de quibus per Tiraquellū de legibus cōnabia. glo. 6. n. 4. ex his & alijs, quæ iudicio meo parū vrgent, sentētia iudicis cōfirmatur per senatores inferioris senatus, deuoluto negotio ad superiorem senatū: in ꝑ ea fuit opinio vnus ex nostris collegis, vt durate matrimonio, executio fieri non posset contra maritū, quia ex hoc inferretur vxori præiudiciū in fructibus prædij obligati, quos lex Regia cōmunes vxoris & marito facit, sed finito matrimonio nō posset maritus se iuuare ex capite minoris ætatis vxoris: alius sententiā prædictā confirmabat, sed quod soluto matrimonio mulier aut eius heredes regressum haberet ad illā partē fructuū medietatis mariti, quæ ipsi vxori cōpeteret, nisi executio facta fuisset in marito: alius in sentētiæ reuocationem iuit dicēdo cōtractū nullū quod contineret hypothecā bonorū, & sic alienationē, & ideō fieri nō poterat de bonis minorū etiā matrimonio copulatorū sine iudicis decreto per Ordin. li. 1. tit. 67. §. & auendo o menor, & l. pe. C. de his qui ven. ætatis impetra.

Ego hanc opinionē sum sequutus in ea parte qua prædictus collega cōtractum annullat continentē hypothecā immobiliū à minore cōstitutā per Ordin. in d. tit. 67. §. & auendo, sed in ea parte qua cōtractus fideiussionē cōtinet dixi R. marito succurrēda esse ex capite restitutionis vxori cōpetentis per ꝑ Ordin. sup. relatā lib. 3. tit. 87. §. empero, quam memini me in alio processu sic intellexisse, & secundū istum intellectum sententia dicta fuit, neq; obstat principalis obiectio Ordinationis li. 4. titu. 13. per quam nullam præiudicium ex hac fideiussione mulieri inferri videtur, quia nō minimū incōmodū, sed & maximum illi inferretur immediate fructuū bonorum mariti, & ideō Ordin. illi. 4. tit. 13. solū loqui intelligēda est in vxore & marito maioribus 25. annorū, at verò Ordinatio altera li. 3. tit. 87. in minore loquitur, qui cū spectet incōmodū pati, restitui potest arg. l. cū mandato ff. de mino. vers. sed si ex euentu.

4 Neq; obstat limitatio eorū qui volunt Ordin. d. tit. 87. solū intelligi debere in cōtractibus insimul ab vxore & marito factis, quia lex illa generaliter loquitur nō distinguēdo an ambo vel alter eorū cōtraherent, ideō, & c. arg. l. non distinguemus ff. de arbi. l. de pægio ff. de publi. itē si sola affectionis cautā est potēs ad restitutionē cōcedēda. l. si in emptione ff.

de mino. quomodo in præiudicio multo maiori causato ex hoc mariti cōtractu restitutio illi denegabit?

Prima autem opinio stare non potest, quia restitutio vxoris, quæ illi cōpeterat ratione præiudicij, transit ad heredes l. nō solū §. si. ff. de in inte. resti. si illa igitur elidit cōtractū ope restitutionis, quia læsa est in fructibus medietatis mariti, cōtractus recusus semel non debet reuiscere soluto matrimonio, eo q̃ cessat præiudiciū, nā actio semel extincta nō reuiscit l. quæ res §. areā ff. de solutio. neq; secūda opinio sustineri potest, vt. s. mors mariti spectetur, quia melius est in tēpore occurrere quā post vulneratam causam remediū querere l. si. C. in qui. cau. in integ. resti. & certe ferendū nō est in regno (in quo iure illius omnia bona sunt cōmunia inter coniuges li. 4. tit. 7. & in quo maritus solus potest sine vxore cōtrahere sup mobilibus, nō tamē donando vt li. 4. tit. 6. §. si.) vt cōtractus fideiussionis nō videat̃ etiā gestus cum vxore, fideiussio ꝑ autē de per se solum sine alia probatione læsionis læsionem inducit per Tit. ait prætor §. non solū ff. de mino. l. si Titius, & sera, vers. 1. ff. de fideiussio. l. 1. C. eo. etiā si fideiubeat ꝑ patre suo l. 1. C. de filio fam. minor etiā si fideiussio sit à iudice approbata, vt dicit. l. ait prætor, tradit Ruf. de restitutione §. 1. glo. 3. nu. 9

Et quanquā secundū hanc meam opinionē multoties sit iudicatū in senatu: præualuit tamē in causa prædicta sentētia eorū, qui negāt restitutionē marito cōpetere ex cap. læsionis vxoris nō contrahentis insimul cū marito: pendet tamē adhuc causa ista in instātia supplicationis, memini etiā in causa Andree Bastā, contra Antoniu Roiz, idē iudicatū fuisse multis tamē cōtradictibus propter deliberationē olim à senatu decretā in causa Roderici Priuado & Antonij Azeuedo quæ contrariū statuerat.

DECISIO CLXIII.

Donatio causa dotis facta, an reuocetur prætextu ingratitudinis, quādo executio illius in tēpus mortis confertur.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio causa dotis non reuocatur prætextu ingratitudinis, etiā si executio illius in tempus mortis conferatur, & nu. 3.
- 2 Donatio statim ualida, cuius effectus in tēpus mortis conferatur, non dicitur causa mortis, sed inter uiuos facta.
- 3 Donatio ob causam non solet reuocari propter ingratitudinē neq; indiget insinuatione.

Antonius Dabreu Henrici Dabreu filius & eius primæ vxoris à patre & nouerca ꝑ dotatur vxorē ducēs confobrīnā nouerca suæ, pater namq; ædes quasdā nomine dotis filio promissit: nouerca vero duas sui patrimonij partes cōsobrinæ in dotē dedit per hæc verba, & por quāto ella não tinha filho nem herdeiro outro algum descendēte nem ascendēte q̃ sua fazenda ouuesse de herdar, ella fazia, como de feito logo fez pura & irreuoguel do a ção per sempre das duas partes da sua fazēda toda por onde q̃ que fosse auida & achada por seu falecimento, em dote de casamento aa dita Antonia de Valad. res sua sobrinha, casando com o dito Antonio Dabreu filho Danrique Dabreu seu marido, postea nouerca libens

persuasionibus pater inductus simul cū vxore cōtra Antoniū agit ad annullandū prædictū cōtractū, tū ex ingratitudine in donatores cōmissa per Antoniū & vxorē, tū ex eo quod illa donatio tanquā de hæreditate viuentis facta esset, sentētia nihilominus pro Antonio fertur, tam in priua iustitia, quam in senatu nostro, quia materia illa de cōtractu super hæreditate viuentis, de qua in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. cum alijs & Ordina. lib. 4. titu. 44. §. pen. penitus erat impertinens.

2 Nam in casu prædicto ꝑ donatio fuit facta purē & inter viuos irreuocabilis ob causam dotis, & non fuit facta promissio de aliquo instituēdo, & solū effectus prædictæ donationis statim validē collatus fuit in tempus mortis, vt in l. nā & si cū moriar vbi Bar. & Iaf. ff. de cōdi. indebi. l. nō omnis in prin. vbi no. Iaf. ff. si cer. pera. l. vna C. vt actio ab hæredi, & c. Alex. in l. quæ dotis 2. col. ff. so. ma. & cōf. 13. vol. 1. nec reputatur donatio causa mortis, licet mētio mortis fiat cum facta sit in executione donationis: solū enim differtur executio in tempus mortis, pro quo facit l. mulier §. si. ff. ad Trebl. l. si quis argentum §. sed si quis vniuersitatis C. de dona. & l. hæreditatū ff. de bon. auctori. iu. poss. Cōclusū etiā fuit vt quāuis pbarētur causæ ingratitudinis, nō tñ ꝑ illę sufficerēt ad reuocationē prædictæ donationis, quia in donatione ob causā, ingratitudo nō est efficax ad reuocationē l. si pater §. 1. ff. de dona. Ludo. Rom. cōf. 298. Alex. cōf. 216. col. 1. vol. 2. & hæc donatio non indiget insinuatione glo. & d. d. in l. Aquilius Regulus ff. de dona. Bal. in l. illud C. de sacro eccl. Ange. conf. 169. & idē in donatione ob causam dotis facit l. si donaturus ff. de condi. ob cau. quæ etiā prætextu ingratitudinis nō reuocatur l. si pater pro filia ff. de colla. do. gl. in l. si. in verb. inueniatur C. de reuo. dona. Alex. conf. 39. lib. 4. Bal. in l. si. C. de do. promiss. colu. 3. n. 11. prout diligenter aduertit egregius senator olim collega noster nunc Regij palatij meritisim⁹ expeditor Gaspar de Figueiredo, anno 1558. 4. die Nouembris in processu Antonij Dabreu cōtra Henricum Dabreu oppidi de Serpa.

DECISIO CLXIII.

An conferri debeat quantitas promissa annuatim filio ad onera matrimonij sustentanda, & iam in vita patris filio soluta.

S V M M A R I V M.

- 1 Donata omnia conferenda esse ex generali iuris regula cōstat.
- 2 Declaratio voluntatis testatoris uel contrahentium multum operatur in collatione faciēda, quando lex contrarium non statuerit.
- 3 Datum filio ad alimenta, consumptum iam in uita donantis, an conferri debeat.
- 4 Filius non confert, estimationem fructuum bonorum aduentitiorum, quos illi pater donauerat.

Dixerā in decisione incipiente dominus Ioannes Lobo decisum fuisse in senatu centum à patre annuatim data filio vxorē ducenti ad onera matrimonij sustentanda nō esse conferenda fratribus, nunc iterū eandē cōclusionē tenendā esse

dico ex aliquibus rationibus à senatoribus doctissimis Didaco Barradas & Lupo de Corda assignatis in causa D. Eduardi Dalmeida, cōtra Rodericū Mēdez de Vasconcelos anno 1540. in qua facti species sic se habuit. Anno 1514. in oppido Almeirim Ioannes Rodericus de Vasconcelos filio Roderico matrimonij contrahēti cū D. Margarita Dalcaçoua filia Antonij Carneiro (q̄ erat à secretis Regis inuictissimi Emanuelis) & Beatricis Dalcaçoua ei⁹ vxoris, dotis nomine p̄misit 30000. ducatorū aureorū, quos *dobras* vulgus appellat arisq; promissis ꝑ tertia parte huius summæ, & (vt aiunt) *em nome de camera cerrada mil dobras*, & pater Ioannes filio centū promissit annuatim soluēda, tñ ex redditibus bonorū coronę Regiæ, quæ ille possidebat, quam ex bonis maioratus patrimonialis: hæc autē dabat, vt scriptura dicit, *pera sua manença, e pera aiuda do sustentamento do matrimonio*, dubitatum fuit an D. Eduardus Dalmeida affinis & cohæres iustē peteret collationi inferendā esse summā quā Rodericus habuit in vita patris: partes D. Eduardi defendebat collega doctissimus Simon Gōçalvez Cardoso olim in hoc supremo senatu aduocatus, quia sicut ꝑ dos ita & donatio propter nuptias confertur l. quoniā nouella C. de inoffi. testa. l. vt liberis l. illā C. de colla. & Ordi. lib. 4. tit. 77. §. *se o filho ou filha*, regulam generalē constituit in omnibus donatis à patre filio in d. §. *et si decendo sumente*, faciunt no. in l. filiū quē habeatē C. fami. hærcis, & in l. 2. C. de inoffi. dona. multa tandē allegata fuerunt per ipsum, contra quē sententia fertur, quia conuentū fuerat exp̄ se in d. scriptura, vt illa centum ad sustentationē expentarum in matrimonio factarum ad collationē non venissent, igitur id obseruari oportebat, vt probat tex. in Auth. ex testamento C. de colla. vbi declarant Bald. Alex. & Iaf.

Confirmare istā considerationē quamuis obijciatur quod testator nō potest facere quin leges in suo testamento habeāt vigorē. nemo potest ff. de leg. 1. quia nō reperitur lex quæ in hoc casu exprimat istā annuā promissionem ad sustentationē onerū matrimonij factā conferendā vel nō conferendā esse, quo casu ꝑ multū operari debet declaratio voluntatis cōtrahentiū vel vt latē scripsi in causa Christophori de Moura cōtra Andrē Piz in mense Martij 1572. vbi pater exprimerat donationē quandā in collationem venire, licet de iure dubitaretur an conferenda esset, facit etiā ꝑ quia pro alimentis datū & cōsumptum in vita donātis non est conferendū arg. notato rum per Bal. in l. filia cuius 5. col. vers. dic aut loqui mur in vestibus quotidianis C. fami. hærcis vbi dicit vestes quotidianas datas nurui à socero non esse conferendas, nec alia necessaria ad vsum quotidianum, & meritō eo quod ista sunt pars alimentorum quæ in victu & vestitu cōsistunt vt l. legatis ff. de alimen. lega. doctrinā Baldi sequitur Paul. de Castr. conf. 242. incipit videtur dicendū, conducit & huic conclusioni lex annuo ff. de dona. inter vi & vxorē sicut ibi vxori datū adnuatim ad vsum quotidianum donatio nō dicitur, ita & datū ob causam alimentorū filio donatio dici nō debet, & per cōsequēs non est

est conferendum, faciunt notata per Bart. in l. pe. in §. seruus ff. so. ma. & per Alex. in 5. vol. conf. 42. cū itaq; Ioannes Rodericus de Vasconcelos filiū Rodericū alimentare teneretur, etiā si vxoratus esset, quoniam secundū dignitatē personarū aliunde sufficientia nō haberet alimēta, vt probatur in l. si quis à liberis in §. 1. ff. de lib. agno. non tenebitur hæc data ad alimenta conferre arg. d. l. ex annuo, & s̄m istam opinionē iudicatū fuit olim per Rodericū Gomez Pigneiro, postea Episcopum Portuensem meritisimum, & Antonium de Liam in causa Fernandi Mascaregnas.

4 Alia etiā consideratio fieri potest, ꝑ filius non obligat cōferre fructus bonorū auctitorū quos illi pater donauerat, tex. est in §. si autē C. de bon. quę lib. Iaf. in Authen. ex testamēto i. colu. C. de colla. ita dicendū est in his centū, quæ annuatim sunt soluta ex redditibus bonorū filij, quādoquidē ex bonis subiectis restitutioni proueniunt, quę quodāmodo sunt filij: filius namq; horū bonorū sine apprehensione possessionis dominus est, vt per Bal. in l. cū antiquioribus 6. col. vers. decimo sic per tex. in c. 1. de feudi cogniti, & dicit ibi Bal. quod etiā viuo patre non defecit filio ius sed administratio iuris, & facit l. patrē ff. de his quę in fraud. vbi qui filio ante mortē restituit fidei cōmissum, nō videtur fraudē cōmississe, de quo latē & doctissime traditur per Ludouicū Molina in lib. de primog. Hispanię li. 3. c. 12. super declaratione l. 45. Tauri.

Hæc tamē intelligerē dū modo ex tenore scripturæ cōstet hoc donatū fuisse ad alimēta, vel ad supportanda onera matrimonij q̄ idē est, aliās enim iudicaretur talis donatio, sicut quęlibet alia quę cōfertur, vt iudicatū est in processu D. Francisci Rolim per eximium virum præceptorem meum in Conimbricensi Achademia anno 1536. Gōsalum, Valascū, & alios senatores.

DECISIO CLXV.

De reuocationē confessionis facta cum iuramēto.

S V M M A R I V M.

- 1 Confessio semel facta, an reuocetur per contrariam assertionem iurata.
- 2 Probatio nulla, quæ melior sit cōfessione, qualiter intelligatur.
- 3 Iuramentum ualidat, quæ inuoluitandā erat.

Nobilis quidā vir, cuius nomē silentio prætereundū duxi, per instrumentū publicum cōfessus est se de bonis maternis filijs competentibus subtraxisse & occultasse 6000. ducatorum aureorum, postea in testamento iudice & testibus presentibus iurauit illud cōfessum fuisse simulate timore præteritus, quod quidā alius vir nobilis Regi inuictissimo quærelā cōtra illū proposuisset, qua probata amissione bonorū vel alia grauissima p̄na multaretur, illoq; mortuo filia D. Margarita insimul cū marito actionē contra alios cohæredes proponit in illa confessione fundatā: iudex sententiā protulit ꝑ cohæredibus, quā sequuti sunt senatores nostri Ioānes de Afonseca, Antonius de Macedo, & Simon Gl'z Cardoso, fundamēto nota-

torum in l. si quis in graui §. si quis moriēs ff. ad Syl-lan. & l. cū quid descendens §. codicilis ff. de leg. 3. Bart. in l. Lucius §. si quis ff. de leg. 2. & in l. nō solū §. liberationis ff. de lib. leg. neq; facta fuit prædicta cōfessio in articulo mortis, vt aliās fidem haberet, argu. cap. quanquā de vsu. lib. 6. & Feli. in c. si cautio col. 2. de si. instr. neq; cōstabat dictā cōfessionē acceptatā fuisse per partes, nec tabellionis stipulatio interuenerat, ideō valere nō debuit l. certū §. si quis absente ff. de confess. & ꝑ quanquā nulla sit melior probatio quā cōfessionis l. si. C. de fideiuss. l. cum te C. de transactio. hoc verū est si fiat seruatis seruandis maximē q̄ iuramēto interposito affirmauit postea illā confessionē simulatā fuisse, & hæredes necesse habēt iuramēto testatoris stare Authen. quod obtinet C. de probatio. iuramentū ꝑ enim validat inualidanda, vt inquit Bal. in l. 1. C. cōmoda. Iaf. in l. sancimus C. de testa. vltimus etiā in causa prædicta probabatur simulatio per plures testes, & ideō actum si mulatum nullius forē momēti dicendū est per tex. in l. emptor ff. de aqua plu. arcen. & l. nuda ff. de cōtra. emp. adeō q̄ etiā iuramento firmatus nullius roboris sit per glo. in l. emptione C. plus vale. q̄ agi.

DECISIO CLXVI.

De validitate donationis omnium bonorū cum reservatione vsus fructus.

S V M M A R I V M.

- 1 Contractus regulatur secundū materiā, super qua celebratur.
- 2 Donatio omnium bonorum eā ratione inuoluitatur, quia per eam tolleretur testandi facultas.
- 3 Donatio facta cum reservatione vsus fructus statim trāsferit possessionem rerum donatarum in donatarium.
- 4 Donatio, quā quis facit de re aliqua reseruato sibi usufructu usq; ad tempus mortis, facta dicitur inter viuos.
- 5 Donatio omnium bonorum reseruato sibi usufructu ualida est, & ratio assignatur.

Hæredes institutę Catherina & Philippa Pigneira, cōtra Didacū de Zurara agunt petitione hæreditatis, Reus se defendit donatione quadā omnium bonorū, quā illi defunctus fecerat dū viueret, replicatur ab Aetricibus donationē prædictam esse ob causam mortis factā, vt innuere videtur scriptura donationis, ibi, *que os faz herdeiros de toda sua fazenda*, nec obstat quod notarius eā donationem appellat inter viuos: ille enim substantiā contractus mutare seu alterare non potest, & regulatur ꝑ contractus ex materia super qua celebratur l. insulam ff. de præf. verbis. Alex. in l. 1. §. si quis ita perit. col. ff. de verbo. obliga. & in l. licet C. de pact. Abb. in c. constitutus n. 23. de religio. domi. item ꝑ donatio illa omnium bonorū reprobatu cū tollat liberā testandi facultatē l. si liberus §. penult. ff. de iure patro. Bart. & d. d. in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbo. oblig. itē dicebatur eam nō esse insinuatam, quibus tamē non obstantibus pro donatio sententia fertur à iudice, quam senatores in senatu nostro approbarūt quia ꝑ donatio prædicta facta fuerat cū reservatione vsus fructus, per quod statim translata fuit possessio per Lquisquis C. de donatio. per Decij confi.

confi. 30. nu. 3. Iaf. conf. 211. in 3. col. versi. verosimiliter 2. vol. Curti. iunior conf. 25. vol. 1. & aduertendum est in tali donatione cū reservatione vsusfructus non requiriri insinuationē, vt dicit Alex. conf. 12. col. 2. volu. 1. item quia de iure ¶ donatio dicitur inter viuos illa, quā quis facit de fundo, reseruato sibi vsusfructu vsq; in tēpus vitæ suæ, vt p. Specu. tit. de instr. ædicio. & ibi Bal. vltima col. in add. Alex. in l. que dotis 6. col. 2. ff. so. ma. Aflit. dec. 275. n. 2. nō obstat verbū, heredeiros, quia per illud nō videtur facta mētio mortis secūdū collegā doctissimū (cui⁹ anima in pace quiescat) Ludouicū Alphōsum eo q̄ precesserat verbū, irrenogauel, pura, & entre uiuos. &c.

Item si donatio esset causa mortis, nece ssum erat quinq; testibus præsentibus, vt ea fieret per l. fi. C. de dona. cau. mor. quōd si pauciores sint, etiā si dictum esset dono tibi vt post mortē habeas, ad huc non diceretur donatio causa mortis, Alex. in d. l. sti pulatio hoc modo f. col. ff. de verbo. oblig.

Nō obstat ¶ oblatio liberę testādi facultatis, quia sufficit reseruatō vsusfructus, ex quo acquiri potest id, de quo testari possit, vt per Bar. in d. l. stipulatio hoc modo, & ibi Iaf. 7. col. vers. circa tertiam, Alex. conf. 25. in 5. vol. & est cōmunis resolutio doctorum in d. l. stipulatio hoc modo: hæc & alia pro donatione allegabātur in causa Petri Gometij d. Ta uarede, cōtra Didacū de Zurara, 20. die Aprilis anni 1558. Vlyssipone, & est cōmunis opinio secundum Iuliū Clarū lib. 4. sententiarū. §. 19. ad finē, & aliorū, quos refert & sequitur insignis vir Ludouic. de Molina lib. 2. de primogenijs Hispa. c. 10. nu. 20. licet Paulus de Castr. in d. l. fi. C. de pact. n. 10. con tradixerit suammet opinionē in d. l. stipulatio hoc modo nu. 3. quam nonnulli sequuti sunt, sed secundum communem iudicauimus.

DECISIO CLXVII.

Vtrum filia testatoris plebei nata ex ancilla aliena, quæ mortis testatoris tēpore libera est, faciat deficere conditionē fideicomisso appositam, si filij testatoris non extarent tempore mortis substituti.

S V M M A R I V M.

- 1 Natus in seruitute, prout spuris, patri non succedit.
- 2 Spurij nec bello fortes nec stabiles dicuntur.
- 3 Natus ex ancilla aliena, an differat à nato ex ancilla propria circa successionem paternam,
- 4 Qualitas uerbi filij collata in tempus mortis testatoris secundum illud tempus intelligenda est.
- 5 Declaratio l. ex libera C. de suis & legi. hære. & nu. 8.
- 6 Filia nata ex ancilla aliena, an patri plebeio succedat, sicut si ex propria ancilla nasceretur.
- 7 Filius naturalis quando faciat conditionem deficere, si sine liberis fideicommissarius moriatur.
- 8 Argumentum à contrario sensu non capitur à lege quando alia lex contrarium disposuisset.

Vit olim in causa Petri Alūz tutoris Margaritæ, cōtra Antoniū Fernādez & Ioannē Cacula, quæstio nimis cōtrouersa anno 1535. an filia in seruitute matriscōcepta ex ancilla nō propria testatoris sed aliena faceret conditionē deficere,

re, sub quia ipse testator proximiores suos consanguineos vocauit, dubitandi ratio proponebatur eo quod vocabatur filius aut filia, & appellatione filiorū solent legitimi venire tantummodo l. filius ff. de ijs qui sunt sui vel alie. in. & quia ¶ natus in seruitute nō succedit, prout etiā de spurio dicitur l. decurionū filij C. de pœnis, & l. ex libera C. de suis & legi. hære. & spurius nō excludit substitutū, vt in Authen. ex complexu C. de incest. nupti. quia filij non sunt nominādi, vt inquit Bart. in l. ex facto §. si quis rogatus n. 4. ff. ad sena. conf. treb. & cōtra hos inue hit Barbati. conf. 51. lib. 3. dicens per tales ¶ spurios non fieri respublicas, & per hāc prole effici populos degeneres & ignobiles, nec bello fortes esse, nec fide stabiles, nec à Deo amatos, nec hominibus honorabiles, per c. si gens Angelorū 61. dist. & dicit Cacialup. in l. si quia illustris in fi. colu. 3. eos esse plātas infructuosas, & in col. 26. dicit eos esse ab omni iure exosos, neq; illi vllum ius habent agnationis aut cognationis, vt in l. hac parte, & l. spurius ff. vnde cognati.

Itē in causa prædicta coniecturā mentis testatoris cōsiderabant aduocati, quia testator tēpore testamenti vxorē habebat prægnantē, ideoq; filiū aut filiam vocasse videbatur nō posthumā, quam filiā appellare nō potuit, neq; filiū simpliciter, sed alternatiuē filiū aut filiā vocauit, arg. no. in l. si placet ff. de lib. & posthu. hāc partē ipsi adiuuare conātur, eo q̄ sufficienter credunt probari testatorē Didacū Nunez nobilitē esse & æquitē ideo de tali filia sensisse non est credendum ex Bar. & cōmuni in dict. §. si quis rogatus, & ob id nihil obtinere dicebāt legē Regiam lib. 4. tit. 71. post prin. quæ filios naturales admittit cū loquatur in plebeio & ignobili homine: itē in §. 1. loquitur in ¶ nato ex ancilla aliena, inter quā & propriā longa in iure datur differētia circa solē vnus cuiusq; vt tenet Iacob. de Raue. & Ange. in l. inter liberas ff. de adulte. & l. filij. C. eo & ratio est secundū aduocatū quēdam, quia coitus cum propria ancilla non est punibilis, vt in d. l. inter liberas, & l. serui. at cū serua aliena est punibilis, q̄ voluit Soci. conf. 148. col. 2. in 1. vol. & ideo lex Regia loquitur in serua propria, nō in aliena: ijs rationibus moti senatores inferioris curiæ sententiam pro substitutis tulerunt exclusa filia.

Supplicatū est Regi inuictissimo, vt processus iterū iudicaretur: & respondebatur prædictæ cōiecturæ vxoris prægnantis, quōd verba testatoris nō ad tēpus partus, sed ad tēpus mortis instituti sunt relata, ideo ¶ illa qualitas filij, aut filia secundū illud mortis tēpus intelligi debuit l. Titius ff. de testa. mili. & ibi Bar. & in l. ex facto 2. opposi. & in l. cēturio n. 37. ff. d. vulg. & pupil. cū igitur tēpore mortis testatoris alius filius non extaret præter istā filiā, igitur illa cæteris cōsanguineis præterenda est per tex. in d. §. si quis rogatus 4. colu. vers. septimo salit, & ratio est quia testator loquutus est per verbū naturale. l. filia ou filia, arg. no. per Ange. de Peru. in l. 1. C. de accusatio. nimirū si appellatione filij veniat naturalis tantum vel spurius per tex. in l. si ff. de iure delib. cum no. per Alex. in d. §. si quis rogatus, neq; in prædicta consi-

consideratio spurietatis quidq; contra istam filiā facit, nā illa patrē certū habebat. C. testatorē, & spuria diceretur si incertū patrē heberet, vt dicit text. in l. si qua illustris in princ. C. ad Orfi. & §. vulgo quæsi tos insti. de successi. cogn. neq; coitus cū ancilla aliena est de iure improbatas, sed solū nuptiæ de iure ciuili improbatas, vt l. cū ancillis C. de incest. nupt. fa cit l. in cōcubinato ff. de cōcubi. non obstat ¶ ex libera C. de suis & legi hære. cuius verba sunt ex libera & seruo natus veluti spurius habet: ille enim tex. loquitur in filio serui, qui quod ad ius ciuile attinet, pro nihilo reputatur l. q̄ attinet ff. de reg. iu. neq; caput habere dicitur §. seruus insti. de capi. diminuti. nimirū si huius serui filij spurij dicantur quasi procreati à nullo respectu iuris ciuilis: at in casu nostro cum pater liber sit, filius eius ex ancilla natus nō est spurius, ideo ad successionē admittitur, vt in d. l. si qua illustris, & in §. nouissimē insti. ad officia. & q̄ magis ad speciē conducit illud est an lex Regia sup. dicta, quæ expressē admittit ¶ sobolem naturālē ad successionē bonorū patris plebei, etiā si nascatur ex ancilla propria, intelligatur etiā in sobole nata ex ancilla aliena, & iudicio meo idē dicendū putō in filia nata ex ancilla aliena quōd in propria, quia omnia à lege requisita in hac filia concurrunt, nascitur enim ex matre cū qua matrimoniū contrahi poterat de iure cano. patet in c. 1. & 2. de coniugio seruorū: nascitur itē ex patre plebeio, igitur, & c. & ideo de iure regni succedere potest etiā cū legitimis, & in hac filia locus erit determinationi Bartoli per glo. ibi in l. hæ redibus §. 1. ff. ad Trebeli. vbi inquit quōd si filij naturales habilitātur per statutum aut legē ad succedē dum patri, & ij faciēt deficere cōditionē fideicommissi, sequuntur eū Alex. Iaf. & alij in d. §. si quis rogatus, & in l. Lucius §. si ff. de lega. 2. Abb. in c. in præ sentia nu. 21. qui rationē assignat, facit & distinctio cōmunis Bar. in d. §. si quis rogatus, vt si non appareat quos pater filios vocasset, si ille est in dignitate positus non præsumitur de tali filia cogitasse ¶ si vero plebeius est & ignobilis tunc filius naturalis facit conditionē deficere, & in specie videtur tex. clarus in l. Lucius §. si. in fina. verb. ff. de leg. 2. & l. cū pater §. volo ff. eo. ad hoc, vt etiā filij in seruitute cōcepti dūmodo postea in libertatē perueniant, faciūt deficere conditionē, nec obstat dict. lex Regia quæ loquitur in nato ex ancilla propria, quasi senties cōtrarium in natis ex ancilla aliena, hoc enim illa non exprimit: ideo nec nos dicere debemus, nā si id voluisset expressisset arg. C. ad audientiā de decim. neq; sumendū est argumentū à cōtrario sensu ¶ cū lex alia contrariū disposuisset, vt inquit Baldus in l. cōntenticulā t. colu. C. de epis. & cle. cōtrariū nāq; disponere videtur tex. in princ. insti. de serui. cogn. per quē non semel sed pluries iudicauimus cum col legis legē illā etiā intelligi debere in filijs ancillę alienæ, & iudicatū extitit nō esse necessariū cōcubinatū ancillę propriæ vsq; ad mortē domini durare, prout expressē dicebat l. fi. C. cōmū d. manumiss. & in causa prædicta firmavit senator egregius Rodericus Monteiro, practicæ & theoricæ legū regni peritissi

mus, milies iudicatū fuisse legē Regiā etiā intelligi in natis ex ancilla aliena, quōd dicebat à maiortate rationis probari, quia plus exosum est, vt aliquis cū propria ancilla rem veneream habeat, quā cum aliena, nec obstat lex libera C. de suis & legi. hære. quia loquitur in nato ex serua ad honores adepiscēdos, in qua re ratio habenda est ad patris qualitatē, nō obstat nō valere statutū habilitās hos filios tanquā nutritiuū peccati, vt p. Federi. de Senis conf. 268. cum quo transit Socin. lib. 4. conf. 95. n. 8. quia nō est præsentis speculationis id tractare, maximē quōd tale statutū magis fauorabile est filijs ob causam alimendi hos filios arg. not. in c. cum haberet de eo qui dux. quā polu. & latē tradit Socin. lib. 2. cōf. 161. ex cuius dictis colligi potest legē nostrā non esse peccati nutritiuā imō naturæ fauorabilē: hāc partē sequuti sunt idē Rodericus, Gonfalus Pigneiro Episcopus oppidi tunc temporis de Casim in Africa, & Christophorus de Faria, & multi alij qui sententiā senatus inferioris curiæ reuocarunt. f. Nonius Frz Maris, Christophorus de Lucena, Mendus de Saa, D. Simō à Chunha, Alphōsus Serranus, Philippus Antunez, Antonius de Mora.

DECISIO CLXVIII.

Consensus, qui à lege expressus requiritur, an inducatur ex longi temporis decursu.

S V M M A R I V M.

- 1 Consensus à lege requisitus qui inducitur per spatium 30. annorum, non præsumptus sed expressus dicitur.
- 2 Bonorum possessionis acceptatio, quæ in actis redigi debet, præsumitur solemniter facta ex diuturnitate temporis.
- 3 Consensus introductus ex taciturnitate longi tēporis sufficit secundū cōmunē, etiā si à lege requiratur expressus consensus.



In venditione bonorū immobilium facta per maritū requirit lex Regia lib. 4. tit. 61. in prin. expressum cōsensum vxoris, dubitari contingit an vxorē per longū tēpus scientē venditionē esse factā, & tacētē satisfactū si legi Regiæ & pars negatiua videtur tenenda ex dictis p. Abb. cū ait cōsensum requiritur per scripturā publicā expressum esse oportere, nō verò eū qui inducitur ex diuturnitate tēporis in c. ea noscitur de his quæ fiunt à præla. sine consen. capi. & per Ballū de præscripti. prima part. tertiæ partis q. 10. Corfē. in tracta feudo. colu. 2. Suares in tit. de las deudas. §. sed pone folio 52. pars tamē affirmatiua suaderi potest ex c. peruenit de emptio. & vendi. secundū cōmuncm intellectū, de quo per Palat. in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 17. col. 2. & Suares in titu. de arris fo. 36. vbi dicit ¶ cōsensum mulieris (qui de iure post biennium requiritur in alienatione fundi dotalis iuxta Authen. siue à me C. ad Veleia.) probari spaciō 30. annorū, & nō induci p. illud tēpus cōsensū præsumptū, sed expressum, vt per Deciū cōf. 409. nu. 3. & corroboratur hæc opinio ex dictis Bar. in l. qui in alien. §. sed si nō adierit ff. de acqui. hære. & hæc esse cōmuncm opi. testatur Alex. in l. 2. §. voluntatē nu. 3. ff. so. ma. & quod fortius est secundū ipsū sufficit spaciū 10. annorū, quia loquitur per verbum longi

longi temporis, & ita dicebat firmiter tenendū esse præceptor Conimbricēsis Gōsalus vaz, & ita iudicauit cum collega eruditissimo Ioan. à Melo in processu Isabellæ Lopez oppidi de Chaues cōtra Ambrosiū Frz, anno 1565, nō obstantē dicta lege Regia quæ ait cōsensum istud non probandū nisi per publicā scripturā, nam ita videmus contractū emphyteuticū non probari nisi per scripturā c. 1. cū glo. de censu. & tamē ex diuturnitate tēporis præsumimus interuenisse scripturā iuxta glo. magnā in fin. in l. 2.

- 2 C. de iur. emphy. facit quod d. t. bonorū possessionis acceptatio (quæ in actis redigi debet, vt per d. d. in l. fi. C. qui admitti) ex diuturnitate tēporis præsumitur solēniter facta, sicq; interuenisse scripturam, ita Ioan. Fab. in d. l. fi. allegat. gl. ibidē in ver. ratā, neq; obstat quod Alex. sibi contrarius in cōf. 9. vol. 3. cōtrariū tenuerit, quoniā magis standū est eius dictō in lecturaloçi sup. citati, prout dicebam serenissimo Regi Ioanni cū de ea re sermo incidisset in quadam ardua causa: Alex. namq; Baldū sequutus in l. si filius ad fi. C. de peti. hæredi. dixit t. cōmunē opinionem esse cū Bal. vt sufficiat consensus introductus ex taciturnitate longi temporis, quod etiā tenet Ancharr. conf. 136. quem refert & sequitur Feli. in c. si cut col. 17. vers. septimo de re iudica. & verē Abb. il loco sup. citato non dicit contrarium si rectē considerentur eius verba.

DECISIO CLXIX.

De accusato ob crimen adulterij cum ea quæ nō putabatur coniugata.

SVMMARIVM.

- 1 Adulteriū cōmissū cū ea que celebs credebatur nō punitur. **B**etrus quidā cognomēto Vieira accusatus criminis adulterij, condemnatusq; per iudicē à quo ad exiliū quatuor annorū, ad senatū pro uocauit vbi allegauit ac probauit mulierē istā, & si vxorata esset, attamē multis annis in oppido de Cāpo Maior habitasse, & inde marito absente ad Pagū d. Cuba iuxta Iuliā pacē migrasse, vbi t. nō maritata cēlebatur, nec vitā ducebat coniugalē: in ea fui sententia cum collegis, vt accusatus absolueretur: & in nostram iuit sententiā Simō à Miranda, licet à principio de eā realiter sentiret, pro nostra sententiā textum aducebam in l. item apud Labeonem §. si quis virgines ff. de iniur. & notata per Bart. in l. diuis ff. ad l. Corn. de sica. nu. 2. & tex. optimum in l. pen. ff. ad l. Iuliam de adulte. & notata per glo. in l. si ignorans ff. loca. & Ordinat. lib. 5. tit. 15. in princi. ibi, em fama de casada 4. die Decemb. 1552.

DECISIO CLXX.

An inquisitio fiat cōtra eum qui sagittā iniicit, etiā si vulnus ex sagittæ iactu non inferatur.

SVMMARIVM.

- 1 Iudex per viā inquisitionis procedet contra eum qui in aliquem sagittam arcu iniicit, etiam si eum non vulnerasset. **B** Strapud nostrates lex acriter puniens t. eos, qui sagittæ iactu mortē vel vulnera inferunt veltiam nullā læsionē intulerint in Ordin.

li. 5. tit. 10. §. & se algua pessa, est & alia lex lib. 1. titu. 44. §. 1. enumerans casus, in quibus per viā inquisitionis ex officio iudicis parte nō petente, iudex ipse habere quæstionē seu inquerere teneatur, quod & dicta lex negat fieri posse in alijs casibus ibidē non expresis & inter illos de percusso cū sagitta dicitur, dubitatū fuit an requiratur vulneris illato, an sufficiat sagittæ iactus ad quæstionē habendā: dixi in senatu in quodā processu cōcilij de Cedafim non esse procedendū per viā inquisitionis, nisi quādo cū sagitta aliquis vulnerat? fuisset propter Ord. d. §. 1. qui de illationē vulneris loquit, & nō defuerūt qui me cū hāc partē tenuerint; res tñ euicta est, vt etiam si vulnus nō sit illatū à iactu sagittæ, per inquisitionē procedatur, & ita iudicatum fuit me cōtradiciente.

DECISIO CLXXI.

Fur ad ecclesiam confugiens cum ipsa re furata, an gaudeat immunitate ecclesiæ.

SVMMARIVM.

- 1 Latro publicus sicut immunitate ecclesiæ non gaudet, an ita et is qui cum ipsis rebus furatis ad ecclesiam confugit. **A**m iure cōmuni per text. in c. inter alia de immuni. ecclesi. quā iure regio per Ordin. li. 2. tit. 4. §. item o ladrão, publicus latro nō gaudet immunitate ecclesiæ & ab ea extrahitur, contingit dubitari multoties an fur ipsam rem furatā præmanibus habens, qui ad ecclesiā cōfugit, ab ea sit extrahendus, Ioan. de Anani. in c. fi. col. pen. in fin. de furtis negatiuā partem tenet, ex eo quod mutatione iurisdictionis non cōmittitur furtū, Remigi. in tracta. de immuni eccles. in 3. salentia vers. 4. ampliat inquit istam quæstionē pendere ab ijs quæ notauit Bar. in l. si dominiū ff. de fur. contra quē dicit multos d. d. quos ille refert tenuisse, Cassa. in cōsue. Burgun. fo. 44. nu. 15. refert multos d. d. pro & contra, refertq; Baldū cōf. 150. in 5. vol. dicentem quod doctrina Bart. est de iure vera, licet de facto non seruetur, & secundū hāc Baldi opinionē iudicauimus in causa t. cuiusdā furis, qui in ecclesia sancti Nicolai Vlyssip. cum ipso furto comprehensus à Georgio Pedroso, tunc tēporis licitore inde extractus, in carcere detrusus est: hunc nāq; iussimus ecclesiæ restitui, quānis is fur cū re furata deprehensus publicus dicatur secundū Montaluū glosatorē insignē legū partitarū, quem refert Remigi. in d. tracta. 1. salentia vbi publicum latronem appellat eū qui publice cū furto deprehendit in loco publico vel priuato, quod si verū esset, magna daretur limitatio legi regiæ, sed, vt dixi, contrarium iudicatum vidi, & putō quod Ordinatio loquatur in his qui publicē furtum committunt, hi enim secundum Abb. in d. cap. inter alia publici latrones dicuntur.

DECISIO CLXXII.

De veste serica reperta in tecto conuicino domui accusatæ mulieris.

SVMMARIVM.

- 1 Vestis serica, licet in tecto conuicino mulieris accusatæ reperitur, non efficit probationem ad pœnæ inflictionem. **D**eclara-

iure cōmuni secus est de iure regio.

- 2 Declaratio l. item Mela §. sed si seruum plures, & l. ita vulneratus in fi. ff. ad l. acquiliam.

Rodericus d. Barros apparitoris seu licitoris vi ces gerēs meretricē quandā Vlyssipponensem corā præfide curiæ caufarū criminalium accusauit, quod veste t. quadā serica vteretur eāq; inuenisset iuxta fenestrā suæ domus in tecto alteri? conuicinæ, illa negabat suam esse vestē, aduocati rē hanc controuertunt exēplo accusati propter delationē armorū à lege prohibitorū, videlicet globi plumbei & ensis longioris virga mēsuraria quæ ipse apparitor ad pedes ipsius accusati reperijt, quæ accusatus, nō sua, sed forsan alicuius ex circūstātibus esse dicebat, & ex traditis per Gandin. in tracta. malefi. in rubric. de multis quæstionibus dependētibus ab statutis vers. itē pone cōtineri in statuto, videbatur dicendū, non solū hūc accusatū, sed & omnes condēnādos esse ne fraus fiat pœnis à lege impositis: mihi & collegis cōtrariū visum fuit, tum quia lex prohibitiua requirit apprehensionē accusati cū armis, tū etiā quia leges quas Gandi. pro se allegat, nil iudicio meo ad propositā speciē attinent, nā t. lex itē Mela, §. sed si seruū plures, & l. ita vulneratus in fi. ff. ad l. acquili. loquūtur quādo illi plures ad actū peruenerunt prohibitum, & vnusquisq; vulnus intulit, sed ignoratur ex quo vulnere vulneratus occisus sit: at verò in casu in quo impossibile est omnes deliquisse, quia. s. vnus gladius solus est repertus quē omnes portare nō poterant, nec cōstat quis eorū eum portasset, tunc rationis est, vt nullus puniatur ratione incertitudinis, vt per gl. & d. d. in d. l. item Mela: & l. ita vulneratus loquitur quando plures rē aliquā furati sunt, quā solū vnus furari nō poterat vt trabē, cū igitur non omnes, sed vnus, vt de se pater, ensē portauit, non sunt omnes puniēdi, accusatus igitur non punietur, quia nō probatur delictū cōmississe: & alij omnes nō puniētur, tū quia probatio deficit, tum quia impossibile est eos omnes deliquisse, & hoc adiuuatur ex traditis per Hippoli. in §. pro cōplemento n. 28. in practi. crimi. & ex his dixi mulierē absoluedam à pœna imposta vestienti sericā vestē tamen amittendam esse diximus, partim Roderico, partim fisco applicādam iuxta formā Ordin. & ita satisfactum fuit considerationi Gandini, & non fuit condemnata illa de cuius cōmissione delicti nō constabat, & hoc decisum fuit anno 1555.

DECISIO CLXXIII.

An nominatio in testamento facta rumpatur, & ad nihilum redigatur agnatione posthumi.

SVMMARIVM.

- 1 Nominatio emphyteusis in testamento nullo, an sit ualida.
- 2 Nominatio ad emphyteusim, an electio necessaria potius, quam donatio dicatur.
- 3 Contractus in testamento geri potest, & annaturam ultimæ voluntatis assumat, & nu. 7. 8. 9. & an illo annullato reuocata uideatur electio in illo facta.
- 4 Aditio hereditatis in testamento facta, non reuocatur reuocato testamento.
- 5 Testamentum matris agnatione posthumi, non rumpitur de

- 6 Facultas eligendi concessa usq; ad mortē uariabilē reddat electionem.

- 7 Legata institutioni admixta naturā institutionis assumunt.
- 8 Electio, siue nominatio, nō simpliciter actus inter uiuos dicitur.
- 9 Electio siue nominatio non requirit presentiam electi.
- 10 Contractus celebratus in testamento, probatur solum per duos testes.

- 11 Lex regia lib. 4. tit. 70 §. si. locum habet etiam in testamento rupto per agnationem posthumi.

- 12 Testator uidetur se cōformare cū dispositione iuris cōmunis.

In testamento cōdito anno 1547. per Beat. item Frz matrē Lisuardi Caeiro, nominatur ab eadē soror eius ad emphyteusim cuiusdā domus, postquā testamētū fecerat, nascitur ex ea dicitur Lisuardus, ex quo dicebat eius tutor quod cū agnatione posthumi ruptum esset de iure testamētū nil iuris amittæ suæ ex illo cōpeteret ad emphyteusim cōsequendā, sicq; per legē regni mortua matre ab intestato ad filiū hæredē emphy. pertineret, mulier nominata excipiebat de sententiā p se iā lata in possessorio iudicio contra patrē Lisuardi.

Item quod defuncta vsq; ad tēpus mortis permanserat in eadē uolūtate, iudex pro Lisuardo sententiā protulit: fuit negociū istud ad nos delatū p appellationē, collega doctissimus Gaspar à Melo nō dubitauit agnatione posthumi testamētū rumpitū fuisse per §. 1. insti. de exhæreda. lib. & filij natiuitate nominationē t. emphyt. reuocari per l. si vnquā C. de reuo. dona. vnde videbatur sententia iudicis confirmāda, cū non sit uerisimile nato filio alienam successionē uoluisse matrē anteferre l. cū acutissimi C. de fideicōmiss. l. cū auus, ff. de condi. & demonf. sed in casu prædicto putabat reuocāda esse sententiā, quia etiā nullo testamento, vel rupto, nō credebatur præfatā nominationē fore nullā, cum neq; vt legatum, neq; vt fideicōmissum percipiatur, vt probatur in tex. in l. assignare ff. de assignan. liber. vnde & si testamētū nullū redderetur, non videbatur nominatio annullāda, & licet lex regia in Ordin. lib. 4. tit. 64. §. & bem assi, contrariū uideatur disponere: illud intelligebat in casu quo loquitur fauore electionis siue nominationis, videlicet in nominatione quæ cū semel facta sit, amplius reuocari non poterat, & quia tāto tēpore mutare neglexisset nominationē, uisa sit in ea uoluntate permanere, arg. l. 3. C. de inoffi. testa. quod ex ipsa Ord. cōfirmabat, ibi, & elle poderaa outr a uez nomear, quasi inuat illud in fauorem nominantis fuisse introductum, vt possit nihilominus eligere etiā si testamētū reddatur nullum, & facta nominatio valeat si mutata non appareat per l. si mater & l. si pater ff. de manu. y indi. cta.

Hāc partē sequit? est doctus collega Georgi? Cabral.

brat. eo quod facultas nominandi seu eligendi, licet fiat in testamento, actus sit inter viuos ex Bar. in q. filiū adultū, & declarat Paulus in d.l. vnū ex familia in prin. quod ex eo patet, quia deportatus potest eligere & nominationē facere. l. ex facto §. ex facto ff. ad Trebel. & tamē nō potest testamētū facere, & in testamento fieri potest contractus, & quilibet actus, q̄ geri solet inter viuos, nec naturā vltimę voluntatis obtinet, s̄m gl. in l. hæredes palā §. fi. ff. de testa. & ideō electio facta in testamēto rupto vel annullato, non censetur reuocata, quia actus est inter viuos ex Oldra, conf. 10. & facit gl. in l. etiā si ff. de inoffi. testa. vbi rupto testamēto donatio causa mortis nō rumpitur, & Bal. in l. si auia C. de iure deli. dicit quod aditio hæreditatis delatæ si fiat in testamēto illo reuocato non reuocatur delatio prædicta, & quia cōtra prædicta nimis obstat Ordina. sup. allegata §. & bem asī, cū clarē disponat, vt reuocato testamento vel aliās nullo quouis modo, electio in eo facta nullius sit vigoris & reuocata cēseatur, conabatur reponderere collega noster dicens legem illā Regiā non militare in casu isto, sed loqui in casu diuerso, vbi. f. electio semel facta irreuocabilis erat, & tamen concedit eā posse fieri iterum in fauorē eius, qui habet facultatē eligēdi nō variabilē, & cū lex ibi corrigat ius cōmune in vno casu, non debet extendi ad aliū casum dissimilē l. si verō §. de viro ff. sol. ma. l. sed & posteriores ff. de legi. & quia lex illa loquit̄ in testamēto reuocato vel nullo, nō autē in rupto agnatione posthumi, quāuis verū sit nihil deberi vel peti posse ex tali testamento p. l. 1. C. de posthu. hære. insti. & cū hoc nō sit hæreditariū, sed capiat̄ à primo cōcedente, id verū nō esset, licet nullitate testamēti nominatis electio nulla redderetur: mihi alia mens fuit confirmabā nāq; iudicis sententiā præsuppositis duobus, quorū alterū est vt in casu isto malē aduceretur illud de agnatione posthumi respectu matris, ni extaret lex apud nostrates l. 4. tit. 70. §. fi. quæ tam in matre quā in patre agnationē posthumi cōsiderat, nā de iure cōmuni nō est cur tractetur an testamētū matris huius posthumi ruptū fuerit agnatione eius, cum certi iuris sit illud nō rumpi per tex. in l. 3. iuncta gl. C. de inoffi. testa. nā ius ciuile solū parētibus virilis sexus nō foemineī necessitatē instituēdi posthumū imposuit, ne testamētū agnatione posthumi ruperetur iuxta. l. Gallus §. nūc de lege ff. de lib. & posthu. & in l. 3. ff. de iniusto rupt. & in §. fi. insti. de exhære. libe. foemina namq; hæredes suos non habet §. ceteri insti. de hære. quali. & differen. l. illud §. ad testamenta ff. de contra. tabu.

6 Alterū est quod facultas nominandi concessa matri huius posthumi Actoris fuit cōcessa per hæc verba, que ella atee hora de sua morte possa nomear, ideōq; facta mētionē mortis poterat illa multoties nominationē facere & totidē reuocare, vt habetur in l. vnū ex familia in prin. vbi no. Paul. ff. de leg. 2. & exprimit lex Regia lib. 4. tit. 63. post princ.

Ad confirmationē sententię iudicis mouebat ex text. in d. Ord. lib. 4. tit. 63. §. & bem asī, ibi, fca issō mesmo a dita nomeação reuogada, & ideō vbi est casus

legis, inciuile est rationes iuris cōmunis in cōtrariū adducere, neq; putet aliquis legē prædictam ratione carere: sunt enim multa de iure cōmuni quæ huic 7 decisioni fauēt, videmus t̄ namq; legata institutioni admixta naturā institutionis assumere, prout ad nostrū propositū adduci Roma. conf. 171. n. 7. itē licet in cōtractibus innominatis de p se celebratis locus sit pœnitentię re integra. l. si pecuniā ff. de condi. ob causam, tamē si cōtractus nominatus sit iūctim cū nominato, sicut in nominato nō est locus pœnitentię, ita & in innominatis, vt p Roma. d. cōf. 171. n. 7 ita dicēdū videtur vt quāuis nominatio de per se facta sit actus inter viuos, cuius natura est irreuocabilis, tamē cū adiūgatur vltimæ voluntati debet eius naturā sequi, quod eo magis verū videtur, quia t̄ nominatio siue electio nō est simpliciter actus inter viuos, sed in quā plurimis naturā habet vltimæ voluntatis, & hoc patet quia sicut legatū & fidei cōmissa nō requirūt præsentia legatarij seu fidei cōmissarij l. cum pater §. furdo ff. de leg. 2. ita t̄ neq; nominatio præsentia nominati exigit, vt per Bar. & Bal. in d. l. vnū ex familia §. si de lege falc. de quo p Didacū de Secura, ibidē, fol. 7. vers. quarta: itē t̄ contractus celebratus in testamento, probat̄ solū per duos testes secundū l. in l. 2. nu. 11. C. de bon. poss. s̄m tabu. & tamē nominatio iure regio non probatur p duos testes, sed saltē per tres, in quo sentit lex Regia nominationē magis naturæ vltimarū voluntatū, quā contractū adhærere, quandoquidē in omni vltima voluntate, excepto testamēto, requirātur quinque testes l. fi. §. fi. C. de codici. nō est igitur mirū si lex Regia disposuerit, annullato testamēto, nominationē in eo factam nullius esse momenti.

Nec obstat quod obieciatur de lege illa Regia in ris cōmunis correctoria, quæ ideō nō debebat extēdi ad casum nostrū in quo electio erat nō variabilis, nā illa pro mea opinione facit, nā si in casu in quo electio nō est variabilis disponit lex, rupto testamēto, redi nullā nominationē in eo factā, à fortiori hoc erit in casu in quo electio erat variabilis, quia cōcessa fuerat vsq; ad mortis tēpus, & certē credēdū est quod Ordin. ideō expræssit casum magis dubitabilē, vt cōprehēderet etiā minus dubitabilē, minus autē dubiū habere nostrū casum patet ex eo quod facultas nominandi sic concessa vsq; ad tēpus mortis magis sapiat naturā vltimæ voluntatis quam contractus, vt supra dixi.

Nec etiā obstat q̄ vnus ex nostris collegis differentiam cōstituerit inter testamētū ruptū agnatione posthumi, & nullū ex causa præteritionis vel exhæredationis, quia licet iure cōmuni disputetur de differentijs inter vnū & aliud, tamē iure regni sicut ex causa præteritionis vel exhæredationis, testamētū est nullius momēti, vt dicit t̄ lex Reg. titu. 70. §. 1. ita etiā ex causa agnationis posthumi, vt dicit tit. 70. §. fi. & loquor de posthumo in proprio, videlicet de filio qui nascitur post patris vel matris testamētū viuo patre aut matre de quo loquitur l. 3. ff. de iniust. rupto, cū igit̄ Ord. in sæpe allegato §. & bem asī, dicat nominationē cēferi reuocatā, per qualquer modo q̄ o testa-

o testamēto seia auido por nenhum, ergo illa procedet, nō solū in casu quo testamētum est nullū ex causa præteritionis vel exhæredationis, sed etiā q̄ nullū est propter posthumi agnationē, & de hoc nō est dubitandū, non obstante illo alio fundamento de testatrice post natiuitatē filij viuēte perlōgum tēpus, & nō faciente aliud testamētū & aliā nominationem.

Quia respondebā cū verbis tex. in Authē. vt factæ nouæ cōstitu. in §. quia vero, ibi, & testatorū voluntates nō accusandas, ex eoq; tēpore quo superuixerunt illi eas nō mutauerunt, quē tex. magnificat Areti. in l. lex cornelia ad fi. ff. de vulga. & pupi.

Item dicebā (si testamētū fuit nullū, vt verissimū est per natiuitatē filij, & ista testatrix mater sciebat, aut scire debebat) hoc filij natiuitate esse nullū, & nihil nouiter disposuit, iam sequitur quod t̄ illa acquiescere voluit iure cōmuni, & cū eius dispositionē voluit se cōformare iux. no. in l. hæredes mei §. cū ita ff. ad Trebel. & per consequens visa fuit approbare nullitatē testamēti & nominationis in eo factæ, quā ius ipsum introduxerat. ad aliud (cū dicitur nominatio potius est præstatio necessaria, quā mera donatio: & ideō nō debebat reuocari propter superuenientia filij) supernacaneū duxi aliter respōdere quam cū ipsa lege Regia, quæ hanc nominationē expræssē dicit reuocatā esse, si testamētū, in quo illa fit, reddatur nullū, prout in causa nostra contigit, cū igitur testamētū sit nullū, & per consequēs nominatio inualidetur, & mortua sit mater ab intestato, nominatione nulliter facta, perinde est, ac si illa nūquā facta fuisset arg. l. 4. §. condēnatum ff. de re iudica. Paul. in l. anullo C. de ferijs: fauet tex. clarus huic A. lib. 4. tit. 72. §. & finandose o dito foreiro, & ita iudicauit cum collegis Mendo de Saa & Ludouico Alphonso, licet duo alij contra tenuerint. Nequē quicquā obstat huic Actori sententiā lata cōtra eius patrem, quia lata fuit solū in possessorio, & nil cōmune habet possessio cum proprietate, sententia lata fuit 9 die Decemb. 1553.

DECISIO CLXXIII.

De successione patris & nepotis in bonis Regiæ coronæ donatis, vel in alijs priuatorū hominū clausulam succedendi habentibus simlē his quæ in lege mentali continentur.

S V M M A R I V M.

- 1 Verba donationis in maioratus constitutione qualia sint, que nimis pro patre, & cōtra nepotem faciant.
- 2 Concessum à iure si in pactum deducitur non censetur reuocatum, licet ius ipsum reuocetur.
- 3 Concessio facta patri filijs & nepotibus non admittit nepotē si filius extet.
- 4 Nepos uocatus per alternatiuam inter ipsum & filiū postū non admittitur filio existente.
- 5 Proximior in gradu præferendus est in maioratibus, ceteris in gradu remotiori existentibus.
- 6 Verba hereditatis & successoribus intelligi debēt primū à filijs.
- 7 Vocatus pluribus per nomen collectiuum ad rem quæ ad unū solūmodo peruenire debet, unusquisq; censetur uocatus secundum ordinem affectionis.

- 8 Spes filij succedendi patri in maioratu, an conditionalis sit, & ideō non possit in filiū transmitti uiuente auo.
- 9 Sētentię plures in hoc regno late sunt pro filio secūdo genito cōtra nepotē in maioratibus bonorū coronæ Regiæ, & n. 10.
- 10 Sententię Regum pro lege obseruanda sunt.
- 11 Doctores, qui in questione patris & nepotis pro patre responderunt, referuntur.
- 12 Epistola à rege inuictissimo Emanuele ad comitē d̄ Penela mittitur, per quā constabat præferendum esse patris nepotē.
- 13 Cōcessio regia de bonis aliquibus facta homini externæ nationis interpretari & reputari debet secundū ius istius regni.
- 14 Clausula testamenti regis Ioānis bonæ memorię pro nepote apposita, an sit credendum.
- 15 Nepos succedens auo iure hæreditario, & titulo uniuersali representat patrem, & eius locum intrat, secus si succedat titulo particulari.
- 16 Successor maioratus non succedit in illo iure hæreditario, sed particulari: ideō, repudiata patris hæreditate, potest filius maioratum retinere.
- 17 Concessio bonorum titulo maioratus generi uel familię facta tribuit unicuiq; de familia uel genere ius succedendi ex propria persona, obseruato ordine mortalitatis.
- 18 Feudū an succedatur iure hæreditario & quid in bonis Regiæ coronæ, quæ subiacent legi mentali.
- 19 Nepos præfertur patre in ijs quæ ad illos peruenire debēt iure feudi.
- 20 Spes conditionalis, quæquis ex contractu habet, licet uenditur & transmitti possit, non tamē illam, quæ iure primogenituræ habet uendere, aut transmittere potest.
- 21 Concessio facta alicui sibi & filijs, una est in persona patris, alia in persona filij.
- 22 Pater & filius quando censeantur una & eadem persona.
- 23 Priuilegium concessum patri ratione alicuius qualitatis, quæ persona coheret, non transit in filium.

Vit apud antiquos & nostræ ætatis iuris peritos magna orta cōtrouersia in decisione causarū inter patrum & nepotē sup bonis quæ iure primogenituræ ad vnū solūmodo peruenire solent fuit & in prætorijs regijs apud Italos, Gallos, & nostrates cōtrouersia ista diuersimodē decisa, tū ppter iuriscōsultorū varias opiniones, tū etiā propter diuersam casuū cōtingentiā, qui diuersis circumstantijs associati diuersimodē & cōtrarijs sētentijs decisi sūt.

Ad huius rei dubitatissimę declarationē præmittito q̄ in hoc regno causæ in hac materia cōtrouersæ, aut sūt sup bonis à Rege in uita donatis, aut sup alijs in perpetuū cōcessis, aut in bonis patrimonialibus.

In his duobus extat lex apud Castellanos 40. Tauri, quæ repræsentationē admittit: at in nostro regno cōtrariū dicēdū est ex rationibus relatis per insignē consiliariū regis catholici Philippi Ludouicum de Molina lib. 3. c. 7. nu. 13. de primoge. Hispaniæ, maxime in causa cuiusdam magnatis, in qua Regia cōcessio continebat talia verba, & nos præz por falecimēto do dito Conde fazermos m. ao seu filho barão lidimo, quem então ao tēpo de seu falecimento mais uelho se achar uiuo, pera todo o dito seu filho lograr & possuir em sua uida, porque desne agora pera então lhe fazemos adita merce, quæ t̄ verba nimis vrgent, vt pro filio nō nepote sententia dicatur, quia quāuis nepos, vt infra dicitur, repræsen-

tet personā patris, nō tamē est natu senior, nec pater eius viuus reputatur, si pro fide catholica in acie belli moritur, vt in his casibus dictū fuit & dicit inferi⁹, & quia donatio p̄dicta facta fuit filio senior, qui extitisset tēpore mortis patris, p̄sertim quōd tēpore p̄fata donationis pater duos filios habebat, & seniori, qui tēpore mortis patris viueret, donabat, & in casu de quo cōtrouertebatur pater s̄pe s̄pius declarauerat donationē p̄dictā filio cōpetere, quia id ipsum ex Regis volūtate cōstabat, facit quia t̄ cōcessū à iure deducitur in pactū, reuocato iure nō cēsetur pactū reuocari. c. ex multiplici de decimis, & tenet Feli. in c. veniēs de p̄scriptio. gl. c. 1. gl. fi. d̄ pact. lib. 6. cū igitur clausula p̄dicta vocare videt̄ filiū secundo genitū, qui tēpore mortis natu senior sit, nō debet ratione representationis à iure introduc̄ta locus dari nepoti, cū per pactū in donatione appositū ius ipsius nepotis & filio detur, quod attinet ad s̄m modū donationis in perpetuū filijs & successoribus facta clausulā habētis, vt s̄m legē mentalē succedatur, filius p̄ferendus est nepoti si verba illius legis inspiciamus lib. 2. tit. 17. §. primeiramente, ibi, *si que a seu filho legitimo barão maior que delle ficar, & in §. outro si determinamos, ibi, mas adē inteiramente em o filho maior barão legitimo daquelle que se finar, & as ditas terras teuer, loquūtur enim ij textus in filio nō in nepote quod ostēditur ex §. sequēti, incipit, & quando per morte, vbi dicitur quōd nō existēte filio neq; nepote nō perueniāt bona coronæ regis ad s̄cēminas filias, nō enim vocabatur nepos ex eo quod fili⁹ vocabatur: ideō necessum fuit nepotē exprimere.*

Item alia est lex Regia pro filio li. 4. tit. 62. §. & *finandose o foreiro, quæ iubet emphyt. bonorū regaliū regulādā esse per regulas à iure datas in emphyt. priuatarū personarū, & in ijs iubet alia lex Regia lib. 4. tit. 62. §. & finandose, mortuo emphyteuta & non eligēte aliquē ad emphyteusim electū cēferi filiū, & nō nepotē, neq; facit pro nepote repr̄sentatio à iure introducta, quia in hoc regno vt infra dicā, multę sunt latæ sentētiæ pro filio, quę excludunt interpretationē aliā ad legē mētālē pro nepote: itē in hoc regno nō est lex quæ loquatur in primogenito, sed in filio natu maiori, ibi, *barão legitimo maior a ora da morte, & hæc d̄ctio maior intelligitur de ætate l. si pater in fine ff. de adoptio. vnde non est attendēda persona nepotis, vt p̄ repr̄sentationē natu maior dicatur, nā verba legis naturaliter & verē, nō autē per fictionē intelligēda sunt l. fi. C. de ijs qui æta. ven. in petra. & ita dicit Petrus Anchar. in rep. c. 1. de cōsti. in vlt. q. quē sequit̄ Alex. cōf. 4. lib. 4. & Soci. cōf. 252. cūq; lex mētalis loquatur in filio maiori tēpore mortis patris, nō potest ad nepotē extēdi, in quo nō adest ista qualitas maioritatis in ætate, vt no. Bar. p̄ tex. ibi in l. fi. C. de natura. lib. & in l. liberorū col. 4. vers. itē p̄dicta ff. de verb. sign. & inquit Dec. in casu d̄ctæ legis mētalis nūquā nepotē venire filio existēte tēpore mortis patris, & hæc dicit cōem esse opinionē in cōf. 1. par. 4. licet por nepote cōsulat Abb. cōf. 85. in 1. p. & legi in donatione sup̄ qua lis alia orta fuit bonorū regaliū hæc verba *ao filho maior***

lidimo barã leigo q̄ a sua morte o soceda, & in alia donatione regia, uenha ao filho maior q̄ ouuer, & in alia dicitur, ao filho maior barão q̄ ouuer de pessoa em pessoa, de filhos, netos, &c. & p̄ similes clausulas iudicatū fuit etiā pro filio, excluso nepote, in comitatu de Mira: & in causa cōtrouersa super oppido de Vimieiro, itē t̄ vbi cūq; donatur aut cōceditur aut aliquid filijs & nepotibus q̄ ad vnū tātūmodo peruenturū est, si filius adest nō admittitur nepos s̄m Bal. in l. 1. C. de priui leg. eorū q̄ in sacro pela. mili. nā in personis vbi affectio dari potest semper intelligitur & attēditur primo loco nominat⁹ l. cū pater §. a te peto ff. de leg. 2.

Itē filius natu maior tēpore mortis patris ille est, qui primogenitus dicitur vt inquit Bal. in l. 2. col. 1. C. d̄ in. emph. vers. itē p̄ l. ex facto §. fi. ff. ad Trebelli. & p̄ filio pōderabat Barbat. verbū p̄dictæ legis mētalis in relatiuo, ibi, *q̄ ficar ao tēpo da morte, quod inducit conditionē, & hoc appellat fortissimū argumētū contra nepotē, licet ille pro nepote cōsulerit.*

Considerabatur etiā pro filio alius tex. in d. lege mētali in §. *outra duuida, in 9. dubio & 11. in quibus iuribus t̄ vocatur filius aut nepos, & cū apponitur alternatiua inter filiū et nepotē nūquā venit nepos filio existēte, ita Soci. conf. 11. vers. quinto et vlt. denotat enim hæc alternatiua posita inter filiū et nepotē ordinē naturæ, vt prius vocetur filij p̄ l. cū pater §. pen. ff. de leg. 2. s̄m intellectu Bar. in l. Gallus §. quidā rectē n. 3. ff. de lib. et posth. & Alex. cōf. 172. lib. 2. idē voluit in emphyt. lex regia lib. 4. tit. 62. §. & *finandose, & lib. 4. tit. 63. §. antep. & lib. 4. tit. 75. §. empero se o filho ou filha, quæ p̄fert filios etiā ex vno latere fratres nepotibus ex vtroq; parēte coniūctis, & facit alia lex lib. 4. tit. 75. §. empero, ibi, & nā ficando filhos dara partiçāo aos netos.**

Cōducit & illud in iure verissimū t̄ vt in successionebus proximior in gradu p̄ferendus sit cæteris in gradu remotiori existētibus p̄ tex. in prin. insti. de legi. agna. success. & de æquitate scripta decisū est quōd in successione aui veniāt nepotes in simul cū filijs, vt in Auth. post fratres, cū igitur ista æquitas solū vocat nepotes ad æqualitatē quādā, non debet nepotibus tātū deferri, vt illi vltra æqualitatem p̄feratur filijs: est ergo cōcludēdū q̄ si, lege mētali inspecta, nepos p̄dat se p̄ferēdū patruo, p̄ferri nō possit, quia qualitatē à lege requisitā nō habet, cū illa vocet maiorē natu, & iure cōi inspecto, idem dici debet, quia ius cōe nepotē æquat filijs, nō autē p̄fert, est & alia notatu digna cōsideratio pro filio, quā magnificat insignis Ludo. de Moli. vbi sup. vt de intētionē regis fuerit patruū p̄ferre nepoti: patruus enim solet ætate maior esse, atq; ideō prudētior & fortior, vt cōsiderat iuriscōsul. in l. cū pater, §. pater pluribus ff. de leg. 2. obsequio regis & cōmodo ac cōseruationi regni aptior, qua propter credēdum est voluisse regē illum p̄ferri nepoti.

Sunt & alię donationes, vt dicebā, à rege factæ in perpetuū donatario hæredibus et successoribus ei⁹, in quibus dicēdū est eas regulari debere secūdū formā p̄d. legis mētalis, etiā si in cōcessionib⁹ expressū nō sit eas hoc modo intelligēdas esse, vt in Ord. lib. 2.

lib. 2. tit. 17. §. *primeiramente, & quāuis lex illa sic expressē nō loqueret̄, iure cōi t̄ verba hæc suis hæredibus & successoribus deberēt intelligi de filijs: in primis, quia primū locū tenent s̄m Bar. in l. Gallus §. et n. 4. vers. quero ergo ff. de lib. & posth. vbi dicit hoc maxime p̄cedere in feudo, q̄ de sui natura nō trāsit nisi ad filios idē Bar. in l. vt iurisiuradi §. si liberi n. 4. & 5. ff. d̄ op. liber. vbi inquit semper id debere intelligi ordine successiuo, & Soc. in l. si cognatis n. 32. de reb. dub. voluit, vt t̄ si sint plures vocati ad vnā donationē nomine collectiuo, & si vnus solū in care donata succedere d̄beat, cēseat vnusquisq; vocatus s̄m ordinē affectionis, q̄ si sint dispares gradu cōsanguinitatis, p̄ximior vocat⁹ cēseat primoloco, ita declarat ille n. 39. & cōiter approbati dixit n. 40.*

Offercbat etiā alia regia cōcessio, in qua absq; duobio nepoti p̄ferendus est filius, ibi, *q̄ o filho barão leigo mais uelho q̄ ficar a hora da morte do dito Cōde, & nā auēdo filho ao filha, & assi mesmo aos filhos de seu filho, & dahi em diante a todos seus soceffores pola dita maneira.*

Hæc partē tenuit Dec. cōf. 1. vol. 4. respōdens argu. p̄ nepote factis, maximē duobus cōcurrētibus q̄n patruus est maior natu, & in possessione bonorū reperit. & cōsiderādū est q̄ verba l. mētalis, ibi, *barão maior, intelligi debēt de maiori ætate p̄ l. si pater ff. de adop. & ideō nō venit nepos in quo nō reperit illa qualitas, maximē in p̄iuditiū tertij, vt not. Bar. in l. liberorū col. 4. vers. itē p̄dicta ff. de verb. sig. & p̄ filio cōsultit Cass. cōf. 53. incip. ex facto hic ante deducto, col. 1. vers. cōtrariā t̄n partē, ea ratione, q̄ t̄ quāuis filius primogenitus sp̄c haberet succedēdi, illā trāsmittēre nō potuit, quia cōditionalis erat si viuus esset tēpore mortis donatarij, quo casu p̄dēte cōditione ius sp̄c trāsmitti nō potuit ad hæredes l. 1. §. si aut aliquid C. de cad. tol. Bar. in l. is cui, reprobara gl. ibi, ff. de act. & obli. Alex. in l. hæredes mei §. cū ita ff. ad Trebel. Corn. conf. 171. colu. 2. vol. 4. sunt t̄n vidēda in hac re omnia doctissimē ab Emanuele à Costa pertractata in q. patruj & nepotis.*

Soleo etiā dicere cōsuetudinē esse introductā in regno isto p̄ filio, quia plures sūt latæ sentētiæ pro illo: nā t̄ in causa Baroniæ de Aluito p̄ filio secūdo sentētia fer̄t, fuit & lata s̄nia pro hac parte in procesu Petri de Cunha cū Fernādo Coutinho, ter enim Fernādo Coutinho nepos libellū proposuit aduersus patruū suū terq; repulsus fuit à doctissimis senatoribus regis Alphōsi: nō t̄n admitto rationē p̄ nepote quā nōnulli senatores in hac materia iuridicā esse putāt, q̄n. l. filius primogenitus in cōflictu belli pugnādo cōtra Mauros p̄ fide catholica occubuerit, qui per gloriam viuere videtur, & ideō admittunt eius filium eundēq; nepotem contra filium secūdo genitum, nā quis obsecro nō videt argumētū pro nepote eos cōficere cōtra id quōd p̄ illo persuadere conāt quādoquidē viuere patre p̄ gloriā admittūt filiū qui ad successione aui venire nō potest, nisi mortuo patre, nā si patrē p̄ gloriā viuere dicamus, quomodo filiū eius admitemus, q̄ solū post mortē patris admittitur: & hæc erat ingeniosa ac vera refutatio argumēti, quā faciebat insignis iuriscōsultus p̄

ceptor in hoc regno cōmunis Gōsalus Valascus.

Fuit & lata pro filio alia sentētia in causa D. Fernādi de Farā cōtra D. Ioānē nepotē filiūq; ex filio primogenito inspecta lege mētali, & quōd tempore mortis comitissæ matris Fernādi esset filius natu maior, & inspectis his verbis appositis in prima donatione oppidi de Vimieiro facta comiti D. Sācio: quæ sentētiæ t̄ cū sint latæ p̄ regē Alphōsum & regē Ioānē huius nominis tertiu, p̄ lege seruādę sunt in similibus causis l. fi. C. de legibus l. nemo C. de sentētijs & interlo. om. iu. Ias. in l. si se non obtulit ff. de re iudica. & duæ sentētiæ introducūt cōsuetudinē gl. in c. monasteria de vita & honesta. cleri. & in c. ita nos 25. q. 2. & quādo de interpretatione legis queritur inspiciēdū est quo iure ciuitas retro in huiusmodi casib⁹ vsa fuerit, cū res iudicata habeat vim cōsuetudinis & legis l. si de interpretatione l. nā imperator ff. d̄ legi. & quo ad decisionē causarū in hoc regno iubet lex regia li. 2. ti. 5. vt obseruetur cōsuetudo, & per ipsā causā decidatur, etiā si iure cōmuni Romanorū aliud esset decisum: fuit & lata sentētia pro filio in causa D. Ioānis patruj D. Sācij, & D. Petri cōtra D. Tellū, cū in illis sentētijs ideō pro nepote iudicatū sit, quia pater istius nepotis pugnādo pro fide catholica in cōflictu & acie belli occubuerit, ideō magis nepotē cuius pater in acie belli occubuit q̄ filius secūdo genitus admissus fuit, inde sequitur vt extra hūc casū pro filio iudicādū sit, sed vt sup. dixi, magis pro filio hæc ratio faciebat, & multum pro filio astringit opinio d̄ d. loquentium extra terminos legis mentalis, & solum in successione obuētura primogenito: filiū enim secūdo genitū admittunt plures numero & autoritate & nō nepotē, quorū t̄ nōnullos referā, in primis pro filio cōsultit Oldr. cōf. 94. & cōf. 224. Ricar. Malub. in l. si viua matre C. de bo. mat. per tex. ibi. Guiliel. de sancto Gemin d̄ quo meminit Oldr. vbi sup. Roger. & Rosul. ab Oldr. relati in d. l. si viua matre, & ibi Alber. & in l. fi. C. de don. inter vir. & vx. Guid. Pap. in c. priuilegiū col. 5. de reg. iu. Bal. qui, quāuis aliquādo pro nepote docuerit in alijs locis, pro filio tenuit in l. vt intestato C. de legit. hæred. et in l. tutelā §. si duo ff. de leg. tu. et in d. l. si viua matre, et Salic. ibi d̄ Ifern. in c. 1. col. 7. d̄ nat. suc. feu. col. 4. Anchar. conf. 82. incip. dicta facti narratio vers. sed cōtrariū Archid. in c. fi. 24. q. 5. Bart. in Authen. post fratres C. de leg. hæred. Fab. in Auth. cessante C. eo. Luc. de Pen. in l. 1. C. de tiro. et in l. 1. C. d̄ priuile. eorū qui in sa. pala. mil. li. 12. Domin. in c. grādi de supplē. negl. p̄xl. Philip. Frā. ibi. Imo. d. c. grandi, Alex. conf. 4. vol. 4. et in l. is potest de acq. hære. vbi dixit cōmuniē opinionē esse contra nepotē, et melioribus rationibus fundatā, Mart. Lauden. in tract. de primoge. q. 38. qui consuetudinem maxime attendendam esse dicit, Ias. in d. l. is potest, qui quāuis nō affirmet opinionē suam, in hanc tamen partē inclinare videtur, Mansuer. in sua pract. tit. de success. vers. item in pluribus fol. 114. summ. Rosel. verb. filius §. 13. Bartoc. verb. patruus nu. 13. et Nicol. Mil. in suo repertorio verbo filius, cum hac opinione referre

dere videtur, Cosm. in pragm. sanctio. in tit. de nume. & qualit. Cardin. verb. fretus §. nō fiāt in verbo ex fratre, Frac. de Por. in tract. de duob. fra. q. 54. p. 3. Iacob. Aluar. in c. 1. de feu. march. Cuma. in l. cū ita §. in fideicomisso de leg. 2. Butrig. quē refert Tiraq. de primog. q. 4. n. 13. Paul. Castrē. in d. l. is potest, qui ait hāc opinionē pro patruo tenere legitas, Ifernī. in suo arario sup. constit. neap. verb. feudū fol. 18. & pro filio allegat gl. in l. vna C. de his quæ ante aper. tab. Anto. de Rosel. in tract. de succes. ab intef. fo. 240. col. 1. nu. 68. vbi inquit casum istū decifum fuisse & determinatū p summū Pōtificē Bonifaciū & Clemētē quartū in clem. pastoralis de re iud. p rege Roberto qui erat fili⁹ secūdo genitus cōtra nepotē Io. Liciri. in tract. de primogenitura q. 25. li. 1. q. licet n. 4. cōcludat tutius esse hāc fabā alij qui iudicaturus esset cudēdā relinquere, quā inter tātos iuris peritos suū tenue profere iudiciū, ille tñ opinionē p nepote nō firmat, & Dec. d. cōf. 1. volu. 4. Soci. in d. l. si cognatis n. 39. dixit hoc voluisse Bar. qui cōiter approbat, maximē in filio vocato cū qualitate maioris ætatis, Casa. cōf. 53. incip. ex facto, & Dec. cōf. 1. vol. 1. n. 5. dixerūt nepotē locū patris subintrare, & repræsentare personā patris solū qñ succeditur tit. hæreditario secus in alijs casib⁹ in quib⁹ cōsiderat affectio quā quis videt habere magis ad proximiores, & hæc pro filio est magis cōis opinio s̄m ipsum, & Ioan. Anto. Rubi. conf. 37. qui etiam dicit cōmunem opinionem esse pro filio.

Videtiā, ac sūma cū cōsideratione legi, in pcesu quorūdā magnatū cōtēdētū sup successione bonorū regis coronæ, testimonia Ludouici Teixeira, & Christophori Steuez clarissimorū I. C. ac senatorū regij palatij, q firmarunt regē inuictissimū Emanuelē cōsultū vt verba l. mētalis declararet, respondisse legē clarissimā esse p filio, oblata etiā fuit in processu ꝑ epistola præfati regis inuictissimū Emanuelis ad comitē de Penela missa, p quā voluit bona regalia olim a regibus cōcessa prædecessoribus d. comitis ad nepotē nō ad filiū peruenire, nō obtāte lege mētali: alia etiā epistola offerebatur p quā rex serenissimus Ioānes tertius iusserat, vt, mortuo D. Alvaro filio primogenito comitis d. Portalegre, maioratus non peruenisset ad D. Georgiū filiū secundo genitū, nō obtāte lege mētali, sicq; cōstat reges inuictissimos huius regni legē mentalē intellexisse in fauorē filij secundo geniti & nō nepotis.

Nō obstat ꝑ Abb. & Paul. Castrē. consuluerint pro nepote, in casu quo verba institutionis se referūt ad tēpus mortis, prout lex mētalis loqui v̄, quia diuersus erat casus: statuto enim ciuitatis disponebatur, quod si filius maior moreret, admitteret in primis descendentes illius filij maioris, nec in alijs similibus: & hæc fatetur cōm opi. doctif. Lud. de Moh li. 3. de primoge. Hispaniæ c. 6. n. 40. licet ille cōtra teneat in maioratibus, hæc forsan occasione motus quod sustentet rationē legis Tauri 40. quæ in ijs admittit repræsentationem, & secūdū cōmū. tantū in casibus expressis in iurē filius repræsentat patrē. vt per d. vbi sup. & si per adictum prætoris non fuisset expressē

iorē affectionē habere filijs primogeniti, quā filijs secūdo geniti, ꝑ locū habere nō potest in donationibus regis q filijs maiorib⁹ natu nō prouidit propter affectionē, sed vult prouidere generi ac familiæ.

Item dici potest, ꝑ leges partitæ & Tauri, quæ nepoti fauent, locū habeāt in suo regno, & etiā in casu dubio, quia p statutū vnus cuiusq; ciuitatis interpretatur cōtractus aut testamēti verba l. dñi prædiorū C. de agrico. & cēsi. li. 11. & no. Bar. in l. nemo est qui nesciat ff. de duo. reis, Bal. in l. 1. q. 3. C. p socio, vndē est ꝑ ꝑ facta cōcessio alicui Castellano vel alij exteræ nationis homini regulabitur s̄m leges istius regni, s̄m Bal. in c. 1. §. si qua cōtroversia de pace cōstā. quia præstatio rei intelligitur s̄m locū, vbi traditio fieri debet. l. semper in stipulationibus ff. de reg. iu. Mathe. de Affict. decif. 226. quælibet enim prouincia, vt dici solet, suo sensu abundat, & etiā in neapolitano regno vocat maior natu, vt in tit. d. succes. nobiliū in feudisti. 27. quāquā Thom. Gram. decif. 1. dicat decifum fuisse Neapoli pro nepote.

Nec etiā obstat filio ꝑ dicitur regē Ioānē bonæ memoriæ declarasse in suo testamēto vt, si cōtingisset filiū suū Eduardū primogenitū mori ante ipsum regnū deuenisset ad nepotē non autē ad filiū secundo genitū, quia ita d. iure statuebat: negat enim talia verba inserta fuisse in d. testamēto, ꝑ si illa talia verba protulisset, soli regi id cōuenire diceremus ex Bal. in prohe. Decret. verb. rex pacificus col. 2. n. 51. & ex Archid. 2. q. 7. §. itē obijcit Suar. in rep. l. qm̄ in prioribus fo. 86. vers. adde etiā quod rex C. de inof. test. respōdetur etiā ad argumētū nonnullorū aduocatorū, cū aiūt regē Alphōsum huius nominis quintū matrimoniū cōtrahētē cum D. Eleonora successorē futurā regnorū Castellæ, quæ vulgo *exce lente senhora* nuncupabat, declarasse vt si Ioānes eius filius primogenitus ante ipsum moreretur, neposex eo filio Ioāne succederet, nō filius hui⁹ secūde vxoris, quia iā dictū est esse diuersum in rege q speciali ter potuit hanc declarationē facere.

Nec obstant donationes quas rex inuictissimus Emanuel fecit magistro militiæ sancti Iacobi, in quibus statim declarauit nepotē patruo præferendū esse, quia donationes secūdū pacta & conuentiones in eis initæ seruari conuenit.

Ad illud cōe ꝑ d. repræsentatione patris respōdetur quod in duobus casib⁹ habet locū repræsentatio. s̄ qñ succedit nepos auo vel proauo iurē hæreditario & tit. vniuersali, secus si succedat tit. particulari ex aduētis p Bened. in rep. c. Rainutius verbo, & vxorē nomine & c. n. 621. Alex. cōf. 129. li. 5. & cōf. 106 & est cōmunis conclusio s̄m Dec. d. cōf. 1. n. 5. ideoq; dixit quod filius nō repræsentat patrē in tutela, nec in iurē patronatus liberti, nec in alijs similibus: & hæc fatetur cōm opi. doctif. Lud. de Moh li. 3. de primoge. Hispaniæ c. 6. n. 40. licet ille cōtra teneat in maioratibus, hæc forsan occasione motus quod sustentet rationē legis Tauri 40. quæ in ijs admittit repræsentationem, & secūdū cōmū. tantū in casibus expressis in iurē filius repræsentat patrē. vt per d. vbi sup. & si per adictum prætoris non fuisset expressē

pressē dispositū, non admitteretur nepos ad successione aui per repræsentationē, quia de iure antiquo prohibita erat repræsentatio, imō statutū fuerat in nullo casu succedere posse nepotē cū patruo, vt habetur in §. cū autē filius inst. de hære. quæ ab intest. defer. & in §. si plures de legi. agn. succes. & in l. cō sanguinitatis C. de legit. hæred. & in l. 2. C. de suc. edic. & in l. auūculo C. com. de succes. postea autē de iure Authēt. fuit repræsentatio introducta p priuilegiū, vt probatur in tex. in Auth. de hære. ab intef. §. reliquā, ibi, huiusmodi priuilegiū, & quidē ex quadā æquitate secūdū Dec. & Guiliel. vbi. sup. n. 616. licet ille n. 115. cū seq. p nepote respōdeat & lati⁹ in verb. in testamēto relinquēs oprimeiro n. 187. & verius est ꝑ ꝑ in maioratib⁹ nō detur successio iurē hæreditario, sed succeditur in illis tit. particulari, & nō procedat ab auo, sed a primis institutib⁹, ad hoc facit Ordi. li. 4. tit. 35. §. 1. cū ait filiū primogenitū posse hæreditatē patris repudiare & succedere patri in bonis coronæ regis, faciūt not. p Ifern. in c. 1. §. hæc quoq; col. 2. de succes. feud. & in c. 1. an agna. vel filius, Alex. cōf. 19. col. 2. & conf. 28. & conf. 26. li. 5. ideoq; quādo nō succeditur iurē hæreditario, nūquā habet locū repræsentatio, & ius patris illo mortuo expirat, & filius incipit habere a primo cōcedēte arg. l. vnū ex familia §. 1. de leg. 2. & declarat. Ias. in l. 2. col. 114. de iur. emphy. ex Bar. in l. mortis causa capio ff. de don. causa mor. cū Imol. & Bar. in l. si mihi & Titio ff. de ver. obli. & dicit Cuma. in d. l. cum ita §. in fideicomisso ff. de lega. 2. ꝑ in cōtractibus nō repræsentat filius patrē, ꝑ maximē procedit in donationibus & maioratibus huius regni: fuit enim hæredibus, successoribus, filijs, & nepotib⁹, vt vnus quisq; admittatur post mortē sui prædecessoris, & in ꝑ cōcessis generi vel familiæ, quilibet de genere ius habet ex propria persona obseruato ordine mortalitatis, vt inquit Bal. in c. 1. §. deniq; quæ sit prima causa benef. amittē. Oldr. cōf. 124. col. 3. vbi inquit primogenitū nō succedere iurē hæreditario, & inde sequitur ꝑ sentētia lata cōtra patrē nō nocet filio, quia ab eo nō capit, vt inquit Oldr. cōf. 94. col. 3. & licet ꝑ de iure feudorū deferatur omnibus successio sicut hæreditas, vt declarat Alex. in l. sed si hac §. liberi. ff. de iniust. voc. & l. q dicitur ff. de verb. obli. propter quod repræsentatio locū in illa successione habebit, in casu tamē successione bonorū coronæ regis aliud dicendū est ex mētali. reg. l. 2. tit. 18. §. 2. & facit tex. in c. 1. de feud. march. & in ca. 1. de alien. feu. in fi. p. quæ iura hi, qui p nepote tenēt, indecenter reprobāt rationē Bar. in Auth. post fratres quia Bar. loquitur in feudo regni Roberti, & in feudis regalibus, & per dicta iura, nō erat locus successioni, in quib⁹ ipsi se fundarūt, & cū dicūt ꝑ in feudo habeat locū repræsentatio & successio loquūtur in alijs feudis, nō in feudo quod habet anexā dignitatē: & cōsiderādū est quod lex mētalis in to. dubio innuere videtur, vt iurē hæreditario succedatur in bonis regalib⁹, sed iūcto §. si. d. l. mētalis clare dicit in his bonis compræhēsis sub lege mētali nō succedendū esse iurē hæreditario: dū autē alternatiuē di-

cit, *que uem ou per outra successão*, intelligitur secūdū eodē de successione ex tit. particulari proueniētē, a cōcessione regali & non de successione vniuersali, vt declarat Belam. decif. 742. col. 4. vers. quarta conclusio, & Abb. cōf. 85. in prin. & per supra dict. concludi potest ꝑ omnia adducta in quæstione regni regis Roberti cessant in casu d. l. mentalis, illa enim procedūt in successione feudali delata ad similitudinē iuris hæreditarij, in qua omnes fatētur locū esse repræsentationi, quod diuersum est, vt sup. dixi, & nō immeritō Areti. cōf. 144. col. 5. vers. & ista opinio ꝑ in feudo cōsulens pro nepote dixit, in feudis & in his quæ deferūtur iurē feudi, opinionem esse magis cōmunem pro nepote: sicq; voluit, vt in alijs opinio cōtra nepotē verior sit, & hāc differentia fecit Matfil. in l. fi. C. de iur. om. iud. Balb. in l. liberti. C. de bon. libert. Præpo. in c. 1. de feu. march. Angel. in §. cū autē filius inst. de hære. quæ ab intest. defer. quod autē dicitur p nepote, vt vbi primū nascitur primo genitus, exclusus videatur secūdus genitus, & ob id secūdus genitus in perpetuū videatur exclusus, cum semel exclusus semper cōseatur excludi dicta l. si viua matre, minus obtāte videtur, nā secūdus genitus nō excluditur a primo genito nisi sub cōditione, si primogenitus, vixerit, & deficiētē cōditione deficit talis exclusio, quāobrē dixerat Alex. cōf. 43. vol. 3. quod regula semel exclusus & c. intelligitur durāte causa exclusionis, aliās daretur casus, vt quāuis primo genitus moreretur absq; descendētibus in vita patris, nō succederet secūdus genitus tāquam semel exclusus per natiuitatē primo geniti, quod est cōtra cōmunē d. d. intentionē, vrgēs etiā argumētū obijcitur cōtra filiū secūdū genitū ex d. l. mētali in dubio 7. 9. & 11. vbi post filiū primo genitū vocari videt nepos, ibi, *filho ou neto*, quia primo nominati sunt præferēdi l. cum ita §. in fideicomisso ff. de leg. 2. & valet argumētū ab ordine literæ: nā l. illa filiū maiorem vocat existētē tēpore mortis patris, vt sup. retuli: & in cōcessione regis Roberti vocatus fuit primo genitus & eius descendētēs, vt patet ex verbis cōcessionis, quæ refert Bald. in l. cū antiquioribus C. de iur. delib. & nihilominus maxima cōtentione inter d. d. habita Rex ille iudicauit pro filio secūdus genito, & intellexerūt primo genitū vocari & eius descendētēs, quādo primo genitus succederet in actū, nō quādo moreretur in vita patris, quod verō dicit pro nepote, vt spes ex cōtractu cōditionali trāsmittat, nō videtur in causa ista posse allegari quādoquidē cōditio hæc est si supervixerit, & mortuo filio primo genito iā nō subest aliqua spes quæ trāsmittati possit ad filiū, quia expirauit cōditio illo mortuo nā quādo aliquid debetur sub cōditione casuali, deficiētē cōditione deficit cōditio, ac si nūquā fuisset in rerū natura l. 1. cū vulg. ff. de cōd. & demōns. & tradit Luc. de pen. in l. 1. & in l. in specie C. de priuilegiorū qui in fac. pala. mil. vers. ad quartū li. 12. & quāuis ꝑ spes ex cōtractu cōditionali possit vēdi & cēdi & trāsmitti §. ex cōditionali inst. de verb. oblig. tamen ius, quod habet primo genitus in bonis coronæ, non potest vēdi nec cēdi, maxime in præiudiciū

secundo geniti, ita Iaf. in l. is potest col. 2. ff. de acqui. hære. nec solū primo genitus eam credere aut transferre potest, imò nec pater quāuis ius de præfenti in re habet, vt disponit in 10. dubio l. mentalis, & ideò etiā d. d. tenentes partē nepotis fatetur eū succedere non posse iure trāsmissionis, ita dicit Areti. in d. l. is potest, & in d. cōf. sup. relato, nā † quando aliquid cōceditur alicui sibi & filijs, vna cōcessio est in persona patris, alia in persona filij, & sic deinceps secundū Angel. in l. apud Iulia §. si quis aliqui ff. de lega. 1. ideò emphyteusis accepta sibi & filijs ius in ea habens pater expirat per mortem eius, vt per Iaf. in l. 2. C. de iur. emphyt. n. 187. ergo non potest trāsmittere, nec filius ad eā venire iure trāsmissionis, vt in simili dicunt d. d. in fuitate & filiatione.

Nec dici potest quòd in nepotē fuit trāsmissa portiuncula quēdā corporis primogeniti patris, quia nō ideò dicitur habere qualitatem à lege requisitam in maioriæ ætatis tēpore mortis aui: videm⁹ enim quòd etiam in filia trāsfundi dicitur partiuncula corporis patris, & nihilominus quia qualitatem masculinatis à præd. lege requisitam nō habet quæ in patre erat, non ideò succedit in iure primogenituræ, licet igitur trāsmissio detur d. portiuncule corporis patris, nō tamē datur qualitas requisita, ideò dixit Dec. in l. fin. C. de impub. & al. regulariter † non esse verū, vt pater & filius censentur vna & eadē persona, imò hęc regulā in abstractu sumptā falsam esse, & casus in quibus id à iure introductum est speciales esse, vnde pater cū filio non reputabitur eadē persona, nisi in casibus à iure expræfatis & inquit Dec. quod in his quæ cōsistunt in factō, si factū cohæret personæ nunquā filius censetur eadē persona cū patre, cū ergo maiora tatis tēpore mortis cōsistat in factō maiora tēpore mortis, & factū istud, videlicet ætas, cohæreat personæ patris, impossibile est vt in ea filius reputetur eadem persona cū patre, prout Dec. argumētatur: nec † priuilegiū cōcessum patri ratione alicuius qualitatis, quæ inest patri, transit in filiū, vt cōcludit Luc. de Pen. in d. l. 1. C. de priuileg. eorū. quæ & c. & ideò dicendū videtur quod qualitas maioris ætatis ad succedendū in bonis coronę regiæ finatur per mortem patris, & nō transeat in nepotē quæ qualitatem illā nō habet, vt in simili videmus in priuilegijs cōcessis à Rege inuictissimo suis senatoribus, quæ nō trāsceunt in filios, cōcessa enim fuerant propter qualitatem officij quæ morte finitur §. finitur in l. de vsu. fruc. & tradit Guil. & Iaf. vbi supra, ideò; nepos nō potest subrogari in locū sui patris, quia non est eiusdem qualitatis & cōditionis, & quāquā pater haberet ius suū in habitu, quod aliquādo trāsferri potest in filiū, hoc nō potest habere locū in casu qualitatis & naturā habente periturā morte patris, prout est ætas in qua fundatur primo genitura, quia personalis est, & extinguitur cū persona d. §. finitur. & ex his solēt corroborari nonnullę sententię pro filio secundo genito latę super successione bonorum regiæ coronę.

Pro nepote autem videnda sunt quæ latē scribā in secunda parte harū decisionum in decis. incipientē Catharina Frz, anno 1571. & c.

Cum tamē huius cōtrouersię decisio semper anceps & penē inextricabilis fuerit, tā apud antiquos quā nouiores iurisconsultos summo cū iudicio magnates isti à lite discesserūt, interueniente regia auctoritate & cōsensu maximē quòd legisserint Decia cōf. 443. Ioā. Lecrier de primogeni. q. 25. Thom. Gramati. decis. 1. doctif. Couarr. in practic. qq. c. 38. n. 6. Tiraq. de Primog. q. 40. Math. de Afflēt. in rub. de successio. feu. & latissimē Emanuelē à Costa in q. patris & nepotis, & Iacobū à Saa in suo libro de primogen. qui modo patris partes, modo nepotis defendunt, & nunc vnam nunc alterā partem receptio rem profitentur, vnde sano ac maturo consilio illustres viri prædicti ad concordiam peruenerunt.

DECISIO CLXXV.

An cōtra hæredes emphyteutæ agi possit de cōmissio, super quo nulla fuit lis mota illo viuente.

SUMMARIUM.

- 1 Declaratio voluntatis domini directi circa cōmissum emphyteutæ ad hæredes trāsire videtur.
- 2 Hæredes emphyteutæ accusari non possunt de cōmissio, in quod prædecessor eorum incurrit non soluendo pensiones per triennium.

In causa executionis sententię latæ in fauorem filiorū doctoris Fracisci de Leiria nostri olim collegæ cōtra Gasparē Frz agitata fuit quæstio an cōtra emphyteutæ hæredes agi possit de cōmissio, quòd illo viuente non soluit canonē debitū domino directo elapso tempore triennij, & quāuis † ius declarandi caducitatem ex cōmissio ad hæredes trāsire videatur ex regulā. 1. C. de hære. act. & ex not. per glo. & d. d. in c. potuit de loca. & Rip. in rep. l. fina. C. de reu. don. q. 63. & Bart. in l. eū qui ff. de interd. & releg. & videtur ex intentione Bal. in c. imperialem §. insuper de prehi. feu. alien. per Federi. contrariā tamē opinionem senatoris solet approbare tanquā veriorē & magis cōmunem, vt † si viuo eo qui cecidit in cōmissum non sit mota querela per dominū directū, non possit aduersus hæredes defuncti querelari, vt tenet Bal. in d. l. fi. & Iaf. in l. 2. n. 8. & n. 23. C. de iur. emphyt. Dec. qui alios refert conf. 185. Curti. in tract. feud. 4. par. n. 57. Ruin. cōf. 159. lib. 1. n. 12. & ante eū Cuma. conf. 364. incipit prælatus, & Casad. deci. 2. & decis. 3. de loca. Gigan. de pens. q. 74. nu. 3. & facit l. reg. lib. 4. titu. 55. §. penult. cum agit de seruo ingrato, cui libertas data fuerat contra cuius hæredes agi non potest: & hęc fuit non contēnenda ratio à me allegata, per quam sententiā in inferiori fenatu latā cōtra præd. hæredes emphyteutæ reuocauimus.

DECISIO CLXXVI.

Matrimonium putatiuum quando inducat cōmunicationem bonorum inter ipsos coniuges.

SUMMARIUM.

- 1 Coniuges etiam putatiui, bona communicant inter se.
- 2 Matrimonij copula non requiritur ad cōmunicationem bonorum sed uox & forma & cohabitatio coniugatorum.

In Rácisco de Palma defuncto & superstite eius vxore Catharina Ribeira, diuisio bonorū facta fuit inter eam & matrē defuncti, & ædes in partē matris obuentas mater ipsa in dotem dedit filiæ, vt monasticā vitam ageret in monasterio diuę Mariæ Spei oppidi de Lagos: Catharina monasteriū cōuenit reuēdicatione, allegādo eam illegitimē fuisse coniugatā Francisco, quia erat filia spiritualis patris præfati Francisci, ideò; bona nō fuerant inter ipsos de facto cōiugatos cōmunicata: senatores monasteriū absoluūt, quorū sententiā sequutus sum dixiq; nil ad rē attinere agere de inualiditate matrimonij quo ad cōmunicationē bonorū, nam vt mea fert opinio, imò vt iam iudicatū vidi, & quidē nō se ruel, etiam † inter coniuges putatiuos cōmunicantur bona ex not. per d. d. in c. 2. de don. inter vir. & vxor. & per Alex. in l. si cū dotē §. ff. sol. mat. Pala. in rub. de don. inter vir. & vxor. §. 36. Suar. in titu. de las ganancias, in prin. qui dicit hoc procedere in matrimonio quocūq; modo inualidē Rom. conf. 167. Tiraq. delegib. cōnub. circa fi. Gome. in l. Tauri 50. nu. 57. & quāquā doctus quidā aduocatus olim contrarium sustinuerit: nunc vt moris est nonnullorum hanc partē amplectitur: respondebat ille olim id solū procedere in acquisitis constāte matrimonio: imò hi tamē eadē in effectu videtur ratio in bonis, quæ ante matrimonij mulieris aut viri erāt, sic igitur affirmari bona ex tali matrimonio putatiuo cōmunicanda forē si modo ignoretur impedimentū, vt ex dictis per d. d. supra citatos constat, cū ergo in causa prædicta articulātū sit ab A. de sciētia impedimentij, nec probaretur, dixi bona cōmunicanda esse, & quāquā monasteriū R. nil omnino præstiterit de probatione copulæ, vel saltē de cōmuni voce & fama trāsatus matrimonij, vt exigit l. reg. li. 2. tit. 47. §. 1. sufficit † tamē matrimonij cōtractū esse de licētia episcopi, & extitisse cōiugatos in domo propria vt parentū, vt in d. §. 1. & licet nō cōstitit in processu de copula, satis est quod sicut traductio mulieris ad domū viri efficit cōmunicationem bonorū, ex Sal. in l. cū te C. de don. ante nup. Iaf. in l. diuortio §. in terdū n. 16. ff. sol. mat. itā etiā in domo patris cohabitatio cōiugū id efficiat vt iudicatū fuit in processu Gasparis Diaz contra Catherinā Ioannē anno 1563.

DECISIO CLXXVII.

In diuisione bonorum coniugum qualiter debitum filij à patre deducatur.

SUMMARIUM.

- 1 Filius patris creditor ex consumptione legitimæ maternæ debitum istud consequetur in diuisione bonorum patris, & non ueracē ex parte bonorum patris, non ex communi acervo.

In diuisione bonorū facta inter matrem filię vxoratæ præmortuæ & hæredes mariti dixi † non deducendū ex cōmuni acervo patrimoniij debitū filio primi matrimoniij quod pater ante quam secundā vxorē duceret, confauerat ex consumptione bonorū maternorū, legitima enim huius filij ex parte matris patri tradita fuit in pecunia & rebus mobilibus, quam legitimam

pater consumpserat, vnde senatus cēsuit tā in civili curia, quam in hac supplicationis, vt vxor secunda nihil omnino cōmunicans de tali debito debitorum esset, & per consequens solū de parte dimidia mariti istud debitū deduceretur per tex. in l. sed neq; & in l. omne, & in l. antepenult. ff. pro socio, & quāuis cōtrouersum sit, an iste casus decidatur per legē regiam li. 4. tit. 7. §. antepe. dixi ita iudicandum esse in causa Ignatij Piz contra Egidium Ferreira ciuitatis Eboresis, in cuius causa senatus idem statuit.

DECISIO CLXXVIII.

In venditione sub hasta, in qua apponitur pactū retrouendēdi, & in datione in solutū, an locus sit cōiecturis tex. in c. ad nostrā de empti. & vendi.

SUMMARIUM.

- 1 Venditio necessaria est quæ fit sub hasta ob æs alienum debitoris.
- 2 Venditio pignore sub hasta pretio minori quartę partis iusti pretij appposito pacto retrouendēdi, non ob id præsumenda est usura.
- 3 Auctoritas & præsentia iudicis excludit præsumptionem fraudis.
- 4 Datio insolutum an subiaceat cōiecturis tex. c. ad nostram de emptio. & uenditio.
- 5 Cōiecturis urgentibus cessantibus, cessat fraudis præsumptio in uenditione facta sub hasta, ut usuraria iudicetur.
- 6 Pactum de retrouendēdi post celebrationem contractus uenditionis sine illo factæ, an fieri possit per maritum absq; uxoris consensu.
- 7 Maritus accipiens emphyteusim sibi & uxori, potest solus sine uxoris consensu se ipsum & uxorē obligare ad præstationem annuę pensionis.
- 8 Testi deponenti de pretio rei immobilis secundum affectionē suam non est adhibenda fides.
- 9 Aestimatio rei uenditæ cum pacto retrouendēdi consideratur respectu oneris apppositi, quod uersatur in prædicti pacti appositione.

Ifficilis admodum fuit causę decisio cōtrouersę inter vxorē & hæredes Henrici Diaz contra Aluarū de Figueiredo in mēse Maij 1557. A. enim enixe conabatur ostendere uenditionem factā R. quarundam quēdā, supra quibus lis oriebatur, fuisse simulatā & usurariā prauitatem continere: quædes enim prædictæ fuerunt uenditę cū pacto retrouendēdi, prætiūq; fuit minus quartę partis iusti pretij & sustentare nitēbatur uenditionē factam sub hasta non fuisse necessariā sed uoluntariā, & licet in ipsa scriptura uenditionis sub hasta non esset appositū pactū retro uendēdi, tacite tamē de illo ageretur inter maritū A. et R. item licet pactū istud appositū in scriptura diceretur nullū ex parte R. quia factū sine consensu vxoris fuit, tamē ualidū esse, & in fraudem vsurarum censerit positum dicebat.

Reus autē † istam alienationē fuisse necessariam probabat, quia ob æs alienū mariti A. ædes sub hasta uenditæ fuerāt, nam hęc necessaria est alienatio l. peto. §. prædiū ff. de leg. 2. ibi, sed bona hæredis uenit, et tradit Aret. in l. pro hærede §. si quid tamē ff. de acq. hære. nec uoluntaria efficitur quòd debitor

tor obtulerit licitatorē, permiffum est enim debito licitatorē offerre ex not. in l. fin. C. si in cau. iud. l. ordo C. de exec. rei iud. inspiciamus enim causam primeuā & originē istius venditionis, quandoquidē edes vendebatur autoritate iudicis ob es alienum, vnde, etiā si in ipsa vēditione apponeretur pactū retro vendēdi cū paruitate pretij, nō præsumeretur fraus vsurariæ prauitatis secundū Fulg. conf. 154. col. 2. qui loquitur in datione insolūtū, Soci. cōf. 18. vol. 1. ea ratione, quōd si cū interuenit iudicis auctoritas & præsētia omnis suspitio fraudis sublata videtur iux. not. p. Bar. in l. 1. C. de præd. decu. li. 10. & in terminis tenuit Abb. conf. 69. vol. 2. col. 2. vers. sed his non obstantibus, Dec. cōf. 167. & conf. 308. Iaf. cōf. 150. vol. 4. video tamē multos tenētes oppositū, vt etiā si in datione insolūtū locus sit cōiecturis c. ad nostram de empr. & vend. inter quos est Ange. conf. 243. Imo. conf. 98. Barba. cōf. 51. vol. 1. Parisi. conf. 54. nu. 66. quos refert Couarr. lib. 3. resolu. c. 8. n. 5. sed mihi placuit prima opinio, tū quia multis fulcitur rationibus, tū etiā quia d. d. pro hac parte secunda allegati nō sic intrepidē eam, prout alij d. d. sup. relati primā opinionē affirmāt: nā Iaf. conf. 151. vol. 4. dicit standū esse in iudicādo præd. decisioni Fulgo. nō obstātibus dictis per Ang. & Barb. quia illi nō examinarūt punctū, prout fecit Fulg. video etiā Tiraq. in præsfa. 2. tracta. de retract. n. 28. cū refert has duas opiniones dicentē Angel. & Imol. obiter & per tranfēnā hanc suā opinionē dixisse, & Couarru. dicit accōmodandū esse suū votum huic opinioni Angeli, modo vir bonus ex varijs cōiecturis huic fraudis suspicioni arbitriū suum accōmodet, & exactissimē cuncta rimetur ad eliciendā simulationē cōtractus, cunq; in præsfa. causa mihi nō extarent vrgētes coniecturæ ad cōtractus simulationē eliciendā opinionē Abba. d. conf. 69. sequendo dixi si in venditioni sub hasta non esse locū suspicioni fraudis & R. esse absolūndū, vterius siue primā siue secundā opinionē teneamus semper R. iudicio meo in absolūtionē erat, quia nullo modo fraus in ea causa interuenisse cōstabat: in alio huius causæ dubio, an si pactū de retro vendēdo postmodū factū iure validū fuisset non accedēte cōsensu vxoris, dixi magis iuri consonā esse partē negatiuā per regulā generalem leg. reg. lib. 4. tit. 6. quomodo enim rebus emptis pure per emptionē factam sub hasta poterit maritus post aliquot dies tā nociuū actum facere: certe non video quomodo id fieri posset argu. l. perfecta C. de dona. & l. iuris gentiū §. adeo ff. de pact.

Nec obstat quod obijcitur maritū, cū principaliter agat de acquirendo, posse in cōsequentiā se obligare sine cōsensu vxoris, etiā ad immobilia putā ad annuos redditus argu. l. 1. de autho. tuto. quia illud procederet in eodē actu acquirēdi, vnde si marit⁹ acquirere sibi & vxori emphyteusim potest sine eius cōsensu se obligare, & vxorem suam ad annuam pensionem præsstandam.

Causa verō de quo agebatur separatus erat ab ipsa acquisitione, semel enim acquisita res à viro per emptionē iam alienari nō potest, nec per eū præsjudi-

tium vxori inferri: cum igitur contractus ille retro vendendi fuisset nullus ratione prædicta, nō debet ex illo argumentū summi contra R. arg. l. 4. §. condemnatū ff. de re iudi. Ad aliud argumentū minoris pretij quartæ partis respondebam non satis probari ædes istas vēditas fuisse minori prætio quartæ partis iustij pretij, nā ex parte A. adsunt 8. testes, & inter illos sunt 4. qui familiares erāt, & adolescentes, quibus, circa probationē pretij rerū immobiliū, parua fides est adhibēda, nā anno 1537. in quo facta fuit venditio, necdū 20. annuū attingerāt, quamobrem non est credendū illis, nondū in ea re expertis.

8. Detrahendū etiā erat si de fide aliorū testiū deponentiū de particulari pretio ratione suæ affectionis per not. per glo. Bar. & omnes in l. 2. & in l. si quos C. de resc. vend. Abb. in c. cū causam in fi. de testi. & tradit late insignis Couarr. lib. 2. refol. c. 3. n. 4. & vterius ad absolūtionē R. aduertebā q̄ (quādo aliquis æmit prædiū cū onere retrouendēdi, & postea allegat paruitatē pretij ad probandā prauitatē vsurariū) non debet æstimatio prædij considerari secundū verū valorē, sed secundū illū, qui respectu illius oneris dicti pacti constiterit arg. l. fundi partē ff. de con. trah. empr. Abb. in c. in aliquibus 2. not. de deci. vbi dicit quōd multi in hoc erāt, Iaf. cōf. 151. vol. 4. Dec. conf. 167. nu. 2. & cōf. 308. Tiraq. de retract. in præfatione n. 10. & ita quotidie senatus censet, & iudicauit in processu Andreæ Pirez oppidi de Freixo, contra Philippum Alūz in mense Ianuarij 1555.

9. Cum itaq; si testes nō declarēt valorē harū ediū respectu oneris pacti de retro vendendo, dicendū est non probari concludētē has ædes venditas esse pretio minori quartæ partis iustij pretij, quod singulariter exemplificat & declarat Couarru. vbi sup. allegando Soci. conf. 161. vol. 2. vt ab hoc pacto de retrouendendo non sit diminuenda tertia integra iustij pretij, sed paulominus sit constituenda diminutio valoris rei, & licet dicatur per nōnullos ex nostris collegis recētioribus nō esse attendendā istā diminutionē respectu oneris pacti retro vendēdi, nil me mouet cū pluries antiqui & nouiores doctissimi senatores secundū primā opinionē iudicauerint, & optimis rationibus ab illis fulcita fuerit semper prædicta opinio, & licet ex his R. absoluissem, victus tamen fui à collegis, posmodum autem cum reuissio in ea causa à Rege inuictissimo concederetur R. secundum meam opinionem absolūtus fuit.

DECISIO CLXXIX.

Condemnatus in perpetuum exilium vel solum ad torturam propter homicidium, an immunitate ecclesiæ gaudeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Condemnatus ad perpetuum exiliū, uel ut prius torqueatur propter homicidium de quo accusabatur cum qualitate proditoris, ad ecclesiam confugiens, non gaudebit eius immunitate.
- 2 Accusatus de crimine, cui ecclesia nō patrociniatur, immunitate ecclesiæ non gaudet, eo ipso quod præsumptiue probatur eum condemnari debere saltem ad torturam.

Fuiq;

BVit olim in senatu dubitatum quod & nuper iterum dubitare vidi, an condemnatus ad torturam propter indicia vrgētissima occisionis hominis proditoria, qui quāuis nihil confiteretur, fuit tamē condemnatus in perpetuū exilium si de carcere aufugit & ad ecclesiam cōfugit immunitate ecclesiastica gaudere debeat, nōnulli ex collegis partem affirmatiuā tenebāt, quoniā delictū non probatū erat cū qualitate proditoris, ideò nec p̄na ordinaria mortis fuit punitus, vnde ecclesia eum tueri debebat: alij sufficere dicebant eū propter proditorem accusatū & condemnatū fuisse, ideò illi ecclesia patrociniari nō debebat: tandē obtinuit vt ille immunitate ecclesiæ gauderet, quia in dubio pro ecclesia iudicandū est ita in processu Petri Vaz Portuēsis ciuitatis, anno 1533.

1 In causa vero nouiter decisa si manus dubiū vertebatur, quia accusatus aufugiēs de carcere ad ecclesiam, solū erat cōdēnatus ad torturā, neq; adhuc executio torturæ in eum facta fuerat, quo casu diximus hunc de ecclesia extrahendū, neq; gaudere eius immunitate: poterat enim ille in tormentis delictū cōfiteri, & quanquā obstabant adducta per Auēda. in tracta. de manda. exequen. c. 22. n. 4. vbi allegando glo. in c. cū inter de purg. cano. dicit quod nemo priuandus est priuilegio clericali, nisi conuincatur per veras probationes & non per præsumptiuas, & ita quotidie practicitur in foro auditoris capellani Regij, cum tamē adhuc probatio quæ speratur per torturā non sit ad finē perducta, ideò ante probationē factā diximus criminofum nō gaudere immunitate ecclesiæ, fateor quōd negociū istud dubitatissimum est, sed nō semel, at verō pluries senatus ita censuit & memini me idem iudicasse cum collegis in causa Agnetis Alūz oppidi S. Iacobi de Cacē accusatæ de homicidio priuigni sui, anno 1558. quæ cum condemnata esset ad torturā, ad ecclesiam confugit & ab ea extracta fuit: conclusumq; fuit si vt quoties quis accusatur de crimine, cui ecclesia non patrociniatur licet illud plenē nō probeat, sed solū per indicia quæ sufficiunt ad torturā & iam ad illā cōdēnatus sit, si ad ecclesiam cōfugit non gaudebit eius immunitate, & iterū id ipsum in alio processu oppidi de Torres Vedras, cuiusdā confanguinei doctissimi senatoris palatij Regij Blasij de Aluide iudicauimus āno 1559. & glo. in d. c. cum inter non procedere nisi in diuersa specie, maximē quōd Abb. ibi eam reprobat, & Areti. pro hac parte citat⁹ nil in effectu cōtradicit.

DECISIO CLXXX.

An dispensatio super matrimonio consanguineorū eos liberet à p̄na temporali à lege imposita.

S V M M A R I V M.

- 1 Dispensatio super matrimonio consanguineorū, liberat eos à p̄na commissi delicti contrahentium nuptias intra gradum consanguinitatis prohibitum.
- 1 Mlier quædā si Guimarães de Palma nupta Gonfalo de Cunha, in carcere capta & accusata quod cum marito cōsanguineo in tertio gradu concubitū haberet ante capturā per plures an-

nos & in carcere detenta, dispensationē impetravit à legato Sūmi Pontificis: decusum fuit in senatu inferiori dispensationē valuisse ad effectū absolūndi eam à p̄na delicti cōmissi, cōtra hoc videntur nō per Bald. in Authen. ex cōplexu C. de incest. nupt; & Caslan. conf. 43. col. 1. vers. ab secundū dubium, Anchar. conf. 409. Abb. in c. tuæ de procurato. de quo latius dicam in secunda parte decisionum.

DECISIO CLXXXI.

De assicuratione mercium facta tempore quo nauis iam naufragium passa erat.

S V M M A R I V M.

- 1 Assicuratio mercium iam in naufragio amissarū ualet, si assicuratus ignorabat nauem naufragium passam esse.
- 2 Assicuratio mercium imponendarū in nauis nō ualet si merces in ea nō sint impositæ, nec ualet nisi in quātitate mercium impositarum, licet assicuratio sit multo maioris quantitatatis.
- 3 Assurador an obijcere possit petenti prætium assicurationis merces quas assicurauit suas non esse.
- 4 Assurans sibi merces tanquā proprias, si cōmunes sunt solum pro parte sua assicuratio tenet.

TORRES nonnullæ quæstiones circa assicurationē mercium decise sunt, quarū prima fuit vtrum valuerit assicuratio mercium facta tempore, quo iam nauis in qua illę uehebatur naufragiū passa erat, & dixi si assicurationē validā fuisse, si assicuratus ignorabat merces iam deperditas esse, quod præsumptione colligetur ex lōga itineris distācia & breuitate tēporis intra diē contractus assicurationis & tēpus in quo merces amissæ sunt, & hoc verius videtur ex no. p. Benuen. in tracta. de mercatore in rub. de spōsionibus vers. itē quæro Vincentius, nō obstāte text. in prin. insti. de inutili stipula. quia ideo res mortua, ibi, iā peti non poterat, quoniā petitio tēdebat ad exactiōnem ipsius rei: at in casu nostro nō petitur res deperdita, sed pretiū respectu rei: alia si fuit cōclusio quod si nullę merces sint impositę in nauis, & aliquis assurat periculū impositarū in nauis, non valet assicuratio, vt per Petrū Sanctaren. in titu. desponsionibus in 3. parte n. 10. 15. & 17. fuit & alia quod si merces sint impositę valoris mille & assicuratio sit duorū milliū non ualet nisi in mille, quod colligo ex ipso Petro Sāctaren. vbi supra n. 15. & ex his cōclusionibus causam agitatam decidimus, præsupsita alia cōclusionē, vt si perdatur merces & petatur pretiū, non si possit assurador obijcere petenti merces nō esse suas secundū Petrū in loco supra citato in quarta parte nu. 45. & in 5. par. nu. 20. quæ tamē cōclusio iudicio meo locū habere nō potest, quādo ex actis cōstaret merces assuratas aliorū mercatorū esse, vt ipse A. fatetur in articulis: alia est cōclusio, vt si is qui merces assurat tanquā proprias quæ in veritate cōmunes erant, assicuratio in dubio tantūmodo videtur pro parte sua secundum Petr. vbi sup. in 3. parte n. 58. & aduertēdū est quōd forma assicurationis solū respicit merces in ea specificatas, & ex his dixi Reos assuradores cōdēnandos

dos esse vt præcium mercii in naufragio deperditum soluant ijs adiectis declarationibus, vt condemnatio fiat respectu, quintæ partis mercii emptarum cū pecunia lucrata ex venditione mercium in insula sancti Dominici nouæ Hispaniæ & impositarum in nauī nūcupata sancti Stephani coriorū. l. & faccari non aliarum specierum, & ita iudicatum extitit.

DECISIO CLXXXII.

De citatione vxoris ad litē super iurisdictione vel iure patronatus mouendam.

S V M M A R I V M.

- 1 Citatio uxoris illius qui conuenitur super iure patronatus ecclesiæ, uel iurisdictione, cur fieri debeat.

1 **D**ecreuisse olim senatum reperij in nonnullis processibus, vt ꝑ citeretur vxor illius qui cōuenitur super iure patronatus ecclesiarum vel iurisdictione sicut in alijs causis iuxta legē regiā li. 3. titu. 32. ea ratione, quia etiā ex amissione vel admisione istorum iurium cōmodum vel incōmodum vxor patitur, & ita etiā fuit decisum in causa Henrici de Sousa cōtra Antonium de Taide per antiquos patres anno 1527. quod quidē summa cū ratione mihi statutū uidetur ex intentione generali Ordin. vbi sup. li. 3. tit. 32. & ratione tex. in l. ait prætor ver. absurdū ff. de in. delib. ibi, est enim absurdum ei cui alienatio interdicitur permitti actiones exercere.

DECISIO CLXXXIII.

De alienigena querelam, proponente contra indigenam huius regni, & a regno discedente.

S V M M A R I V M.

- 1 Lex regia que iubet incarceratum per alienigenam accusatum de carcere deducendum, si accusator absit, an procedat etiam si de delicto constat per probationes de iure nullas.

1 **E**x Regia extat, li. 5. tit. 42. em que casos deuenir prender os malfeitores §. Outro si mandamos, iubens ꝑ non esse procedendum contra incarceratum, quē alienigena siue exterus accusabat, si is post inceptam accusationē a regno isto discesserit, nisi eo casu quo iam de crimine cōstitit per inquisitionē vel quidētiā facti, vel partis cōfessionē, vel per quēlibet alium probationis modū, mulier natione Castellana oppidi de Pedra hita in regno isto in oppido de Villa Viçosa querelā proposuit corā iudice cōtra Rodericū Diaz Lusitanum, quōd viua adhuc vxore matrimonium cōtraxisset cū secunda, cū is in carcere detruderetur, & illa in patriā suam reuersa esset, petitū fuit vt R. a carcere eximeretur. cunq; iudex id negasset iudicauimus iudicem malē pronunciasse, iussimusq; incarceratum ē vinculis soluendum per l. supra dictam, & licet probatio delicti iā extaret, quia tamen probatio illa, parte non citata, facta fuerat, & sic nulliter facta per l. si quando C. de testi. intelleximus Ordinationem prædictam de probatione valida loqui, ita iudicatum fuit in quodam instrumento prædicti Roderici Diaz in mense Martij 1555. non nullis ex collegis contradicentibus.

DECISIO CLXXXIII.

Electio officialium concilij a præfide factas, quis scribere debeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Actus electionum officialium concilij non scribuntur per scribam præfidis, qui eas electiones fecerit, sed per scribam camerarium, nisi etiam electio fiat scribe camerarij.

1 **L**ectionum ꝑ decurionum aliorum quē concilij officialium, quæ fiūt per præfidē prouinciæ, non scribuntur acta per scribā præfidis, sed per camerariū scribam, vt sæpe senatus censuit, arg. Ordin. lib. 1. titu. 45. ibi, tomar aa em escrito o escriuão da camara, & per Ordina. titu. do Regedor §. e posto que o desembargador, vbi dicitur quōd mutatione iudicis non mutatur scriba: at nos in causa Gasparis Riscado scribæ camerarij ciuitatis Portuensis contrarium iudicauimus in mense Ianuarij 1557. ea ratione moti, quōd possessio antiquissima probabatur pro scribā præfidis, & etiam quia in ciuitate illa officium scribæ camerarij non erat perpetuum sed triennale, & in electione cæterorum officialium istud etiam officium per electionem præstatur.

DECISIO CLXXXV.

Donatis in dotē omnibus bonis præsentibus & futuris hac conditione adiecta, vt donator ad arbitrium suum disponat pro anima, quantum disponere possit.

S V M M A R I V M.

- 1 Verbum materna lingua prolatum, q̄ the bem uier, non liberam uoluntatem, sed regulatā arbitrio boni uiri demonstrat.
- 2 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum ecclesiæ facta ualeat.
- 3 Vxor insimul cum marito testamentum facere potest, & suū ipsa reuocare post mortem mariti.

1 **L**afius Gaspar oppidi de Colares actionē proposuit contra monasterium diuæ Annæ in eodem loco sitū petendo pomariū quoddam, ipsi monasterio a testatrice quadā relietū, quæ cum uiueret dotē Blasio matrimonio cōtrahenti cū cōsobrina sua promiserat omnium suorum bonorum immobilium præsentium & futurorum post eius mortē hac conditione adiecta, vt illa in vita sua disponere posset pro anima ad arbitrium suū, per hæc verba, com tal condição que elles (erat enim maritus & vxor) em sua uida proponhão da dita sua fazenda pera suas almas aquilo que the delles bem uierem, dubitatur solum de parte bonorum vxoris, an illa posset prædiū illud ad missarū solēnia celebranda pro anima sua monasterio relinquere, in primis certatū est per egregios aduocatos super significatione verborum contrahentiū, ibi, que elles em sua uida preponhão, & c. mihi visum fuit, vt siue verbum illud materna lingua prolatum preponhão, siue disponhão legatur in scriptura, semper vnus & idē sit sensus, dicamusq; licitū fuisse donatoribus, vt ꝑ animabus suis disponerent de bonis suis id quod si ibi uideretur, verba ꝑ autem illa, aquillo que the aelles bem uier, non liberā uoluntatē donatorum arguūt, sed regulatā arbitrio boni uiri, arg. l. Thais §. fororē ff. de fideicōm. lib. & notat Bar. in extrauagan. ad reprimendum in verbo, uidebitur, quo fit vt quauis doctus

DECISIO CLXXXVI.

Mulier secundo nubens, an teneatur ad partem æris alieni soluendam per primum maritum contracti.

S V M M A R I V M.

- 1 Creditor alterius coniugum, si non extant bona communia ex quibus satisfieri possit, de bonis utriusq; satisfieri debet.
- 2 Pecunia credita marito, constante matrimonio, an presumatur consumpta in utilitatem uxoris & familie.

1 **O**mina Philippa Soarez, secūdis nuptijs contractis cū Eduardo Sodre, conuenitur ad soluendum æs alienum conflatum per maritum primum Antonium de Macedo, illa soluere renuit, tum quia hæres mariti non est, quæ excusatio nihil ad rem facit, quia si hæres esset nulla iuris dubitatio erat vt illa teneretur per l. hæredem ff. de reg. iu. illa enim non conueniebatur tanquā hæres, tum etiam quōd nihil ex bonis mariti haberet, sed neq; talis excusatio ei prodesse uidetur arg. l. si. §. sin autem C. de peti. hæredi. Tertiā excusationē proponit, quōd cū primas cōtraxerit nuptias ꝑ dotē & arras, ad istud æs alienū nō teneretur per l. 1. & l. ob maritorum C. ne vxor ꝑ mari. his rationibus motus præses ꝑ muliere cōtra mariti creditore sententiā protulit, ego eā improbabā, uisā cōtractus dotalis forma ꝑ quā specificē nō exprimitur qd dos sua inalienabilis sit, excepta parte 9200. ducatorū, uisā etiā opinione Palati. Ru. de dōtra. inter vi & vxor. §. 66. n. 5. vbi inquit ꝑ quōd si nō sint bona cōmunia ex quibus creditoribus satisfieri possit, illis satisfaciendū erit de bonis utriusq; pro quo ille arguit de tex. in l. omne æs alienū ff. pro socio qui iubet æs alienū exolari debere a socijs de cōmunii, allegat etiā Ioan. de Platea in l. vxorem C. de decurio. lib. 10. dicētē vt si maritus nō habeat bona, & cōtraxerit debitum, ex quo aluit vxorem, tenebitur vxor illud soluere, & ea etiam ratione quōd socij sint maritus & vxor diuinæ & humanæ domus l. aduersus C. de crim. expila. hæredita. c. cum societas 27. q. 2. non est ergo cur dicamus debita contracta pro vxore alenda non esse cōmunia, facit & l. cū duobus §. quidā sagariam ff. pro soci. vbi dicitur in dānum commune cedere omne quidquid in sustentāda societate, & illius occasione impensum est, & conducit Bar. dictū in l. sociū §. socius ff. eod. dixerā & hoc ipsum uisā Actois probatione, per quam probatū extitit pecuniā creditā expensam fuisse in vxoris utilitatē: conclusi tamen vxorē non in totū sed pro parte dimidia teneri, maxime ꝑ quia quauis non probaretur eam pecuniam sic in utilitatem mulieris versam esse, id præsumendum erat ex no. per Bart. conf. 124. quauis multi quos refert Tiraq. de retract. §. 31. num. 4 Bart. non sequantur, & licet hæc meam sententiā secuti sint duo ex nostris collegis: alij contrarium tenētes sententiā præfidis approbarunt dicentes meam æquitati consonam esse opinionem, sed iure stricto mulierem non teneri per dict. l. ob maritorum, putaruntq; omnia supradicta procedere in marito & vxore socijs omnium bonorum de iure regni: hæc disputabantur latius in processu Anto. Nunez mercatoris. cōtra Eduardū Sodre 23. die Ianij 1571. Latius in processu Emanuelis Telaz cōtra

doctus aduocatus id negasset, mihi uideretur omnino extra arbitrium boni uiri esse, vt donatis omnibus bonis in dotē, tota tertia bonorum postea monasterio relinquatur pro anima, quanquā enim nō solū tertia sed ꝑ & omnia bona præsentia & futura ecclesiæ donari possēt, prout cōmunis asserit secundū Decium conf. 488. num. 3. & Villalobos in verbo donatio num. 140. & Cagu. in l. fin. C. de pact. num. 121. & ibi Purpura. num. 242. & Anto. Gom. in l. Tauri vers. 9. num. 7. hoc locum habere non pōt in casu quo disponendi facultas pro anima (post donationem omnium bonorum pro dote factam) regulatur & restringitur ad arbitrium boni uiri, unde in casu proposito sicut in marito donatore simul cum vxore donante iam per sententiā senatus in alio processu decisum fuerit, vt pro anima sua maritus potuerit relinquere prædiū ex cuius reditu elemosyna detur monasterio ad sacrificia decem missarum annuatim peragenda: ita ꝑ nunc iudicatum est in vxore, quæ quauis mortuo marito potuerit testamentum simul cum marito factum reuocare per l. licet. C. de pact. Oldr. conf. 174. Suares in l. quoniam in prioribus limitatione §. Tiraquel de primogeni. quæst. 68. in casu tamen præfenti maritus & vxor, non per viam testamenti, bona sua in dotem cōsobrinæ debere, sed per contractum, & ideō perfecta donatio amplius reuocari non potest l. perfecta C. de dona. quæ sub modo, quōd si contra prædicta opponatur de clausula adiecta donationi de permissione disponendi pro anima responderem illam permissionē intelligi non posse de tota tertia bonorum, quia excederet iustū uiri boni arbitrium, & licet adhuc in vxore donatrice iudicatum non sit, vt solū ad decem missarū sacrificia res reducenda sit fat est quōd in correlatiuis non quidē necessario sed causatiuē arguere possimus, & ideō in ea fui opinione, vt monasterio solū vigore illius clausulæ tantū de bonis mariti detur, vt quāritas æquiualeat elemosynæ annuatim præstandæ ad missas 10. celebrandas: residuū autē tertiæ Actoibus tribueretur, & sic sententiā tuli cū collegis reuentibus aliquibus, & non indecens res erit uerba sententiæ hic transferre.

Acordão os do def. bargo del Rei nosso senhor, q̄ o supricãte he agruado polos desembargadores da casa do ciuel em iulgarẽ aos RR. opumar da cõtẽda, corrigendo seu agrauo, uista a escritura do dote, e a sentença dada no processo appenso, disposiçã do direito ental cas, com o mais que dos autos se mostra, condenã aos RR. que abraõ mão do pumar da cõtẽda, e o leixẽ liure e desembargado cõ os frutos e rendimẽtos da lide contestada em diante ate e real entrega ao A. cõ tal declaraçã que o A. seraa obrigado polos rendimentos do dito pumar e mais f. zẽda mãdar cõprir em cada anno o encargo das uinte missas f. as dez pola alma do marido, como estaa iulgado no feito iunto, e as dez pola alma da defunta sua mulher, que forã os dotadores da f. zẽda da cõtẽda, as quaes se dirãõ para sempre, cõ forme aa dita sentença do feito iunto, no moesteiro dos RR. cõ outra tant. e smola como se daã pola alma do marido da defunta, e condenãõ

os RR. nascustas dos autos, A 29.

de Março de 1571.

D. Fernandum, in quo iudicatur omne æs alienū cō flatum per coniuges à marito exolui debere, integra dote mulieris remanente.

DECISIO CLXXXVII.

De viro qui socerū cōuenit ad dimidiā dotis promissæ vxore iam ad domū traducta, & mortua ante cōsumationem matrimonij.

SVMARIUM.

- 1 *Lucrum à lege uel statuto delatū marito, uxore post matrimonium consummatum decedente, an cōpetat illi etiā copula nō sequuta, dummodo mulier ad domum uiri traducta sit.*
- 2 *Nisus ad copulam non efficit matrimonium cōsummatum, etiā muliere traducta in domum uiri.*

Nocerus cuiusdam Gasparis Diaz oppidi de Goes à genero conuenitur, vt illi pars dimidia dotis promissæ detur, vxore sua mortua in matrimonio, cui nomē erat Marta de Sylua: mater se defēdebat duplici ratione, quarū altera erat, quòd vxor Marta de Sylua à viro Gaspare cognita nō fuerat, idè ex tali matrimonio medietas bonorū mulieris viro nō cōpetebat per Ordin. lib. 4. tit. 7. §. 1. ibi, *ca pois tanto que o matrimonio he consumado per copula,* &c. & lib. 2. tit. 47. §. 1. altera erat, quòd cū filia Marta vxor Gasparis egrotasset, ille vxorē destituerit, ac derelinquerit, medico nō accersito, neq; vllis medicaminibus adhibitis, idèq; illi succedere non poterat argu. l. si ab hostibus §. si vir. fo. ff. ma. Præses curialis sententiā pro Aëtrice protulit, quia quāuis mulier ducta fuisset in domū viri, probabatur tamē eā carnaliter cognitam non fuisse, probationem autem sufficientem arbitrabatur, quia Marta in testamento suo asseruit nunquam eam à marito cognitam fuisse, impotens erat enim ad coitum: causa ad nos delata, iussimus per medicos & chirurgos hominem videri, qui affirmarunt ipsum potentem natura esse ad coitū, egregius collega Ioannes de Melo allegabat pro Aëtrice decisionē Francisci Niconitij in repeti. rubri. ff. so. ma. n. 192. dū ait quòd, stāte statuto, vt si maritus licretur dotē vxore decedente in matrimonio postquā fuerit consummatū, licet abuter eos copula nō interuenerit, & ad hoc allegat Sali. in l. cum in te in fin. C. de donatio. ante nuptias, quē sequitur Ias. in l. diuortio §. interdū nu. 16. ff. so. ma. Soci. in l. cū fuerit col. fi. ff. de cōd. & demōstra. & conf. 223. colu. penul. n. 5. vol. 2. & est aduertendū has allegationes Niconitij nō videri in terminis, nā Sali. non loquitur quādo expressē statutū requirit cōsumationē matrimonij, prout requirit lex regia dict. lib. 2. tit. 47. §. 1. & Soci. in d. conf. 223. licet loquatur in casu matrimonij consummati, non loquitur in translatione mulieris ad domū viri, Imo. col. fin. contrariū eius, quod tenet Niconitius, tenet, idè dicebat præfatus collega nō videri tutū dictū Niconitij inspectis verbis prædictæ legis regię, quæ duo simul requirit, matrimonij. s. cōtractū p verba de præfenti, & cōsumationē eius per copulā carnalē, vnde nō sufficit alterū adimpleri. l. si hæredi plures ff. de condi. instit. §. nisi namq; ad copulā, prout in præ-

dicto casu solū probabatur, non habet pro copula c. fi. de spōsa. etiā si vir traduxerit vxorē in domū suā vt est cōmunis opinio secūdū Bal. nouellū 11. par. in prima cōbinatione n. 18. & negari, inquit ille, nō potest quin copula aliquid roboris addat matrimonio ex no. in c. ex publico d. cōue. cōiugatorū, idè aliud fundamentū quærēdū esse ait vltra dictū Niconitij.

Eruditus aduocatus Aëtoris allegat pro se tex. in c. continebatur de spōns. vbi, viro affirmantē copulā interuenisse, & vxore negante, statuerit verò viri iurātis copulam intercessisse, ex quo prædi. collega prius viro iuramentū esse deferēdū dicebat, qui si id affirmauerit, sententiā præfidis reuocandā esse dicebat: mihi visū fuit iuramentū viro nō deferēdū, quia satis pro decisione causæ videbatur doctrina Saliceti in d. l. cū in te C. de dona. ante nup. sup. allegata, quē sequitur multi d. d. relati per Hipoli. in l. ff. de fideiur. n. 8. Feli. in c. tertio loco d. præsumpt. 4. col. ver. retenta, & Hipoli. singu. 106. & quamvis statutū nō requirat copulā, prout lex regia, putauit illud sic intellegendū, & eā fuisse statuti intentionē, vt verbū matrimonij in potiori significato accipiamus, & de matrimonio consummato intelligamus, cū igitur in casu prædicto constitisset de translatione ad domū, & ex diligentia examinis constitisset hūc Aëtorē potētē esse ad coitū, sententiā præfidis reuocandā esse dixi & dimidiā dotis marito cōpetere, & hāc partē sequuti sunt alij collegę non obstante quòd obijciebatur cōtra virū ex notatis in l. si ab hostibus §. si vir ff. so. lu. ma. quia nō probabatur mulierē obijisse ex negligentia mariti non adhibentis medicum.

DECISIO CLXXXVIII.

Mulieri emphyteutæ prædij, cuius reditus per plures annos adiecti sunt creditori mariti, an competant reditus à tempore mortis viri sui.

SVMARIUM.

- 1 *Debita contracta per uirū & uxorē, an semper cōmunia sint.*
- 2 *Declaratio l. 1. ff. de fund. dota.*

Aere alieno contracto per Antoniū de Segi & Isabelā Carreira eius vxorē, ipsoq; conuēto per creditorē sententiā fertur cōtra illū per quā executio facta est in rebus cuiusdā prædij, in quo vxor dominiū vtile habebat, quia emphyteuta in secūda generatione erat, mortuo marito, illa egit contra possessorem prædij vt illud restituat liberū à tali adiectione nō duratura nisi in vita mariti, illo namq; mortuo cū fructibus ad se pertinere cōtēdebat, quia matrimonij cōtraxerat per dotē & arras, præses sententiā pro Reo protulit illū absolvendo, quē quidē dubitabilis visa est nonnullis collegis, quia licet si debita cōtracta cōstāte matrimonio, sint cōmunia inter virū & vxorē, iure nostro hoc fallit in debito rōne fideiusionis lib. 4. tit. 13. & idè cū deb. tū maritus cōtraxerat ob causam fideiusionis. in eo Aëtrix vxor nō fuit particeps, neq; in bonis eius potuit fieri executio dict. tit. 13. ibi, *nom poder aa per a tal fiança obrigar ametade dos bens que pertencem a sua molher,* ergo multo minus poterit obligare hoc prædium quod proprium erat vxoris sibi olim datum in emphyteusim, cuius

cuius dominiū directū erat ecclesiæ; cūq; per scripturā nō cōstitisset perpetuā esse emphy. p. r. s. m. u. m. e. o. c. s. a. solū vsq; ad tertiā generationē, vt per Ias. in l. 2. C. de iu. emphy. nu. 160. tale itaq; prædiū nō erat cōmune inter vi. & vxorē: sed præcipuē vxoris lib. 4. tit. 77. §. 32. sed solū melioratio in cōstāta potuit esse cōmunis, & quāquā melioramēta cōmunia esset nō potuit creditor executionē facere in omnibus rebus (vt fecit) sed in dimidia meliorationū tantūmodo ex parte mariti per dict. Ord. rit. c. 3. nec si obstat l. 1. ff. de fund. dotali, quoniam lex illa nō procedit quādo sit executio sententię late contra maritū pro debito personali, pro vt erat istud, sed quando sit pro actione reali vel mixta, vt declarat Sali. in l. ob maritorū C. de vx. pro marito in fine, & Ioan. Imol. in l. à Diuo Pio. §. in veditioe col. 2. ff. de re iudica. & voluit glo. in l. quinq; legibus ff. de bonis dānato: si etiam negatiue legamus secūdū Bar. ibi: & affirmabat prædictus collega, vt quauis executio valeret, solū esset durante vita mariti, & eo defuncto resolueretur ius acceptatoris p. l. lex vctigali ff. de pigu.

2

Ego magis iniustitiā pretij adiectionis considerābā quā priuilegiū dotis, quia inspectis verbis scripturæ dotalis, res in dotē promissæ non erāt dotalis, quādoquidē defecerat conditio existētiæ liberorū, sub qua effectus & substantia dotis proponebatur: sequēbar etiā argumentū sup. factū ab Ordin. lib. 4. tit. 13. In senatu negotio discusso iudicauimus tandem contra præfidis sententiā. cōdenauimusq; Reum vt Aëtrici restitueret fructus prædij omnes à tempore mortis viri vsq; ad diē traditionis prædij, declarauimusq; Reū posse executionē facere in bonis mariti, & in quantitate meliorationum. pro dimidia ad maritum pertinente.

DECISIO CLXXXIX.

Depositario decocto, an sit periculum pecuniæ depositæ creditoris vel debitoris.

SVMARIUM.

- 1 *Depositarius decoctor, an periculo debitoris uel creditoris decoxerit.*
- 2 *Causans fugam debitori tenetur creditori ad interesse.*
- 3 *Depositarius pecuniæ ex uoluntate litigantium factus, si decoxit, periculum est uictoris, nec tenetur uictus iterum tantundem deponere.*
- 4 *Promittens cum iuramento intra certum tempus soluere excusatur à poena periurij non soluendo, quando per iudicem soluere prohibitus est.*

Didacus Lopez de Soufa certā pecuniā habēs apud sequestrū publicū Antoniū Valentē impeditur à domino Antonio Dalmeida credito re suo, ne pecuniā accepisset, autoritate iudicis interueniente, huic impedimento tandē consensit Didacus, voluitq; vt illa pecunia insolutum daretur D. Antonio, hęc cū agerētur depositarius decoxit, quæ fitū est si an periculū istius pecuniæ in damnū cederet creditoris D. Antonij an debitoris Didaci Lopez de Soufa, præses sententiā protulit periculo debitoris pecuniā perijisse: contra hāc sententiā allegabatur illud, qui causam dāni dat, dānū fecisse videtur,

1

& ad damnū tenetur c. fi. de iniurijs l. qui occidit ff. ad l. acqui. itē si quis fuit in causa, vt debitor fugerēt tenetur ad omne interesse, vt consulti Ioā. de Anagnina in c. 39. incipit, quia dubia in fine, & ante eum Bat. in c. dilectus col. 7. de appella. Hipoli. in singu. 137. allegabatur itē quòd si in deposito facto ex uoluntate litigatiū, vt in eo fiat executio sententię ferendę per arbitros si depositarius decoxerit, perijit depositū periculo victoris, deponēsq; nō est obligatus tantūmodo deponere, vt per Matheū de Afflēt. decisio. 172. idē & fortius erit in eo quod tu mihi impedimēto fuisti ne depositarius solueret, priusquā tibi satisfaceret de pecunia illa, hāc partē argumētando sulciebā ex textu singulari in casu suo in l. rē. ff. de lege cōmissa. si aut. em. i. b. liberatur emptor à pœna legis cōmissoriz propter monitionē cuiusdā tertij impediētis pecuniā solui venditori priusquā ipsi impediētī satisfactū esset de illa pecunia, ita videbatur liberandus Didacus debitor, & multo maiori ratione à pœna amissionis pecuniæ suæ depositæ quā nō quidā alius, sed ipsemet creditor impedimēto fuit ne pecunia debitoris deposita sibi ipsi redderetur, faciunt notata per Dec. in l. non videt §. qui iussu ff. de regu. iu. vbi in quāsi debitorē excusari à periurio si nō soluit promissū intra terminū ex pacto statutū cū iuramento, quādo prohibitus fuit per iudicē soluere, de quo per Ias. in l. si quis maior n. 34. C. d. trans act. quòd hoc procedit etiā si præceptū iudicis de iure fuisset iniustū per ea quæ tradit Bar. in l. creditor ff. de soluti. His tamē nō obstantibus dixi in processu agitato inter hos nobiles viros sententiā præfidis approbandā: cōstabat enim ex actis quòd quāuis ex parte D. Antonij impedita fuit solutio pecuniæ depositæ ipsi Didaco Lopez, ipse tamē Didacus cōsenserat huic impedimēto neq; cū effectu soluerat, idè liberari non poterat depositario decocto, & secundum hanc opinionem sententiā dixi cum collegis.

DECISIO CXC.

An is cui merces traduntur debitor tradentis efficiatur, etiam si iussu alterius traditæ sint.

SVMARIUM.

Famulus qui iussu domini rem à creditore accepit, si aufugit cum ea, domini est periculum, et idem est in institore. **T**ristanus Doliveira mercator bōbycinas mercēs valoris 40000. nūm. cuidā Antonio Berualdez Barreto tradidit vigore cuiusdā epistolæ ad eundem Tristanū missæ à Petro de Afonseca, is Tristanus debitorē harū mercium scripsit in suo libro rationū prædictum Petrū de Afonseca, cū diēs solutionis faciendæ statutus aduenisset, Antonius à Tristanano cōuenitur, ille se defendebat quòd solū nūdus esset minister, neq; vllū negociū cum Tristanano egisset, obligatumq; esse Petrū per epistolā dicebat: famulus enim qui iussu domini rem à creditore accepit, & cū illa aufugit nō obligatur, sed dominus cuius iussu res illi tradita fuit. argentū ff. cōmoda. si ff. d. insti. acti. Præses sententiā tulit cōtra Antonij non

non probauerat merces Petro tradidisse, ego cū col legis sententiā approbavi, tū ratione depositionis R. qui fatebatur merces accepisse, tū etiā ratione æquitatis introductæ à l. si me & Titium ff. si cer. peta.

DECISIO CXCI.

An in interesse per iudicis officium præstandū peripos sit post latā sententiā super causa principali.

S V M M A R I V M.

- 1 L. 4. C. de post. intelligenda est etiam in interesse præstando per officium iudicis.

In causa Jacobi Dorta contra Tilmanū exciātū fuit dubiū, an post finitū iudiciū latamq; sententiā cōtra ipsum Tilmanū vt solueret magnā pecuniæ summā ipsi Iacobo, possit iterum An nouo processu agere ad interesse quod mercator qui libet (seruatis his quæ habentur in l. 3. §. nūc d. officio ff. quod cer. loco vbi pulchrè per Paulū) peti potest: & quāuis collega noctes Ioani de Melo id fieri posse diceret, dixi tamē Reū absolueudū esse, quia cum in petitione principalis d. bitū petitiū nō fuerit interesse, vt ex serie sententiæ latæ in principali colligebat,

- 1 amplius peti nō posset per textū singularē in l. 4. C. de post. quæ etiā intelligo procedere in interesse præstado per officium iudicis, ex Bar. in l. si marito §. si in 1. oppo. ff. so. ma. & in l. 3. §. si rem ff. de leg. 3. secundum quam opinionem sententiā dixi cum collegis.

DECISIO CXCI.

De domo data in emphyteusim quæ cuiusdā maioratus erat habentis clausulam prohibitiuam emphy.

S V M M A R I V M.

- 1 Bona maioratus solita in emphyteusim dari, an iterum dari possint.
- 2 Præscriptioni locus non est in concessione emphyteusi prædij maioratus.
- 3 Concessio in emphyteusim bonorum maioratus durabit solum in vita concedentis.
- 4 Emphyteusis bonorū maioratus in perpetuū concessa, solum ad tres vitas reducitur, quando ex facultate regia, uel dispositione institutoris, uel sētētia, cōcessio ualeret ad tres vitas.

Datis ædibus in emphyteusim cuiusdā maiora tus, in cuius institutione apposita fuerat clausula prohibitiua alienationis & dationis in emphyteusim, iudicauit cōseruator vniuersatis Conimbricensis dationem prædictā in emphyteusim t nullius esse momēti, cōtra illā sententiā corā nobis allegabatur quod solitæ erāt istæ ædes emphyteuticari, iuxta no. in c. cū de beneficio de præb. l. 6. & tex. in extrauagan. ambitiose de rebus ecclē. nō alienā. ibi, ab antiquo cōcedi solitis, Deci. cōf. 329. nu. 5. itē

2 & præscriptio quadragenaria: sed cum verius sit t præscriptioni in tali casu locū nō esse, vt resoluit Ripa. in l. filius fami. §. diui. n. 116. ff. de leg. 1. Balbus de præscriptio. quarta par. 4. partis q. 12. n. 20. Brun. in cōsilijs feudalibus conf. 67. n. 10. Suares allegatione

3 10. dixi stādū esse sētētiæ cōseruatoris, qui t declarauit posse emphyteutā vti ædibus quousq; vita eius, qui emphyteuticauit, durauerit arg. glo. in l. 3. ff. de

seruituti. & no. Iaf. in l. si. nu. 118. q. 8. C. de iure emphyteu. in specie quod valeat emphyteusis vel locatio ad vitā possessoris maioratus, & tenuit Pinelus in l. 1. C. de bonis mater. 3. par. fo. 127. sicq; sententiā cōseruatoris approbauimus in processu Antonij de Alpoē cōtra Antoniu Lopez ciuitatis Conimbricē sis anno 1570.

Legi postea vnū in hac materia notatū dignū, q scripsit egregius senator Ludou. de Molina de primog. Hispa. lib. 1. c. 21. n. 34. vt si bona maioratus cōcedi permitterentur in emphyteusim ex institutoris dispositione vel facultate regia ad certū tēpus, & vltra illud permittitū in maius tēpus concessio fieret, ea concessio pro tēpore permittitū valebit, & vltra tēpus prohibitiū vitabitur arg. eorū quæ dicuntur in emphyteusi ecclē. per Bal. in Auth. si quas ruinas C. de sacro. ecclē. & alios quos ille refert, & t per hæc idē dicēdū arbitror in casib; alijs, in quibus permittitū est per plures sūias bona maioratus ad tres vitas concedi, si quædā circūstantiæ in concessione concurrant, de quibus disserui in decisione 16. nu. 3.

DECISIO CXCI.

Extinctis consanguineis instituētis capellā Rex inuictissimus noster administratorē eligere potest ad vitam electi tantummodo.

S V M M A R I V M.

- 1 Successio maioratus, extinctis omnibus à testatore uocatis, & omnibus consanguineis, an fisco uel uenienti ab intestato nō consanguineo institutoris deferatur.
- 2 Prohibitū alienare extra familiam non censetur prohibitū relinquere ei qui ab intestato successurus est, etiam si penitus sit extraneus.
- 3 Substitutio facta Titio si decesserit sine liberis, an censetur facta etiam eius liberis decedentibus sine illis.
- 4 Fiscus an succedat extantibus consanguineis testatoris intra decimum gradum.
- 5 Cōsuetudo regni ad decisionē causarū præualet alijs omnibus legibus, quæ introducitur ex uno solo actu causam habente successiuam, & lapsu temporis 40. annorum.
- 6 Testator in dubio semper se conformare uidetur cum dispositione iuris municipalis.
- 7 Expressum habetur id quod uerisimile est. testatorem respon disse si de hoc interrogaretur.

Vidā Lupus Laurētius & eius vxor Leonora Gluz maioratum, seu capellā instituūt anno 1427. ipsis ad inuicē substitutis: mortua vxore, ille secundā duxit vxorē Agnetē de Valadares, clausula adiecta erat in institutione capellæ, vt proximiori consanguineo in perpetuū capella deuolueretur: successit filius, deinde nepos, & tādē pronepos Franciscus de Valadares vltimus huius maioratus successor, qui obiit nullo descēdēte relicto, & ab intestato: quæ situm fuit quis esset huius capellæ successor, an proximior Franciscus defuncto, an fiscus: & contra fiscū allegabatur eum nunquā admittēdū si aliquis hæres defuncto extaret, per tex. cū Bar. in l. vacantia C. de bonis vacan. libr. 10. & l. 1. §. diui. verfi. vacantia ff. de iu. fil. & facit Ordina. libr. 4. tit. 69.

1 In ea causæ decisione t dixi principale dubiū verti, vtrū deficientibus & extinctis omnibus à testatore vocatis ad successione maioratus: item & omnibus alijs sanguine cōiunctis, an is qui ab intestato succedere potest, licet penitus nullā habeat sanguinis cōiunctionē cū testatore qui maioratū instituerit, vel fiscus succedere possit. Aduertendū est nullo modo probatū fuisse per probationē concludentē Aetricis cōsanguinitatē cū institutore huius maioratus, nā cōiecturæ quibus procurator nifus fuit eā probare nō fuere concludentes.

2 Pro A. autē oppositore t facit doctrina glo. cōmuniter approbatē in l. pater §. Iulius Agripa ff. de leg. 3. dicētis, prohibitū alienare rē extra familiā nō cenferi prohibitū relinquere ei qui ab intestato successurus est, de qua glo. tradit Alex. in 3. volu. cōf. 59. quod latius declarat Iaf. in 3. vol. cōf. 31. etiā si is successor ab intestato penitus sit extraneus, & etiā si testator declarasset se velle, quod res hæc perpetuo permaneret in agnatione, item etiā si is qui ab intestato successurus est, non sit institutus, sed ab intestato veniret, quia poterit rē hanc habere, vt declarat Alex. 1. volu. conf. 56. & licet vt ille ait Pau. & Bal. teneant cōtrariū, tamē hæc est cōmunis sententiā à qua nō est recedēdū, idē firmat Iaf. 1. volu. conf. 120. pen. col. & in conf. 4. in 1. vol. cū igitur A. & oppositor prætedant succedere Frāncisco vltimo possessori ab intestato videtur ex sup. dictis dicendū eum admittēdū ad hunc maioratū qui clarius ostēderit se proximiorē esse huic Frāncisco per sup. dicta, de quibus latē Tiraq. de retract. §. 26. n. 4. Facit etiā tex. singulari in l. qui solidū §. prædiū ff. d. leg. 3. inquit enim quod prohibitū alienare extra familiā si sit vltimus de familia (quoniā nullus alius de familia superest) potest rē istā relinquere penitus extraneo, neq; alicuius momenti est solutio data per aduocatū ad illum tex. ait enim eū non habere locū nisi omnib; à testatore vocatis extinctis, sed negat in casu isto omnes vocatos per testatorem extinctos esse, quia nō probatur Fernādū & Petrum Laurētū substitutos mortuos esse, q A. probare tenebatur, sed vt dicebā, solutio ista nil facit quādoquidē filia testatoris admissa, & moriente filijs relicto enauerūt substitutiones, & ideo nihil amplius de ijs substitutis tractādū est, neq; obstat quod dicitur t substitutio facta Titio si decesserit sine liberis, cōsetur facta etiā eius liberis quādocunq; decederint sine liberis secūdū Bar. in l. quandiu la. 3. ff. de acqui. hære. nā hoc, in causa nostra nullo modo dici potest: veritas enim est quod filia instituta si moriatur cū filijs prout cōtigit, extinguetur cōditio sub qua Fernādus & alij fuerūt tacitè substituti per l. cū auus ff. de cōdi. & demonf. & ideo licet filij illi filia instituta postea decederent sine filijs, non ob hoc vocaretur isti substituti per dict. l. cū auus, & fact. l. si quis hæredem C. de insti. & substi. sub condi. fact. l. cū vxori C. quādo dies leg. ce. & hoc firmat Maria. Soci. iunior cōf. 42. n. 5. vol. 1. & refert Abb. in conf. 40. alios post Oldra. cōf. 21. qui idē tenuerūt, latius Deci. conf. 63. nu. 3. vbi etiā multos refert tenentes, vt licet liberi qui faciunt deficere substitutio

nē postea sine liberis moriatur, nō tamē admittatur substitutus quia substitutio fuit extincta, nō est igitur iuri cōsona solutio data ad §. prædiū, quia nō potest est sup. dictis sustineri.

Neq; etiā respōderi potest ad §. prædiū, prout idē aduocatus volebat, vt in præfenti casu testator non prohibuerit alienare, nec vltimus possessor alienauit sicut in dict. §. prædiū, quia imò video prohibitionē expressā in primo testamento, ibi, que os ditos bens se nāo uendāo nem troquem, &c. & licet illud testamentū per aliud vltimū reuocatū videatur, tamē verius est, vt ex serie vltimi cōstat non in totū esse prius testamentū abrogatū, neque quidquā immutatū fuit de prohibitione alienationis, cur igitur stare nō permittemus quod specificè non est sublatur, arg. l. præcipimus C. de appel.

Omissis multis quæ in fauorē A. & oppositoris allegari potuissent: dixi tandē pro Reo iudicādū esse, qui ius suū habet à fisco, potuit enim fiscus succedere deficientibus, tū nominatis quam cæteris omnibus à linea testatoris prouenientibus, neque obstat, quod t fiscus non succedit extantibus consanguineis vsquē ad decimum gradū l. vacantia C. de bon. vacan. libr. 10. tradit Marti. Lau. in tracta. de fisco. q. 239. & Rolādi. de successio. ab intesta. nu. 23. Alexā. conf. 111. nu. 4. volu. 4. quia hoc idem pro Reo facit si consideramus, prout verisimū est non agi hic de bonis vltimi decedentis, sed primi disponētis, l. vnum ex familia §. 1. ff. de leg. 2. cū igitur nō constet aliquem superesse consanguineū primi disponētis; fiscus in hoc casu succedere potest.

Secundo, pro Reo feci validissimum fundamētū, vt mea fert opinio, consuetudo t regni ad decisionē causarum præualet omnibus alijs legibus Ordina. l. 2. tit. 5. in prin. quæ quidem consuetudo potuit introduci ex vno solo actu, si causam habeat successiuam & sit transactum tempus 40. annorum per c. cum de beneficio de præben. lib. 6. per Palati. Ru. in c. per vestras de dona. inter vi. §. 18. nu. 35. sed in processu probatū fuit in hoc regno consuetudine introductū esse, vt deficientibus consanguineis primi testatoris instituentis maioratum, possit Rex pientissimus noster eligere administratorē, igitur &c. neq; vnquam apud Lusitanos de potestate Regia circa hoc dubitatum fuit, sed solū dubitabatur olim, an in perpetuū possit rex dare huiusmodi administrationē maioratum seu capellarū, putā sibi & heredibus eius, & ideo rex ille omni æuo memorādus Ioānes huius nominis secūdi, timoracō cōsciētis, de ea re dubius cōsoluit eximū doctore Ioāne Teixeira Cancellariū maximū, & alios doctissimos viros, qui affirmarūt non posse per regē administrationes similes in perpetuū dari, sed solū ad vitā vnus cuiusq; hoc cōsiliū imò verius determinationē vidi in processu D. Ioāne de Souto maior. cōtra D. Isabellā de Brito vxor Petri de Gouuca. Præsupposita itaq; hac regni cōsuetudine manifesta oritur respōsio ad argumenta sup. pro A. & oppositore cōfecta, & ex illa nascitur aliud fundamētū in fauorē Reo, vt in t dubio semp testator vnde se cōformare eū dispositione iuris municipalis

sen statutarij secundū Bart. in l. hæredes mei §. cum ita nu. 4. ff. ad Trebeli. & in l. hæredibus §. si. ff. eo. & magis in specie factū dictū per Alex. conf. 16. in fi. in 4. vol. qui idem ait esse in iure cōsuetudinario; nā tale ius cōtinetur sub appellatione iuris, iux. no. per Abb. in rub. de cōsue. circa fi. igitur credēdū est q̄ Petrus Laurentius visus sit fiscū vocasse indefe- ctū confanguineorū, suorū arg. l. conficiuntur ff. de iure codici. ideo confirmabā præsidiis sententiā quæ Reū absoluit, nō quidē suis fundamētis quæ nō sunt iuridica, vt ex superius dictis cōstabit, & ex traditis per Deciu conf. 63. nu. 3. sed per prædicta fundamēta, respondebā etiā ad omnia in cōtrariū allegata, q̄ licet vera sint iure cōmuni, iure tamē cōsuetudina- rio (quod obseruare tenemur) cōtrariū dici deberet: item quod in §. prædiū, ideo vltimus de familia po- test in hæredē ab intestato etiā extraneū alienare re prohibita à testatore alienari, quia iam ex tali alie- natione nō offenditur voluntas testatoris, vnde etiā si prohibitio esset facta sub aliqua pœna, non incide- ret in eam ille vltimus de familia alienado, cū non contradicat voluntati testatoris, hoc firmat Decius conf. 580. circa fi. at in casu nostro offenderetur te- statoris voluntas si administratio huius capellæ de- ueniret in eū qui penitus est primo testatori extra- neus, cōprobatur istud, quia cū in casu defectus cō- sanguineorū nō prouiderit testator expressē, visus est tacite vocasse eū quide iure venire potest, cum igitur in tali casu ius cōsuetudinariū eū vocat quē rex elegerit, sequitur quod testator hunc vocasse vi- detur, expressum enim habetur id quod verosimi- le est testatorē voluisse si de eo interrogat⁹ respon- ditset, iuxta gl. in l. tale pactū §. si. ff. de pact. quod autē hoc verosimilius esset, patet quia nec si vellet, posset iuri cōsuetudinario derogare, arg. l. nemo potest de leg. 1.

Hanc nostrā opinionē sequutus est egregius vir collega noster Ludouicus Alphōsus, attēto prædicto iure cōsuetudinario, p̄ quod vt electio administra- tionis ad fiscū deuoluatur, sufficit lineā instituētis extinctā esse, non autē curādū est de extinctione li- neæ vltimi possessoris, aliās nunquā vllō tēpore fis- c⁹ hāc facultatē haberet nominādi administratorē, sententiā itaq; dictauimus cuius tenor sic se habet.

E uisto outro si a posse immemorial em q̄ estão os Reis de- ste reino de prouerem de semelhanes administrações quādo não há parentes dos instituidores, como neste caso não ha, per onde se proueo ao R. pelo dito senhor, nem a A. nem oppoente tem dereito algum na dita administração por não serem do sanguedo instituidor dada a capella: por isso absoluiemo R. do pedido pela A. & oppoente, & hão a prouisam do R. por legitima & boa, & condenão a A. nas custas do processo soomente tee o tempo em que a oppoete ueio com sua opposi- ção, & dali por diante as paguē ambos de per meio. Hæc agitata sunt in processu Alphonfi de Costa præsidis huius vr̄bis, & Simonis de Seixas 20. die Maij 1557.

DECISIO CXCIII.

Decisio dubitationis cōsistentis in iure, an cōtra cō- vsurarius sit, nec ne, ad ecclesiasticū iudicē pertinet.

1 Causa usuraria prauitatis si consistit in facto, corā iudice secu- lari, si uero in iure, corā ecclesiastico iudice tractari debet.

2 Communis opinio in iudicando, sequenda est.

Debitū fuit in cauita Baltazaris de Almeida cōtra Noniū Diaz mensariū, an apud secu- larē iudicē tractādū esset de petitione pecu- niæ, quā A. dicit Reū accepisse ex vsuraria prauitate cābij, quod illicitū dicebat esse: & collega noster Ioānes à Melo ad secularē iudiciū rē hāc per- tinere, neq; ad ecclesiasticū iudicē remittēdā esse di- xit, quia quāuis articul⁹ præiudicialis. Cān sit vsura, vel nō, remittendus videretur ad ecclesiasticū per c. tuā de ordi. cogni. & vsuraria causā etiā ad ecclesia- sticū pertineat, vt per gl. & d. d. in c. cū sit generale de foro cōpeten. & sit t̄ cōmunis resolutio, vt huius modi causæ inter laicos motæ cōsistētes in facto de terminentur in iudicio seculari, si uero in iure, eccle- siasticus iudex tunc cōpetens sit, vt resoluit Couar- ru. li. 3. resol. c. 3. col. 1. & 2. prædicto tñ collegæ visū fuit vt etiā de quæstione iuris cognoscat secularis iudex, & ideo causā prædictam non esse remittēdā dixit: mihi aliā mēs erat ex eisdein quæ doctissimē tradit Couarr. vbi sup. quia in effectu in causā præ dicta solum agebatur an species facti propōiti vsu- rā efficeret sicq; in facto nō dubitabāt, sed in iure, ideo dixi ad ecclesiasticū iudicē pri⁹ pertinere deter- minationē dubij an vsura sit, & ad eū remittēdā fo- rē causam, & patiēter spectandū fore donec causa apud ecclesiasticū terminetur, iuxta c. tuā de ordi. cogni. hāc nostrā opinionē sequuti sunt alij omnes collegæ ex traditis per eūdem Couarru. in epito. de spōsa. 2. p. c. 8. & vlti. n. 5. & per Ambrosi. de Vign. in c. salubriter n. 125. quia ab hac cōmuni opini- nō esse recedēdū dixerunt in iudicādo, iux. nota. in c. nonimus de ver. signi. & l. 1. ff. de offi. quæsto. & per Feli. in c. 1. de consti. n. 101. licet gratia disputa- tionis aliud alij dicant cū Couarr. & im hanc cōmu- iudicauimus in prædicto, processu in mēse Maij 1557.

DECISIO CXCIV.

Quando testator ius quod habet in re, non autem æstimationem eius legare videatur.

1 Aestimatio rei legata tunc legatario debetur quando testa- tor nullū ius in ea re haberet, at si ius aliquod habet, illud tantū legare uidetur, etiā si legatarius coniuncta sit perso- na testatoris.

2 Vsfufruarius etiā omnium bonorū non tenetur ad onera hæ- reditaria, & est cōmu. opin.

3 Citari an debeat substitut⁹ in lite mota cōtra institutū hæredē.

Estatrix maritū instituit & restituere hæredi- tatē post eius mortem grauauit, salinā Aetori Bartholomeo Roderico nepoti suo ex fratre prælegauit post mortē mariti, viuēte marito, pars sa- linarū euicta est p̄ sententiā, legatarius agit cōtra hæ- redē mariti instituti ad æstimationē partis euictæ, eo q̄ nō citauerit, eū cū cōueniret, neq; litē ad suppre- mū vsq; senatū perduxisset ac defēderit: itē optāquā personæ cōiunctæ sibi debeat æstimatio: cōseruator

Academix Conimbricēsis condēnauit Reū: nos au- tem eū absoluimus, quia testatrix ius q̄ habuit tan- tū legasse videtur A. per. l. vxor patru. C. de lega. notat glo. in l. cū alie. eo. tit. neq; obstat. quōd A. sit coniuncta persona, atq; ideo illi debita videatur æsti- matio, vt ibi in tex. quoniā hoc procederet, quando t̄ testator nullū ius haberet in re, sed si aliquod ius habet illud tantū legare videtur, licet legatarius sit coniuncta persona, vt declarat Iaf. in d. l. cū alienā. n. 5. per I. sticho. vlti. responso ff. de vsufruct. lega. cū ergo A. habeat aliā dimidiā salinæ, nō potest ad par- tē euictā ageie, esto q̄ hæres teneretur soluerē æsti- mationē Aetori legatario, certē nō ideo tenebitur maritus vsufructuarius, aut hæres eius, sed substitutus, quoniā t̄ vsufructuarius etiā omnium bonorū nō tenetur ad onera hæreditaria, vt tenet Iaf. in l. 1. 2. le- ctura. n. 13. ff. ad Trebelia. & Cor. in l. fin. §. fin autē æs alienū C. de bon. quælib. & est cōmunis opinio vt testat Alex. in l. si filio familias §. si. n. 14. ff. so. ma. & Decius conf. 485. col. fin. & conf. 590. col. 2. con- tra Bar. in l. si. ff. de vsufructu lega. qui in hoc re- probatur cōmuniter, & cōseruator deceptus fuit dū putauit maritū grauātū de restituēdo post mortē te- nerī legatariū citare, & prosequi causam vsq; ad su- premū tribunal, hoc nāq; facere tenetur emptor con- uentus super re emptā vt habeat regressum de euic- tione contra venditorē, vt l. 3. tit. 30. §. 2. & iure cō- mu. habetur in l. si res quæ cū alijs ff. de euictio. sed quod in emptore cōuento ius statuit ad effectū agē di de euictione, non reperitur statutū in hæredē in- stituto, qui de restituēdo grauāt⁹ est, & regulare est t̄ vt sufficiat institutū citari, licet nō citentur sub- stituti quos causa secundariō tangit, vt per glo. in l. de vno quoq; verb. quos causa ff. de re iudica. vbi Alex. & Hipoli. n. 72. & Bart. in l. in diē nu. 1. ff. de aqua plu. arcen. per l. 1. §. denūciari ff. de ventre in poss. mittē. Bal. in l. nā ita diuus ff. de adoptio. & la- tē Iaf. in l. si quis nec causam. nu. 7. ff. si cer. peta. In eadē opinione fuerūt alij collegæ hoc addito vt ius illesum Aetori contra possessorē maneret, vel con- tra quē ius habere putauerit: dixi etiā nō teneri Reū licet executor esset, nā ad instantiā legatarij nō te- netur iuxta Bartoli distinctionem in l. firmio. §. 1. n. 2. ff. quando dies leg. ce.

DECISIO CXCVI.

An ex testamento nullo debeantur legata omnia.

1 Executor testamenti, in quo nullus est hæres institutus, an hæres censetur.

2 Legatum oneris impositi super emphyteusi, reiiciendum est, & qua ratione id fiat.

3 Pater relinquendo uni ex filijs emphyteusim, non potest eum aliquo onere grauare.

Idacus Ribeiro testamēto cōdito in quo nul- lū exprimit hæredē, moritur, eius frater Anto- nius Dabreu, cōtra vxorē Didaci testamenti executricē relictā egit, petendo bona fratris tanquā ab intestato mortui, quia hæredē nō instituto testa- mentū iure corrui l. 1. ff. de vulg. §. ate hæredis in-

sti. de leg. 1. p̄xime ff. de ijs qui in testamēto delētus in senatu inferiori testatorē intestatū decepsisse iu- dicatū est, valuisse tamē omnia legata ab eo in præ- dicto testamēto relicta, allegabatur dicta p̄ Bal. in l. 1. ff. de testa. & Paul. in d. l. p̄xime, licet enim vt senatores aiūt testamētū illud nō valeat, vt testamē- tū, valebit vt codicillus secūdū Iaf. in l. non codicil- lū. C. de testa. cū negociū istud ad superiorē senatū deuolueretur, putauit collega noster sententiā præ- dictā egere reformatione, adhærendo opinioni cu- iusdā senatoris, prædicti senatus inferioris tenentis t̄ vxorē defuncti hæredē institutā censerī ex dicto Bar. in latio nu. 6. ff. de alimen. & ciba. lega. ex ver- bis illis, disse que deixaua por sua testamenteira a Cateri- na Lopez sua molher, verbū enim relinquo, vt ille in- quit, aptū est cōprehendere institutionē hæredita- tis quādo alius institutus nō est l. ijs verbis ff. de hæ- red. insti. & hoc ne testamētū pereat, vt ibi decla- rat Bar. & est tex. in §. plane, & ibi. no. Ange. in l. insti. de mili. testa. ergo verbū relinquebat à testato- re prolatū institutionē cōtinet ex qua alius institu- tus non fuit, nā licet verbū, deixaua, referri videatur ad personā non ad hæreditatē, verbū tamē testamen- teira, ad hæredē ex testamēto pertinet sicut ad exe- cutricē, vnde quāuis deficiat verbū hæredē, nō ideo minus erit hæres vxor, quod probat text. in l. 1. §. si ex fundo ver. §. fin autē ff. de hæred. insti. & in c. cū tibi de testamē.

Item & prædictam sententiā dicebat egere cēnsura quatenus omnia legata soluendā esse iu- bet, & adimplenda eo modo quo testator disposuit nam omne onus t̄ quod à testatore impositū est le- gato emphyteusis reiici debet, quia legatū istud eff- quēdam electio personę l. vnum ex familia in prin. ff. de leg. 2. ergo cū electio sit, neq; modū, aut cōdi- tionē admittat. actus legitimus ff. de regu. iu. neq; onus aut substitutionē dict. l. vñ ex familia, ibi, fru- stra testamēto suo legat, onus imponi nō potuit, nō minatus. n. siue electus. capit à primo concedēte, nō à testatore nomināte, vt voluit Bar. in l. vt iuris iurā di §. si liberi ff. de oper. liber. n. 6. vbi per hoc ait q̄ t̄ dispositio patris nihil valet contra filios habentes ius à cōcedēte emphyteusim, licet pater nominet si- ue eligat, quia nuda electio non operatur quod eli- gens possit grauare electū dict. §. si de lege falci. po- test enim cogi vxor tanquam hæres adimplere lega- ta, sed non tanquā nominata ad emphyteusim, quia non potest emphyteuta onus aliquod imponere in emphyteusi, vt in senatu iam iudicatū fuit eaq; ra- tione nō potest locare fundū vltra decēniū, ne ex lō- ga locatione cōstituat ius in re, vt cōtra glo. in l. co- dicillis §. instituto ff. de leg. 2. tenēt omnes & est cō- munis opinio secundū Alex. in l. si filio §. si vir, nu. 25. ff. solu. matri. ne cōstituat onus perpetuū, obliga- tio enim realis species est alienationis c. nulli, d. reb. eccle. l. fin. C. de reb. alien. nō alie. l. Iulianus ff. de- fun. dotali: ego verō dixi sententiā approbandā esse illud enim primū in quo collega doctissimus refor- matione dicit sententiā egere circa verbū relinquo, intelligerē verum dūmodo verbū relinquo dirigat-

tur ad bona, hic autē refertur clare ad testamēti executionē. In secunda autē parte, cū agit de reiectione oneris impositi in emphyteusi, placuit mihi cum ipso collega sententiam reformare, & licet non defuerint qui cōtra tenuerint, hęc tamē pars obtinuit sicq; in ea parte solutum reformata fuit sententia.

DECISIO CXC VII.

Pignora capta causa iudicati, quādo dicantur libera. S V M M A R I V M.

1 Obligatio tacita per quam quis fisco obligatur efficit, ut bona libera non censeantur.

Ideiusor obligatus, vt, si pignora causa iudicati accepta libera nō essent, pro debitore solueret, condēnatus fuit vt solueret reprobata p̄sidentis sentētia, quia per aliā sentētiā p̄cedentis p̄sidentis determinatū fuerat t̄ pignora capta nō esse libera, eo quod debitoris omnia bona tacitē obligata erāt fisco, ratione cuiusdā administrationis bonorum fiscaliū quā gesserat per l. 1. & 2. C. in qui. cau. pign. taci. cōtra. & per l. regiā in lib. regiminis patrimonij fisci c. 196. cum igitur verificata sit conditio, seruāda est lex contrahentiū l. 1. §. si cōuenit ff. de pos. & l. legē quam C. de pact. conuenerat enim fideiusor cum creditore, vt ex verbis scripturę constabat, ibi, q̄ sendo caso que os ditos casais nāo seiāo liures, etc. & iubet Ordinati. lib. 3. titu. 71. §. & sera auisado, vtpignora in simili casu capta libera sint ab alia obligatione quod hic non contigit, idē adimplera fuit conditio, & ita iudicauit cū collegis in processu Ioānis Gomez cōtra Petrū vaz Soares, vt etiā taci ta obligatio efficiat, vt bona libera non censeantur.

DECISIO CXC VIII.

A assignatio 8. dierū ad pignus venditum sub hasta redimendum, an auferat lēso remediū l. 2. C. de rescin. vendi. etiam in bonis venditis in fauorem fisci vel priuilegia fisci habentis.

S V M M A R I V M.

1 Lēsonis enormissimę non tollitur remediū etiam aduersus fiscum, ex assignatione 8. dierum in additione pignori sub hasta facta.

2 Lēso immodica arguit dolum.

3 Enormissima lēso que dicatur.

Conservator Academię Conimbricensis in causa Andreę Pirez cōtra dictā Academiā eam absoluit ā petitione Actoris fundata in l. 2. C. de rescin. vendi. quia t̄ post additionē quorū dā bonorū immobilium assignati sunt 8. dies ipsi debitori ad redimēdū pignus additū, quo casu cessat remediū dictū l. 2. C. de rescin. vendi. iuxta Ordin. lib. 4. tit. 30. §. fin. hanc sentētiā sequebatur collega quidā, dicebat enim casum decidi ā lege regia in extrauag. in §. par. tit. §. l. 2. §. 5. ibi, & depois de tomados pera os proprios farāo notificar, & in hac notificatione faciendā parti post additionē expr̄sē legē illā recessisse dicebat ā dispositione legis antiquę, quę ante additionē iubebat fieri notificationē, idē nō uiori legi dicebat standū esse per c. 1. de cōsti. lib. 6. Academia autem vtitur dispositione illius nouę lē-

gis per priuilegiū ā Rege concessum, per quod talia in exactiōe reddituū Academię tribuuntur priuilegia, qualia fisco in suis exigēdis habet: ego autē cū alijs collegis sentētiā cōseruatoris reprobauit, dixiq; remedio l. 2. C. de rescin. vendi. locū fore, quia enormissimā lēsonē interuenisse in pretio probabatur, ad q̄ allegabatur notata per Cor. cōf. 189. allegabatur etiam quodd t̄ ex immodica lēsione dolus p̄sumitur, ex traditis per Paul. de Cast. cōf. 179. vol. 1. Iaso. cōf. 133. volu. 4. Deci. cōf. 170. n. 6. & cōf. 379. col. fin. & hoc probat tex. in l. & idē ff. loca. dicebā etiā (quanquā d̄ d. in dict. l. 2. vbi Pine lus latē in 3. parte c. 1. nu. 7. & 1. parte nu. 22. cū agit de intellectu l. si supr̄stite C. de dolo faciliōri remedio succurrant decepto in enormissima lēsione, etiā non obstatē renūciatione cū iuramēto facta ex resolutione doct̄issimi Couarr. lib. 2. c. 4. n. 5. & hęc quęstionē nostrā non decidāt) posse nos illā decidere ex traditis per eodē & per Deciū cōf. 180. & hoc modo argumētabar, si iuramentū q̄ quidē semper tres comites habet, v̄ritatē. si iuditiū, & iustitiā c. animaduertendū 22. q. 2. nō est potens ad tollendū remediū legis 2. si enormissimē venditor lēsus sit: ergo eodē modo dicendū videtur, quod rex in quo veritas iuditiū & iustitia reperiri debēt, cū lex animata sit quādo prohibet remediū dict. legis 2. propter assignationē 8. dierū, etiā post additionē factā per extrauagan. supra relatā nō videatur velle illud remediū tollere quādo enormissimē in pretio lēdetur vēditor, quo fit, vt iustē olim iudicātū viderim tēpus vltra quindēcim annos ab Ordinatione taxatū ad tollendū p̄dictū remediū l. 2. locū non habere in enormissima lēsione, satis est vt per sup. dicta credamus iustū legislatorē cum remediū d. l. abstulerit in casu sup. dicto noluisse illud auferre in casu enormissimę lēsonis: enormissimā t̄ autem lēso ea est, inquit Couarr. vbi sup. si res valens bis mille & tercentū aureos, mille tantum modo aureis venderetur: itē & res iusto pretio valēs ter mille & quingentis aureis, & constabat in specie proposita habita hac pretij consideratione, enormissimē Andreā Piz lēsum esse, idē sententia cōseruatoris reuocabam, & sententia nostra obtinuit, nō obstantē allegatione p̄dicti dict̄issimi collegę.

DECISIO CXC IX.

Quando vitium litigij nō noceat cēssioni seu transactioni factę cum colligante.

S V M M A R I V M.

1 Additio facta pignorum immobilium antequam mobilia uēderetur nullius est momenti.

2 Litigiosa res non debet in pignus capi imo etiam post captio nem, si litigium cum tertio moueatur, potest illud pignus omitti & aliud capi.

3 Litigij vitium non efficit in alienatione necessaria que fit de mandato iudicis.

4 Transactio super re litigiosa facta, permittitur quādo fit cū eo qui controuersiam mouit.

5 Vitium litigij oppioni non potest post peremptam instantiam

tiam litis motę, que tale vitium induxerat.

6 Ordo ā lege datus in executione sententię circa captionem pignorum mobilium, & postea immobilium, si prętermittatur, annullat executionem.

Vm D. Rolinus ageret contra Benedictū Roiz remedio l. 2. C. de rescin. vendi. circa vēditionem 7. modiorū frumenti annuatim sol uendorū ex agro sito in oppido Dazābuja, Rodericus de Moura se opposuit ad exclusionē Actoris & Rei, iusq; suū fundabat in quadam adiectione huius agri facta Agneti Simoni & p̄dictorū modiorum cū omni iurę quod dictus D. Rolinus cōtra Benedictū haberet: dicebatq; in se ipsum trāslatū fuisse ius Agnetis ex contractu, ipsumq; dominū litis factum transegisse cū dict. Benedicto, idēq; trāsactionem factā petebat obseruari: p̄ses sentētiā protulit pro ipso Roderico, collega eruditissimus noster magnā sibi inherere dubitationē circa huius sentētię cōfirmationē dicebat, quoniā D. Rolinus legitimē probauerat lēsonē, & victoriā causę contra Reū iure habiturā sperabat: quādo Rodericus de Moura se opposuit deducēs t̄ ius suū ā pignoris additione, quę quidē additio nō videtur valuisse, quo ad illud ius pendēs in iudicio cōtra Benedictū, primo quia quādo fit executio vigore sentētię primo loco capiuntur mobilia, secundo immobilia, tertio iura & actiones l. ā diuo Pio §. in venditione ff. de re iudica. In casu autem isto factū fuit ē conuerso, nam simul in p̄radio & iure agēdi facta fuit additio sub hasta cōtra dispositionem illius §. in venditione ergo additio nulla fuit l. non dubium C. de legi.

Secundo, quia D. Rolinus solūmodo p̄radiū nominauit pignori: & curator minorū filiorū Agnetis qui executionem sentētię petebat, nominauit vltērius ius illud deductū in iudicio cōtra Benedictū venditū & additū, quod videtur cōtra legē regiam lib. 3. tit. 71. §. 4. ibi, sempre tomar a os penhores que lhe o condonado der, nō enim cōstabat pignus datum ā D. Rolino insufficiens esse, vt fieret executio vltērius in iure aduersario nominato.

Tertio, quia res litigiosa prohibetur alienari p̄ titulum C. de litigio. & in pignus obligari l. si filius §. ff. quę res pign. obliga. poss. Bart. in l. 1. ff. de litigi. Math. de Affiēt. in cōsti. Neapol. li. 2. rubri. 41. nu. 12. quanuis t̄ tēpore capti pignoris illud litigio sum nō sit, sed postea moueatur litigiū ā tertio, & tunc obmittitur illud, & aliud capitur dict. l. ā diuo Pio §. si super rebus, & quāuis huic fundamēto responsum sit procedere in alienatione voluntaria, nō in ea quę fit de mādato iudicis, vt per Soci. in regula 341. falentia 1. & Felin. in c. venerabili in fi. de offi. de leg. tamē Affiēt. vbi sup. nu. 56. intelligit hoc verū quādo iudex mouetur ex iusta causa, nō aliās, vt ibi per eū, & exēplificat quādo res erat tēpore peritura, q̄ in casu nostro non erat, nec alienatio dici potuit omnino necessaria, quia licet sentētia necessaria, quia licet sentētia necessario esset mittēda executioni, nō tamē necessitati subijciebatur magis eā in re litigiosa quā in nō litigiosa exequi debere, imō ex quo curator minorū nominauit pignori actionē

litigiosam, satis dicitur volūtaria emptio iuris illius actionis litigiosę, & idē nō obstante oppositione Roderici de Moura collegę eruditissimo visum est sentētiā p̄ D. Rolino ferēdā esse contra Benedictū Rodericū super remedio dict. l. 2. C. de rescin. vendi.

Hęc opinionē sequebar respōdendo solutioni vitij litigij, quia hoc vitij nō putauit extare in additione facta Agneti & eius filijs, sed in illa cēssione actionis quā Agnes suo nomine & filiorū fecit opponētī Roderico de Moura iuxta Ordin. lib. 4. tit. 45. §. & depois da causa, ibi, nē passar a outrem a au ção, & §. & todas estas penas, duo ex alijs nostris collegis sentētiā p̄sidentis amplectebatur respōdentes t̄ vitij litigij nō efficere in alienatione, quę fit de mādato iudicis sicq; ex causa necessaria, vt tradit Bar. in l. inter quos §. dominus vers. vltēri⁹ oppono ff. de dam. in feēt. Ange. in l. diuus n. 6. ff. de petitio. hāredi. Soci. regula 341. aliās 391. Fabia. de emptio. & vēdi. q. 4. principa. nu. 35. Tiraque. de retract. in fin. n. 2. facit l. alienationes ff. fami. hārcis: dicebāt etiā quod ratione cēssionis quā Agnes in Rodericū de Moura fecerat, haberet ille facultatē pasciscendi & trāsigen di cū Benedicto Reo, quia alienatio t̄ & transactio super re litigiosa facta, permittitur, si fiat cū eo cum quo cōtrouersia mota erat, glo. cū tex. in l. fi. C. de litigio. lex regia lib. 4. tit. 45. §. fi. Guido Pa. decis. 337. quapropter inquirūt vitij litigiosę rei nō posse obstatē opponētī Roderico q̄ agit ex cēssione Agnetis Simonę, quia cū instātia perēpta esset, res vendi poterat, & t̄ vitij litigij opponi nō debet, Bar. in l. 1. C. de longi tēporis p̄scri. Bart. in l. 1. ff. de litigi. Guido Pa. dict. deci. 337. n. 3. respondebāt etiā ad nullitatē causatā ex prętermissione ordinis in captionem pignorū quōd p̄dictus t̄ ordo descriptus in l. ā diuo Pio §. in venditione quāuis prętermittetur, nō idē annullari debet executio, sed valida erit vt per Bar. in d. §. in venditione n. 8. vbi ex Alexan. nu. 38. & Ias. n. 19. colligitur hęc Bartoli sentētiā magis cōmunem esse, licet nō careat cōtradictoribus, & tradit Alex. cōf. §. nu. 3. li. 2. quinto loco collega quidam hanc partē elegit sicq; de more, cū opinio ista p̄ualeret etiā vno tantūmodo voto vltērix euasit, & secundū illam dicta est sententia cōfirmando eā quā p̄ses protulerat, hac adiecta clausula, vt saluū ius maneret D. Rolino, cōtra quem ius habere p̄tenderet & ageret remedio l. 2. C. de rescin. vendi. quod mihi satis iniquū videretur, quia litē ex lite senatores statuunt oriundā cōtra l. terminato C. de fruc. & li. expē. cum enim iam in p̄radio processu lis mota fuerit super eodem remedio dict. l. 2. & probatio data super quantitate pretij, cur sententia statim in ea re nō fit prolata nō video.

DECISIO CC.

An executio fieri possit pro debito viri, aut cōmuni viri & vxoris, in bonis dotalibus vel fructib⁹ eorū.

S V M M A R I V M.

1 Executio sententię contra uirum & uxorem late, fieri non potest in bonis dotalibus pro obligatione personali mariti, imo, nec pro debito communi uiri & uxoris.

2 Executio sententiæ late contra uirum & uxorem fieri non potest in fructibus rei dotalis, si commune est debitum uiri & uxoris.

3 Fructus rei dotalis uendi possunt pro debito communi mariti & uxoris, quod constante matrimonio factum est si lucra illo constante communia sint.

Xor Ioanis dela Ica executione facta in edibus ipsius vxoris præterit annullare, quia edes dotales erant & ex scriptura conuentionis initæ tēpore cōtracti matrimonij cōstabat eam fuisse contrahentiū mentē, ut bona coniugū cōmunicarentur inter illos prout iure regio fit, & uoluerūt dū uiuerēt salua habere ea bona quæ secū vxor adduxerat dotis nomine, quo fit ut sententiā præfedis executionē approbantē reuocare: meaq; opini. sequere dōctissimi. collega Petrus Barbosa, quia t̄ in edibus dotalibus executio fieri nō potuit pro obligatione personali mariti l. i. C. de priuileg. fisci. l. i. C. ad l. Iuli. de vi. publica. l. si quis post hac C. de bon. proscripto. Pau. in l. à. diuo Pio § in uenditione n. 4. Iaf. n. 19. ff. de re iud. idē Iaf. cōf. 44. n. 4. li. i. l. i. de fun. dota. Bal. in l. ob maritorum C. ne vxor pro mari. adeo quod neq; pro debito cōmuni uiri & vxoris in rebus dotalibus possit fieri executio Bal. & Sali. n. 5. dict. l. ob maritorū dicebat tamē sententiæ adijciendā esse clausulā, ut ex quantitate p̄sonū prædictarū ædiū locatarū æs alienū mariti exolueretur cū fructus rerū dotaliū mariti sint l. pro oneribus ff. de iure doti: prædictus tamē collega cōtrariū in hoc dicebat, quia constabat maritū uigere ad inopiā, & ut inops pro hoc debito incarcerationatus erat, vnde cū dos restitui debere vxori, quō se & familiā aleret, in ijs fructibus executio fieri nōn debebat in p̄iudiciū vxoris p. l. vbi adhuc in fi. C. de iure dot. & notāt Bar. in l. si cōstante n. 91. ff. so. ma. & Bal. nō uellus de dote 7. par. principa. special. 17. Anto. Go me. in ll. Tauri. 78. n. 4. ad fi. & hāc opinionē sequuti sumus, & dubiū istud t̄ an in fructibus esset faciendā executio dubitabile uisum fuit collegæ Ioan. à Melo: nam Bald. & Salice. in dict. l. ob maritorum executionē pro debito cōmuni fieri negāt in fundo dotali, sed in fructibus fundi dotalis cōcedunt, licet quia tales fructus sint pro sustentatione onerū matrimonij d. l. vbi adhuc, nō ideo prohibētur uendi pro cōmuni debito, sed pro debito proprio mariti uendi prohibētur, at hoc debitū cōmune erat, idē & c. cunq; ex vi cōtractus dotalis lucra debebāt esse cōmunia, rationis, est, ut debita matrimonio cōstante cōmunia sint l. secundū naturā ff. de regu. iur. l. si nō fuerint §. Aristo. ff. pro socio l. si igitur in fi. ff. eo. nō est ergo inconueniens executionē fieri in fructibus cōmunibus pro debito cōmuni, prout in fortiori casu iudicatū fuit ipso Ioanē à Melo dissentiente in processu D. Petri Coutinho cōtra Ioanē Bigot vbi t̄ in redditibus dotis facta fuit executio pro debito cōtracto antequā matrimonij cōtraheretur, quod & si legi regiæ ob stare uideatur lib. 4. titu. 7. §. pe. tamen quādo debitū cōtractū est matrimonio cōstante, & quæ sita eo cōstante sunt cōmunia, ut in casu nostro nō est ausus prædictus collega liberare fru-

ctus dotis ab executione secundū prædictā opinionem meā, secundū quā tādē sententiā diximus, ut. l. in edibus executio nō fieret, & factā annullauimus in pensionibus earū verō sic, 29. die Martij 1572.

DECISIO CCI.

De legato, spurio relicto, ad addiscendū officij, ali- quod mechanicū ex quo sustentare se, ipsum valeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Probatio filiationis nō consistit solum in nominatione, sed multa alia insimul cōcurrere debent ad filiationis probationē.
2 Probatio allegati excessus alimentorum præstandorum, ei competit qui excessum allegat.
3 Spurio allegatū maioris partis honorū parentū pro alimētis relicto, excessum arguit in præstatione alimentorum.
4 Spurio alimenta decernenda sunt, non secundum dignitatem sed secundum naturam.

Ignatius quidā 34000. dipondiorū à Roderico de Vargas petijt sibi relicta in testamento Fernādi Piz per hæc uerba, pera seu uso & sustentação, & pera ensinarem a algum officio, Rodericus Frz hæres cōtra legatariū obijcit, quod ille filius spurius sit testatoris & ex ancilla sua natus, hoc secundū aduocatū Rodericus nō probauit, multa t̄ enim ad probationē filiationis requiruntur insimul cōcurrere, neq; sufficit sola nominatio per tex. in c. ex transmissa qui filij sint legitimi, nec sufficit sola nominatio ut in c. per tuas de proba. vbi Decius nu. 28. & in processu nō est probatū de nominatione, nec de tractatu adhibito filiationis ut requiritur, secundū glo. dict. c. ex transmissa, & Bar. in l. 2. ff. de lib. agno. Felin. in dict. cap. per tuas nu. 13. illud autē quod ad probationē filiationis inductū fuit, quō olim Ignatius se uoluit à crimine quodā liberare, filiū se esse affirmādo Fernādi Piz, nō probat sufficiēter filiationē, quia cōfessio, seu nominatio filiationis facta in iudicio ut adstringat, fieri debet ad id directē, nō ad aliud, secundū Felin. d. c. per tuas nu. 11. Parisius conf. 10. n. 47. lib. 1.

Præterea etiam si spurius probaretur, legatū relicto tamē illi pro alimētis ualet, ut no. in c. cū haberet de eo qui dux. in mariti. quā pol. p. adul. sententia à præfide fertur p. Ignatio A. quā collega noster cōfirmabat, quatenus alimēta relicta præstari iubet licet eorū præstationē cessare dicat Palat. Ru. in ea. per ueltras de dona. inter vi. & vxor. §. 72. si spurius perueniat ad pinguiorē fortunā, & rursus deberi si ad tenuē redierit, ut ibi per eū, & latius teneat Ioan. Baptif. de Cacialupis in repeti. l. si qua illustis C. ad officia. n. 92. impugnat tamē ille prædictā sententiā & iuris errorē continere ait cū uult ut vxor Roderici Rei sit incapax hæreditatis auitæ, eo quōd mater sua esset spuria, quia id est cōtra tex. in l. si. ad fi. C. de natura. libe. & no. per glo. ibidē: itē cū condēnat simpliciter R. secundū uirum hæredis institutæ, nā hæredes primi mariti teneri uident̄ pro parte ad hoc legatū soluendū, inquit etiā ille prius æltimare præfidē debuisse quantitātē patrimonij testatoris & legatū relicti, & eo respectu decernere, an relicto alimentorū excedat legitimū modū uel nō? ut per Cacialupū

cialupū vbi sup. n. 92. si enim excedit, fraus præsumeretur ut declarat Bar. in l. fin. n. 7. ff. de his qui ut indign. ego verō sententiā præfidis cōfirmabā nulla distinctione facta, & quāuis fundamentū præfidis corruat in eo quōd ait vxorē Rei nō esse capacē hæreditatis auitæ per l. fin. C. de natura lib. illud tamē aliud fundamentū de relicto alimentorū sufficit ualidū esse ad sustentandā dictā sententiā, arg. no. in §. affinitatis de nuptijs, dixiq; ut si quid ultra modum alimentorū R. præcedat A. tōrē Ignariū habere, age ret nouo iudicio: hæc meā opinionē sequuti sunt collega doctissimi, nā ei t̄ qui dicit legatū alimentorum excedere modū incūbit onus probandi, iuxta l. ei qui ff. de probatio. & no. in l. si uero §. qui pro rei ff. qui satis. cogan. & tunc d. d. dicunt t̄ legatū pro alimentis excedere modū alimentorū quādo spurio maior pars honorū uel omnia bona relinquūtur, Bal. in l. id quod pauperibus n. 24. C. de epif. & cle. uel quādo legatū pro alimētis excedit dimidiā partē bonorū testatoris, secundū Curti. iunior. conf. 37. n. 6. inducēdo l. humanitatis C. de natura. lib. ideoq; extra hos casus discenti incūbit onus probandi. Itē Hieronyma Falco vxor Rei est hæres instituta ab auo Fernādo Piz, & ideo pro legato isto potuit cōueniri l. si. §. & si præfata C. de iure delib. l. si. C. ad Trebelia. & ipsa ager aduersus heredes prioris mariti, si illi forsan aliquid debeant contribuere.

Sententiā itaq; præfidis cōfirmauimus, putabā tamen quōd etiā ultra casus supra dictos, circa excessum valoris legati pro alimentis generaliter excessū probari posse, cōsiderata qualitate patrimonij testatoris, & ætatis personæ alimentandæ, ad primam facit l. quæro ff. de iure doti, arguendo de dote ad alimenta, ad secundū notatū in l. h. creditatū ff. ad l. falci. t̄ nec respectus haberi debet ad dignitatē personæ alimentandæ, quoniā uerissimū est ut arbitratum alimentorū impurijs dandorū non sit constitutum nisi secundū naturā, ut dixit Bal. in l. si maritus in id ff. solu. mat. vbi Alex. declarat, licet nonnulli ex nostris collegis aliud tenuerint:

DECISIO CCII.

Dispositio l. diffamari, an iure cōmuni procedat in patre agere uolente, aduersus filium illum, diffamantem, dicendo eum ignobilem & plebeum.

S V M M A R I V M.

- 1 Filiū in bonis patris eo uiuente, nullū ius habere in effectū, sed tantummodo ut spe, quomodo intelligatur.
2 Declaratio l. diff. mari C. de inge. & manu.
3 Successor maioratus, an possit agere uiuente possessore, ut de claretur se mortuo possessore, futurum possessorem esse.
4 Consequenter prouenienti ex causa principaliter deducta, non sunt in consideratione.
5 Causa status moueri debet aduersus eum cuius principaliter interest.

Inter Christophorū bocolū & eius filiū naturalē Ioannē Bocolū, lis orta fuit in materia l. diffamari C. de inge. & manu. quæ quāuis per extrauagan sublata sit. Est tamē lis prædicta mota ante extrauagantē, agit pater

contra filiū qui patrē diffamauit dicendo eum nōnobilem sed pedonē & ignobile esse, concluditq; in libello ut ei tēpus certū assignetur ad agendū contra patrem, alias illi silentiū perpetuū imponatur: senatores nostri Antonius de Macedo & Simō Glz Cardoso, sententiā præfidis approbat, qui negauit actionē istā patri cōpetere, moti ea ratione, q̄ filius iste patrē diffamās ius non habet de præfenti ut cōpellatur agere cōtra patrē, quō hæres patris iudicet, sed sp̄ de futuro habet: quādiu t̄ enim pater uiuit nullū ius in effectu filius in bonis patris habere dicitur, nec ei debetur successio, ut notāt Pau. Bart. & omnes in Authenti. si quā mulier C. de sacro. eccl. nec est vlla spes probabilis intelligendo, ut dixi, quō ad effectū l. 1. §. impuberi. ff. de colla. bono. l. post emancipationē §. 2. ff. de lib. lega. quatenus loquimur de spe alicuius iuris formati, quod uendi aut cedi possit iuxta l. sp̄ C. de don. & in l. 1. C. de pact. inquit etiā prædicti collegæ quōd t̄ remedium l. diff. mari non cōpetit ante natā actionē, imō quādo statim potest diffamās diffamatum obligare, non autē in casu isto, in quo nō potest Reus diffamās patrē suū cōuenire, ut pronūcietur eius hæres, quia ut dictū est cū uiuente patre nullū ius deducibile in iudicio habeat filius, ergo nō potest diffamans cogi litē mouere aduersus patrē, nā sine actione nemo expeditur l. pupilli §. uideamus ff. de neg. gest. idē dicit præfidē re. Et iudicasse in de negatione actionis, iuxta notata per Abb. in cap. examinata de iudi. vbi. col. 2. ait in quacunq; parte litis si cōstet de inepta petitione, absolutionē sequi debere, q̄ autē nō possit quis agere ante natā sibi actionē constat ex l. 3. §. pen. ff. de p̄ca. & l. centesimis ff. de verb. obliga. unde fit t̄ successorem proximū nō posse in uita possessoris maioratū petere, ut declaret de futuro successore post mortē possessoris, nō enim iudiciū fundatur de futuris l. nō quemadmodū ff. de iudi. nam ante mortē possessoris nullus dici potest proximior certus, cū prius ille mori poterit. cū ita legatur §. in fideicommissio ff. de leg. 2. l. peto §. fratre ff. eo. quōd autem successor futurus nō possit agere in uita possessoris iam iudicatū fuisse dicit Antonius de Macedo per l. fulcinius §. si in diem ff. qui. ex cau. in possessionē eatur, vbi quis nō cōuenitur ante diē uel conditionē l. prætor in prin. ff. eo. litē quia ff. de pact.

Decisionē huius rei tractatū multi, & Ludou. de Molli. in lib. 3. de primoge. Hispan. c. 14. Ego cū p̄cessum istum uidissem dixi cū Simone Glz Cardoso, nihil tā iniquū quod careat alicuius doctoris opinionē, ut etiā dicit Rodericus Suares in allegatione 24. soleo allegare tex. in Auth. de tabellio. in prin. vbi Iustinianus ait nil esse inter homines sic iudicatum quin aliqua sollicitā dubitationē suscipere possit: multa enim cōtra prædictā sententiā obuiosa allegauit insignis aduocatus, & nōnulla etiā pro opinionē sua mihi occurrūt, in primis aduertendū est, quod in libello non petijt pater, ut filius cogeretur cōtra eū actionē mouere super successione, sed in p̄nobilitate & statu personæ, ut & silentiū hujc diffamationi imponeretur, & petijt pater se nobilē pronūciari

nunciari, quā actionē iam natā filius habet, & quan-
 4 quā t̄ in consequentiā agatur quodāmodo de suc-
 cessione, si probetur patrē ignobilē esse, nō id atten-
 di debet, iuxta glo. in l. de vno quoq; ff. de re iudi. l.
 nec quicquā. ff. si cer. per. l. i. ff. de autho. tuto. & pro
 hac partē induci potest tex. in d. l. diffamari d̄ inge. i.
 & manu. vbi cōtra diffamantē de statu alicuius, &
 asserentē aliquē esse seruū vel libertū cōpetit reme-
 dium illius legis, etiā si tractando de statu, tractetur
 in consequentiā de hereditate, & idē probatur in l. di-
 ui fratres §. i. secundū vnū intellectū ff. de li. cau. &
 quod dicit in causa status seruilis aut libertini locū
 habere debet in causa nobilitatis ex traditis p̄ Ioā.
 Fabr. in §. p̄iudiciales col. fi. vers. sed quid in cau-
 sa nobilitatis n. 41. insti. de actio. igit̄ sicut lex illa lo-
 quitur in diffamante de statu personæ, ita locū habe-
 re debet in diffamante de nobilitate, faciunt not.
 per d̄ d. in l. 2. quib. res iudi. non nocet, & in c. quan-
 uis de re iudica.

5 Itē t̄ quādo agitur de statu personæ, agēdum est
 cū ea persona cuius principaliter interest, vt no. gl.
 in l. cum non iusto ff. de collusio. de regenda & Bal.
 & Sali. in d. l. 2. quibus res iudica. non not. Bal. in c.
 quāuis 2. colu. de re iudica. Alex. in l. s̄pe. nu. 58. ff.
 eod. ideoq; potuit pater agere aduersus filiū de nobi-
 litate sua, quia filius diffamat patrē ignobilē esse, &
 filius principalis est persona cuius principaliter inte-
 rest, vt sit pater ignobilis propter successionem, ad
 idē facere videtur tex. in l. i. §. i. ff. de rei vendi. vbi
 quis potest petere aliquē vt filiū & in potestate, nec
 ista actio impeditur, etiam si ex resolutione eius se-
 quatur quod filius patri succedere debeat, ita potuit
 Actor agere contra filiū super patris nobilitate, qui
 patrē diffamat etiam si inde sequatur effectus succe-
 dendī patri, hæc sunt quæ cōtra prædictā sententiā
 allegari possunt, lata tamē est in contrariū, & ad de-
 clarationem d. l. diffamari videndus est Math. de
 Affict. in decisio. 264. Gometi. in §. p̄iudiciales co-
 lu. fin. insti. de actio. Felin. in c. ex literis col. 6. vers.
 nono limita, & c. de consti. & Abba. in c. si quis con-
 tra clericū colu. 2. de fo. compe. Alexā. conf. 103. in
 §. vol. Decius conf. 484. & Feli. in cap. in presentia
 2. col. per quos etiā tractatur an diffamans sequi de-
 beat forum diffamati vel è contra.

DECISIO CCIII.

De nullitatibus allegatis contra venditionē factam
 sub hasta.

S V M M A R I V M.

- 1 Apprehensio pignoris iudicialis, tunc requiritur cum pigno-
 ratio sit inuita parte, secus si pignus offertur à condēnato.
- 2 Citatio partis non requiritur de iure communi ad captionem
 pignorum, nec ad eorum substationem.
- 3 Citatio partis requiritur in additione pignoris sub hasta
 faciendā.

Ongissimus creatur processus inter Beatri-
 cem Gl̄z viduā & Antoniū Manhōs in hac
 vrbe, A. enim cōtra illū agit petēdo villā quā
 dam quā addictā fuisse dicit sub hasta minori pre-
 tio dimidiæ iusti valoris: itē & multas interuenisse

causas ait in additione indicētes nullitatē ipsi⁹ ad-
 dictionis, attamē ex actis constabat nō iniusto sed
 iustissimo pretio villā addictā fuisse, allegabatur pri-
 ma nullitatis causa, quod nō fuit facta pignoriatio in
 ipsa villa cū reali apprehensione, sed & hanc dixit
 aduocatus allegationē friuolā esse, quia tūc t̄ appra-
 hensio pignoris requiritur quādo fit pignoriatio in-
 uita parte secus si de volūtate condēnati offeratur
 pignus in quo fiat pignoriatio, tunc enim sine appra-
 hensio pignus consistit, sola enim partis voluntate
 pignus vel hypotheca cōstituitur l. i. ff. d̄ pig. actio.
 Neguz. de pigno. 3. par. i. mēbro in prin. allegatur
 & secunda nullitas q̄ tēpore pignorationis mobilia
 extarēt, sed respōdetur q̄ si statim is contra quē fit
 executio negat mobilia habere, & offert pig⁹ rei
 immobilis, amplius cōqueri nō potest de prætermis-
 sione ordinis secūdū Ord. li. 3. ti. 71. §. & seraa auisado.

Tertia nullitatis causa minus obstat, nō enim mu-
 lier ista debuerat citari (prout illa cōtendit) a prin-
 cipio litis vt debitū solueret & ad pignorationem,
 quia condēnatio mariti fuit facta per actionē perso-
 nalē in certa quāritate debita, vndē ille solus qui cō-
 dēnatus erat citari debuit ad solutionē faciendā vel
 pignori dationē præstandā, vt expressē dicit Odina.
 dicit. tit. 71. in prin. & cū maritus pignus immobile
 dederit eo quod mobilia nō haberet, nulla lex regia
 2 mulieris citationē requirit, & t̄ iure cōmuni impe-
 ratorū nō requiritur citatio partis ad capiēda pigno-
 ra, nec ad pignori substationē, vt dixit Laurenti-
 us Calcaneus conf. 16. n. 35. & sēserat Innocētius
 in c. ex ratione de appella. cū ait quod in mero actu
 executionis nō requiritur citatio partis, sequit̄ Bal.
 3 in c. i. de feudo sine culpa nō amittit. sed solū t̄ de
 iure cōmuni requiritur citatio partis ad additionē
 faciendā quā nos vulgo dicimus *arremataçāo*. & Ca-
 stellani *trance y remate* vocant, & ratio est quia tunc
 tractatur de migno p̄iudicio, hoc est de alienatio-
 ne dominij, & ita notat Alberi. in l. creditor C. de di-
 stra. pign. Affict. decis. 358. Rober. Marāta in tract.
 ordi. iuditi. in tit. de executione sententiæ n. 19. facit
 doctrina Bar. in l. alio n. 16. ff. de alimē. leg. ideo vi-
 demus quod iure regio tunc mulier cōsentit, vt præ-
 conia solita sub hasta adhiberi pro exhibitis habeā-
 tur, quia tūc de mulieris p̄iudicio tractatur, vt in
 Ordin. li. 3. tit. 71. §. 12. at verò vt detur in pignus res
 immobilis in defectū mobiliū, quando maritus con-
 dēnatus fuit actione personali, nō video requiriri ci-
 tationē vxoris, sed solū tēpore additionis, sunt alia
 cōtra Reū allegata, quæ parū vrgebāt, ideo sententiā
 præfidiis cōfirmāui cū collegis quæ Reū absoluebat.

DECISIO CCIII.

Læsus ultra dimidiam iusti pretij in locatione fru-
 ctuum, an remedio l. 2. C. de rescin. vendi. vt̄ possit
 etiam post tempus conductionis finitum.

S V M M A R I V M.

- 1 Læso ultra dimidiam iusti pretij datur remedium l. 2. C. de
 rescin. uendi. etiam in casu quo rem emptam uenditori re-
 stituere non potest.
- 2 Sententiæ plures referuntur per quas iudicatum est læso ul-
 tra

tra dimidiam dandū esse remediū l. 2. etiam finito tempore
 conductionis.

In processu Benedicti Lopez oppidi de Por-
 tel, cōtra Emanuelē Piz̄ in mēse Augusti
 anno 1561. dubitatū fuit an læsus ultra dimi-
 diā iusti pretij, remedio l. 2. C. de resc. vendi. vt̄ po-
 terat in locatione fructuū post tēpus iam elapsū is
 annorū, dubiū oriebatur ex lege Regia & iure cōmu-
 ni cū iubēt, aut pretiū supplere, aut rem reddere: hic
 enim cōductor læsus fructus sibi locatos reddere nō
 poterat, quia iā erāt cōsumpti: p̄ parte negatiua alle-
 gatū fuit cōsiliū Decij 583. & pro affirmatiua allega-
 bat̄ Alex. li. 3. cōf. 107. n. 21. & no. p̄ Pinel. in d. l. 2.
 n. 64. in illo processu cōtra Deciū iudicatū fuit, con-
 tra quē allegari notata p̄ Pātaleonē de Crema in d.
 l. 2. col. 22. vers. 25. haberet locū & c. tandē dixi pro
 hac opinione cōtra Deciū facere legē regiā li. 4. tit.
 1 3. §. & se de pois, vbi t̄ datur remediū læso in calu quo
 ille rē emptā vēditori reddere nō potest, & not. ele-
 2 ganter Couarru. li. 2. reso. ca. 3. postea t̄ in senatu vi-
 di quasi omnes collegas hanc partē sequutos, præter
 duos q̄ opinionē Decij sunt sequuti in processu Gas-
 paris Gomez contra Christophorū Correa, & me-
 mini contra opinionē Decij fuisse etiam iudicatū
 in causa Emanuelis Corte real, contra Blasū Alūz
 in mēse Iulij anno 1552. & idem in processu Lucie
 Martias cōtra Emanuelē Vogado in mēse Decēb.
 1559. & hoc multo frequētius iudicatur, licet doct⁹
 Aluarus de emphyteusi q. 28. & in processu Marti-
 ni Alphōsi de Doufa, cōtra Petrū Alūz aliud iudica-
 tū esse dicat, sed plus sepius pro hac parte iudicau-
 mus licet nō defuerit qui partem Aluari tenuerūt.

DECISIO CCV.

Testis deponēs de pretio intelligitur de cōmuni, si ar-
 ticularis super quo interrogat̄ de cōmuni, proponitur.

S V M M A R I V M.

- 1 Testis loqui intelligitur secundum contenta in capitulo super
 quo interrogatur.
- 2 Vbitatū fuit in senatu in causa maximi pōde-
 ris an in materia l. 2. C. d̄ rescin. vēd. & Ord.
 lib. 4. tit. 30. si testes nō deponāt expressē de
 pretij æstimatione cōmuni, sint eorū dicta intelli-
 genda de pretio cōmuni, quādo articulus super quo
 deponūt loquitur de æstimatione cōmuni, & con-
 clusum fuit q̄ sic, ex dictis per Deciū in l. quatenus
 cuiusq; in fi. ff. de regu. iu. & per Frac. Balb. in repe-
 ti. l. Celsus in 2. q. vlti. par. n. 157. Cagno. in l. 2. C. de
 resc. vē. n. 242. quia t̄ testis intelligitur respōdere s̄m
 cōtēta in capitulo sup̄ quo interrogat̄, vt inquit Bar.
 in l. labeo. n. 8. ff. d̄ supelle. leg. ar. §. præterea insti. d̄
 inutili stipu. c. inter dilectos §. ceterū de fide instru.

DECISIO CCVI.

Iure cōmuni inspecto quæ nā proximitas sangui-
 nis cōsideretur an testatoris, vel vltimi possessoris.

S V M M A R I V M.

- 1 Doti promissæ tertiæ bonorum nullum p̄iudicium inferri
 potest à patre promittente per testamentum postea ab eo
 conditum, & n. 4.

2 Dominium rei alteri obligatē etiam titulo apto ad illud trās-
 ferendum, an possit in alium transferri, & quomodo hoc
 intelligatur.

- 3 Titulus quantumcumq; iuris uniuersalis non transfert domi-
 num absq; traditione.
- 4 Donatio omnium bonorū presentium & futurorū, non ualet.
- 5 Pater uoluntarie nō coactē, poterit in uita sua legitimā filio
 assignare, & aucto postea patrimonio, poterit filius plus pe-
 tere respectu augmenti.
- 6 Libellus iustificari debet ex causa in eo deducta non ex alia.
- 7 Libellus si uitium patēs ac manifestum habet, repellendus est.
- 8 Iudex qui à limine iuditi, non repellit agentem sine actione;
 an teneatur in iudicatu, & an de necessitate id tenebatur
 facere.
- 9 Facult. is nominadi unū ex filijs ad maioratū à testatore cō-
 cessa, censetur dat. i omnibus successoribus in perpetuum.
- 10 Voluntas testatoris uel contrahentium quæ fuerit in negotio
 per illos gesto multis modis declaratur.
- 11 Clausula præcedēs quando sequentem declarat.
- 12 Dispositum cēseri debet id quod uero similiter disponens di-
 xisset, si de eo interrogatus fuisset.
- 13 Ratio generalis debet ampliari dictum.
- 14 Relatio fieri censetur cū omnibus qualitatibus.
- 15 Dictiones repetitiuæ item, ac & equiparantur in repetitio-
 ne legatorum, & conditionum.
- 16 Spiritus uel naturales, cur non possint ad emphyteusim eccle-
 siasticam nominari.
- 17 Inimicitia superuenientes inter testatorem & legatarium, le-
 gati reuocationem inducunt.
- 18 Prelatus quauis possit aliquando in acquirendis præiudica-
 re ecclesiæ, non tamen in iam acquisitis.
- 19 Prohibitus alienare extra descendentes non censetur prohibi-
 tus heredem instituere eum qui ab intestato illi successurus
 erat, & nu. 22.
- 20 Declaratio l. qui solidum §. prædium ff. de leg. 2.
- 21 Potentior est expressa prohibitio alienationis extra fami-
 liam quam tacita.
- 22 Prohibitio alienandi extra descendentes, non includit uenien-
 tem ab intestato qui proximior sit, quauis non sit de fami-
 lia testatoris.
- 23 Proximitas consanguinitatis, an sit attendenda in successione
 fideicommissi uel maioratus respectu vltimi possessoris uel
 primi testatoris, & n. 27.
- 24 Intellectus & declaratio tex. in l. cum ita §. in fideicommissio
 ff. de leg. 2. explanatur.
- 25 Fideicommissum successiuè relictum eo ordine succeditur, quo
 de iure cōmuni admitti solent uenientes ab intestato nisi
 aliter à testatore dispositum sit.
- 26 Testator uidetur in dubio se conformare cū dispositione iu-
 ris communis.
- 27 Fideicommissaria successio consideratur respectu proximioris
 consanguinitatis vltimi decedentis.
- 28 Causa proxima & immediata potius consideratur quam
 remota.
- 29 Filius renuncians hereditati paternæ fratri non prohibetur
 succedere in bonis quæ patris fuerunt.
- 30 Expressum dicitur id quod uirtualiter sub aliqua dispositione
 continetur.
- 31 Euidenter dicitur aliquid constante quod per coniecturas
 probatur.

Ioannes Mendez de Brito nupti tradidit filiam suam Philippam Iohanni Smeragdo iuniori, & in dotem dedit ei omnia sua bona presentia, de clarando, quod sub his verbis comprehenderetur etiam tertia pars bonorum presentium: constituitque dicitur. Iohannes Mendez se possessorem horum bonorum nomine sui generis, adiciens omnia istud, ut gener & filia curaret, ut celebraret una missa singulis diebus in perpetuum pro anima sua in templo diuæ Mariæ quod construere intendebat euentumque; fuit inter eos, ut si moreretur gener absque filiis aut descendebat, omnia ista bona remaneret ipsi Philippæ, & extitisset semper iuncta ac indiuisibilia apud eum filium quem pater elegerat, quod si ante electionem moreretur tunc remaneret filio aut filie natu maiori, quod si filij non extitissent tunc bona ista, deuenissent ad Philippam & ipsa posset nominare ad bona predicta quolibet extraneam personam quam voluisset, quæ quidem persona similiter predicta bona possideret sine facultate diuidendi: & ista persona nominata posset nominare aliam & deinceps perpetuo post celebrationem istius contractus dotis factus anno 1523.

Iohannes Mendez & Isabella Friz eius uxor testamētum in simul & in eadem charta condiderunt dicentes, ut ex tertia parte bonorum utriusque; (solutis legatis in ipso testamēto relictis) expense fierent in celebranda missa singulis diebus in perpetuum pro animabus suis in templo diuæ Mariæ, quod construere intendebat, & totum quod superesset relinqueret dicto Iohanni Smerago, & eius uxori Philippæ pro labore administrationis huius capelle, quæ administrationem post eorum mortem cum dicto onere vni ex filiis utriusque; quæ ipsi eligissent relinqueret, & deinceps per ordinem suis descendētib; per lineam rectam & in perpetuum.

Mortuis Iohanne & Philippa bona ista deuenērunt ad D. Antoniam eorum filiam, quæ cum esset ætatis 20. annorum mortua est absque filiis, & condidit testamentum in quo nominauit & elegit ad prædicta bona: Christophorum Smeragdu patrum suum quod vigore predicti testamenti autoritate iudicis possessionem apprehēdit horum bonorum: mota est lis aduersus eum per Mendium de Brito fundatē ius quod habere prætendit in testamēto dictorum Iohannis Mendez & Isabellæ eius uxoris qui in eo post descendentes Iohannis Smerag. & Philippæ vocassent ad bona ista consanguineos & descendentes ipsorum Iohannis Mendez & Isabellæ: cum igitur ipse sit filius Petri de Brito, qui frater erat dicti Iohannis Mendez, & sit nepos ex filia Isabellæ, dicebat ad se bona predicta pertinere, querebatur quis istorum ad bona predicta esset admittendus.

Et in primis aduertendum est tractari de bonis duarum personarum, videlicet Iohannis Mendez de Brito & Isabellæ Friz eius uxoris, qua propter videndum erit, prius de iure Medij de Brito circa bona dicti Iohannis Mendez eius patris, & postea de bonis Isabellæ Friz eius uxoris: in primo casu duo principaliter tractanda sunt. An ipse Medius possit ius suum fundare in testamēto præfati Iohannis Mendez. Alterum, an in ipso dotis contractu sit data facultas omnibus successoribus nominandi personam quæ succedere deberet in his bonis. In secundo casu duo etiam erunt videnda. An Isabella in

testamēto suo facultatem nominandi dedisse videatur omnibus successoribus Alterum, an defectis nominatis tamen in contractu, quæ in testamēto, proximior contrahenti seu testatori, an ultimo possidenti admittendus sit.

1 Quo ad primum & decisivè loquendo dicitur quod Iohannes Mendez per istud testamētum conditum post dotis contractum, non potuit quicquam detrahere, aut aliquod preiudicium inferre doti semel filie datæ: nam cum semel dos filie constituta sit, patrimonium eiusdem efficitur. Pōponius Philadelphus ff. fami. hærcis, nec potuit amplius pater quicquam disponere de bonis, & tertia bonorum in dotem datis. l. quoties ff. solu. mat. cum alijs, eo maximè, quia in ipso dotis contractu (ut constabat ex serie instrumenti) præfatus Iohannes Mendez constituit se possessorem nomine sui generis horum bonorum in dotem datorum, sicque non potuit de ista tertia bonorum quicquam disponere in testamēto, nec per consequens potuit dictus Medius de Brito ius suum in tali testamēto fundare: & sic obijciatur quod tamen dominio rei alteri obligatæ, etiam titulum apto ad dominium transferendum, potest dominus disponere. l. Titius cum ff. de acti. empr. l. fudi Trebatiani ff. de usufr. legat. & est expressum in l. quoties C. de rei vend. & l. siue autem §. si duobus ff. de publican. & late tradit d. d. in §. venditæ inst. de acti. declar. Bal. in l. si ante C. de dona. ante nup. & sic potuisse Iohannē Mediū in testamēto disponere de dominio ipsorum bonorum in dotem datorum: responderè hoc ita demum esse verum nisi vigore primæ obligationis sit dominium translatum in donatarium vel emptorem: nam tunc nihil amplius de his bonis donator vel venditor disponere potest, habetur in d. l. quoties, & est tex. in l. quod prædictum C. de do. inter vi. & vx. & l. si quid C. eo. & est tex. vbi tradit d. d. antiqui in l. si. §. Lucius ff. de don.

Cum igitur dominium dictæ tertiæ bonorum in dotem datorum statim fuit in Iohannē Smeragdu generum Iohannis Mendez translatum, non potuit amplius d. Iohannē Mendez in testamēto postea facto disponere quicquam de tali tertia bonorum: nec obstat quod dicitur per solū titulum absque traditione, non transferri dominium. l. traditionibus C. de pact. §. per traditionem inst. de rerum diuis. etiam ex contractu facto super iure vniuersali contractu dotis l. quod tibi C. de his quæ a non domino manu. no. gl. & Bar. in l. i. ff. de dote quæ in casu nostro ultra titulum accessit clausula constituti, ut expressè ex dotis promissionis instrumento, constabat quæ potes est ad dominium transferendum ut habet in regula l. quod meo ff. de acq. poss.

Contra hoc offert sese mihi scrupulum quoddam non parui momenti, Iohannes Mendez in dotem dedit filie suæ Philippæ omnia bona præfata, & tertia partem horum bonorum presentium, unde clarè constat nihil donasse de bonis futuris, tunc quia de presentibus bonis expressè loquitus est: tunc quia quauis id non expressisset, sed simpliciter omnia sua bona donasset, intelligeretur donatio ista tantummodo de bonis presentibus per l. si. C. quæ res pig. oblig. poss. l. si ita. ff. de aur. & argē. leg. l. omnes. §. Lucius ff. quæ in frau. cre. sicut communè intellectum: nam si donasset omnia sua bona, exprimendo etiam futura, certissimè est eam donationem non valuisse secundum communem opinionem post Bart. in l. stipulatio hoc modo ff. de verbo oblig. & in l. fin. C. de

C. de pact. vbi Bal. & Alex. dicunt istam esse communem licet aliqui contra teneant, quos Corraf. sequitur per debilia fundamenta in lib. Miscelaneorum li. 6. c. 17.

Potuisse igitur Iohannē Mendez in testamēto disponere de bonis post dotis contractum acquisitis non est dubitandum ideoque cum de tertia parte suorum bonorum postea in testamēto fideicommissum reliquit intellexit de tertia bonorum quæ post dotis contractum quæsierat, & hæc fuisse testatoris mentem probabatur, quia cum ille sciebat aut scire debebat amplius non posse de tertia bonorum in dotem data disponere, nec etiam de aliqua re ex eo quod omnia sua bona in dotem dederat: credendum quod in fideicommissum de tertia bonorum, intellexit de tertia bonorum solummodo post dotis contractum acquisitorum: nam si aliter mentem testatoris interpretari vellent, redderemus actum fideicommissum nullum & frustratorium contra textum in l. quoties ff. de verb. sig. l. quoties ff. de reb. dub. & id quod not. per gl. in l. i. ff. de iudicijs: actum enim semper interpretari debet, non solum ut valeat, sed ut valeat meliori modo quo potest valere.

Item & facit quia nunquam credendum est testatorem actum velle gerere per quod impugnetur iudicium suum l. qui iure militari ff. de milit. testa. ex his itaque videbatur dicendum posse Mendium de Brito ius suum fundare in testamēto saltem quo ad tertiam bonorum quæ post dotis contractum usque; ad mortis tempus testatoris per ipsum acquisita reperiuntur: corroboratur prædicta consideratio, quia in legitima filio debita consideratur vires patrimonij patris tempore mortis sue, ut est tex. in l. cum queritur C. de inof. testa. & idem est in legitima patroni per text. sing. in l. si patronus §. i. ff. de bo. lib. & in legitima filio arrogato debita per text. in l. si ff. si quid in fraud. patr. unde dicitur quod si pater assignauit legitima filio in vita (quod quidem cere potest voluntarie. non tamen coactè, ut tradit Bar. in l. in quarta ff. ad l. falcid. habet in l. cum quo §. si. ff. eo. & in Auth. si qua mulier C. de sac. eccl.) & postea augmentatum esse patrimonium patris, poterit filius agere ad supplementum, & plus petere consideratis viribus patrimonij patris tempore mortis sue reperti, & ista est magis communis opinio. secundum Ias. in l. quod seruius n. 12. ff. de cond. ob causam, reprobata opin. Iacob. Butrigarij in l. pactum C. de colla. qui contrarium dixerat, cuius opinio est falsa, & reprobatur communiter secundum Ias. in Auth. nouissima 3. col. C. de inof. test. & pro communi dixit Alex. in l. in ratione a secunda in fine principij ff. ad l. falcid. esse tex. ni cauletur litera eius in l. si quæ §. i. C. eo. tit. de inof. test.

Cum igitur in omni legitima deducenda, semper sit attendendum tempus mortis testatoris, idem est firmandum ut in hac tertia parte bonorum (quæ per leges regni Lusitanie testator sibi ipsi deducere potest & quilibet extraneo eam relinquere) attendendum sit tempus mortis dicti Iohannis Mendez, ideo quauis, eo uiuente, per contractum donasset tertiam partem suorum bonorum, de quibus iam iterum disponere non potuit: tamen de bonis postea quæsitis, considerato mortis tempore, potuit disponere de tertia prædictorum bonorum, & de tali tertia visus est disponere in suo testamento, ut supradictum est: sed quanquam prædicta

verissima sint, illis tamen non obstantibus dixi Mendium de Brito, nec ad istam tertiam bonorum postea quæsitam ius aliquod habere, tunc quia in rei veritate nulla bona postea quæsitam sunt, tunc etiam quia dato quod talia bona reperiretur, conclusio libelli ad id adaptari non potest.

Facit etiam, quia ipse Medius fundauit libellum suum in causa quæ vera non est, nec probari potest: imo ad oculum patebat ex serie testamēti testatorem non vocasse expressè suos consanguineos: unde licet ex alia causa probet se ius habere, debet tamen succubere quoniam teneatur iustificare libellum ex causa in eo deducta & non ex alia secundum Inn. in c. ex parte de privilegijs, Bar. in l. i. ff. de ed. tradit Abb. in c. fin. ad finem de libelli oblat. & debuit Christophorus Smeragdu per iudicem absolui, saltem ab instantia iudicij, quod iudex debebat ipsi actori ius suum reseruare, ut possit iterum ex noua causa agere, ita Bal. in Authen. si quis C. de secund. nupt. quæ sequitur Ias. in d. l. i. pen. col. ff. de edo. qua propter etiam si vellet ipse Medius de Brito probare se esse proximiorē consanguineum Iohannis Mendez, & vere illud probasset petijtque; se admitti, non tamen quæ expressè vocatum, sed tanquam proximiorē consanguineum, quæ defectis nominatis iura vocat, non ideo tamen obtineret, tunc quia causa ista diuersa est ab alia in libello proposita (affirmat namque; testatorem expressè vocasse consanguineos suos) tunc quia in casu prædicto non esset inspicenda proximitas sanguinis, respectu testatoris, sed ultimi possessoris ut infra dicam, itaque; cum tamen vitium libelli sit patens ac manifestum, debuit iudex præfatum Mendium de Brito Actorem repellere, ut tenet Innoc. in c. examinata de iudi. & in c. i. de offi. vicar. quæ sequit Abb. in d. c. examinata n. 21. arg. c. causam de offi. de leg. & d. c. i. de offi. ordi. cōducit illud quod dicitur iudicem debere talē libellum contra veritatem dictatum detibus lacerare, sicut Bart. & alios in l. i. de offi. assessor. & Specul. in tit. de assessor. in §. officium circa prim. & in tit. de libelli conceptio. §. sequitur vers. iudex autem si viderit, Abb. in c. cum inter de consuet. in fine, & in c. si. de lib. oblat. & in c. examinata n. 21. de iudi. & iudex ex officio suo Actorem a iudicio repellere debet, ut dicit gl. notabilis in l. vbi pactum C. de trasact. & hoc etiam parte non petente, ut cōcludunt d. d. post Ioan. de Imol. in l. 4. §. cum autem ff. de damn. infect.

8 Dubium tamen est inter d. d. ventilatum quod an iudex qui Actorem non repulerit, teneatur in iudicatu, & decisio huius questionis pēdere videtur ex alia, an iudex id de necessitate teneatur facere, vel si vellet, Bar. dicit iudicem de necessitate teneri Actorem agentē sine actione repellere, idem tenet Ias. in d. l. vbi pactum, & Soci. in l. i. §. sublata n. 7. ff. ad Trebel. qui loquitur per verbum debet, & quauis, idem Soci. in regu. 245. in fallentia 13. dicat iudicem posse, tamen fatetur quod Bar. contra quæ non est communis debere iudicem id facere dicat, propterea videtur dicendum cum Iasone in d. l. vbi pactum m. 19. quod iudex teneatur in iudicatu si Actorem non repulerit, quia de necessitate illud repellere tenebatur, hoc Ias. firmat contra Paul. nulla facta distinctione an pars petierit vel non, sed iudicio meo magis æqua videtur Pauli opinio distinguendo,

vt si pars petierit & iudex non repulerit, tunc teneatur in iudicatu, alias nō, & hāc opin Pauli vt æquior rem sequitur idem Ias. in l. quod iussit n. 40. ff. de re iud. & Paris. de pute. de iudica. in c. iudex qui potest n. 3. fo. 193. vbi allegat glo. in l. qui cū maior §. si patris ff. de bon. lib. & ex his omnibus, dicebā nō solum Mendiu de Brito a petitione sua repellendū fore, sed etiā iudicē admittentē talem libellū teneri Christophoro Smeragdo in iudicatu, dūmodo constet ipsum Christophorū a iudicē postulasse, vt A. a iudicio repelleret: sed hęc omnia iure cōmuni inspecto procedebāt nū iure regio cū libellus ex nou. ordi. iudicij admittitur per si & in quantum, vt aiūt, & postea in finali processu cōclusionē, tā de inepritudine libelli, quā de meritis causā iudicatur. Tādēq; cūcludimus Mendiu de Brito nullū ius habere ad bona Ioānis Mendez vigore testamenti rationibus iā dictis imō nec fuisse libellum suum admittendum.

9 Circa secundū dubiū ¶ an facultas nominādi expressē cōcessa Ioanni & Philippæ eius uxori, in ipso dotis cōtractu cēseatur data omnibus huius maioratus successoribus: dicebat aduocatus futuris successoribus datā nō videri, nā si cōtrahētes id voluissent expressissent c. ad audientia 3. de decimis. Itē qui de vno dicit, de alio negare videtur vt in cap. nomine de presumpt. l. ait p̄tor de iudicij. Verius tamen mihi visum fuit facultatē primis successoribus datam cēseri, & cōcessam omnibus successoribus in perpetuum.

Nam ex serie instrumenti dotis cōstabat, tā in casu facultatis nominādi concessæ Ioāni & Philippæ, quā in casu quo solū Philippæ eadē facultas cōcessa fuit, subsequētā esse clausulā prohibentē diuisionē horū bonorū: vt igitur ista expressa cōtrahētū voluntas effectum habeat oportet nos dicere omnibus successoribus illā nominandi potestātē datā cēseri, & per consequens potuisse D. Antonia patruū Christophorū nominare, qui enim vult consequens videtur velle antecedens, sine quo consequens esse non potest l. illud cum vulg. de acq. hæredi.

Velle namq; contrahentes videntur, vt bona ista iuncta & nulla diuisione vnquā interueniēte deueniāt ad vnā tantūmodo personam quā ipsi nominauerint, ex quo visi sunt velle omnibus successoribus futuris facultatē nominādi tribuere, alias clarissimū erat bona ista diuidenda esse inter hæredes ipsius D. Antonia si plures haberet. Potuit igitur D. Antonia patruū suū Christophorū Smerag. nominare, seu eligere, ad prædicta bona vigore facultatis nominandi sibi & ceteris successoribus concessæ.

10 Secundo ¶ ad idē cōsiderabā, q̄ in iure multis modis colligi potest voluntas testatoris aut contrahentis: primo ex ratione ab eisdem assignata arg. l. cum pater §. dulcissimis ff. de leg. 2. secundo ex. prohemio. arg. l. si. ff. de hæred. inst. tertio, ex cōsuetudine patriæ c. quāuis de verborū sig. l. minime ff. de legi. quarto, & ex vbi sequentibus aut præcedentibus c. secundo requiris de appel. cum vul. cumq; ex serie instrumenti cōstasset nō solū per vnū ex supra dictis modis, sed per omnes insimul quere cōtrahē

tes omnibus successoribus cōcessisse facultatē nominādi, igitur illa omnib' futuris successoribus cōcessa videt, & ratione patet ex supra p̄ximē dictis.

De prohemio cōstat, quoniā antequā concessissent Ioanni & Philippæ facultatē nominandi, dixerunt, *que a elles todos praxia que esta fazenda de raiz andasse sempre iunta sem nunca ser partida, mas fique a hum de seus filhos qual elle Ioão Esmeraldo nomear*, & sic ex hoc prohemio constat illud, quod cōclusiue & dispositiue inferius dictū fuit, & *pera sempre andaraa iunta em hūa soo pessa sem nunca ser partida*: hoc autē effici non potest, nisi quilibet successiue nominaret, sequens successor, & quidem vnū tantūmodo igitur & c.

11 Nec obstat si dicatur quod ¶ illa clausula solū respicit casum in quo loquitur, quia p̄ vnā clausulā declaratur aliæ l. vtrū ff. de pet. hæred. l. quēadmodū §. hęc verba ff. ad l. aquil. quia sequētia præstāt intellectu antecedētib; & cōtra p̄ l. si cūfūdū ff. de verbo. sig. & declaratio sūmitur a prioribus & posterioribus secūdū Bal. in l. domū 1. col. in. fi. C. de rei v̄d.

Cū igitur ista clausula, *andasse sempre iunta*, non possit declarari nisi per illam, & *que possa nomear*, ergo perpetuo voluerunt contrahentes facultatem nominandi cōcedere futuris successoribus, quod & vsus patriæ approbat, vt omnibus constat, & clare cōstat verba sequentia & præcedentia istud ipsum demonstrare, cū toties & non semel dictum sit, q̄ ista bona semper in vnā solūmodo personā deueniant nulla de eis diuisione facta.

12 Pro ista parte ¶ facit regula glo. vulgaris in l. tale pactū §. si. ff. de pact. dicētis illud esse de iure seruādū, licet expresse nō sit statutū, quod verosimile est statuendū fore si d̄ eo quæsitū esset, vt late prosequitur Ias. in l. si extraneus n. 4. ff. de cōd. cau. dat. idē Ias. in l. barbarius n. 3. ff. de offi. procō. similis est gl. in l. quāuis C. de fideicō. de qua latius idē Ias. in l. Titius §. Luci ff. de lib. & posthu. Hipol. sing. 343. licet itaq; potestas seu facultas nominādi nō fuerit, expressis verbis cōcessa omnibus successoribus: tñ cū verosimile sit cōtrahentes id voluisse, ergo ea omnibus successoribus cōcessa videtur, quod autē id voluisse videatur, patet ex verbis, *que ande sempre iunta sem nunca ser partida*, ex quibus constat hanc fuisse cōtrahētū voluntatē: & euidentius demonstratur hoc ex sequētibus verbis, ibi, & *ella ande sempre iunta sem nunca ser partida antr os filhos que dellēs nacerem, mas fique a hum de seus filhos qual elle Ioão Esmeraldo quiser nomear*: & *quando não ouuer filho ficar aa aa filha mais uelha*, cū alijs generaliter prolatis, & *pera sempre andaraa iunta em hūa soo pessa sem poder ser partida*, ergo dictum illud speciale de nominatione faciēda inter filios, ampliatur per rationē istā generalē quæ colligiatur ex clausula generali, ibi, & *pera sempre andaraa iunta em hūa soo pessa*: & ¶ ratio generalis illa debet ampliari dictum de nominatione faciēda inter filios, vt generaliter facultas nominādi concessa sit, & alijs successoribus, arg. not. p̄ Bart. in l. labeo. ff. de supelle. leg. Aret. in l. si quis posthumos §. si filium col. pen. ff. de lib. & posth.

Circa bona Isabellæ Fernandez primū dubium quod

quod supra proposui hoc est: an in suo testamento testatrix dedisse videatur facultatē nominandi omnibus successoribus, affirmari eam datam cēseri, quoniā ¶ relatio intelligitur facta cū omnibus qualitatibus l. a filio §. testator ff. de alimen. & cibar. leg. Bar. in l. si quis seruū. §. si. ff. de leg. 1. tradit Ias. in l. si cui serui §. si a filio nu. 10. ff. eo. cū igitur Ioāni & Philippæ facultatē dedit nominandi vnū, & postea in descendentes repetat hoc fideicommissum ibi, & *dahi em diante*, videtur repetitum cū illa qualitate nominandi facit l. in repetendis ff. de leg. 3. vbi in repetitione legatorū si detur personarū vel rerum indentitas, repetitio inducit repetitionem præcedentis qualitatis, cumq; in testamento testatrix reliquerit hęc bona Ioāni Smeragdo & Philippæ cum qualitate nominandi ad illa bona vnū ex filijs suis, & subiunxerit, & *dahi em diante per ordem a seus descendētes per linha derreta pera sempre*, videtur fideicommissum horum bonorū per talia verba reperitum & *dahi em diante*, cēseri repetitum cum præcedenti qualitate facultatis nominandi, & Bar. in dist. quam facit in d. l. in repetendis expressis verbis loqui in casu isto videt, nā in 2. col. ad med loquit de repetitione cōditionis: cōditio. n. est qualitas, vt est tex. cū Paulo in l. cū pater §. ab instituto ff. de leg. 2. & declarat Ias. in l. licet imperator n. 43. post. pri. ff. de leg. 1. facit pro hoc tex. singu. in l. septimia in fi. ff. de policita.

15 Nec obstat si dicatur ¶ doctrinā Bar. procedere quando in secūda clausula fuisse apposita dictio repetitiua: item, quæ in præsentī casu nō est apposita, sed fuit apposita dicto, & ibi & *dahi em diante*, quia se cūdū Bar. idē est in dictione, & quod in dictione item, vt ille dixit expresse in l. scio. §. caio. nu. 5. in prin. ff. de fundo instru. q̄ virtus copulatiuæ qualitatē præcedētis legati repetit in sequēti, facit tex. sing. in l. 3. in prin. ff. eo. cū ergo Isabella bona sua Ioāni & Philippæ reliquit cū hac qualitate nominādi vnū ex filijs post eorum mortē, & *dahi em diante*, talis in hoc fideicommissio causa deducta videri debet, qualis fuerat in primo legato, & sic illa qualitas nominādi intelligi debet in substitutione fideicommissaria, prout primitus fuerat Ioanni & Philippæ concessa.

Est etiam considerandū quod si ipse Mēdius de Brito vult ad ista bona Isabellæ venire virtute tacite nominationis quā dicit induci p̄ legē vt defectis nominatis vocari videat, tñ quā veniēs ab intestato hoc illi prodesse nō potest, quoniā cū ipse odiosus probetur extitisse ipsi Isabellæ, etiā si D. Antonia eū nominasset & eligeret expresse ad prædicta bona, nō valeret ipsa nominatio, nec ille esset admittēdus per tex. sing. in l. Lucius Titius dāmā. ff. de leg. 2. vbi habetur q̄ fideicommissum relictu per generalia verba nō trahitur ad eos q̄ testatorē offenderāt, nisi prius reconciliati probetur per quē text. dicebat Bal. in l. si ab hostibus §. si vir. 2. col. ff. solu. matr. q̄ in verbis quāuis generalib' nō includitur odiosus, facit quod inquit Bal. in l. generaliter §. cū autē C. de inst. & subst. ad ¶ emphyteusim ecclesiasticam non potest nominari filius spurius vel naturalis, quia isti sunt odio habiti ab ecclesia, itaque si vigore etiam

expresse nominationis a D. Antonia facte nō esset ipse Mēdius admittēdus ratione iā dicta, ergo nec virtute tacite nominationis inducitur per legē: nā si id quod magis interesse videbatur, non inest, ergo nec id minus Auth. multo magis cū vulg. C. de sacr. eccles. quātō autē potētius operantur expressa quā tacita, nullus est qui ignoret, neq; vt veniēs ab intestato proximior venire poterit Mēdius ipse, præsuppositis his duabus in iure veris conclusionibus.

17 Quartū altera est ¶ vt propter superueniētes inimicitias fideicommissum cēseatur tacite reuocātū, ad quod iura sūt expressa in l. 3. §. si. & l. ex parte ff. de acq. leg. tradit Ias. in l. hereditas C. de his quib. vt in dig. & in l. fideicommissū C. de fideicō. latius in l. si filiā C. de inoff. test. q̄ adeo est verū, vt etiā si testator post inimicitias superueniētes inter ipsum & fideicommissariū fecisset codicillos in quibus fideicommissum nō reuocasset, nō idē tale fideicommissum valeret, imō remanet illa tacita reuocatio in suo vigore, ita singulariter dicit Petrus Gerardus sing. 5. quem refert & sequitur Palati. in repetit. rubr. de dona. inter vir. §. 78. n. 17.

Secunda est vt multo facilius impedire possimus aliquid fieri quā post factū, & productum interesse reuocare, arg. l. patre furioso ff. de his qui sunt sui vel alie. exēplū ¶ in prælato ecclesiæ figuratur, qui quāuis possit aliquādo in acquirēdis præiudicare ecclesiæ non tamen in iā acquisitis, & sic in his quæ sunt inesse p̄ducta, gl. in l. iubemus nullā C. de sac. eccle. d̄ d̄. in c. 1. de dolo & contum. Ias. in l. seruus n. 2. de pact. & in l. si constante n. 9. ff. solu. matr. exēplū est etiā in principe qui quāquā possit impedire modos iuris civilis per quos dominiū quæritur, nō tñ tollere potest dominiū inesse productū, de quo vt multa ommittā, tradit latē Feli. in c. quæ in eccle. siarū col. 4. & 5. de constit. cū itaq; fideicommissum iam relictu, & sic quodāmodo inesse productū cēsetur tacite reuocātū, ob superueniētes inimicitias, ergo multo maiori ratione ob inimicitias extātes tēpore testamēti: idē dicēdū est testatricē tacite noluisse, vt aliquid cōmodi ex sua substantia ad hunc Mēdiū suū inimicū peruenisset quod etiā euidentius apparet eo q̄ expresse alienā posteritatē suæ proprie anteposuit, & licet dicatur quod ad reuocationē istā requiruntur inimicitias capitales, vt per d̄ d̄. vbi sup. id & nos fatemur, sed dicimus has esse etiā capitales, nam vt probatū est in processu, Mēdius ipse, & alij huius testatricis veniētes ab intestato verba cōtumeliosa in eā sæpe cōtulerūt, ex his nāq; verbis cōtrahitur inimicitia capitalis secūdū Bal. in c. veniēs in fine de iure iur. sequitur Palat. in rubr. de do. nat. inter vir. §. 79. nu. 6. pro quo est tex. sing. in l. si inimicitia, ff. de ijs quib. vt in dig. ibi, sed & si palā & aperte testatori male dixerit, & infastus voces aduersus eū iactauerit idē erit dicendū & c.

Et quāquā D. Antonia nō habuisset facultatem nominādi, ideoq; nō potuerit vigore nominationis patruū suū ad ista bona vocare: potuit tñ iure optimo illū heredē instituere in prædictis bonis Ioā. Mendez, & Isabellæ. Nec obstat q̄ ex aduerso dici pot

Christophorū nō esse descendētibz vocatis in cōtractu & in testamēto sed de transuersalibus, nam licet D. Antonia per hoc censeatur prohibita alienare bona ista extra descendentes.

19 Non ideō tamen ꝑ prohiberi videtur alienare in hæredem qui alias ab intestato ei successurus erat, ita determinat glo. sing. in l. pater filiū ꝑ. Iulius agri pa ff. de leg. 3. quā sequitur Imo. in l. si ita quis ꝑ. ea lege. ff. de verb. oblig. col. pe. & Paul. de Cast. cōf. 281. colu. 1. Alex. 3. volu. cōf. 23. col. fi. & cōf. ꝑ. 1. col. 4. cod. volu. & cōmuniter illa glo. tenetur secundū Deci. cōf. 377. n. 9. vbi inquit non esse super hoc elaborandum, quia sic se habet communis opinio.

Cū igitur Christophorus ab intestato D. Antonie successurus erat, potuit illa hūc hæredē in his bonis instituere, licet illa prohibita esset talia bona alienare extra descendētes ipsius Ioannis & Philippæ: nā cū illa fuerit vltima ex descendētibz, potuit eū qui alias ab intestato ei successurus erat hæredē instituere, prout Bar. firmat in l. peto. ꝑ. fratre ff. de leg. 2. & Soci. in regula 76. incip. prohibitus alienare: hoc idē cōsuluit Alexan. cōf. 155. vol. 2. & cōf. 55. eo. volu. & cōf. 59. volu. 3. sicq; vera est cōclusio, vt prohibitus rem alienare extra familiā aut descendētes testatoris possit etiā extraneū instituere si ab intestato erat successurus & cōmuniter approbata secundū Ias. in ꝑ. diui in 1. lect. nu. 101. ff. de leg. 1. etiā si iste legitimus hères institutus nō sit de familia vel de descendētibz extra quos, vel extra quē testator prohibetur alienare, vt ꝑ Ias. ibidē n. 102. & ad hoc est tex. sing. in hac materia in l. qui solidū ꝑ. prædiū ff. de leg. 2. vbi dicit ꝑ quōd stante prohibitione alienationis prædij extra familiā, suppressio deliberalibus nō habēs poterit hæredē etiā extraneū instituere & ei actionē relinquere ad istud prædiū petendū: sic igitur quāuis successores huius maioratꝑ prohibitus censeatur bona ista extra descendētes Ioannis Smeragdi alienare tamē vltimus de descendētibz. f. D. Antonia nō cēsetur astricta hac prohibitione, imō potuit quēlibet extraneū hæredē instituere, vt declarat Ioan. de Imol. in d. l. qui solidū ꝑ. prædiū, & Ias. in ꝑ. diui in 2. lect. nu. 82. sequēdo Paul. cōf. 45. aliās est cōf. 1. tenēt etiā Ripa in d. ꝑ. diui nu. 17. allegans prædictū tex. sing. in d. l. qui solidū: ex quo duo argumēta cōficiēbā à maiortate rationis: alterū ꝑ ille text. loquitur in prohibitione expressa & nihilominus vltimus de descendētibz nō censeatur prohiberi extraneū hæredē instituere: ergō à fortiori in casu nostro idē erit quādoquidē prohibitio tantūmodo est tacita: ꝑ potētiō enim est expressa prohibito quā tacita, iuxta notata in l. peto ꝑ. fratre ff. de leg. 2. & in l. si ita quis ꝑ. ea lege ff. de verb. oblig. & latē ꝑ Ias. in ꝑ. diui. 2. lect. n. 100. alterū est ꝑ in illo tex. dicitur actionē cōpetere hæredi extraneo ad cōsequēda bona prohibita alienari si extāt apud tertiū: & ideō à maiortate rationis dicēdū est in casu nostro cōpetere ius retētionis Christophoro: quāto autē ius agēdi sit potentius quā ius retinēdi, quantoq; facilius detur ius retinēdi quam agēdi omnibus notū est ex notatis in l. in fundo ff. de rei vend.

20 ff. de leg. 2. vbi dicit ꝑ quōd stante prohibitione alienationis prædij extra familiā, suppressio deliberalibus nō habēs poterit hæredē etiā extraneū instituere & ei actionē relinquere ad istud prædiū petendū: sic igitur quāuis successores huius maioratꝑ prohibitus censeatur bona ista extra descendētes Ioannis Smeragdi alienare tamē vltimus de descendētibz. f. D. Antonia nō cēsetur astricta hac prohibitione, imō potuit quēlibet extraneū hæredē instituere, vt declarat Ioan. de Imol. in d. l. qui solidū ꝑ. prædiū, & Ias. in ꝑ. diui in 2. lect. nu. 82. sequēdo Paul. cōf. 45. aliās est cōf. 1. tenēt etiā Ripa in d. ꝑ. diui nu. 17. allegans prædictū tex. sing. in d. l. qui solidū: ex quo duo argumēta cōficiēbā à maiortate rationis: alterū ꝑ ille text. loquitur in prohibitione expressa & nihilominus vltimus de descendētibz nō censeatur prohiberi extraneū hæredē instituere: ergō à fortiori in casu nostro idē erit quādoquidē prohibitio tantūmodo est tacita: ꝑ potētiō enim est expressa prohibito quā tacita, iuxta notata in l. peto ꝑ. fratre ff. de leg. 2. & in l. si ita quis ꝑ. ea lege ff. de verb. oblig. & latē ꝑ Ias. in ꝑ. diui. 2. lect. n. 100. alterū est ꝑ in illo tex. dicitur actionē cōpetere hæredi extraneo ad cōsequēda bona prohibita alienari si extāt apud tertiū: & ideō à maiortate rationis dicēdū est in casu nostro cōpetere ius retētionis Christophoro: quāto autē ius agēdi sit potentius quā ius retinēdi, quantoq; facilius detur ius retinēdi quam agēdi omnibus notū est ex notatis in l. in fundo ff. de rei vend.

21 tumodo est tacita: ꝑ potētiō enim est expressa prohibito quā tacita, iuxta notata in l. peto ꝑ. fratre ff. de leg. 2. & in l. si ita quis ꝑ. ea lege ff. de verb. oblig. & latē ꝑ Ias. in ꝑ. diui. 2. lect. n. 100. alterū est ꝑ in illo tex. dicitur actionē cōpetere hæredi extraneo ad cōsequēda bona prohibita alienari si extāt apud tertiū: & ideō à maiortate rationis dicēdū est in casu nostro cōpetere ius retētionis Christophoro: quāto autē ius agēdi sit potentius quā ius retinēdi, quantoq; facilius detur ius retinēdi quam agēdi omnibus notū est ex notatis in l. in fundo ff. de rei vend.

Et facit notabile consiliū Ias. in 3. volu. onfi. 31. incip. Nobilis dominus Ioannes de Cathena vbi cōcludit ꝑ prohibitionē alienandi extra descendentes vel extra familiā, non includere venientē ab intestato qui sit proximior prohibito quāuis non sit de familia testatoris intelligitur enim prohibitio alienandi extra familiā secundū, illū, quādo prohibitus vellet alienare in extraneos, vel per actū inter viuos, secus quando relinquit ei qui est sibi legitimus hères ab intestato successurus, quia is nō cōprehenditur, etiā si nō sit de illa familia, & probatur in l. cū pater ꝑ. cum intēr ff. de leg. 2. hanc dicit esse cōmūne opi. in vers. 2. pro ista parte & c. & in colu. fin. in princ. vers. nō obstat successiue. quod fit, vt licet D. Antonia prohibita cēsetur bona ista alienare extra descendentes, potuit patruū suū Christophorū, qui ei ab intestato successurus erat hæredē instituere, licet ipse nō sit de descendētibz extra quos prohibebatur bona ista alienare. Hoc etiā in fortioribus terminis consuluit idē Ias. in 4. volu. cōf. 96. nu. 2. in prohibito alienare extra familiā, etiā per verba vniuersalia geminata, vt non prohibeatur in testamento hæredē instituere eum qui ei ab intestato successurus erat, licet non sit de familia.

23 Tertiū principale dubiū erat, an ꝑ in fideicommissis quādo proximior cōsanguineus venire debet ad fideicommissum, sit ista proximitas attendēda respectu vltimi decedētis, aut primi testatoris: Ias. in cōf. 159. incip. Odaricꝑ Gallofi. in 4. vol. tenet ꝑ inspiciat proximitas testatoris, idē Ias. in 2. vol. cōf. 215. & dicit istā opi. tenuisse Bar. in l. si cognatis col. fi. vers. quæ ro, hic dicit & in l. peto ꝑ. fratre in 1. q. eādē opi. tenet Dec. in cōf. 1. & Clariꝑ in cōf. 146. incip. cōstitutū iā col. fi. vers. 6. & vlt. Præcipiū fūdāmētū Ias. & Decij est quia per fideicommissaria substitutionem succedit testatori & nōn grauato, vt cōmuniter dicunt d. d. per l. cohæredi. ꝑ. cū filia. ff. de vulg. declarat Ias. in l. Lucius ff. eo. ergo in casu nostro dicēdū est, ꝑ proximitas sit attendēda respectu illius cui succeditur, & sic primi testatoris nō grauati adiunatur istud fundamentū per l. vñ ex familia de leg. 2. vbi si grauatur quis restituere prædiū vñ d. familia quē elegerit, statim ꝑ elegit vñ iste dicit capere à manu testatoris, nō eligētis: secūdo, pro ista parte facit l. peto ꝑ. fratre, ibi, proximus quisq; ff. eo quod autē ibi loquatur tex. de proximitate testatoris voluisse videtur glo. in l. is qui cū plures ff. de leg. 3.

Nā dicit ideō in eo text. omnes admitti debere, quia cū essent filij, erāt omnes pariter testatori proximiores: tertiō facit d. ꝑ in fideicommissis qui clarē post mortem nominatorū vocat eos qui ex nomine defuncti i proximo gradu procreati sunt: itē pro ista parte faciunt septem fundamēta Marian. cōf. 126. in prin. in 1. vol. quibus tñ doctissimē more suo respondet in d. cōf. n. 43. & ibidē. n. 36. dicit contrariā opin. esse cōmūne, vt attēdat proximitas respectu vltimi decedētis non primi testatoris, nephasq; putat esse si ab illa opin. in iudicādo recedatur: primū pro ista parte allegat tex. in d. ꝑ. in fideicommissis qui ex mente Bartholo. & Maria. Soc. ita induci potest.

Ad

Ad fideicommissū familiæ relictū dicit tex. admittēdos esse primū nominatos, & post hos admitti debent hi qui ex eadē defuncti fuerūt tēpore mortis testatoris, & post hos admittēdos esse eos qui ex illis proximo gradu procreati sunt, si igitur vocātur proximiores eorū qui iā erant vocati & onere fideicommissi grauati, ergo sequit quod proximitas attendatur respectu grauati & nō primi testatoris, nā facile eneniri pōt, vt proximior huic grauato nūc decedenti, nō sit primo testatori proximior, ita etiā hūc tex. inducit Maria. in d. cōf. 126. sequēdo patruū suū cōf. 249. sed ego cōsiderabā tex. illū pro parte contraria allegari & induci posse.

24 Cōstat enim ibi ꝑ statim post nominatos admittuntur hi qui ex nomine familiæ testatoris fuerunt tēpore quo testator moreretur, & vltimo loco vocātur hi qui ex his proximo gradu procreati sunt: cōsiderādo itaq; facti cōtingētia in hūc modū primo vocati sunt Ioānes Smerag. & Philippa eius vxor, & post hos eius filij, & deinceps eorū descendētes: cū igitur descendentes Ioannis sint expressē vocati, hi venire debeāt ordine successiui si extarēt, sed cū deficiāt, quia D. Antonia moritur sine filijs, sequitur ꝑ post illos quidem nominati erant, admitti debeat Mendius de Brito, qui ex nomine familiæ testatricis fuit, vt potē nepos, & sic non sit admittēdus Christophorus Smeragdu.

Et licet ista consideratio me aliquātulū ancipitem reddidisset: dixi tamē hac ponderatione non obstante tex. illū nimis facere pro Christophoro, quoniam ibi fuit relictū fideicommissū familiæ testatoris, merito post illos quos primū honorare testator voluit, interpretatur iure cōf. testatorē velle post hos admitti eos qui de sua familia fuerunt, vt suā posteritatē alienæ præferre videatur l. cū auus ff. de cōd. & demōstr. l. cū acutissimi C. de fideicommissis. l. generaliter ꝑ. cū autē C. de inst. & subst. familiæ autē relictū simpliciter intelligitur de familia testatoris, Bar. in l. si cognatis ad fin. ff. de reb. dub. ergo pari ratione si expressē testator alienæ familiæ aut extraneorū descendētibz fideicommissū reliquisset, vt in casu nostro nominando primū aliquos, videtur post hos tacitē vocasse eos qui fuerūt tēpore mortis ex familia illorū qui primo loco nominati sūt, nā cū expressē prætulit extraneos suæ posteritati, ita videtur prætulisse extraneorū familiā proximioribus suis, vt inquit Soci. in l. cū auus post prin.

Cum igitur nominati sunt Ioannes & vxor eius filijq; atq; eorū descendentes qui extranei sunt, debet post hos nominatos admitti is qui tēpore mortis testatoris de familia sit istorum nominatorū: hos enim prætulisse videtur testatrix suis proximioribus. Cū vero Christophorus de familia vocatorum sit, igitur admitti debuit exclusis proximioribus testatricis: nec in casu isto respectus quisquā haberi debet ad familiam testatricis Isabellæ, sed ad familiā istorū nominatorū quādoquidem familiam illam anteposuit, & prætulit suæ propriæ.

Nec obstat quōd in d. ꝑ. in fideicommissis post nominatos, veniāt hi qui sunt de familia testatoris, quia

vt dixi illud est ex eo quia de familia testatoris erant admittendi hi qui ex eadē familia sunt, de cuius conseruatione tractabatur, & quidē post nominatos, cū igitur Isabella Ioannē & Philippā eius vxorē instituit hæredes grauādo eos onere fideicommissi, videtur velle familiā eorū conseruare, & eā præferre propriæ posteritati, quapropter absurdū erit admittere aliquē de familia testatricis excluso Christophoro, qui est de familia prælata à testatrice, cū ipsamet testatrix alienā familiā propriē anteposuit, pro quo facit & tex. in dict. ꝑ. in fideicommissis, ibi, nisi specialiter defunctꝑ ad vltiores & c. vt enim ordo admittēdorū ad fideicommissum cōsideratus à iuriscōsulō ex cōiecturata testatoris volūtate nō attenditur, quā specialiter testator diuerso modo disposuerit, ita dicamus in casu nostro quod cū testatrix specialiter alienā familiā suā prætulit debeamus considerare id voluisse circa istā familiæ cōseruationē quōd vellet in sua, sed in illo casu vocaretur post nominatos is qui proximior de sua fuisset familia tēpore mortis, ergo in casu primo post nominatos is videtur vocatus qui de familia grauati esset tempore suæ mortis.

Secūdo pro ista parte hæc duo præsupponebam: alterū, quōd successio in fideicommissis regulatur à successione ab intestato, vt voluit glo. in dict. ꝑ. in fideicommissis, & sic ꝑ personæ quæ ad fideicommissum successiui admitti debuerāt eo ordine venire debent quo de iure communi admitti debent, & quanquam Decius cōf. 1. col. 3. illā glo. reprobat, & in cōf. 408. & 412. dicat contra glo. magis cōmuniter teneri. Sūt tamē duo testes fidedignissimi qui affirmant opin. glo. esse magis cōmūne: est enim Alex. veritatis pater in cōf. 88. vol. 1. & Marian. Socin. cōf. 116. nu. 9. & cōf. 126. nu. 10.

26 Alterum est ꝑ quod in dubio testator videtur se conformare cum dispositione iuris communis, secundum Bartho. in l. hæredes mei ꝑ. cum ita ff. ad Trebel. quē sequi ibi Ang. Cuma. & alij, facit l. 2. ff. de pact. dotal. arguēdo de cōtractibus ad vltimas voluntates: vnde ob hanc rationē in fideicommissaria substitutione (nisi verba testatoris repugnent) cēsentur vocati illi qui ab intestato erāt. successuri ex forma iuris cōmunis in dict. ꝑ. cū ita, vt optimē declarabat Maria. Soci. Bononiæ me præsentē, ex mente Alex. cōf. 4. col. pe. volu. 4. & cōf. 55. col. 2. in eod. volu. Cū igitur Isabella testatrix descendētes Ioannis vocasset, credendū est eam velle quōd post hos veniret is qui iure cōi ab intestato successurus erāt vltimo possidenti, & hic Christophorus est igit, & c.

Est itaq; ꝑ proximitas consanguinitatis cōsiderāda respectu vltimi possessoris per verissima. 16. fundamēta quæ in terminis adduxit Bartholom. Soci. cōf. præallegato 249. volu. 2. & hoc videtur tenuisse Bar. in l. re cōiuncti in 3. conclu. ꝑ. q. principa. cū dicit in vulgari substitutione vel in iure accrescēdi considerandā esse cōiunctionē respectu testatoris, vt ponderat Bartholom. Soci. in l. si cognatis colu. fin. ff. de reb. dub. & in cōf. 86. colu. ꝑ. volu. 3. eandem opinionē apertē sentit Bar. in d. ꝑ. in fideicommissis 2. notab. prout declarat Marian. dict. cōf. 126. n. 35.

eandem tenuit Andre. de Isernia. & Matheus de Affli. in cap. 1. §. 1. de natura successione feudi, qui textū in §. in fideicommissio pro hoc allegant, sentit etiam Paul. de Castr. in dict. §. in fideicommissio, quādo illū inducit ad quæstionē de eo qui recepit emphyteusum pro se & alijs de familia: ipse enim per illum tex. vult vt post personā admittā vocetur is qui proximior est huic personæ admittā.

Idē voluit Roman. conf. 22. col. fi. vers. secundo est videndū. Inquit enim quod in emphyteusi renouanda præfertur mater vltimi emphyteutæ vti proximior eius & excluditur amita licet primo emphyteutæ stipulatori sit proximior, & inter alia allegat in simili. dict. §. in fideicommissio.

Prædictā opinionē etiā tenet Petrus de Ancha. cōf. 27. dicit enim quod fideicommissum d. proximo in proximū diriuatur, & apertius hoc dicit in cōf. 82 refert eū & sequitur Maria. dict. conf. 126. vol. 1. & conf. 22. vol. 2. & conf. 230. in 3. vol. col. 9. vers. & licet ipsi sint in pari gradu &c. & secundū istā opin. sæpe consuluit Bartho. Soci. vt ille ait in d. l. si cognatis, & constat in dict. conf. 249. & conf. 73. volu. 4. col. 3. & conf. 86. vol. 3. secundū hanc opin. etiam consuluit Ias. sibi contrarius conf. 84. incip. omissa longa 1. vol. 2. col. vers. item quādo dicta consuetudo: tenuit etiā Deci. in l. 1. C. de secund. nup. vbi circa istū articulū se remittit ad Socin. in locis supra relatis, quare eius opin. sequi videtur, & sic isti duo patres melius considerando rē istam discesserunt ab opinione cōtraria quā tenuerūt in locis supra citatis.

Consuluit etiā pro hac parte Carol. Ruin. in cōf. 159. in 2. volu. nu. 6. 7. & 8. idē Carolus in 3. volum. conf. 35. nu. 10. idem latius in 2. volu. conf. 167. nu. 6. consuluit Marian. conf. 135. sequēdo opini. Caroli, & idem Carolus in conf. 40. incip. circa dubiū col. 3. & Alexandrinus conf. 36. incipit eximij nominis, & conf. 38. incip. memini dū legerē, hoc idem tenet Ioā. Crot. cōf. 39. incip. circa quæstionē in fine. Hāc etiā opin. ex multis cōprobat Bertrandus in conf. 300. incip. supposito titulo in 3. volu. & in simili casu idē tenet Fran. Curt. conf. 128. quem refert Marian. dict. conf. 126. nu. 42. conclusēs in nu. 56. ex fundamentis horū patrū & ex eorum autoritate quod in iudicando nefas esset ab hac opini. recedere.

Nam fere omnes qui in hac materia loquuntur illā seq. nec Decij & Iasonis opinio nos ad contrariam opin. tenendā mouere debet, cū illi sibi ipsis contrarij fuerunt, vt supra dictum est, qua propter in causa prædicta dicebā Christophorū Smeragd. proximiorē D. Antonia vltimo decedentis admittendū esse ad fideicommissum istud, non vero Mendiū de Brito qui quauis proximior sit Isabellæ testatricis, non tamen ista proximitas attendi debet, sed illa quæ cernit personā vltimo decedentis.

Hæc postquā scripsissem legi summa cū letitia librum de primoge. Hispaniæ Ludouici de Molina qui li. 3. c. 9. in prin. affirmat opinionē istā veriorē ac pbabiliore & vsu cōmuniter receptā esse, licet nōnulli sint d. q. modo alterā, modo istā cōmunē esse dicāt, d. quo etiā tractauerat. Couar. in pract. qq. 38. q.

Nec obstant in contrariū allegata per Iaso. cū dicit per fideicommissariam substitutionē succeditur testatori & nō grauato, ergo testatoris proximitas est attendenda, nā secūdū Marian. in præallegato cōf. n. 49. respōdetur quod illud vulgare dictū iure non probatur, nec tex. in l. coheredi §. cum filia de vulg. illud probat, vt pulchre ipse tractat, sed ego super ista solutione non insistant, quoniam licet verissima arbitrer quæ ille dicit, tamen alia responsio, & quidē vera dari potest & ex mēte eiusdē, quod illud vulgare dictū procedat respectu dispositionis seu ordinationis, verē tamē succedatur grauato, ista solutio cōprobatur ex dictis Bart. in l. re coniuncti 3. q. 5. par. ff. de leg. 3. considerādo quod in pupillari substitutione licet succedatur ex dispositione & ordinatione testatoris, pupillo tamen dicitur substitutus succedere per d. §. cū filia & ita in specie tradit Bal. conf. 216. vol. 3. incip. casustalis est.

Item duæ causæ cōcurrūt quibus mediātibus vocatur quis ad fideicommissum: altera est ordinatio seu dispositio testatoris: altera, electio siue nominatio quā grauatus facit, & ista est causa proxima & immediata, illa verō remota & mediata: cum igitur negari non possit quod grauato succeditur immediate, certe potius proximitas attendēda est secūdū causam proximā quā remotā, semper enim cōsideratur causa proxima l. si ob turpē ff. de cōd. ob turpē causam, & ibi notat Paul. n. 6. l. si mulier ff. rerum amot. l. cū de hoc de except. rei iud. tradit Dec. in rub. ff. si cert. petatur post antiquos: demonstrabā etiā euidente ratione non esse attendendā proximitatē consanguinitatis Isabellæ Frz primæ testatricis, sed Ioānis Smerag. eius hæredis, nā per aditionē hereditatis Isabellæ. nō dicuntur amplius bona hereditaria, sed efficiuntur vnū & idē patrimonium ipsius Ioannis Smeragdi, & per consequens ipsius D. Antonij per tex. in l. sed si plures §. si filio ff. de vulg. per glo. & ibi late notata per Alexan. in l. 1. §. veteres ff. de acqui. poss. & quauis vertatur in dubiū apud d. an hoc sit verū solummodo post apprehensam possessionē, vt late p. Deci. in l. hereditas ff. de regu. iur. & p. Alex. vbi sup. tamen in casu nostro expedita res est, quandoquidē D. Antonia longo tēpore possederit & per supradictā regulā dicunt d. q. quod si filia renunciaisset hæreditati paternæ, non per hoc excludetur ab hereditate paterna quā frater adiit, & eā postea reliquit prædictæ sorori, quia post aditionē iam non dicitur patris hereditas sed fratris, vt consuluit Ang. conf. 52. quæ sequitur Alexan. vbi supra & multi alij sequuti sunt, quos refert & sequitur Decius in d. l. hereditas, & idem Deci. in l. quoties duplici nu. 6. ff. eod. facit text. sing. in l. qui Titij ff. de is quib. vt indig. cuius verba hæc sunt: qui Titij testamentum falsum dixit, nec obtinuit, hæredi eius heredes existere prohibendus non est, quia non principaliter in Titij hereditatē succedit, & prædictā conclusionē quod procedat etiā in fideicommissaria hereditate (vt est in casu nostro) tenet Bart. in l. in fideicommissaria ff. ad Trebell. quare conclusum fuit quod cū de bonis ipsius Antonia tractaret, proximitas esset atten-

attendenda respectu Antonia, cui immediatē succeditur, & non Ioānis aut Isabellæ, quorū bona iā hæreditas eorū nō dicit, sed patrimonium ipsius Antonie.

Facit quod in terminis nostris consuluit Ias. cōf. 120. ad finē vol. 1. nā quædam D. Dorothea instituit Ludouicū d. Arido eius filiū pro dimidia, & nepotes quosdam filios Francisci filij testatricis iam mortui, iussitq; vt bona immobilia nunquā possent vendi, nec alienari per eius hæredes & descēdentes, sed semper remanerent in descēdētibus dictorū suorū hæredū. Mortua testatrice adiuit Ludouicus hæreditatē qui cū moreretur reliquit hæredē filiam suā Elisabeth: Contentio erat inter ipsam & nepotes masculos dictæ Dorotheæ qui dicebant Ludouicū nō potuisse filiā foeminam instituere stante statuto Patuino excludente foeminas extante filio aut nepote testatoris masculino.

Punctus erat igitur an dict. Ludouicus potuerit testari de bonis maternis relinquēdo ea filiabus suis, an verō foeminae repellerētur per masculos nepotis Dorotheæ vocatos ad hæc bona per fideicommissum, & consuluit Ias. potuisse Ludouic. de his bonis maternis disponere, ratio est secūdū ipsum, quia quauis præsupponatur hos nepotes censerī vocatos ad fideicommissum, tamē postquā Ludouicus adiuit hæreditatē matris illa esse cōta est vniciū patrimonium, & non dicuntur hæc bona amplius materna, sed ipsius Ludouici, & idē potuit ea filiabus relinquere, per notata per Bartolum in l. fin. ff. ad Tertulianū, & in l. in fideicommissaria in fine principij ff. ad Trebellian. sic igitur videtur dicendum in casu nostro.

Ad illud Iasonis argumentū supra relatū aliā solutionē præstabā, quauis enim fateamur quod per fideicommissariam substitutionē succedatur testatori, neganda est tamē consequentia, ergo respectu ipsius testatoris est proximitas attendēda, &c. Nam si talē consequentiā admitteremus, sequeretur absurdum quoddā maximū, vt testatricis mentē interpretaremur contra id quod expressē illā voluisse cōstat: & ad hoc demonstrandū considerabā expressum dici id quod virtualiter sub aliqua dispositione continetur, nā inter modos exprimēdi aliquid de quibus per Bar. in l. 1. colu. 3. ff. de vulg. iste est vnus frequens, facit quia t. euidenter dicitur aliquid constare, licet constet per coniecturas, vt probat tex. & ibi notant omnes in l. licet imperator ff. de leg. 1. soleo ad hoc allegare tex. in l. carbonianum §. causæ cognitio, ibi euidenterq; probetur filium non esse, &c. ff. de carb. edict. iunctis his quæ notātur in l. filium ff. de is qui sunt sui vel alien. iur. cum autē testatrix disposuit de bonis suis relinquendo ea Ioanni & Philippæ cum onere fideicommissi successiuū ex ista dispositione virtualiter exprimitur testatricis voluntas (quæ qui dē euidenter & expressa dici potest ex sup. dict.) vt eorum familia & agnatio conseruetur in perpetuum, nam ob eam causam solent talia fideicommissa relinqui: si igitur ista est euidenter & expressa testatricis voluntas, contra illā faceret is qui admitteret Mendiū de Brito aut quēlibet alium, qui non esset de ista familia Ioannis Smerag.

Non est itaq; consideranda proximitas respectu testatricis, sed D. Antonia vltimæ decedentis, & per consequens admittendus est eius patruus Christophorus Smerag. tanquā illi proximior quandoquidem ita voluisset constat ipsam testatricem, apparet enim hoc voluisse, tū quia vt dixi actum gessit & ordinavit per quē familia & agnatio Ioannis & Philippæ in perpetuū conseruaretur, tū etiam quia hos adeo dilexit, vt quauis extranei essent eos anteposuerit suæ posteritati.

Non obstat dictum Bart. in l. si cognatis de reb. dub. ponderatū à Ias. in dict. conf. 159. quia secundū Marian. Bart. nil dixit de proximitate, sed solū tractat vt relictū simpliciter cognatis intelligatur de familia testatoris, non tamē quidquā dicit circa proximitatē testatoris, aut grauati inspiciendam. Ad text. etiam in l. peto §. fratre, ibi, proximus quisq; ff. de leg. 2. iuncta glo. in l. is qui cū plures ff. de leg. 3. Respondet singulariter Marian. dict. conf. 126. n. 44. & eius patruus Bart. in prædict. conf. 249. col. 3. vers. tertius & vltimus quod in illo tex. necessario nō probatur inspiciendā esse testatoris proximitatē, cum posset dici proximus quisq; s. hæredi instituto.

Præterea dicunt hi patres ibi agi de admittendo vnū ex familia, nec adhuc vllus fuerat admittus, propterea non esset inconueniens intelligere verbū proximū respectu testatoris, sed postquā aliquis esset admittus & moreretur vocarentur proximiores huius grauati per dict. §. in fideicommissio, respōdeturq; per prædictos d. ad glo. in d. l. is qui cū plures, & ad tex. in l. si ff. ad Trebell. qui pro cōtraria parte etiā allegatur & dicunt hi patres tex. illum potius facere pro ista cōmuni opinione, de inductione eius est videndus Bartholo. cōf. 86. col. fi. vol. 3. vers. accedat, & Marian. dict. conf. 126. n. 47. ad quos breuitatis gratia me remisi.

Vltimo non obstat §. in fideicommissio, quia potius facit pro ista opinione, si rectē consideretur ea quæ sup. dixi circa illū text. idē concludēbā tū ex iuribus allegatis, tum etiā ex autoritate cōmunis opinionis quod proximitas sit attendenda respectu grauati vltimo decedentis & non testatricis: & maiori cū ratione in causa prædicta cū non tractetur de fauore & conseruatione familie huius testatricis, sed grauatorū onere fideicommissi, & sic præferendus esset Christophorus omnibus alijs testatrici proximioribus: rota hæc (iure cōmuni inspecto) alteratio cessat in regno nostro in quo nuper lex lata est pro proximiorē vltimi possessoris quādo aliud ex verbis institutionis non colligitur, vt in extrauag. sexta p. tit. 1. l. 13. quæ lata fuit multo tēpore postquam species casus sup. relati contingisset, fuit enim lata anno 1557.

DECISIO CCVII.

De vxore putatiua quæ bona fide matrimonium cōtraxit, an socia sit in bonis mariti.

S V M M A R I V M.

- 1 Vxor putatiua quæ bona fide matrimonium cum viro contraxit, efficitur socia in bonis mariti sicut si vere uxor esset.
- 2 Citandi sunt tantummodo hi aduersus quos petito dirigitur,

non autem omnes quorum interest, & hoc protedit quo ad validitatem iudicij.

- 3 Mulier secundo nubens, in possessione existens, potest contra primam uxorem agere, opponendo se ipsam sententia lata in fauorem primae uxoris.
- 4 Mulieres ob culpam maritorum agruari non debent.
- 5 Exceptiones oppositae coram seculari iudice contra sententiam per ecclesiasticum latam remittenda sunt ad ipsum ecclesiasticum iudicem.
- 6 Iudex executor sententiae, quando cognoscet de exceptionibus contra sententiam oppositis.
- 7 Scriptura quando dicitur de substantia contractus.
- 8 Fructus quando a tempore litis contestatae, & quando a tempore commissi delicti, per quod bona publicantur, debeantur.
- 9 Condemnatio facta in amissione bonorum delinquentis, intelligitur eorum solummodo quae ille tempore condemnationis habebat.
- 10 Vxor putatiua medietatem bonorum mariti habere debet, tam acquisite quam constante matrimonio quam eorum quae maritus habebat tempore contracti matrimonij.

Species facti causae arduae Beatricis Mendez contra Beatricem Homem sic se habuit: Antonius Lopez anno 1517. cum Vlyssipponē in vinculis esset, vxorē duxit Beatricē Médez, postmodum verò ex rescripto summi Pontificis Adriani sexti litem mouet aduersus eam coram thesaurario ecclesiae sanctae Mariae oppidi Guimarães, libellumque proposuit fundatum in l. diffamari C. de ingen. & manu: sententiam obtinuit, per quam iudicatum fuit matrimonium nullum tanquam per metum & vim contractum: & impositum fuit huic Beatrici perpetuum silentium, post hanc latam sententiam ad insulam nomine Terceira nauigauit, ibique vxorē aliam duxit nomine Beatricē Homem, cum qua per aliquod temporis spatium cohabitauit, & ex ea filium nomine Ambrosium habuit in mense Februarii anno 1527.

Postea verò cum A. egisset contra Antonium iudicatum fuit eam legitimam esse Antonij vxorē, non obstante illa prima sententia lata contra matrimonium ipsius Beatricis Mendez, quia fuit lata in oppido de Guimarães ultra tres dietas à diocesi Vlyssipponē. vbi habitabat ipsa A. Beatrix Médez, & hęc sententia lata fuit anno 1530.

Postquam sententia ista lata fuit egit A. aduersus Antonium coram iudice ordinis militiae sancti Iacobi, eo quod Antonius erat eiusdem ordinis miles, petijtque eum condēnari in amissione bonorum suorum qui condēnatus fuit, quia matrimonium de facto contraxisset cum Beatrice Homem vt bona sua amitteret, applicataque fuere Beatrici Mendez, fuit etiā condēnatus in poena relegationis per quinquēnium.

Mortuo autē Antonio Beatrix Mendez omnia bona Antonij ad se pertinere dicebat, egit Beatrix Homem contra Beatricē Mendez remedio l. diffamari C. de ingen. & manu. Tandem proposuit libellum fundatum in illa sententia in qua ei fuerunt iudicatae & applicata bona Antonij, petendo omnia bona praedicti Antonij eo quod iam iudicata erant legitimae vxori agentis olim aduersus illum vt bona perderet propter adulterium ab Antonio commissum cum Beatrice Homem.

Defendit autē se ipsam R. dicēdo se matrimonium contraxisse cum Antonio palam & bona fide ad valuas ecclesiae, & ex tali matrimonio filium habuisse Ambrosium, idē mortuo Antonio eius patre, ipsa tanquam vxor medietatem bonorum Antonij habere debebat, & Ambrosius filius aliam partem, itē & Ambrosius recouenit Beatricē Mendez, vt illi restituat bona cuiusdam maioratus quae dicit mortuo patre ad se pertinere.

Et tandem fertur sententia per praesidem, in qua sumptis fundamentis ab illa sententia condēnatoria & a matrimonio cum Beatrice Mendez valido, iudicat R. nihil penitus habere posse ex bonis Antonij, & R. condēnat vt omnia bona Antonij restituantur Aetrici excepta legitima Ambrosij quam illi praestanda dicit cum fructibus à tempore mortis patris condēnauitque; A. reconuentam vt restituat Ambrosio bona maioratus cum fructibus à tempore litis contestatae, & iudicauit potuisse Aetricē resilire à transactione, eo quod partes dixissent se velle in scriptis contrahere, & scriptura non fuerit facta.

Praeses postea declarauit sententiam suam quod A. redderet solummodo simpliciter, & quoad duplum petitum reseruauit ius RR. & vt in executione sententiae liqueret utrum Villa dancas sit bonorum maioratus. Fuit haec confirmata sententia in senatu cum his declarationibus, vt bona Antonij restituantur Aetrici cum fructibus ab eo tempore quo bona tradita fuere Beatrici Homem tanquam depositariae: itē vt in legitima praestanda solum habeatur respectus ad bona patris, & Villa dancas remaneat apud Ambrosium & eiusdem villae fiat diuisio per aestimationem.

Mortua R. Beatrice Homem, moritur etiā eius filius Ambrosius, postea eius vxor D. Maria suo nomine, & filij sui conuenerunt de sententia illa lata contra Beatricē Homem & Ambrosium, eam iniuriam & iniustam esse dicit. Conantur itaque mater & filius supplicantes ostendere se grauatos multis grauaminibus, quorum primum est quod patres ad condēnandum Beatricē Homem focerunt & auiam supplicantium fundamenta faciunt in sententia lata olim in iudicio ordinis militiae sancti Iacobi: dicit enim sententiam illam euidenter nullam esse ex defectu citationis ipsius Beatricis Homem quae tunc temporis vxor erat Antonij Lopez.

Item iudicium agitatum esse contra Antonium ipsum ea non uocatum nec auditum, & idē sententiam ex illis actis ortam, eis praedicare non posse: & tandem vult sustinere quod de exceptione nullitatis de qua oppositum fuit, poterant patres in hoc iudicio cognoscere quod non fecerunt. Item & ait quod saltē debuerat praedicti patres has exceptiones nullitatis ad praedictum iudicem ordinis militiae sancti Iacobi remittere, & interim super federe, vt perplexitas vitaretur.

Ex isto principali dubio oriuntur tria, quorum primum est, utrum iure allegari possit defectus citationis Beatricis Homem in sententia lata per iudicem ecclesiasticum circa amissionem bonorum Antonij Lopez. Secundum dubium est, praesupposita validitate praedictae sententiae, si potest illa Rea & supplicantibus eius haereditibus praedicare. Tertium dubium est, an ista exceptio nullitatis admitti debuerat & tractari in hoc iudicio,

vel

vel potius remittenda erat ad iudicem qui tulit sententiam.

- 1 Circa primum est considerandum, quod ista Beatrix Homem vxor putatiua Antonij Lopez cum bona fide matrimonium contraxit (vt late probatur) effecta est societas bonorum mariti sicut si verè vxor esset, credere namque imo & hoc cogor affirmare quod lex regni lib. 4. tit. 7. & Ord. li. 2. tit. 47. §. 1. ibi, per carta de metade, procedat etiā in matrimonio putatiuo, respectu vxoris, cui in hoc magis fauere debemus, & hoc per nota. per Alex. in l. si cum dote §. fin. ff. solu. matr. vbi inquit omnia priuilegia doti concessa pertinere etiam ad dote putatiua respectu vxoris, hinc est vt acquisita constante matrimonio putatiuo diuidantur inter hos coniuges sicut inter verè coniugatos, vt per Palat. in rub. de donatio. inter vir. §. 36. & per Suar. in tit. de las ganancias, in princ. vbi dicit hoc procedere in matrimonio quocumque modo inualido, dummodo mulier ignoret impedimentum per tex. quae dicit expressum in d. l. si cum dote §. fi. & per c. 2. de donatio. int. vir. & vxor. vbi Abb. & Cardin. hoc idem tenent & Roma. consi. 167. Andr. Sicut in cap. iurauit colu. 4. de probatio.

Non est tamen negandum quod Cassan. in constituto Burgun. in tit. des dotes, §. 2. super verbo Feme marie fol. 139. nu. 4. dicit Bart. in l. si concubinam ff. re. amo. tenere contrarium sed ille ex multis praedicta opinione tenet cum praedicta declaratione per text. in l. qui contra. §. exceptis C. de incest. nup. nec obstat quod Bart. ait quia loquitur in alijs priuilegijs: postremo hanc partem tenet Tiraq. in tract. de legib. conub. circa fin. & dicit eam communem Anton. Gomet. super leg. Tauri in l. 50. §. n. 77. vnde Ordinatio quae facit maritum & vxorē socios omnium bonorum intelligi debet etiā in vxore putatiua: reddeundo igitur ad propositum, si illi simpliciter contraxerunt nullo pacto adiecto, vt in dubio praesumendum est, iuxta d. Ord. tunc videbatur dicendum in lite mota aduersus maritum ad perdendum omnia bona non solum tractari de vxoris putatiuae praedictio, sed & etiā videbatur ad validitatem sententiae requiri eius citationem, quandoquidem ista petitio omnium bonorum includebat immobilia, & ideo citanda vxor videbatur iuxta Ordina. li. 3. tit. 32. ne acta redderentur nulla iuxta Ordina. in 3. tit. que osiuz es iulguem polauerdade sabida §. & se iaa for dada, & ex hoc videat allegari posse exceptionem nullitatis, fundatam in defectu citationis vxoris. Pro hoc facit, quia quanquam Bal. in l. ab eo col. fi. in fin. C. quomodo & q. iud. sequutus Innocen. in c. fin. de maior. & obed. dicat quod pro substantia & validitate iudicij non sint omnes quorum interest citandi, sed is solum citari debeat aduersus quem petitio dirigitur, & idem dicit Paul. in l. in concedendo ff. de aqu. plu. arcē. & sequatur nouiores in l. de vno quoque ff. de re iudi. (vnde videbatur quod solius mariti, aduersus quem petitio amissionis omnium bonorum dirigebatur, citatio requireretur) attamen fatent omnes hoc solum procedere quo ad validitatem iudicij, non autem quo ad extensionem praedicti inferendi, hoc enim casu sunt etiā citandi ij quorum interest, aliā sententia lata ijs non citatis non nocebit, vt per Alexan. consi. 85. nu.

6.7. in vol. 6. vnde cum Beatrix Homem citata non fuerit, non videtur ex sententia lata contra eius maritum Antonium Lopez ei praedictum inferri posse.

- 3 Facit etiam quod tradidit Abb. post Innocenti. in c. veniens de i. de sponsa. quod mulier quae secundo nupsit, & est in possessione vxoris potest se opponere contra primam vxorē & petere hunc in virum, & potest impedire executionem sententiae latae in fauorem primae vxoris proponendo de iure suo, vt per d. in l. a diuo Pio §. si super rebus ff. de re iud. si ergo ista Rea id facere potuit & non fecit, quia citata non fuit, igitur &c. Pro parte contraria obstat nimis Beatrici Homem nullum illatum videri praedictum ex sententia lata per iudicem ecclesiasticum, nam condēnatio Antonij Lopez eius mariti ad amissionem bonorum, intelligi debet de bonis pertinentibus ad ipsum maritum, non de his quae vigore legis regni pertinent ad ipsam vxorē quamuis putatiua, quoniam publicatis bonis mariti non inferitur, nec inferri debet mulieri praedictum aliquod in bonis suis, siue successione, aut emptione, aut largitione viri, sua sint effecta, vt inquit text. in l. res vxoris C. de donatio. int. vir. & vxor. ita & idē dicendum est in bonis quae largitione legis ad mulierem pertinent, quod summa cum ratione dicendum est, ne pro culpa maritorum vxores grauentur in bonis suis contra l. ob maritorum C. ne vxor pro mari. l. i. C. de priuilegijs. l. si marito. ff. solu. matr. facit tex. in l. si quis post hac in prin. C. de bon. proscip.

Cum igitur in praesenti sententia lata per iudicem ecclesiasticum in qua Antonius Lopez fuit condēnatus in amissione bonorum, non possit praedicare huic Beatrici vxori putatiuae in ea parte bonorum quam semel acquisiuit simpliciter & bona sine nubendo vigore legis regni, non videtur illa sententia annullari posse ex defectu citationis huius vxoris, contra quam non solum dirigebatur iudicium, sed neque aliquod praedictum ei inferri poterat in dimidia parte bonorum mariti, quam mulier vigore legis regni sibi quaesierat. Non obstat Ordina. quae requirit citationem vxoris in lite mota super immobilibus, quia procedit in ciuilibus, non autem in casu nostro ratione supra dicta & hoc iure vtimur.

Ex supra dictis dicebatur sententiam senatus non mereri ex eo reuideri quod fundamentum sumpsit in sententia lata per iudicem ecclesiasticum, quoniam illa valida videtur: in eo autem reuisione dignam fore diximus enim per eam simpliciter confirmatur praedicta sententia quae Rea condēnat in omnibus bonis Antonij Lopez, & iubet omnia bona restitui ipsi Aetrici, ibi, desfião & abrao mão de todos os bens do dito Antonio Lopez. & ibi, que a R. não pode ter causa nos bens do dito disunto: non enim in hoc recte iudicatum videtur, per tale namque condēnationem omnium bonorum inferitur praedictum R. vxori putatiuae in sua dimidia parte bonorum quae sita bona fide nubendo.

Et ideo dicebatur condēnationem restitutionis bonorum fieri debere, non solum excepta legitima prout iudicatum est, sed & excepta dimidia parte bonorum pertinente ad Rea vigore matrimonij quantum putatiui bona fide contracti, & sic pars dimidia omnium

niūm bonorū Antonij Lopez, quæ ille habuit vsq; ad tēpus secundi matrimonij contracti cū Rea, pertinebit ad A. & tricem non vigore sententiæ, sed virtute legis regiæ.

De alia autem parte dimidia prædictorū bonorū, item & postea quæstorū fiet similis diuisio, vt Rea vxor putatiua dimidiam habeat ratione sæpe dicta: de alia autē parte dimidia pertinente ad virū Antonium Lopez tres fient partes, quarū duæ ad filium pertinebūt iure legitime: alia verò pars tertia huius partis ad virū pertinentis habebit A. vigore sententiæ: hæc enim tantūmodo pars potuit in condēnatoria sententiā senatus deduci vigore sententiæ iudicis ordinis militiæ sancti Iacobi, per quā licet Antonius condēnatus fuisset in amissione bonorum suorū, intelligi debuit de bonis suis secundū rationē & cōputationē supra dictā, ne vxori putatiuæ aliquod præiudicium inferatur. Ad secundū dubiū sup. propositum, satis ex sup. dictis respondūm patet.

Ad tertiū dicebā, aut sententiæ latæ per iudices ecclesiasticos sunt validæ, aut sunt nullæ, & vtroq; casu sententiā senatus iudicio meo reuidentia erat: de primo enim casu dictum est iam supra: de secundo autē quando teneremus eas sententias nullas esse tunc etiam sententiā senatus reuideri meretur, in eo quod exceptiones nullitatis allegatæ per RR. remissæ nō sunt ad prædictos ecclesiasticos iudices.

Pro quo considerandum est, quod tota difficultas huius negotij versatur circa validitatem vel inualiditatem matrimonij Antonij cū A. & trice, cum igitur oppositum fuerit aduersus sententiā de nullitate, quæ in effectū impugnat matrimonium prædictū, vt constat ex articulis: debuerant senatores & exceptiones istas ad eundē iudicē ecclesiasticum qui sententiā tulit remittere, & patienter expectare donec causa exceptionū in iudicio ecclesiastico finem accepisset, vt inquit tex. in c. tuam de ordin. cogni. secundum intellectum glo. iubet enim tex. super sedendum esse in causa hæreditatis petitiæ, donec causa natalium terminetur apud iudicē ecclesiasticū, ne diuersis processibus intricatum reddatur negotiū & confusione quadā iudicij perturbetur, vnde & idem in præsentī fieri debuerat, ne sequeretur hæc maxima intricatio & confusio, vt bona Antonij adiudicentur A. cōsiderata validitate matrimonij ipsius A. & postea forsā in alio processu agitato corā iudice ecclesiastico iudicetur tale matrimonium inualidum seu nullū esse, ea etiā ratione sumpta ex Bart. in l. à diuo Pio in prin. ff. de re iud. 9. dicente & executorē sententiæ posse de exceptionibus nullitatis oppositis cognoscere, non vt super his pronuntiet, sed vt videat an tales sint quæ mereantur remitti ad iudicem qui sententiā tulit quod facere tenetur, & interim super se debet in executione per tex. in l. prætor in prin. iuncto §. Marcellus ff. de iudic. rationem assignante ne sequatur quod minor iudex vel par sententiā iudicis superioris vel paris infringat contra l. nā magistratus ff. de arbitr. & istā doctrinā sequitur Salic. in l. si vt proponis circa fi. C. d. execu. rei iudi. & dicit Alex. in l. à diuo Pio in 6. colu. quod opinio Bart. optimè

probat in d. §. Marcellus, hanc etiam Bart. opinio nem tenet Math. de Affict. in prælud. consti. Neapoli. in §. post mundi machinam.

Non obstant nota. per Felin. in c. per tuas n. 8. de sententiā excōmu. dicentē quod iudex cōpetens su per exceptione nullitatis non est ille qui tulit sententiā, sed is corā quo incidenter agitur de nullitate, quoniā in præsentī loquimur in casu nimis diuerso, videlicet quando iurisdicō iudicis qui tulit sententiā est penitus diuersa ab ea quam habet iudex qui sententiā exequitur, in quo casu loquuntur d. d. sup. allegati tenentes debere iudicē qui sententiā exequitur remittere has exceptiones nullitatis ad iudicem qui tulit sententiā.

Pro quo vltra superius adducta cōsiderabā Ord. li. 3. tit. 71. circa fin. in §. & poderaa o iuiz, in illis verbis. *porem se a sentença de que se pede execucao for de qualidade que o conbecimento da tal causa originalmente não per tenceria ao iuiz perante quem se pede execucao, emtaes casos o iuiz que a execucao fezer não conbeceraa dos ditos embargos, mas remetelos haao iuiz ou iuizes que a sentença derã, cum itaq; originalis causa sententiæ latæ ad iudicem ordinis militiæ sancti Iacobi pertineret, quia fertur contra militē militiæ sancti Iacobi, tum etiam quia secunda sententiā lata fuit super matrimonio, in quibus seculares iudices incōperentes sunt nil est cur remitti non debuerant prædictæ exceptiones ad eosdem iudices ecclesiasticos qui præfatas sententias protulerunt, iudex enim qui exequitur similes sententias, habet solum cognitionē super his exceptionibus, vt videat an tales sint quæ remitti debeant, maxime in casu isto ne sequatur perplexitas & intricatio: & iste sine dubio remitti debuerat ad iudicē diuersæ iurisdicōnis qui sententiā tulit secundū Bar. in d. l. à diuo Pio in prin. per textum in l. penul. ff. de confessio. quæ ibi ita intelligunt Paul. & alij quæ exceptiones licet sententiā impugnabant, post eam allegari poterant, tū quia ex ipsa sententiā occasio orta est ad eas allegandas, vt per Bar. in l. 1. C. de iur. & facti igno. n. 5. & per Rip. in l. 2. n. 9. ff. de re iudi. tū etiam ratione minoris ætatis filij R. p. tex. in l. minor 25. ann. ommissā ff. de mino. l. pen. in verbo prætermiserūt C. d. in integr. restit. vbi no. Bar. & Paul. n. 5.*

Secundū principale grauamen quod illatum supplicanti bus fuisse dicitur in eo consistebat, quia iudicatū est potuisse A. penitere & retrocedere à transactione & pacto inter pasciscentes inito, sed satis optimè iudicatū est, nec sententiā reuisionem meretur, quia quanuis plene sit probatū per testes vigore rescripti regij omne promissum in chirographo, potuit A. & trice penitere, donec scriptura publica super ommissis conficienda fieret, quandoquidem & ipsa scriptura erat de substantia contractus, quia partes expresse voluerunt per scripturam contrahere, quo casu scriptura est de substantia contractus, vt exprimit Ordin. lib. 4. titu. 36. §. 1. ibi, & *pod se poer outro exemplo, sumpta ex l. contractus C. de fid. instru. vbi Paul. n. 9. licet Deci. cōsi. 304. & Fabia. de emptio. in 3. q. principa. nu. 54. cōtrouertant, vnde quanquā vigore rescripti, potuit per testes probari transactio*

& pro-

& promissio faciendi scripturā, non per hoc tollitur parti facultas penitendi, vt in d. §. 1. in fin. & no. in §. 1. insti. de empti. non obstat ingeniosa consideratio ad probationē partis negatiuæ facta per collegā Simonem Glz Cardoso negantē in hoc casu scripturā esse de substantia contractus, in hoc casu inquit ille quod Ordina. in d. titu. 36. §. & *quando as partes, permittit promissionē faciendi scripturam probari per confessionē partis, aut per aliam scripturā, sed in casu isto loco scripturæ adfunt testes ex cōfessione rescripti, & adest (secundū ipsum) confessio partis, ergo amplius pasciscens penitere non poterat, sed huic considerationi respondi A. negasse se fecisse aut mādasse fieri chirographū, vnde non potuit cogi ad faciendā scripturā, iuxta tex. expressum in d. §. & *quando as partes, in versi. fin. dicebā etiam tex. illū in §. & *quando as partes, in princi. loqui expresse in casu quo scriptura non est de substantia contractus: & ideo ex cōfessione promittentis scripturā facere cōpelleretur eam cōficere: at verò si de substantia esset cōtractus nullo modo cogetur A. ad faciendā scripturā quāuis cōfiteretur conuentionem, tum quia Ordin. expresse loquitur de cōuentione, de qua scriptura non est de substantia, tum quia si ita intelligeremus, sequeretur quod in d. §. & *quando as partes, disponderet, Ordina. contrariū eius quod immediatē sup. disposuerat, quod non est dicendū argu. l. nam ad ea ff. de cond. & demonf.****

Non obstat contrahentes non dixisse se non aliter velle contrahere nisi per scripturā, quo casu solummodo scriptura est de substantia contractus, vt multi tenuerunt in l. d. contractus C. de fid. instru. & Philip. Deci. conf. 340. nu. 3. affirmat oportere secundū cōmunē, vt addantur verba ista à cōtrahētib⁹, & noluerūt aliter cōtrahere nisi p scriptura, & c.

Respondendum tamen est, quod cum legem habemus iure regio in hoc expressam admittendæ non sunt opiniones de iure cōmuni: est enim tex. in d. §. 1. qui expresse dicit scripturam esse de substantia contractus, eo casu quo partes dixerunt se velle in scriptis contrahere.

Concludebā itaq; in hoc secundo pūcto sententiā senatus non esse reuidentā, quandoquidē iure poterat A. resilire à conuentione pacti & transactionis prout iudicatum fuit per præsidem & per senatores grauaminis qui eius sententiā confirmarunt.

Circa tertium dubiū principale, dixi etiam quod non merebatur sententiā reuideri, quia in eadem sententiā non debuit A. condēnari in duplo, cū nunquā super hoc agitatū fuisset, & fat erat in ipsa sententiā ius saluum R. relinquere, vt posset nouo iudicio ad id agere si voluerit.

In quarto autem dubio cōquerūtur supplicantes grauatos esse, cur sententiā condēnatoria restitutionis bonorū maioratus cū fructibus solum à tēpore litis contestatæ feratur: fructuū autē condēnationē fieri debuisset dicebant à tēpore quo crimē adulterij cōmissum fuit per quod bona Antonij Lopez publicata fuerunt, aut saltem à tēpore mortis ipsius Antonij, sed in hoc dixi iniuste eos conqueri, nec senten-

8 tiam in hoc reuisionē mereri: fat f est enim quod à tēpore litis cōtestatæ fructus debeatur, quandoquidē A. fuit in bona fide, vigore regij rescripti, per quod fuit missa in possessione omnium bonorum Antonij Lopez, & ideo licet vsq; ad litē cōtestatā illa in bona fide steteret, tamē post iudicium acceptū fructus debentur: sed si lege §. ante litē, ibi, post litē cōtestatā omnes incipiūt malæ fidei possessores esse ff. de petit. hære. & quanquam dubia res sit, an fructus bonorū maioratus petitorū debeantur à tēpore morte, an verò post litē cōtestatā iuxta traditā in l. cum fundus ff. si cert. pet. & l. si filius §. 1. ff. de verbōf. obliga. iunctis his quæ notat Bart. in l. itē videndum §. nunc videamus ff. de peti. hæredita. & in l. iurisiurandi §. si liberi ff. de oper. liber. tamē in casu nostro hæc omnia cessant inspecto regio rescripto, in quo præses sententiā suā fundauit, & bene, ideo in ea parte illam dixi non esse reuidentam.

In quinto principali dubio sententiā reuidentam esse dixi, eo quod illa indistincte, nulla facta tēporis distinctione condēnat RR. in omnibus bonis Antonij Lopez virtute sententiæ latæ apud iudicem ordinis sancti Iacobi: si enim per illā sententiā Antonius fuit condēnatus in amissione bonorū, & vigore illius criminalis condēnationis condēnantur RR. in restitutione horū bonorum, debuerat condemnatio fieri, tantūmodo in his bonis quæ ille habebat tempore condēnationis, argu. tex. in l. si mandauero §. is cuius bona ff. manda. ibi, quia publicatis bonis, quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum, faciunt nota. in l. eius qui. §. 1. de testamen. & Ordination. li. 3. tit. 15. §. & *em todo caso, ibi, que em seu tempo teuer, & in hoc etiam sententiā reuideri meretur, quoniam in bonis quæ sitis per ipsum Antonium à tempore latæ sententiæ condēnatoriæ per iudicem ordinis militiæ sancti Iacobi solū fiet diuisio & inter Ream vxorem putatiuam & eius filium Ambrosium secundū supra dicta.*

His in prædicta causa à me dictis non obstantibus, sententiā præsidis in iudicio supplicationis approbata fuit, & vt fama refert per vnum tantūmodo votum, & nouit ille qui nihil ignorat an rectè sit iudicatum. Negabantque nonnulli ex nostris collegis medietatem bonorum vxori putatiuæ competere, quia doctores loquebantur in lucro vigore legis acquirendo constante matrimonio: non autē in medietate bonorū, ex dispositione legis regiæ vxori competente, per text. quem ad hoc indicebant in l. 1. C. de condi. ob causam secundū Bal. & Salic. ibi, & Hipol. singul. 129. Cassan. in consue. Burg. fo. 132. Suar. titu. de las ganancias, fol. 7. versi. cōtra prædicta Bald. in c. iuravit de probat.

Hi enim loquuntur secundū ipsos hanc opinionē tenentes in acquisitis constante matrimonio diuidendis ex pacto vel lege inter coniuges celebrato, sed cōtrariū verius credo & iudicatū fuit per senatores inferioris curiæ, in processu Alphonfi Thomæ contra Agnetē de Costa, quia nulla ratio diuersitatis assignari pot, cur magis vxor habeat medietatē bonorū acquisitorū, cōstare matrimonio, q̄ eorū quæ à priu-

cipio vnusquisq; conjugum ad societatem matrimonij attulerit: & hoc sine dubio verū videtur ex multis doctissimè adductis per Couarru. de sponsali. in secunda parte cap. 7. in §. 1. nu. 7. si considerate legantur verba sua, ibidem namq; nu. 5. vbi postquā retulit leges huius regni, quæ hanc cōmunicatōne bonorū inducūt, ait etiā in matrimonio putatiuo vtriusq; coniugis bona fide contracto ex ratione cohabitationis locū habere, quod ille probat ex no. in dict. c. 2. de dona. inter vi. & vxor. & Barba. in cap. ex literis de pigno. nu. 19. & Palati. Ru. in rub. de dona. §. 62. nu. 23. & ex alijs ab eo relatis.

DECISIO CCVIII.

Quando particularis successor actionem habet de euictione contra venditorem primum.

S V M M A R I V M.

- 1 Successor particularis non agit de euictione cōtra primū venditorem nisi post denūtiationem factā immediato uēditori.

A Gro quodam vendito per Mariam Dabreu quem habuerat titulo permutationis à sorore sua Maria de Sequeira, emptor Lupus Fancha eundem agrum Melchiori Limpo vendidit is Melchior maioratui Archiepiscopi Bracharēsis fratris Baltasaris prædictum agrum adiunxit, ager iste euincitur per Mariam de Sequeira vocatis à Melchiore suis authoribus, postmodū Ioannes Limpus successor prædicti maioratus actionē mouit, non cōtra immediatū venditorē Lupum, sed contra hæredem Marię Dabreu nempe Fernandū Rodericū de Sequeira, dubitatum fuit an id fieri posset, dubium facebat q̄ particularis successor, non habet actionem de euictione nisi contra immediatū venditorē, neq; potest statim transire ad primū venditorem nisi post denūtiationē factam immediatē venditori, ita tenet glo. in verbo agere in l. si pro re §. 1. ff. de euictio. Bal. & Ange. in l. cum successores C. de euictio. Ange. in §. actionū colu. 9. de actio. Anton. de Lu. in cap. fin. colu. 2. de emptio. & vendi.

At verò in casu de quo agebatur cum actio quā secundus venditor habebat contra primū venditorē cessa fuerit, potuit Ioannes Limpo agere cōtra primum venditorem, vt probat tex. in l. si res quā ff. de euictio. & vltra alios d̄ d̄. qui sic limitant priorē doctrinam, tenet latē Anton. Gome. de cōtractibus c. 2. nu. 46. fuit limitatio Bart. in dict. l. si pro re §. 1. de euictio. Iaso. in l. Iulianus §. qui fundū nu. 14. ff. de verb. oblig. & ita sententiā dixit iudex quē senatores inferioris senatus sequuntur, dixi ego etiā Reum heredē primi vēditoris de euictione teneri, & potuisse Actorē Ioannē Limpum contra primū venditorē uel eius heredē agere, & hoc in processu dicti Ioannis Limpi contra Fernandū de Sequeira in mēse Nouemb. 1574. & ita iudicatum fuit.

DECISIO CCIX.

Vtrum ex quatuor testamentis primum & non vltimum alijs præferatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Approbatio primi testamenti in quo testator filios institue-

- rat, efficit ut in secūdo illa heredi institutio facta cēseatur.
2 Testamentum primum quando inuālidetur per vltimum à testatore conditum.
3 Testamentum secundum non derogat primum quando habet clausulam specialiter derogatoriam nisi in secundo de ea expressa mentio fiat.

Nimis cōtrouersa fuit causa inter Antonium Anriquez & Margaritā Vaz oppidi de Abrantes circa validitatem vnus ex quatuor testamentis cum quibus moritur Antonius Piz longeuę ætatis homo, & contra vnū ex is de inuāliditate opponebatur, quia tempore confectiois, testator non sanæ mentis erat, sed in hoc probatio defecit, ideò nihil ad rem attinet de ea causa nullitatis tractare, ceterum præses vltimum testamentū approbavit, quia vltimo loco factum fuit alijs reprobatis per regulam §. posteriore insti. qui. mo. testa. in fir. negocio ad nos delato, in ea opini. fuit collega noster Ioan. de Me- lo, vt primum & vltimum obseruarentur, inquit quòd licet primū nulliter approbatum sit per approbationē scriptam in folio separato ab ipsa scriptura testamenti contra formā Ordinationis lib. 4. tit. 76. §. 2. validatum tamen est per vltimū testamentū solemne, in his verbis, *em tudo ho mais se comprira,* neq; istud vltimum testamentū dici potest conditū sine institutione hæredis, quia disponendo testator de tertia bonorum, seu quarta (more prouinciae de Abrantes) censetur liberos instituere per l. regia lib. 4. tit. 70. in prin. ideò hac causa inuālidari non potest, & etiam quia approbando præcedens testamentum in quo liberos instituerat satis visus est eos instituisse, quoniā dispositū in relato censetur expressam in referēte l. asse. toto ff. de hære. instit. & in Auth. de filijs natis ante dot. instru. ante fi. colla. 4.

Itē nō annullabit ex no. in Auth. ex causa delib. præte. quāuis ergo (inquit ille) primū testamētū nō sit solēniter approbatū, quia tamē approbatur expresse à testatore in testamento vltimo solēniter factō, perinde est ac si primum solemne fuisset, & hoc colligi posse ait ex doctrina Bart. in l. si ita ff. de condi. & de monf. quę est cōmuniter approbata secūdū Ias. in l. certū colu. 1. ff. si cer. peta. & per Marcū Antonium in Auth. quod sine C. de testa. q. 10. ideò cessat fundamentū pro alia parte quod fieri potest de defectu voluntatis, & quia licet illa approbatio nulliter sit facta tamē ex actu nullo declaratur voluntas l. fin. ff. d̄ reb. eorū, quę volūtas omnē regit dispositionē l. in conditionibus ff. de condi. & demonstra. præsertim in hac specie vbi tota reuocatio vel confirmatio pendet à voluntate non à potestate testatoris, vt Bart. declarat in l. si quis in principio ff. de leg. 3. at ego contrarium dixi tenendum, & vt me ipsum facilius explicem opere præteritum erit testamenta ordine temporis confecta referre, licet in ordine processus præposterius sit ordo, primum testamentū factum 20. die Maij 1564. secundū factum 25. April. anni 1565. tertium factum est anno 1571. 15. die Augusti, quartum & vltimū conditū est 26. die Nouembr. 1571. regula iuris habet q̄ tūc demū per secūdū testamētū prius rumpat quādo. l. secūdū iure factū validūq; sit §. poste-

riore

riore iusti. qui mo. testa. infirm. & clarius idem dicit tex. in §. eo autē solo, insti. eo. ibi, ne alias tabule priores iure factæ irritæ fiant nisi sequentes iure ordinatę & perfectæ fuerint, quo fit, vt euenire possit, vt testator moriens cū pluribus testamentis intestatus defcedat, vt in duobus testamentis dicitur in l. 3. in fine principij ff. de iniur. rupto & no. in l. cum in secūdo eo. tit. licet ergo testamentū secundū clausulam habeat derogatoriā clausularū derogatoriā existentium in primo testamento per quā non hoc secundū, imò prius factum testamentū rumpi videretur, cū tamen secundū nō iure factum sit, eo quòd approbatio ipsius secūdi testamenti, non in eadem charta, sed in separata facta fuit, & ob id non valeat ex Ordina. lib. 4. tit. 76. §. *et per euitur*, qui text. quāuis non exprimat testamentū tale ob id nullum esse, sufficit quòd rubrica dicit, *em que forma se farão os testamentos*, ea enim omissa, & nō seruata corrumpit actus ex no. per Felin. in c. cū dilecta n. 6. de rescript. sequitur quòd per istud secundū non iure validū nō tollatur primum: tertiu etiam non tollit primū, quia istud tertiu cum habeat clausulam derogatoriā ad sequentia testamenta, non ad præteritum se refert, ibi, *que deroga outro posto que o faça que não tiuesses as palauvas que dissestem in manus tuas Domine &c.*

Item hoc tertiu testamentū valere nō debet, quia in eo non derogatur expresse clausula illa derogatoria posita in primo, ibi, *et não fazer expressa menção de ste que he feito per Belchior Sociro em que o reuogo*, hoc enim t̄ casu vt tertium tolleret primū necesse erat de clausulis derogatorijs positis in primo testamētō mentionē facere ex Bart. & resolutione doctorū in l. si quis in principio col. 1. ff. de leg. 3. quartū & vltimū testamentū & eadem ratione nunc proximē dicta non valet, ideò primū tollere non possunt: est etiam inuālidum istud vltimū, quia in eo instituti non sunt nepotes expresse iuxta Ordi. lib. 4. tit. 70. §. penul.

Nō obstat quòd de quarta testator disposuerit, vt tacitē in reliqua parte hæreditatis eos instituisse videatur dict. Ordi. in prin. quia ex §. 1. id ipsum intelligendū est si de alijs partibus hæreditatis disposuisset, quod hic factū non fuit, ideòq; responderi potest ad considerationē collegę eruditissimi, ego itaq; sententiam reprobabam dicebamq; primum testamentum validum esse aliaq; tria non iure facta esse, ideò secundum illud primum diuisio hæreditatis faciendā erat, sed tandem contra votum meum lata est sententia.

DECISIO CCX.

De testamēto nuncupatiuo condito tempore pestis.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum tempore pestis conditum quam solemnitatem exigat ad eius validitatem.
2 Testes an rogati esse debeāt ad validitatem testamenti.

Vestigio non parum difficilis discussa fuit in causa Didaci Marquez & Bartholomei Antunez circa testamentum nuncupatiuū factū à testatore quodā incarcerato tempore pestis minori solemnitate, an validū sit, & iudex in prima instā-

cia pronunciauit testamentum validum, & decēsis se testatorem cum testamento, senatores autem ciuiliū causarum dixerunt dict. sententiam nullam, quia in approbatione testium non fuere citati hæredes, & quòd iterum ageretur ordinariē: non tamen defuit vnus dicens illud testamentū fuisse nullū ratione omissæ solēnitatis, & admisit hæredes venientes ab intestato: & cū hæc causa ad nos dēueneret, varij in illius determinatione sumitis, nam alius sententiā inferioris senatus approbavit, alius reprobat: at ego dixi vtramq; sententiā tam enūtiū causarū, quā iudicis reuocandā esse RR. absolūto, quia approbatio fuit facta parte non citata, & Augustus t̄ quia licet tempore pestis valeat testamentū testibus, ex Ordina. lib. 4. tit. 76. §. fin. tamen in hoc testamento cū factum sit in carcere poterat maior numerus testiu adhiberi quādoquidē in carcere militi alij aderant, vnde cessat ratio quia poterant deficere testes tempore pestis, de qua latē per Rip. in tract. d̄ pest. 2. partic. 2. part. §. venio ad secūdam qui dicit 2 quinq; testes esse necessarios, vltimus t̄ etiā nō constabat in præd. testamento testes esse rogatos, vt necesse erat secundū Alexan. conf. 70. nu. 19. vōlu. 2. per l. hac consultissima in princ. in nōto §. per nuncupationē C. de testa. vbi dicit cōmunē esse opinionem, vt non præsumatur rogatio testiu, & vt sit necessaria rogatio testiu videtur text. in l. hæredes palam §. fin. ff. de testa. etiā in testamento nuncupatiuo secundum M. Anton. in §. fin. inst. de testa. num. 32. per quę fundamenta in totū reuocauit sententiā absolūto RR. alius ex collegis approbavit sententiā iudicis approbando testamētum, etiam si minori solemnitate nuncupatū esset ratione pestis per cōmūnem opinionem de qua sup. per Rip. & alios, & per Dec. conf. 284. nu. 2. nec esse necessariā rogationē testium dicebat quando lex regia illam non requiret, & illum sequuti sunt alij duo collegę, & sententiā iudicis prædicti 3. patres confirmarunt me rennente.

DECISIO CCXI.

An venditor parte præterij iam accepta, & residuum non offerente emptore, possit à contractu rescilire.

S V M M A R I V M.

- 1 Pretium rei emptæ non solutum intra terminum statutum, an reddat uenditionem ipso iure nullam.
2 Dies termini solutionis faciendæ non censetur præteritus, si die sequenti statim summo mane solutio fiat.
3 Venditio non est omnino perfecta ante numerationem rerum uenditarum quæ sub certo numero uenduntur.

Christophorus Dilhoa centum coria vendidit Thomæ Lopez ex his quæ in basilica merciu vestigaliū reposita erant, hoc adiecto pacto, vt in eodem die reliquū pretij cōuenti solueret Thomas, dederat enim ille quindecim ducatos aureos in partem totius pretij ipsi Christophoro, Thomas nō illa die sed sequenti summoq; mane pretij residuum Christophoro illud accipere nolenti obtulit, & dicēti se posse à contractu discedere, quia pecunia tempore statuto soluta non fuit, præses iudicat Christophorū stat. e debere cōtractui, collegę duo eruditissimi

mi sententiā reprobant, dicuntq; præsidē iudicasse contra expressam legē regī lib. 4. tit. 37. §. pen. ubi rescinditur ꝛ veditio ipso iure nō soluto pretio intra tēpus adiectū, etiā si nō sit illa clausula adiecta quōd res sit in empta, quā p̄ces in sua sententiā requirebat pro quo etiā allegat §. v̄edi. insti. de re. diuis. vbi nō aliter emptori acquiritur res vedita, quam si emptor pretiū soluat, vel fuerit habita fides de pretio l. in ciuile C. de rei vendi.

Mihi alia mens fuit, nō enim potui vllō modo opinioni prædictæ acquiescere, quia lex regia in loco citato nō loquitur in casu nostro, in quo iā pars pretij p̄ emptorē soluta erat, vt ex chirographo in processu oblato cōstabat, ibi, *recebi quinze cruzados em comego de paga, & lex regia dicit se lbe elle não pagar ao tēpo, sicq; requirit pretiū non esse solutū, vnde nimirū si hoc casu venditor possit ab ea venditione discedere, at in casu nostro vbi iā pretiū, aut saltē pars pretij soluta fuit, loquitur alia lex regia lib. 4. tit. 34. §. & no caso, ibi, & o comprador desse ao uendedor certo dinheiro em parte de pago, & ibi, por tanto não pode a mais alguma das partes assinar se delle sem consentimento da outra.*

Nō obstat ꝛ quod obijciebatur in eodē die nō esse solutā totā pecuniā promissā, quia (vt mea fert opinio) iura omnia, tā in hac materia quā in alijs vbi apponitur dies certus, nō tā strictē & amarē sunt intelligenda, vt debenti soluere intra certū diem culpa imputetur, si sequenti die statim summo mane solūdo non satisfaciatur, & hoc tā ratione æquitatis purgādi moram, vt in l. si insulā ff. de verbo. quā ratione tex. in l. si fundū, ibi, paucissimi sint dies ff. de fundo dota. & hoc iure vtimur in eo qui iura 30. dies grauenam suū præsentare tenetur iuxta Ord. lib. 3. tit. 59. §. si licet aliqui ex nostris id nō approbēt ex glo. in c. cupientes §. si per 20. de electio. lib. 6. dicebam etiā rem prius tradendā esse emptori quā pretium venditori, per Ordination. lib. 4. tit. 37. §. 1. vt à nostris legibus non recedamus, quod si dixeris, iam coria in basilica mercū vectigaliū reposita tradita cēseri, quia empta erāt ab eo qui id sciebat, & venditor manifestauerat illi respondebā id ꝛ nō sufficere cum illa videretur numeratione præhabita, cētū enim ex illis videretur, ideō numerari deberēt ante quā p̄ctiū solueretur, pro quo facit tex. in l. 1. post prin. ver. sed & custodiā ibi, priusquā enim admetiatur vinū propē est quasi nōdū venit ff. de peri. & cōmo. rei v̄edi. arguēdo de mensura ad numerationē quę equi parantur vt in l. 2. post prin. ff. si cer. peta. & facit l. q̄ si neq; cū glo. verb. trabes ff. de peri. & cōmo. rei v̄edi. & secūdū hāc meā opin. sententiā fertur pro qua allegabā tex. in l. si ea lege C. de pact. inter empto. & vendi. qui vrget nimis pro hac sententiā.

DECISIO CCXII.

An magis minori expediat restitutio integrum, quā remedium legis 2. C. de rescin. vend.

S V M M A R I V M.

Restitutio in integrum rem cum fructibus minori tribuit, in lesione autem ultra dimidiam iusti pretij non sic senatus censet.

Inca declarationē legis regī lib. 4. tit. 30. dubi tatum fuit in senatu, ꝛ an plenius prouideretur minori læso per beneficiū restitutionis in integrū quā per remediū. 2. C. de rescin. vendi. & cōclusum fuit beneficiū minori ætati concessū pinguius illi fore nā per remediū l. 2. fructus minori nō restituuntur, vt magis cōmuniter tenetur & senatus iudicat vt dixi in decis. 94. reus etiā electionē habet reddendi rē, vel supplendi iustū pretiū: remediū autē restitutionis in integrū præcisē cogit Reū, prædium cum fructibus restituere, ita exprimit elegāter Couarru. lib. 1. resolutionū c. 3. n. 11. vers. tertio hinc deducitur, cuius solemnia dicta senatus noster approbavit & laudauit.

DECISIO CCXIII.

Donatio remuneratoria, an insinuari debeat.

S V M M A R I V M.

Donatio causa dotis facta, non requirit insinuationem, nec donatio remuneratoria.

Olet dubitari an Ordin. lib. 4. tit. 54. in prin. ibi, *todas as doações*, propter hanc generalitatē verborū intelligatur etiā in donatione remuneratoria, vel ob causam, & in his etiā requiri insinuationē tenuit Rebusus in cōstitū. Galig. pag. 368. sed ego cōtrariū dixi verius esse in processu agitato inter D. Antoniā de Castro contra Aluarū Pigneiro anno 1565. & hoc iure vtimur, quia generalitas legum restringitur per alias leges, nō enim est nouum vt lex nouior declaretur per legē antiquiorē l. nō est nouū ff. de legi. no. in glo. in l. sciendum ff. qui satis cogan. hoc cōprobatur per id quod Rebusus ait ꝛ in donatione facta causa dotis, quæ secūdū cōmunē non requirit insinuationē per l. si. C. de iure do. bar. per tex. ibi, in Authent. vt sponsali. largi. Deci. cōf. 414. nu. 15. Areti. conf. 17. nu. 9. Dec. in l. vt liberis in fin. C. de colla. ergo si vera esset illa conclusio vt generalitas propter verbū *todas* includeret donationē remuneratoriā, sequeretur inclusio etiā donationis dotis causa factæ, sed hoc est falsum, ergo donatio remuneratoria non indiget insinuatione.

DECISIO CCXIII.

Maioratus an cōstitui possit in re emphyteutica, & an vnum prædium eligi possit per testatorem, vt inde tertia bonorum conficiatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Onus aliquod perpetuū adimplendum an possit imponi super re emphyteutica.
- 2 Testator an possit rem unā maioris ualoris in tertiā eligere, si maioris pretij sit quā tota tertia.
- 3 Maioratum cōstitui posse de rebus emphyteu. sæpe iudicatū fuit.
- 4 Hypotheca an cōstitui possit in re emphyteu. sine domini consensu.
- 5 Locatio ultra decennium transfert dominium in conductorem.

Is mota est inter priorē & beneficiarios ecclesie siæ oppidi Dalmada, contra Bartholomeum marchonē, sup̄ onere missarū relicto à Domi. Eluira

Eluira in quodā prædio, quod ipsa in tertiā suam separauit: & cum factæ essent diuisiones inter hæredes, & ipsa defuncta non haberet plus in tertia quam 36000. nūm. & prædiū esset multo maioris valoris, addictum est prædiū vni ex liberis, & onus transferretur in ædibus quæ emphyteuticæ reperiuntur, cūq; filius prædiū v̄didisset prædicto Bartholomeo marchoni tanquā liberū. A A. contendebant onus illud esse reponendū in prædio ex voluntate defunctæ, iudex in prima instantia hoc ipsum pronūciauit & prædiū obligatum perpetuū esse vsq; ad concurrentem quantitātē valoris prædictæ tertię bonorū, nec posse illud onus transferri in ædibus quia erāt emphyteuticæ dixit: in senatu inferiori vnus ex senatoribus reuocabat sententiā dicens gdesliberas esse, neq; onus missarum transferendū esse in ædibus, prout in diuisionibus factū fuit, alius in totū confirmabat iudicis sententiā, alij nihil de meritis causæ loquentes annullatis actibus pronuntiarunt iudicem incōpetentem esse putātes ad iudicē pupillorum pertinere causam, quoniam agebatur de onere missarū: at cū causa ad nos deueniret omnes vnanimis fuimus in expulsiōne fundamenti incōpetentię, & in approbatione sententię quatenus dictat illud ꝛ onus non posse transferri in ædibus, quia erant emphyteuticæ, s̄m̄ veriorē sententiā contra Rip. in l. filius fam. §. diui. nu. 91. de leg. 1. arg. l. lex vectigali ff. de pig. l. peto. §. prædium ff. de leg. 2.

Alio etiam fundamento dicebant nōnulli ꝛ non posse onus in prædio apponi, quia defuncta nō poterat eligere rem aliquā in sua tertia, si valor eius excederit pretiū totius tertię, ex Dec. conf. 81. n. 7. & Anton. Gom. in l. 19. Tauri in princ. quia aliās esset grauamen in legitima filij apponere contra regulam l. quoniam in prioribus C. de inof. testa. & sic resoluūt Rip. in l. in quartā n. 127. ff. ad l. falci. & Suar. in d. l. quoniam lim. §. vnde cū tertia nō excedebat valorem 36000. nūm. & prædium excedebat valorem 150000. nūm. nō potuit illud à defuncta assummi in tertiā, hinc inferebāt duo patres, quōd nec in prædio nec in ædibus onus apponi posset, sed in alia re hereditaria libera, vsq; ad concurrentē quantitātē tertię defunctæ, cū ad me res hæc admodū cōtrouersa perueniret dixi per supra dicta prædium oneri perpetuo obnoxii & obligatū permāsurū vsq; ad quantitātē tertię, quæ erat 36000. nūm. nec onus istud super re emphyte. imponi potuisse, & ita cōclusum fuit, quāuis diuersimodē in senatu iudicatū extiterit, in multis enim casis iudicatū fuit ꝛ maioratū in bonis emphyteuticis cōstitui posse, & huius fuerunt opinio nis senatores magni nominis, at omnium pars maior tenuit id fieri nō posse cōtra Rip. in d. l. filius fam. §. diui. n. 91. ff. de leg. 1. dicentē non videri alienationē fieri, legatis 10 annuatim præstandis ex re emphyteutica, sed solū hypothecam cōstitui, & emphyteuta non prohiberi hypothecare. sed alienare tātum iuxta glo. in l. fin. C. de iure emphy. sed prædictum fundamentum fragile visum est collegis in casu enim glo. l. fin. C. de iure emphy. ideō dicunt valere hypothecā emphyteuticis, quia dicta lex finalis nō simpli-

citer prohibet alienationē, sed solū prohibet veditiōnē & trāslationē dominij, ideō in terminis illius legis valet hypotheca, sed si ponamus alienationē fuisse prohibita à contrahentibus aut ab alia lege, nō negaret Ripa hypothecā impediri, per l. fin. C. de reb. alien. nō alienan. & in c. nulli de reb. eccle. nō alien.

Putabat etiam collega noster ꝛ legē lib. 4. tit. 7. §. 2. ibi, *empraxamento*, iūctis verbis inferius positis, ibi, *seforem obrigados per consentimento & autoridade do sehorio*, probare, nō valere hypothecā rei emphyteuticæ sine domini consensu l. 1. cū ibi no. C. de iure emphy. mihi autē ista consideratio dubia videbatur, quia iudicauerā cū collegis emphyteutā posse rem emphy. hypothecare absq; domini cōsēsu in processu cuiusdā agricolę cōtra illustrē Baronem d̄ Aluito.

Aliud fundamentum ipsiusmet Ripæ corruit dum allegat glo. in l. codicillis §. instituto ff. d̄ leg. 2. quōd res prohibita alienari possit locari ad centum annos, quoniam glo. illa cōmuniter reprobatur, imō ꝛ si vltra decenniū locatio fieret, nempe alienatio fieret vt per Alex. in l. si filio §. si vir nu. 25. ff. sol. mat. Ange. in §. aded insti. de locato nu. 1. Felin in c. quæ in ecclesiā rū de consti. nu. 87. Couarru. in lib. resolution. lib. 2. c. 16. si ergo opinio glo. falsa est & Rip. decisio corruet, contra quā etiā posset allegari l. vnū ex familia in prin. & §. 1. ff. de leg. 2. & quāuis vt dixi multi à Rip. opinione discesserint, & pluries fuisset iudicatū cōtra eā, nō sum immemor sententię late in processu Frāncisci de Betācor cōtra Christophorū Sme ragdū insulæ de Madeira in fauorē maioratus latę, vt cōstitui possit in re emphy. perpetuæ, & vt cōtraria opinio præualeat in emphyteu. ad vitas concessa, dixi supra in decisio. 70.

DECISIO CCXV.

De bonis maioratus ex testamēto relictis ei qui proximior non est.

S V M M A R I V M.

- 1 Maioratus constitutus censetur, si pluribus annis modus succedendi secundum formam maioratum præcessit.
- 2 Representatio consideratur in successione ascendenti, nō quando agitur de particulari successione ex dispositione hominis.
- 3 Testamētaria dispositio facilius permittitur de aliqua re quā per viam contractus.
- 4 Consanguineus non prohibetur consensum actui gerendo præstare in fauorem consanguinei.
- 5 Presentia alicuius ad actum requisita, si pro forma non exigatur, suppletur ex scientia actus superueniente.
- 6 Consensus ad actum præstari potest tam ante celebrationem quā post consumationem actus.

Na quædā cognomēto Amata, bona in iudicio petit quę vinculo maioratus astricta dicit per quendam Antonium Fz Amatum, quæ Alphōsus Lobo eius cōsobrinus, filius fratris, possidet vigore testamenti vltimi decedentis possessorisq; horum bonorū cum viueret, forma autē à primo institutore talis erat, *meu irmão muito amado aia & herde as dit as heranças para si & herdeiros*, hac conditione adiecta, vt ille hæredesq; eius faciant celebrare 30. missas annuatim in perpetuū: item quōd hæc

bona non alienentur absq; cōsensu prioris & beneficiariorū ecclesiæ S. Mariæ de Alcaceua, sententiā iudex protulit pro Aetrix quā senatores inferioris senatus confirmarunt, & collega noster in eā sententiā iuit, licet dubitaret an huiusmodi bona sup. quibus controuersia oriebatur maioratui esset annexa seu in perpetuū uinculata quandoquidem alienatio eorū permitteretur, dūmodo consensus prioris & beneficiariorū adesset, sed ꝑ cū tot annis ex modo succedendi uinculata haberetur sic nunc regulāda sunt ex traditis per Ioan. le cirier. de primogen. q. vlt. nu. 9. per Tiraq. eo. tracta. q. 30. nu. 8. cū igitur Aetrix sit in gradu proximiori ultimo possessori, eidem cōpetit huiusmodi maioratus possessio iux. tex. in l. peto. §. fratre ff. de leg. 2. & Ordin. relata 6. p. tit. 1. l. 13. nec repugnat secundū eum representatio in qua se fundat R. per §. cū filius iust. de here. que ab intest. defer. inquit enim ꝑ illud ꝑcedere quādo de successione ascendentiū ageretur, vt post alios tradit doctissimē Couarru. in pract. qq. c. vlt. nu. 4. vers. huic opinioni fitem quia hic agitur de successione particulari ex hominis dispositione, quo casu non datur representatio ex magis cōmuni opinione secundum Aluarū Valaf. nunc meritisimū collegā nostrum de iur. emphy. q. pen. n. 28. & 30. nec possessio quā R. habet vigore nominationis factæ in testamēto ultimi possessoris quidquā illi prodest cū A. habeat ius à primo instituēte l. vnū ex familia §. si de lege falcidia ff. de lega. 2. alius collegā dubitabat de cōfirmatione sententiæ, quoniam hæc fidei cōmissa dependebant à uolūrate testatoris l. in cōditionibus primū locum ff. de cond. & dem. uoluntatē autem testatoris colligit ex uerbis illius, cū iubet alienationem fieri posse cōsentientibus priore & beneficiarijs ecclesiæ S. Mariæ de alcaceua, vnde si frater A. uendidisset huiusmodi bona cum suo onere, scientibus priore & clericis, negari non poterit ualuisse uenditionem: frater autē A. non uendidit sed legauit, cur inquit ille non ualebit legatum, casu in quo ualeret uenditio: multo ꝑ enim facilius permittitur dispositio testamētaria quā per uiam contractus, & in multis casibus ꝑmittitur res legari quæ per uiam contractus alienari non potest, vt per scrib. in l. filius familias §. diui de leg. 1. & probat l. reg. lib. 1. titu. 67. §. 5. ibi, saluo per uia de successione, & in emphyteusi prohibita alienari habetur in l. fin. C. de iur. emphyt. & lib. 4. titu. 64. in prin. iūcto tit. 62. itaq; facilius est dispositio per uiam legati quā per uiam contractus & alienationis: cum igitur in testamento primi institutoris permissa fuit alienatio per uiam uenditionis, & non sit prohibita per uiam legati, multo facilius intelligimus alienationem concessam esse legando quā contrahendo iuxta regulā Auth. multo magis C. de sacr. ecclesi. c. cū iniunctis in prin. de elect. cū igitur frater A. uultimus possessor legauit bona ista R. cum suo onere de consensu prioris eiusdem ecclesiæ, vt dicitur in approbatione testamenti, ergo id facere potuit.

4 Nec obstat ꝑ quod prior ecclesiæ sit cōsanguineus R. quia non prohibetur cōsanguineus consentire in causa cōsanguinei sui, imò permissum uidetur pa-

tronis filios suos ad ecclesiā præsentare: nec obstat quod non cōstet de præsentia aliorū beneficiariorū ecclesiæ, quia quando aliqua solemnitas requiritur ad aliquē certū & determinatum finē si finis (ad quē est inducta solēnitas) seruatur, ualeat dispositio, etiam si solēnitas seruata non fuerit, tex. est in l. cum hij §. eā transactionem ff. de transact. quē ad hoc ponderat Roma. conf. 433. n. 3. finis autē ad quē requiritur præsentia clericorum est, vt bona transeat simul iuncta cum onere missarum, vt colligitur ex mēte testatoris, cū ergo is finis seruatus fuerit vt uultimus possessor bonareliquerit vnita cū onere missarum, solēnitas ista præsentie potuit ommitti secundū eūdem collegā, nec ꝑ præsentia clericorum requisitā uideri ait pro forma ante factā dispositionē, idēd satis erit vt ex post facto interueniat ꝑ text. in c. cura pastoralis de iur. par. c. rati habitationē d. reg. iur. li. 6. & tradit Pala. in rep. rub. §. 50. n. 3. Iaf. & alij in l. si quis mihi bona §. iussu ff. de acq. here. & satis putat ꝑ clericis præsumatur scire illud ꝑ publicē uertitur in hac lite vt Alex. scribit conf. 187. n. 7. vol. 2. c. quosdā c. quāto d. præsump. ex quibus ille credit R. cōsobrinū potiorē esse: at mihi alia mens fuit per ea que sup. adducta sunt, nō obstantibus in contrariū allegatis per prædictū colleg. nā testamētū primi institutoris non requirit scientiā, vt ille inaduerteret arbitratu, prioris & beneficiariorū, sed illorū consensum, qui ꝑ cōsensu quauis ante vel post actū interuenire possit, vt est cōmunis opin. relata per Iaf. in l. si quis mihi bona §. iussu n. 41. & 43. ff. de acq. here. debet tamē ille consensus exprimi, nec sufficit quod prior præfens fuerit in approbatione testamenti, nam tex. in l. Titia cum testamento §. Lucia Titia ff. de lega. 2. de terminat vt qui tanquā testis adest actui nō sibi præiudicat, nec consensu actui adhibere uidetur, & idē uoluit l. Caius Seius ff. de pig. act. & quāuis gl. magna, ibi, distinguit, an actus aliās fieri posset illo inuito qui præfens tacuit, & multi eā sequantur, Alexā. tamen in l. que dotis n. 28. ff. sol. mat. dicit cōtra illam distinctionē, & cum cōmuni tenendū esse, quia non potest responderi tex. in l. 2. C. si res alie. pig. dat. sit sine magna uolētia, nec obstat quod multo facilius (in alienando) est dispositio testamentaria, quia id fa teor, sed non interuenit necessarius consensus prioris & beneficiariorū ecclesiæ: prioris autem consensum non interuenisse patet ex proximē dictis, & beneficiariorum consensum defecisse constat ex actis. Nec obstat quod illi publicē factū scire debuissent, quia ultra notitiam requiritur etiam consensus illorum de quo non constat: dixi itaq; sententiam inferioris senatus approbādā esse, & ita iudicatū exitit.

DECISIO CCXVI.

An quidquid tutor cum pupillis expendit in alimentis eorum, reperere possit.

S V M M A R I V M.

1 Operarum exhibitarum quæ locari non solent, merces aut salarium non debetur.

2 Seruitia cum alimentis compensanda esse, quomodo intelligatur.

Vidi

Idi pluries in controuersijs causarū dubitatū quonā modo sint cōsiderāda seruitia seu ministeria earū mulierū, cuius operæ locari non cōsueuerūt, vt illis à iudice pupillorū sint alimenta de cernēda, & cōpensanda sint cū seruitijs ab eisdē factis, ijs qui illis alimenta præstiterūt, & totū id negociū conferendū esse senatus decreuit in arbitrium iudicū cōsideratione præhabita, vt ꝑ personis quarū operæ nō solēt locari, non debeatur merces aut salariū pro exhibitione illarū ex Alex. conf. 109. nu. 2. lib. 6. Federi. de sen. cōf. 218. Palati. in rub. de don. inter vi. & vxor. §. 31. n. 12. circa fi. Ord. li. 1. ti. 68. §. 13. & 15. qualia sunt ministeria quibus iure stipendiū nō tribuitur, & lenia quædā nec frequentia aut diurna seruitia, & quæ non ad vsum vel cōpulsionē eius qui alimenta præstat exhibentur, sed ad libitū alimentanda mulierū præstantur, ita vt potius uel ob leuētiam gratia, uel cuitādū ocij causa, facta esse uideatur, similia sunt secundū aliquos collegas galinas & eorū oua obseruare, triticū ad farinā conficiendā mundare, & famulis propē uillā laborantibus iantaculū deferendū iubere, aut aque hidriolā è vicino fonte in casam ruris portare, & quædam huiusmodi minuta & leuiora seruitij facere, pro alia tamē parte facit quod alimenta tutor iustis & honestis sumptibus data reperit à pupillo l. sumptus C. de admi. tuto. & l. fin. C. de alimen. pupi. præstan. & quauis dicatur ꝑ seruitiū cum alimentis compensandū l. si id quod §. 1. ff. de dona. inter vi. & vxor. illud intelleximus de seruitio quod locari solet & mercedē meretur nō de alio arg. dict. Ordin. lib. 1. tit. 67. §. 13. & idē in causa Isabellæ Francez cōtra Melchiorē de Brito sentētia iudicis quæ hanc compensationē faciebat reuocauimus in senatu, licet in quantitate alimentorū his mulierculis præstandorū uarij essemus: ego cōsideratis probationibus processus & forma tex. singularis in l. cæterū ff. de rei uendi. cū ait etiā impuberis aliquæ sunt operæ, &c. & cōsiderata inductione illius tex. qui in seruo loquitur sic; in operis quæ locari solent & mercedē merentur: dixi cum collegis sententiā reuocandā, sed nō esse mulieribus (totum quidquid in alimentis earū expendit tutor) imputandum imò computatis illis leuioribus operis cū parte aliqua expensarū alimentorū reliquum tutori soluedum, vt si 12. singulis annis ille expenderit dimidia saltem pars, puta 6000. nūmo. tutori dentur: alia uerò pars cum illis mulierum operis & leuioribus quidem compensentur.

DECISIO CCXVII.

An is qui olim tutor fuit possit bona pupilli quondam sui nunc emere.

S V M M A R I V M.

1 Tutor rē illius cuius olim tutor fuit, emere potest iure cōmuni inspecto, imò & durāte administratione tutela, si palam & bona fide cū iudicis autoritate emerit, ualebit uenditio.

2 Tutor administratione deposita an de iure regio rē ab eo qui olim sub eius tutela fuit, emere possit.

3 Declaratio legis regie lib. 1. titu. 67. §. mandamos que os tutores, & num. 4.

4 Declaratio alia ad prædictam legem regiam.

5 Animus qualis fuerit à principio declarāt ex futuro successu.

1 **I**ure cōmuni cautū est, vt ꝑ tutor q. iā admistratiōne bonorū pupilli depositio licitē rē pupilli, vt quilibet extraneus emere possit l. tutores quibus ff. de aut. tuto. & tenet gl. cōmuniter approb. in l. si in emptione §. si. uerb. tutor ff. de cōtra empt. glo. enim ibi intelligit rex. in tutore administrāte et tempore emptionis, & idē tenet glo. si. in l. cū ipse C. de cōtra empt. quiniūmo etiā vnus tutor potest emere rē pupilli, alio cōtutore auctoritate l. pupillus §. si. ff. de aut. tut. imò etiā tex. in d. l. cū ipse permittit, tutore etiā habentē administrationē illa durante posse emere rē pupilli, si palā & bona fide emit, quando emerit cū iudicis autoritate, vt declarāt d. d. post Bal. & Paul. in d. l. cū ipse, secus si occultē & mala fide emisset, quia tūc emptio nō ualeret ex tex. in l. quauis ff. de reb. eorum.

2 Iure autē regio inspecto ꝑ pluries cōtrouersum fuit in senatu, an tutor qui desinit tutelam gerere, elapsis iam pluribus annis ab eo qui olim sub eius tutela fuit, emere possit: & multis ex nostris senatoribus uisum fuit emptionem fieri non posse propter uerba latissima Ordinationis lib. 1. titu. 67. §. mandamos que os tutores, ibi, uem iſſo mesmo em tēpo algū os possāo auer por uenhum titulo posto que depois nāo sefāo tutores, &c. & ita iudicatū fuit in processu Comitissæ d. Portalegre & D. Antonie sororis Comitissæ eius vxoris, cōtra Antoniū de Sylueira & confratres uita tem sanctē misericordie Eboricis, per Simonē Gonçalum Cardoso, & Gasparē Pereira nunc Cancellarium meritisimū nolentes antiquæ interpretationi legis regie assentire, quia omnis interpretatio legum regiarum secundū ipsos prohibita est per l. reg. lib. 5. titu. 58. §. 2.

In alio autē processu Ioāne Corree viduæ vxoris olim Christophori Iufarte, cōtra Petrū Gomeziū de uide & Stephanū Ludouicū, oppositore Petri Iufarte sentētia dicta est pro parte affirmatiua ꝑ Aluarū de Quintal, Gasparē d. Melo, Stephanū Preto, affirmantes ꝑ hac parte pluries iudicatū fuisse, quia ꝑ d. l. reg. loquebatur qñ sit alicui uenditio bonorū pupilli, Titio existēte tutore: tūc enim Titius ille nec ꝑ se nec ꝑ aliū, etiā iusto prætio & de licentia iudicis ullo vnquā tēpore bona pupilli emere poterit & est ratio licet in d. l. nō exprimat quia ex quo bona illa fuerūt uendita Titio existēte tutore, si postea is eadē acquisiuit, præsumit in prima uenditione fraus intentē nillē, dicebatq; legē præd. nō loqui in casu quo Titius iā nō existēte tutore bona olim pupilli, & magis uarioris 25. annorū uederetur: & hac partē sequuntur cū collega doctissimo Ioāne d. Melo, in causa Ludouici Gomez Eboric. in mēse Aprilis anno 1566 licet alijs senatores cōtra nos sentētia dixisset: & memini in præd. causa Ioāne Corree exceptione opposita & admilla cōtra sentētiā iā latā, iterū sentētiā ferri ꝑ parte negatiua: postmodū uerò in causa Emanuelis Diaz cōtra Simonē Vaz oppidi d. Mōforte, cū eadē q. incidisset, sequutus sum opinionē Ioānis d. Melo confirmando sententiam iudicis eprobata auctori

& hæc pars obtinuit in senatu in mēse Iulij 1575. p. tex. in l. milites ff. de re mil. gl. in l. qui officij ff. de contra empt. Curt. Iu. conf. 148. nu. 15. lib. 1. dixiq; emptionē in casu præd. fieri posse: non enim animo meo federe potest, quòd qui semel fuit tutor, perpetuò maneat prohibitus vel inhabilitatus ad contrahēdū eum eo qui olim sub tutela sua fuit, & nunc sui iuris est maiorq; 25. annorū, nā ꝑ lex regia apertē loquitur in rebus alienatis durāte pupillari ætate, quia loquitur per verbū presentis tēporis, ibi, *forē tutores, & dispositio debet intelligi secūdū tempus verbi*. si extraneus ꝑ. si damnum ff. de nox. act. & hoc clarius suadet ex verbis eiusdē ꝑ. ibi, *nem isso mesmo em tempo algū, posto q̄ de pois nāo seiāo tutores, ex quibꝫ colligitur quod loquitur in bonis vēditis durāte pupillari ætate, ea enim bona nō posse tutor postea acquire re, licet cesset officiū tutelæ, nō autē loquit in pupillo qui olim pupillus erat & postea bona sua possidēs vsq; ad annū 25. nūc vēdit spōte sua tutori præterito probat hoc quia qualitas tutelæ requisita in illo ꝑ. debet adesse tēpore alienationis iux. l. ex facto ꝑ. si quis autē ff. ad Treb. & considerandū est legislatorem ibi obuiare voluisse fraudibus quæ cōmitti possēt in vēditione rerū pupillorū, si tutor posset aliquādo acquirere bona pupilli, quorū alienationi cōsenserat durāte pupillari ætate iuxta ea quæ scribit Fab. in prin. instit. de empt. & vend. q. 3. nu. 10. cū tractat an ex futuro euentu præsumatur fraus præcessisse quādo itaq; præteritus tutor nunc acquirit bona pupilli quorū alienationi cōsenserat: ꝑ animꝫ eius olim qualis fuerit à principio, declaratur ex futuro successu l. sed Iulianus ꝑ. proinde ff. ad maced. Bar. in l. cetera ꝑ. sed si parauerit ff. de leg. 1. Dec. cōf. 421. n. 14. & cōf. 130. col. 2. hoc autē credendū nō est eo qui iā tutor esse desierat, quando pupillus olim, nunc iam factus maior, spōte alienat, nulla enim fraus in casu isto considerari potest, & pro hac parte faciunt nota tu digna per Hieron. Cagn. in l. singularia ff. si cert. pet. nu. 85. vbi inquit quod tutor qui administratiōnem bonorū pupilli non suscepit, potest emere bona eius, quia prohibitio emendi facta tutoribus, debet intelligi de his quæ tutor facit vt tutor, nō de his quæ facit vt quilibet de populo, per ea quæ in simili ait Deci. in l. age cum Geminiano nu. 4. C. de transact. & Angel. insti. de leg. patro. tut. in princ. nu. 4.*

DECISIO CCXVIII.

Maiores ex vinculo in bonis appposito quādo cōstitutus cēseat, & de immixtione hæreditatis paternæ per quā filius creditoribus paternis obligetur, & de interesse lucri cessatis excedēte fortē principalē.

S V M M A R I V M.

- 1 Patrimonium adiunctū rei vinculatæ, an eidē vinculo subiaceat.
- 2 Maioratus vinculum probatur si tertia generatio præterijt, quæ in eo successit cum qualitate maioratus, aut lapsus sit tempus 40. annorum.
- 3 Emphyteuta an possit rem emphyteu. maioratui annexare.
- 4 Filius in præiudicium suæ legitimæ consensum patri præbere potest in vinculo maioratus.
- 5 Immixtio uel gestio pro hærede transfundit obligationē sol-

- uendi es alienum defuncti in eum qui pro hærede se gessit.
- 6 Reuocatio immixtionis ut ualeat, quæ requirantur.
- 7 Interesse quādo peti possit à tēpore moræ, etiā in utroq; foro.
- 8 Interesse lucri cessantis nūquam excedere potest sortem principalem.
- 9 Debitor constituentis maioratum solui debent ex bonis ipsis uinculatis.

10 Emphyteuticorum bonorum non potest maioratus constitui.

11 Declaratio l. si sterilis ꝑ. cū per uenditorem ff. de actio. emp.



N causa creditorū D. Antoniz de tribus contigit dubitari. Primū est, si patrimonium utriusq; Smeragdi senioris & iunioris, sit rectē vinculatū per cōtractū, licet sentētijs utriusq; senatus id iā decisum sit. Secundū, si Rea immiscuit se hæreditati paternæ, taliter ꝑ in solidum à creditoribꝫ hæreditarijs cōueniri possit. Tertiū si in interesse lucri cessatis pōt excedere debitū principale, & sic utrū in hoc sit supplicās calculatione grauata.

Ad primū visum est olim collegæ Simoni à Carualho, nō esse patrimonium Smeragdi senioris vinculatū titulo maioratus inter filios suos per cōtractū quod ostendere nitetur, primò, ex serie illius in quo cōstat hanc inesse clausulam, videlicet, *que a osso-cessor destes bens the sera limitada coufa certa, per onde a todo tempo possam comprir estes encargos*, sicquē probabat vniuersum patrimonium non fuisse vinculatū, sed tantum vinculatā portiunculā ex cuius redditibus

1 capella sustentaretur, & ꝑ patrimonium adiunctū rei vinculatæ non assumptisse eius naturā, vt etiā vinculo compræhendatur cum per se subsistere possit per text. in cap. 1. ꝑ. è contrario de inuestitura de re aliena fact. tunc enim adiunctum vinculatur, cū solum per se subsistere non posset, & in omnibus alijs rebus habentibus hanc specialitatē idem esse dicebat, vt in d. cap. 1. tenent. Aluarotus, Ifern. & Alexandrinus qui idem cōcludit in superflitorio & emphyteuta, & tandē in omni habente vtile dominium, vt adiunctum habeant præcipuū, & à vinculo liberatum, licet maioratui annexetur: facit cap. 1. vers. si vassallus in tit. hic finitur lex Corradi. vbi edificium in fundo vinculado constructū non vinculatur, nec subijcitur restitutioni, quæ allegat idē Alexandrinus loco sup. citato finalib. verbis vbi citat alios d. d. videlicet Ancharr. conf. 151. Ioan. Andr. in cap. cū personæ in nouella de priuileg. lib. 6. idem in terminis concludit Palati. in repet. rubr. ꝑ. 62. nu. 16. taliter quod cum per illam clausulā cōtractus constet vniuersum patrimonium Smeragdi senioris non esse vinculatū, sed tantū portiunculā capellæ sufficiētē, sequitur quod residuum licet esset immixtū, & adiectum rei vinculatæ, erit liberum, & diuisibile.

2 Præterea ad hoc mouebatur, quia ꝑ iure cōmuni statuitur ad probandū vinculum maioratus esse necessarium, vt præterierit tertia generatio, & cū eadem qualitate vinculi omnes successisse, vel 40. annorū præscriptio ex Fabr. in ꝑ. ex non scripto col. 3. vers. sed an necesse sit inst. de iur. natur. gen. & civil. Palat. Ru. in repetit. c. ꝑ. 18. n. 37. vbi ad hoc allegat Cign. & Scrib. in l. 2. C. quæ sit long. consuetudo possē iuare hanc partē, quia si defecit scriptura inst.

institutionis maioratus, vt ille probetur requiritur tēpus immemorabile, vt ꝑ Deci. conf. 424. & Alcia. in regu. 2. præsumptio. 4. & latē tradit insignis vir Ludouicus de Molina lib. 2. de primoge. Hispaniæ c. 6. nu. 8. quæ omnia huic deficiebant: nam constat cōtractū illū ex quo vinculū præteritur esse celebratum anno 1522. & sic prædictā 40. annorū præscriptionē cessare, insuper constabat solūmodo Antoniam Smeragdā mortuā esse, quæ erat prima persona post vinculi appositionē, & adhuc superuiuere Christophorū Smeragdū, in cuius persona cū fratre fuit vinculatū patrimonium, vnde necessario sequebatur illud esse omnino liberū, excepta portiuncula prædicta: hæc tamē nimis displicent mihi & alijs collegis, tā in facto, quā in iure: factū enim cōtrariū colligebatur ex tenore instrumentorū, ius etiā in cōtrariū videtur per tex. in l. cū fundus ff. de leg. 2. & in l. etiam C. de iure doti, & l. quod in rerū ꝑ. si quid post ff. de leg. 1. per quæ iura constat, vt adiunctū, additum, vel annexū, qualitates & substantiā assumat illius rei cui adiungitur, additur, vel annexatur, vt latē per Alexan. in l. si ex toto fin. colu. ff. de legi.

Confirmare prædicta conabatur ille, quod Smeragdus senior qui vinculū constituit, non erat huius ruris vinculati dominus directus, sed tantū vtilis emphyteuticarius, vnde subintrat decisio singularis in iure licet dubia, quòd ꝑ emphyteuta non potest conseruare vinculū maioratus in re emphyteuticaria si ne cōsensu directi domini, maximē quādo illud vinculū sit cappellæ, vel ecclesiæ, vel alteri loco sacro, ad hoc ponderabat text. in cap. vinc. vers. si verò in titu. de allodijs in vsibus feudorū, & in cap. 1. vers. vel pro anima iudicare in tit. de prohibit. feud. alien. ꝑ Federic. quod tenet Bald. in dicto cap. vno de alodijs n. 16. vbi tenet, nec etiā dominū directum posse id facere in præiudicium emphyteuticarij, & secundū eum facit ratio, quia ex tali vinculo maximū præiudicium domino directo inferretur, quia priuaretur illa spe succedendū, quādo emphyteuta sine hærede defecit, secundū declarationē Speculatoris in titu. de instrumen. editione ꝑ nunc aliqua vers. n. 6. & Cardinalis & Imola in c. potuit de locato. & Ias. in l. fin. n. 95. C. de iur. emphyteu.

Cū ergo ista fiat bona emphyteuticaria, videtur quod in eis non possit apponi vinculū maioratus nō consentiēte, nec volēte domino directo, & sic quod patrimonium illud sit liberū, & non vinculatū. Dicebat etiam, vt quāuis præsupponatur vinculi validitas: ex alio, tamē hæc bona libera reputarentur vt ex eis & nō ex redditibus satisfieret creditoribus, quia ꝑ ipse Smeragdus iunior filius vinculatū cōsenserat vinculo quod potuit facere in præiudicium legitimæ, vt cōcludit Palat. Ru. in repet. rubr. ꝑ. 16. finalibus verbis, & Suares in rep. l. quoniam in prioribus 9. ampliatione fol. 22. colu. 1. & sic dicebat hunc Smeragdū iuniorē & fratrem eius ratione consensus fundatores esse maioratus, qui enim consentit videtur cōstitueret Bart. in l. cum quis nu. 2. & 4. ff. de lega. 3. & in l. quæ dotis ff. sol. matrim. n. 15. & sic pro debito Smeragdi iunioris, non obstante prædicto vinculo, in pa-

trimonio vinculado, poterat executio huius debiti fieri, nam bona maioratus alienari possunt pro debitis constituētis, per legē regiā li. 3. tit. 75. & sic etiā ex hoc capite nihil ad propositū facere videbat vinculum prædicti patrimonij.

Secundū dubiū in prædicta causa fuit, an R. hæreditati paternæ taliter se immiscuerit vt à creditoribus paternis cōueniri posset, & secundū prædictum collegā ex processu probabatur eā in bonis patris se immiscuisse ex actibus qui citra ius & nomē hæredis geri nō poterāt, tam per eā, quā per Christophorum eius patruū tutoris atque curatorio nomine, quā ꝑ immixtionē & gestionē nemo dubitabit in eā trāsferuisse obligationē debita patris persoluēdi, ex l. 1. vulgarissima C. de iur. delib. in l. hæredes in omne ius ff. de acqui. hæredi. nec obstat abstentio atque restitutio quas protestata fuit, quia licet immixtionē possit suus hæres reuocare in l. 1. vers. fin. C. si minor se ab hæreditate abstineat, Alex. cōf. 21. incip. visu processu vol. 1. tamen in hac specie.

6 Hæc ꝑ reuocatio immixtionis cōcedi nō poterat ex multis: primò, quia tēpore reuocationis oportuit A. A. & omnes alios quos negotiū tangebatur vocatos esse & reuocationi cōsentire, secundū Bald. in l. suus hæres n. 7. C. de repud. vel abstin. hære. idem Bald. in c. cū venissent nu. 8. de eo qui mittitur in possessio. caus. rei seruau. Hypoli. in rubric. de probati. nu. 7. quod cum obseruatū non sit nihil prædicta abstentio operabatur.

Secundo, quia reuocatio abstentionis non potest concedi nisi re integra, & nullo modo diminuta vel implicita, quo casu si res integra nō sit nō subuenitur filio semel immixto per beneficiū restitutionis prætextu minoris ætatis, text. est & ibi no. d. d. in l. fin. C. de repudiāda vel abstin. hæredit. latē Guil. Benedict. in c. Rainūtius in verb. mortuo quoq; testato re fol. 403. & cōstabat ex processu re nō esse integrā.

Præterea dicebat nō esse similē reuocationē immixtionis reuocationi abstentioni, quia hæc simpliciter cōceditur etiā nō probata alia læsione, nam satis ex ipsa abstentione præsumitur læsus minor idēq; filius, tex. in l. 1. in fi. C. si minse ab hæredit. abst. Aretinus cōf. 137. In alio verò casu est necessaria plena causæ cognitio, & difficilimē conceditur reuocatio immixtionis, vt locis supradictis tangitur, concludebat defunctā & eius successores non posse liberari, quo minus vel ex patrimonio vinculado cū vinculū sit inutile, vel ex alia successione paterna A. A. satisfaciatur, & in his non esse processum reuocandum.

In tertio articulo & iuribus & æquitate suggerēte, nō videtur bene consideratū per senatores, vt patiatū taxatū interesse ad tam enormē quantitatem excedere, vt principale debitū ex interesse duplicetur, in quo articulo dicebat hūc processum reuocandum nā licet ꝑ iure cōmuni interesse possit peti à tēpore moræ in utroq; foro, Innoc. in ca. sacro de senten. excōmunic. Abb. in cap. cū venerabilis n. 17. de except. & ibi latius Felin. idē Abb. in c. cōquæstus de vsuris, Aretin. in l. diuortio ꝑ. itē si melles in pri. ff. sol. matri. idē cōf. 9. sanct. Thomas 2. 2. quaest. 62.

art. 4. & licet cōpertū sit mercatorē qui mercari cōsuevit interesse non solum dāni emergentis, sed etiā lucri cessantis posse exigere, Abb. in cap. 1. & 9. in prin. de offi. deleg. & in c. fi. 2. q. de vsur. Archiepif. Florent. in sua summa 2. parte tit. 1. c. 7. §. 19. (& quāuis in iure statutū, sit vt interesse cōmune, vt singulare possit excedere duplū quantitatis principalis) tamen in hoc casu aliter dicendū putabat, & nō cōcedebat vt istud interesse excedere summā debiti principalis ex sequentibus.

8 Primo, ¶ quia maxima est differentia inter interesse dāni emergētis & lucri cessantis quod præten datur: nā in interesse dāni, summa etiā excessiua permittēda est, quia sic loquūtur iura allegata: interesse, vero lucri nunquā est permittēdū vt excedat quātitatē principalē, non enim par ratio est damnū pati, vel lucrū nō capere, allegabat Bart. in l. Paulus n. 7. ff. de solut. vbi cōcludit quod quādo quis tenetur ad interesse ex eo quod nō soluit pecuniā debitā, nunquam tenetur ad interesse lucri cessantis, sed tantū dāni emergentis, text. in l. si sterilis §. cum per venditorē ff. de actionib. empt. hęc opinionem sequutus sum latius in decisione 109.

Secundo, & quietatē considerabat text. in l. Titius in fine ff. de actionibus empt. vbi ait nunquā interesse deberi, quādo excedit eā quantitātē de qua cogitatū nō fuit: non est enim credendū cōtrahētes de tā excessiua quantitate cogitasse, maxime cū in cōtractu obligationis relato in sentētia, nulla mētio de interesse fiat, sed tantū de principali intra certū tēpus soluēdo, & sibi; potius de fideiussore cauit Actor defunctus quam de interesse: vnde non ab re ex illo text. poterit hęc obligatio restringi, vt tantundē ratione interesse persoluatur quantū erat in obligatio ne principali, & non amplius.

Facit & aliud, quia si istud interesse sic indistin ctē concederetur, vt ascēderet in hęc quantitātē dupli, sequeretur inconueniēs, vt esset præsupponendū semper Actorem defunctū in negotiatione lucrari, certū quid, quod iure improbat, vt ego in decis. 109. latius dixi, dāna enim in negotiationibus aliquando superueniūt, ex quibus lucrū impeditur, ita signanter dicit S. Thomas 2. 2. q. 62. art. 4. in respon sione ad secundū argumē. quod est semper relin quendum arbitrio iudicis, & Ioan. de Anania in c. cōquæ stus col. 4. de vsur. Felin. in cap. cū venerabilis col. 3. vers. intellige 2. de exceptionib. Conradus in tra ctā. de contractibus li. 2. q. 30. conclus. 4. quē sequi tur Pala. Ru. in rep. c. §. 6. not. col. 3. in prin. fol. 108. & interminis, q̄ istud interesse lucri cessantis possit ex causa minui secundū iudicis æstimationē, tenet Bar. in l. vnic. n. 1. C. de colo. illi ricianis lib. 11.

Præterea mouebatur lege regia in 4. titu. 44. in principio vbi statuitur quod poena conuentionalis quæ de iure potest excedere quantumq; quantitātē secundū conuentionē partiū (vt cōmu. tenetur in l. si. ff. de prætorijs stipul. & in l. stipulatio ista §. alteri ff. de verb. oblig. Bar. in l. vnic. nu. 26. & ibi latius or dinarij C. de sentētijs quæ pro eo quod interest) nō tamē ex illa dispositione regia potest ultra principa

le debitū extendi: multo ergo à fortiori istud inte resse lucri cessantis nō est permittēdū, vt prædictā principalē quantitātē excedat. Ex quibus omnibus ille meā opinionē amplexus, dicebat processū esse reuidēdū, & cū principale debitū sit nummū 230000. aliud tantundē ad summū ratione interesse lucri ces santis concederetur, & non amplius.

Secundo loco iussu Regio eximius doctor Anto nius Soares interposuit sententiā suam in hoc nego tio qui nō dubitauit Reā patris sui hēreditati se im miscuisse probari, & creditoribus hēreditarijs esse obligatam & iuste à præside fuisse cōdemnatā, & ab expeditoribus alterius senatus eā sententiā fuisse iu re confirmatam, & nō esse amplius reuideendam.

Non obstat secundū illū quod hic dūtaxat de adi tione cōiucitur R. quæ inducitur te ipsa, nō d̄ adi tione quæ verbis causatur, quæ quidem aditio, quæ re ipsa inducitur nō obligat foeminas, vt inquit Bal. in l. is qui putat ff. de acqui. hēred. vbi norat Alex. fi. col. quia cōtra allegat text. in l. 2. C. de iure deliber. iū cta legis subscriptione, inquit text. quod si filius mi les in hēritate patris faciat aliquē actū inducitur aditionis, licet expræse non adeat, propter illū actū videtur adire, & subinde creditoribus paternis obli gatur, si ergo in milite ille actus inducit aditionē, nō dubitandū quin à muliere si fiat inducat aditionem cum dicat text. in l. scimus in prin. eo. tit. de iur. deli. arma magis quā leges scire milites sacratissimus le gislator existimauit, facit text. in l. 1. C. de iuris & fa cti igno. & quæ habentur in l. iuris ignorātia C. qui admitti, & in l. in bonorū ff. d̄ bonorū poss. tit. gene rali, & allegabat text. in l. 1. C. eo. tit. p̄ iure delib. quē sic inducebat, iure illo emācipatus si faciebat aliquē actū qui nō poterat fieri citra ius & nomē hēredis, propter illū actū nō inducebatur aditio, nec ipse fi ciebatur hēres, quia erat necesse agnoscere bonorū possessionē, vt pote à iure ciuili incognitus: inquit ergo ibi text. quod licet filia emācipata mortuo pa tre manumiserit seruū hēreditariū, vel alium actum gessit per quē induceret aditio secundū Sali. nō ta mē propter illū actū inducatur aditio, quia erat emā cipata filia, ex quo sequitur clare quod si illa esset in potestate, & sua hēres, licet foemina obligaretur hē reditati, & valeret aditio: ex hoc itaq; sequitur quod siue hēres sit masculus siue foemina indistincte per hos actus inducatur aditio nulla facta sexus differē tia, & inde est vt hęc mulier gerēdo hos actus, videatur adire hēritatē: nec cōstituenda sit differentia inter suos hēredes & extraneos, sed per eosdē actus videtur adire extraneus, per quos se immiscet suis hēres, ex Bar. in l. cum bonis ff. de acqui. hēred.

Tenuit itaq; senator egregius pro constanti hanc mulierē patris sui defuncti hēritatē adisse, & sub inde obligari creditoribus paternis: nec dubitabat posse in bonis quę in hēritate reperiūtur fieri pro debito executionē licet ipsa R. alleget à Ioāne Sme ragdo auo suo seniore fuisse vinculo maioratus adi cta: mouebat in primis hoc fundamēto, quāuis Ioan nes Smeragdus senior expræse in his bonis maiora tū instituisset, possent bona pro debito Ioānis Sme ragdi

ragdi iunioris, patris huius mulieris, vendi: cū clarē probetur quod patēti suo Ioāni seniori cōsensu præ stiterit, vt de legitima sua hunc maioratū faceret, & propter talē cōsensum adhibitu ipse filius Smerag dus iunior videretur de sua legitima illum maioratū facere, cū sit notissimū in iure quod si filius aliquid facit consensu patris, perindē sit atq; si ipse pater fe cisset & e contra; ita probat text. in l. in ædibus in §. pen. ff. de donatio. titul. gener. cōmendat. Iaso. in l. omnium C. de testa. & Soci. elegāter quasi in his ter minis in 1. vol. in conf. 114.

9 Argumētabatur etiā ¶ hoc modo, si hęc bona vin culata nō possent vendi pro debito huius filix Ioan nis Smeragdi iunioris, sequeretur absurdū posse illa nempe v̄ eā pro debito ipsius patris cōstituentis ma ioratū. s. Ioannis Smerag. senioris (vt iure licet arg. notato. in l. peto in §. prædiū ff. de leg. 2. & in l. filius famil. in §. diui, ff. de leg. 1.) & nō pro debito ipsius filij præstatis consensu vt in sua legitima appone retur illud onus, quod quidē aliās imponi non poterat l. quoniā C. de inoffi. test. & sic vna & eadē res di uerso iure cēseretur inter easdē personas cōtra iuris regulā l. eum qui ff. de vsucap. cum simili: expræse enim voluit filius, vt non solū ex persona patris, sed ex sua vigore caperet hic maioratus, vt in simili di cit text. in l. cum filio in vers. si. iuncta gl. ff. de leg. 1. si igitur ab vtriusq; persona vim hic maioratus ac cepit in vtroq; debet æqualiter regulari, & pro debi to necessario vtriusq; v̄di poterit: & facit quod hic maioratus nō dicatur antiquus sed nouus proueniēs ab ipso Ioāne Smeragdo iuniori, id quod tenuit Ma the. de Afflict. in decis. 248. n. 7. cum seq. & not. in l. is qui hēres in §. neq; ff. de acq. hēre. & quę habentur in l. 2. §. quod si in patris, ibi, adiuncta ff. sol. ma.

10 Præterea ¶ illud dicebat semper tenuisse, in bonis emphyteusis non posse apponi vinculum maioratus secundū Bald. doctrinā in cap. 1. de allodijs, & in ca. 1. de prohibi. feudi aliena. per Federic. nō ea dūtaxat ratione qua Bald. nititur, sed quia esset nimis præiu dicialē directo domino propter laudem iū, si liceret habenti in emphyteusim ex ea constituisse maiora tū, & ad hoc non respondiſſe dicebat Ripam qui cō trariū tenuit in l. filius famil. in §. diui de leg. 1. & ob id nō valuisse illā maioratus constitutionē cū facta fuerit in emphyteuticis bonis: cōclusit tādē iustē R. fuisse condēnatam per præsidē ad interesse ratione lucri cessantis, nec sententiā reuidēdā fore in ea par te cōdemnationis ad interesse, quia pater eius sem per fuerit in mora: nec illū ab hac opinione retraxit allegatio prædicti collegæ deducta ex Bart. in l. Pau lus ff. de collatio. n. 7. tenente debitorē ad tale inte resse ascendēs duplū non teneri, nā vt ille ait si Bar. id tenuit late longeq; fallitur ipse Bart. in intellectu text. quē allegat in l. si sterilis §. cū per venditorē ff. de actio. empt. per quē assignat illam doctrinā text. ille secundū cōmunē intellectu loquitur in homine non solito negotiari, secus vero si negotiari sit solitus, tunc tale interesse debetur.

Cum ergo hic creditor negotiari sit solitus nimi rum si ei debeatur interesse, & quod iste sit verus in

tellectus explicat Petrus Rebusus vir doctissimus in rep. l. vnice C. de sentētijs pro eo quod interest n. 22. fol. 129. tertio loco alius collega opinionē istā appro babat circa interesse lucri cessantis, quia nē dū po test peti interesse dāni emergentis, vt tenet Immo. in c. sacro. de sentētia, excōmu. sed etiā lucri cessantis de quo agebatur, vt per Deci. in c. cū venerabilis n. 14. de excep. & l. 3. §. si. ff. de eo quod certo loco, & secundū eum idē fuit de mēte S. Thomæ 2. 2. q. 62. art. 4. dum ait habēdā esse rationē quo ad restitutio nē eius quod quis habiturus erat in habitu habēditē cundū conditionē personarū & negotiorū: hoc præ supposito inquit ipse collega non vidisse, quo iure istud interesse non debeat excedere summam debiti principalis, ¶ & respondebat ad text. in l. si sterilis §. cū per venditorē ff. de actio. empt. quod loquebat in homine non solito negotiari, & ita eum intelligit Socinus in conf. 156. vol. 2. col. 3. & Vitalis de Cā ba, in tract. clausularum §. sed an iuri alimentorum fol. 132. col. 3.

Item secundū eum probatur in processu, quod principalis creditor, & post eius mortē, hēredes eius soliti erāt negotiari, ideo debetur eis hoc interesse lu cri cessantis.

Non fuit reuisus (ex voto itaq; prædictorū col legarum) processus, multa tamen in oppositū dixi, non quidem à ratione iuris aliena, ut arbitror, in de cisio. 110. quæ incipit, In lite mota, & c. & quæ forsan docto & candido lectori non displicebunt.

DECISIO CCXIX.

Quādo acta & sententia lata per incompetentem iudicem annullentur.

S V M M A R I V M.

1 Sententia & acta gesta per iudicem priuatiue incompetē annullari debent.

¶ Olet multoties dubitari, an lata sententia per, iudicē incōpetentē, annullare debeamus solū modo illā, an vero & acta gesta coram illo in cōpetenti, & crebrius senatus censuit vt ¶ in casu in cōpetentiā quādo iuri dictio est limitata priuatiue ad aliq̄ iudicia, vt in iudice causarū Indię & Guineæ non solū sententiā per aliū iudicē latā, verum etiam acta annullemus ex ijs quę dicit Bar. in l. in sacris C. de proxim. sacr. feri lib. 11. & ex no. per Deciū cōf. 3. Paul. de Castr. in l. repetita C. de episco. & cle. & Abb. cū cōmuni in c. p. & glo. de offi. deleg. Ias. in l. si per erroiē col. 1. de iur. om. iur. Felin. in c. pastoralis col. 2. de offi. ordi. glo. in c. 2. de arbi. lib. 6. & talis iurisdictio sic limitata nō est prorogabilis l. testamē ta omnia vbi Ias. & l. consulta diuina C. de testa. Se bastia. Van. de nulitate pag. 109. & 111. & est expræsum in iure vt acta annullētur generaliter si gesta sint corā incōpetenti iudice per tex. cum glo. & ibi notat in l. si pater C. ne ex delict. defuncto. & per Alexan. in. si per errorem num. 8. ff. de iurisd. omni. iudi. qui licet alleget ad hoc etiam titulū C. si à non compe. iudi. solummodo tamen ibi agitur de nulitate sententiarum à iudicibus incōpetentibus latarum.

An coniuges putatiui bona communicent.

S V M M A R I V M.

- 1 Statuto disponenti ut maritus superueniens lucretur partem dotis, an locus sit in matrimonio putatiuo.
- 2 Bona fides coniugū ignoratū impedimētū dirimens matrimo. efficit ut illud putatiuū effectum producat veri matrimonij.
- 3 Declaratur l. 1. C. de condi. ob caus.

Solet in dubiū verti an ad cōmunicatiōē bonorū coniugū, iure regio sufficiat matrimo. niū putatiuū, sunt qui dicant non sufficere; quia cum prædicta cōmunicatio inducatur iure huius regni, contra ius cōmune requiritur verū matrimoniu, vt sensit lex regia lib. 2. titu. 47. §. 1. ibi, *casados per palauras de presente*, oportet enim vt casus in lege expressus sit verus l. si vero §. d viro ff. so. ma. allegatur etiā quod ¶ extatē statuto vt cōiux superuiuēs lucretur certā partem dotis, aut si interueniat pactū de lucranda dote inter coniuges, non sit locus statuto si matrimoniu fuerit putatiuum vel nullum propter aliquod iuris impedimētū, per tex. in l. 1. vbi no. Bal. & Sali. C. de cōdi. ob cau. Hypoli. singu. 129. Chassane. de consu. Burg. fo. 132. & 149. Soares tit. de las ganancias, fol. 7. verfi. contra prædicta, & addit Bald. in c. iuravit de probatio. hoc casu nō sufficere ignorantia coniugū impedimēti, quia deficit causa finalis statuti, quæ cōsistit in veritate & certitudine matrimonij, Baldus allegat tex. in c. cū te d dona ti. ante nupti. cūq; pēdeat illa societas & cōmunicatio bonorū per legē inducta ab ipso matrimonio, per quod efficiuntur ij coniuges socij diuinæ & humanæ domus, & dicuntur duo in carne vna c. gaude mus de diuortijs l. aduersus C. de crim. expl. hæred. videtur vt deficiente vero matrimonio non debeat inter eos cōmunicatio bonorum dari, quæ causatur ab ipso matrimonio.

Ego vero ex multis dixi cōmunicanda esse bona inter coniuges putatiuos, qui ignoratē matrimoniu contraxerunt, vt sup. decis. 110. ex multis similibus concludit Palati. in rub. de dona. inter vi. & vxor. §. 36. & Suares in d. ti. de las ganancias, per c. 2. de dona. inter vi. Anton. Gom. in ill. Tauri. 53. n. 56. multi etiā hoc tenentes retuli in causa Beatricis Médez cōtra Beatricē Homē, & quanquā ingeniosè doctus aduocatus respōdeat hos d. d. loqui in bonis lucratis constante matrimonio putatiuo, nō tamē in bonis quæ antea vterq; coniux haberet ego nō video bonā diuersitatis differentiā inter hos casus, quia si doctores loquētes de acquisitis constāte matrimonio interrogaretur quid in bonis antea quæsitis iudicandū esset, certè idē iudicārēt: nec obstat quod mulier in casu isto potius cōcubina quā vxor diceretur, quia ¶ durante hoc matrimonio putatiuo, donec cōiuges in bona fide viuūt, censetur cū effectu vxor legitima, ideoq; & proles est legitima cap. ex tenore qui filij sint legi. cur ergo nō communicabūt bona prout coniuges legitimi & veri matrimonij, & hoc vult Ordin. lib. 2. tit. 47. §. fin. vbi disponitur, quod cohabitatio solū quæ facit præsumi matrimonium, sufficit etiā ad cōmunicatiōē bonorū, nō enim illa

lex requirit verū & reale matrimoniū, sed præsumptū ex cursu tēporis: nec ¶ obstat d. l. 1. C. de condi. ob cau. quia loquit in matrimonio inualido, nos loquimur vbi interuenit ignorantia vtriusq; coniugū & vbi fuit matrimoniū bona fide contractū: gradus enim differentia est inter vnū, & aliud matrimoniū quia contractū per scientes impedimētū, priuilegiū veri matrimonij non habet l. incest. ff. de ritu nuptial. qui contra. C. de incest. nup. vndē tex. in d. l. 1. C. de condi. ob cau. hoc casu intelligi potest de quo latius dixi in decis. 208.

DECISIO CCXXI.

An testamentū cōditum censetur ab eo qui ad interrogatiōem cuiusdam amici voluntate suam declarat iubens tabellionem acerriri, qui cum venisset mortuum testatorem inuenit.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamenti pars an ualida sit, & reliquæ testamenti partes inuaditū ratione uocationis tabellionis qui cum uenit iā mortuum testari uolentem inuenit.
- 2 Miso in possessione rei sibi relicta in minus solemnī testamēto, competit exceptio retentionis, quæ se tueri potest.
- 3 Testator declarans uoluntatē suam coram testibus iubensq; notarium ad se uentre, non uidetur ex eo testamentū facere, sed præparationem ad illud condendum.

In causa Petri Ioannis Furtado, contra Hieronymum Daruajo aliosq; cohæredes insulæ sancti Michaelis dubiū discussum fuit ¶ an testatrix testamentū cōdidisse uideretur, cū ad interrogatiōē cuiusdam amici an uellet testamētū facere, respondit tertiā suorū bonorū mariti sui esse, & iubet tabellionē ad testamentū conficiendū accerriri, qui cū in domū defunctæ peruenisset, iam illa mortua erat, iudex sententiā protulit pro marito dicens eū institutū fuisse in tertia: auditor uerò cōtrariū iudicauit, & eam ab intestato decessisse cēset, quā sententiā expeditores curiæ ciuilibus confirmarūt, & visum fuit collegæ eruditissimo Ioāni à Melo dispositionē testatricis perfectā fuisse, & ideo licet reliquū testamēti non perficeret, nō ideo inuallidā esse partē perfectæ dispositionis secundū Angelū Aretinū in §. penul. col. fi. insti. quibus modis testamentū infir. & ita iudicatū fuisse dicit in reuisione causæ Nonij Furtado contra Franciscū de Brito, etiā si testator uoluisset in scriptis testari, vt l. 3. ff. de testa. mil. vbi responsum fuit ad l. ex ea scriptura ff. de testa. & l. Panfil. §. propositū ff. de leg. 3. ex dictis per Bal. in l. & in epistola C. de fideicō. de quo per scribentes in l. si quis ita ff. de verbo. dixitq; in casu isto sufficere testes fœminas, vt lib. 4. titu. 76. §. 4. & 5. mouebatur etiā quia quāuis uoluntas testatricis nō esse solēnis, nihilominus eius maritus habebat legitimā, exceptionē, nam ¶ qui adepiscitur possessionē sine uitiorei relicta in minus solēni testamento datur sibi exceptio ad rē retinendā, quæ se tueri potest, vt per Bar in l. nemo potest ff. de lega. 1. n. 18. & est cōmuni. opi. secundum Iaf. ibi n. 94. in 2. lect. & Rip. nu. 96.

His tamē non obstantibus dixi potius sententiā senatus amplectendā, quoniā si testator faceret exēplar

plar eorum quæ in testamēto præparabat disponere, talis breuiatura nō habet vim testamēti nec codicillorum l. fideicōmissa a 2. verfi. ff. de leg. 3. l. ex ea. in prin. ff. de testa. ex quo inferebat Dec. cōf. 159. n. 4. quod ¶ si testator corā testibus declarauit uoluntatē suā dicens vt uocaret notarius, illa declaratio uoluntatis, cēsetur potius præparatio testamēti quā testamētū, & ideo decedēte cū prædicta declaratione nō cēsetur cū testamēto mori, nec declaratio illa vim codicillorū habet secundū eundē Dec. conf. 488. n. 2. Caro. Ruin. conf. 2. lib. 3. nu. 12. ita vt nec ad pias causas testatari uisus sit secundū Oldradū conf. 119. & tradit Couarru. in c. relatū nu. 9. de testa. maximè quia testes in hac declaratione nō fuerūt rogati l. qui testamento a 2. §. fi. ff. de testa. in tali dispositione præsumitur mēs deliberata, ideoq; non ualuit arg. l. diuus ff. de mil. test. Cōm. cōf. 149. n. 10. lib. 2. Soc. in l. 1. §. si quis ita n. 3. ff. d. verb. oblig. præsertim quod in causa prædicta aduocatus aduersæ partis cōfitebatur defunctam non fecisse testamētū, sed codicillū. argu. l. 3. C. de bon. lib. nam cum A. à principio substetare conatus est defunctā mori cum testamento iam per uiam codicillorū tertia ista bonorū peti non potest ex text. in l. fin. C. de codic. vbi si quis elegerit agere ex testamēto, siue in scriptis, siue nuncupatiuo, amplius ad codicillos redire nō potest, nec potest dici fecisse codicillos, quia in casu quo constitit uoluisse quē testamentū facere, non est dubiū quod si non ualuit vt testamentum, non ualet vt codicillus l. 1. ff. de iur. codicil. l. cohæredi §. cum filia ff. de vulg. Non obstat aliter iudicatum fuisse in processu sup. relato, quia aliæ aderāt circūstantiæ quæ casum dissimilē à nostro fecerūt, vt tūc tēporis uidi: nec obstat regula supra dicta Bart. in l. nemo potest, cui locus non est nec esse potest ex causa solemnitatis omissæ & à iure improbata.

DECISIO CCXXII.

De emphyteusi bonorū maioratus cōcessa ad tertiā uitam, quæ postea de consensu dantis & accipientis redacta est ad vnā tantummodo uitam.

S V M M A R I V M.

- 1 Administratio capellæ a Rege serenissimo concessa Didaco, an post mortē eius ad filium pertineat.
- 2 Contrahentes possunt ius tertio quæsitum ex suo contractu reuocare, etiam si tertius non consentiat.
- 3 Prohibita expressē alienatione bonorū maioratus seu capellæ, non potest eorū locatio ultra decennium fieri, neq; emphyteusis concedi.
- 4 Alienatio facta contra legis prohibitionem, adeo nulla est ut ipsamet alienans possit contrahere.
- 5 Emphyteusis concessio ea pensione soluenda, quæ cōtrahentes postea conuenissent, quando ualeat, & nu. 7.
- 6 Veditio collata in uoluntatē alterius ex cōtrahentibus, etiā si sit per uerbum importans arbitrium boni uiri, non ualeat.
- 7 Minor solemnitas requiritur in renouatione emphyteusis, quā in prima eius concessione.
- 8 Disponens semper se uidetur conformare cum dispositione legis & cum generali consuetudine.
- 9 Prohibitus alienare, an possit in emphyteusim concedere.

10 Sententiæ præsidis nulliter lata ob incōpetentiam iudicij, cuius sit cognitio.

11 Sententia lata a præside uigore legis prorogationis, non censetur lata a iudice eorū qui coram eo litigabant, sed a præside uigore propriæ iurisdictionis, ideo ab ea non appellatur sed supplicatur.

12 Iudex de causa cognoscens uigore prorogationis, illā delegare potest si delegandi alias potestatem habeat.

13 Subrogatum non sapit naturam eius in cuius locum subrogatur, in ijs quæ specialiter in subrogato disponuntur.



ominus Fernandus de Castro administrator cuiusdā capellæ Segnorinæ Alphōsæ sitē in cenobio sancti Dominici, rus quodā in emphyteusim dedisse proponit Thomæ de

Barros ad tres uitas 30. die Ianuarij 1510. in eadē die: secūdā cōuentionē inierūt cōtrahentes, vt solū ad uitā Thomæ emphyteusis data cēset, Thomæq; mortuo posset secunda persona nominata cū administratore circa pensionem soluendā pascisci per hæc uerba, & per sua morte se posse concertar cō quem elle nomeasse, nos præcos que bē parecesse, ao dito senhor ou a seus her teiros, postquā Thomas moritur agit D. Didacus filius D. Fernandi aduersus vxorem Thomæ rei uendicatione rus illud petendo, & quanquā in dubium

¶ ueri posset an ¶ filio patris administratio capellæ cōpeteret, quia ex antiqua constitutione statutū fuit si miles capellarum administrationes à Rege inuictissimo nostro datas ad hæredes non transire, in casu tamen prædicto nil de ea re dubitatū fuit, licet enim ex instrumento locationis vel emphyteusis non probetur dominiū directum, probatur tamen si longissima possessio præcesserit, vt not. Bart. in l. ad probatione C. de probatio. & tradunt alij multi quos citat Aluarus Valascus l. par. d. iure emphy. q. 9. n. 16. alia namq; ratione vxor Thomæ se defendit, uidelicet quod maritus eā in secūdā personā nominasset uigore primi contractus, sententia in ea causa fertur, tā p prouisorum, quam per senatores inferioris curiæ in absolutionem Reæ cum declaratione, vt illa in uita sua emphyteusim habeat addita pensione in tertia parte, prout moris est in renouatione cuiuslibet emphyteusis: hanc sententiā conati sunt aduocati Actoris impugnare multis medijs, primò quia contractus ille secundus fieri potuit, nō obstante iure iam quæsitum ex prima cōuentione personis illis nominandis, quoniam ¶ possunt contrahentes ius tertio competens ex suo contractu reuocare, etiam si tertius non consentiat, secundū Bar. in l. qui Romę §. Fluius nu. 1. ff. de verb. oblig. cōmuniter receptum secundū Emanuelē à Costa de successione regni pag. 62. & per Couarru. resolu. lib. 1. c. 14. a. n. 7. ergo licet ex primo cōtractu ius quodāmodo quæsitum esset secundæ & tertiæ personæ nominade potuit illud à cōtrahentibus auferri in secūdo cōtractu in quo solūmodo Thomæ in uita sua & illi cū quo dominus directus conuenisset cōcessa fuit emphyteusis: hæc cōsideratio mihi displicebat, quia siue ex primo siue ex secūdo cōtractu semper Rea ius habere uideat, maritus enim Thomas vxore nominās nō declarat an uigore secūdi vel primi cōtract' id faciat:

aduocati hoc argumentū conficiūt, capellę huius institutio, magis maioratus institutionē sapit ex forma verborum, & *oremanecente sique ad administrador*, ex Ord. lib. 2. tit. 35. §. antepe. vnde ꝑ sicut bona maiora tus alienari non possunt l. filius fa. §. diui. ff. de leg. 1. l. peto §. prædiū l. cum pater §. quindecim ff. de lega. 2. ita nec locari possunt in longū tempus, vt ex multis tradit Antonius Gom. in ll. Tauril. 40. n. 84. nec similiter cōcedi in emphyteusim, vt cōcludit Pine- lus in l. 1. C. de bon. ma. 3. parte nu. 65. nec successor maioratus tenetur obseruare talē emphyteusim vel contractum locationis quod plane procedit, vbi ex præse per testatorē bona prohibentur alienari, potentior enim est in multis expressa prohibitio alienationis quam tacita, ex glo. in l. nulla C. de in. doti, Paul. in l. cū pater §. libertis ff. de leg. 2. Palati. in rubri. de dona. inter virū §. 16. Tiraq. de iure primogē. q. 61. hoc etiā si successor maioratus heres sit patris, vt ex multis cōcludit Pinel. vbi sup. 3. par. n. 99. coad- iuant illi hanc partē, quia ꝑ alienatio facta contra legis prohibitionē adeo nulla est, vt ipse alienas possit cōtrauenire, vt probat glo. verb. interdicta insti. qui. alie. licet vel nō, vt per d. d. quos citat Pinel. in d. 3. part. n. 73. pag. 235. & Thomas Grāma. decis. 93. n. 3. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 26. glo. 2. nu. 6. si igitur ipsemet D. Fernandus possit contra factū suū veni- re, petendo hoc rus ex prædictis, ergo multo fortius eius hæres D. Didacus, vt in simili no. Rube. confi. 84. nu. 7. Affict. decis. 240. n. 8. & hæc est quedā li- mitatio elegans ad l. cum à matre C. de rei vendi. de qua per Suares in l. quoniā in prioribus 7. amplia. n. 9. huic obiectioni respondebā ex multis quę latius deduxi in causa nimis controuersa, cuius mentionē feci in decisione incipiente, Ioannes quidā canoni- cus, vbi conclusum fuit validā esse concessionē em- phyteusis bonorū maioratus, etiam habentis expres- sam prohibitionē alienationis, quando cōcurrent cō- suetudo emphyteuticadi rē solitā in emphy. dari, & spaciū 40. annorū, per no. per Alex. in l. etiā nu. 5. ff. fo. ma. Ripa. in l. si filius fam. §. diui. n. 65. ff. de leg. 1. & per c. cū de beneficio iuncta glo. de præben. lib. 6. Ioan. Imol. in c. fi. n. 15. de cōsue. & faciunt no. per Alex. volu. 5. cōf. 514. Deci. in Auth. qui rem n. 20. C. de sacro. eccle. hoc autē permisū videtur ex cō- suetudine regni ab antiquo probata per testes in quo dā processu Fernādi Alūz Eborensis ciuitatis, & per quandā sententiam Regis Alphonfi huius nominis quinti qui hanc consuetudinem refert & approbat, ideō dixi consuetudinē pro lege seruandā esse quæ habet posse maioratus possessorem res maioratus in emphyteusim cōcedere, & tex. in l. fi. C. de reb. alie. nō alie. cū sub verbo alienationis emphyteusim com- prehēdat, intelligitur de emphyteusi perpetua.

Alio etiā argumēto conātur aduocati sententiā præ dictā infringere, sicut in emptione & locatione requi- ritur certū pretiū pro substantia cōtractus §. pretiū inst. de emptio. & ven. l. si merces ff. loca. ita etiā in emphyteusi requiri, vt tradit latē doctif. Aluar. Va- las de emphy. q. 11. n. 5. & voluit lex regia lib. 4. tit. 65. in prin. ibi, *certo foro*, at certū est emptionem non

contrahi si contrahētes dixerint eo pretio vendere quo postea cōuenisēt, vt tradit Pinel. in rub. de ref. cin. vend. 2. par. c. 1. 4. ideō ꝑ & emphyteusim eo mo- do cōstitutā nō valere affirmat Valascus vbi sup. d. q. 11. n. 12. quā ob rē & nō valebit si constituatur pē- sio quāti æstimabit, vt per ipsū n. 14. igitur ex prædi- ctis nō valuit secūda datio in emphyteusim, si ea vti vult Rea cū dictū sit in scriptura, & *se possā cō elles cōcertar nos preços que lhe bē parecerē aos ditos senhores ou a seus herdeiros*, clarissimū enim iuris principiū est substantialia cōtractus in alterius cōtrahētis volūta- tē cōferri non posse l. sub hac ff. de actio. & oblig. l. stipulatio nō valet ff. de verbo. oblig. l. in veditis C. de cōtra empt. & ꝑ in veditioe etiā si pretiū cōfera- tur in volūtatē alterius ex cōtrahētib⁹ per verbū im- portās arbitriū boni viri nō valere venditionē dixit tex. in l. quod saxe §. 1. ff. de cōtra empti. glo. in d. l. in veditis, Bar. in l. cētēsimis §. fi. n. 7. ff. de verbo. oblig. vbi Iaf. n. 6. huic argumēto respōdere nititur aduocatus R. negādo superius dicta recetiorū & af- firmādo Bart. in d. l. si merces voluisse valere locatio- nē, si merces in arbitriū relinqueretur ipforū cōtra- hentū, quod certē Bar. non dicit, sed solū ait id fieri posse quādo in arbitriū duorū eligendorū mercedis quantitas cōmitteretur, quorū alter electus esset per locatorē, alter per conductorē, & ita loquit̄ ibi Pau. & Deci. cōf. 648. n. 1. melior tamē videtur solutio ar- gumēti, vt omnia supra dicta procedāt in cōstitutio- ne prima emphyteusis, non in eius renouatione, vt in casu nostro, cū facilius sit innouare, quā de no- uo emphyteuticare, quia ꝑ minor solemnitas requiri- tur in renouatione secundū glo. in c. 1. in verb. à mi- nore per quos fiat inuestitura, Curti. in l. si quis nec causam nu. 3. & 4. ff. si cer. peta. quod cōstat ex eo quod renouatio tacitē inducitur secundū Iaf. in l. 1. n. 66. C. de iure emphy. Alex. in l. etiā nu. 4. ff. solu. ma. latē Tiraq. in primo retract. §. 1. in glo. 18. n. 52.

Adiuuabitur hoc ex eo quod renouatio non est titulus nouus, sed cōtinuatio tituli prioris, vt latē per Curti. senio. cōf. 48. nu. 46. Felin. in c. de causis. n. 1. de offi. deleg. Mihi autem planior & clarior sese obtulit solutio ex nota. per Aluarum Valascum vbi sup. nu. 10. qui ex multis constitutionē emphy- teusis concessam valere dicit, etiam si quantitas pen- sionis non sit expressē constituta, nec determinatū certum pretium, si modo statuto vel lege vel consue- tudine præscripta caueatur, vt pensiones emphyteu- ticationū à publicis estimatoribus taxentur vel sint certa pretia per consuetudinē statuta: videtur enim prædicta emphyteuticatio sic facta habere relationē tacitam ad id quod lege vel consuetudine cauetur: intelligitur enim semper ꝑ disponēs cum dispositio- ne legis se conformare l. si duo vbi no. Bal. ff. de ac- qui. hæredi. & ita etiam cum generali consuetudine l. si fund⁹ ff. d. euctio. imò & cū cōsuetudine patrię per l. excepto C. locati, & alia multa hęc partē tuen- tia tradit d. Aluarus Valasc. vbi sup. vnde sequitur ꝑ licet in hac scriptura secundo loco celebrata, non sit declarata certa pētio, imò nuliter constituta, quia in partiū arbitrio collata fuit, cum tamē illa certifi- cari

cari possit ex generali consuetudine in hac vrbe ap- probata, vt tertia pars pensionis in priore titulo cōtē- tē augeatur in renouatione, ad illā consuetudinē se referre partes voluerint: non obstat quod obijcitur consuetudinē istā nullius esse momēti, eo quod illa generaliter non est approbata per regē Emanuelelem sed solū in bonis in emphyteusim datis ab hospitali omnīū sanctorū, quia responderē cū Bald. in l. alia n. 3. C. de ijs qui vt indign. vbi dicit quod licet relatum sit nullum de iure nō definit valere relatio, sequitur Iaf. in l. legata inutiliter n. 16. ff. de leg. 1. nimirū si re- latio cōsuetudinis à rege facta locū obtineat, tam in bonis dicti hospitalis, quā in alijs: sententiā prædictā reuocabat collega noster, quia credebat nō potuisse rus istud in emphyteusim cōcedi ultra vitā cōceden- tis, in xta no. in l. filius fa. §. diui de leg. 1. l. peto §. præ- diū ff. de leg. 2. l. fi. §. pen. C. cōmu. delega. ꝑ prohibi- tus enim alienare secundū ipsum nō potest rē in em- phyteusim cōcedere l. fi. C. de reb. alien. nō alienan. nec obstat illi renouationē faciendā post mortē Tho- mæ accipientis, quia illa non valeret tanquā in frau- dem legis facta Authen. de nō alien. aut permutan. reb. eccl. §. neq; illud colla. 2. & quod ꝑ illū tex. scri- bunt Iaf. in l. nemo potest de lega. 1. lectura 2. col. pe- nul. vbi Ripa n. 121. Alexan. cōf. 165. vol. 2. doctif. Couarru. resolu. lib. 2. c. 16. nu. 4. & 5.

Mihi autē ex iam dictis contrariū visum fuit, nō obstante l. fi. C. de reb. alie. nō alien. quæ per multos ex nostris antiquis senatoribus, intelligit̄ in emphy- teusi perpetua, nō ad tres vitas, & quia si rus istud in- ter bona maioratus cōputaretur, iam dixi multoties iudicatū vidisse emphyteuticari posse bona maiora- tus, si verō inter bona capellæ reputetur etiā bona capellarū emphyteuticari possunt ex regia constituti- one. Tres collegæ sequentes votū contrariū appro- bantes contra meā opinionē sententiam senatus infe- rioris & prouisoris reuocarūt, sed adhuc nō penitet me cōtrariū dixisse ꝑ fundamēta superius allegata.

In eadem causa ꝑ pulchra se se obtulit dubitatio, an à præfide curiali (qui incōpetenter de re ad iudi- ces patrimonij fisci pertinēte cognouit per aduoca- tionē) prouocari possit ad nostrū tribunal, an ad illud dictorū iudicū patrimonij fisci, prima facie ad illud pertinere videbatur huius causæ cognitio, nam cum prædictus præses per aduocationem causæ se ipsum subrogare videatur iudici ordinario, à quo appellari debuerat ad prædictum tribunal, sequitur, quod ad illud à præfide prouocādū sit, vt regulæ sit locus sub- rogatum sapit naturā eius, in quo loco subrogatur l. si eum qui §. qui iniuriarū ff. si quis caut. & quoti- die videmus à præfide prouinciæ appellari ad sena- tum inferiorē, si præses vt auditor de aliquo negotio cognoscit, non vt præses: & ita iudicādum in poste- rum esse senatus decreuit.

Mihi tamē his nō obstantibus videbāt ad nos sup- plicādum esse, & corā nobis agi debere de nullitate sententiæ præfidis, quoniā cū nos superiores simus. causarū à præfide iudicatarū, & censores ad decernē- dum, an iustē vel iniustē, aut nulliter, pronūciasset, earum cognitio nostra est: ipse enim causam in iudi-

tio alibi pendentem aduocat ad suū tribunal, non vt iudex, sed vt præses, & de ea cognoscit vt præses, er- go in omnibus & per omnia à præfide causa iudica- ta dicitur, & non à iudice.

Nam in tali causa aduocata, si sententiā à præfide fertur, ab illa tantō supplicatur, nō verō appellatur, & soluetur gabella in Cancellaria, quæ non soluere- tur si tāquā iudex ille cēsetur causam determinare, & quia solūmodo id in causis iudicis ordinarij illi- terati voluit extrauagans part. 1. titu. 17. licet præses perinde haberetur ac si iudex ordinarius esset ad præ- dictas causas decidendas, ibi, & *dos feitos etc.* & ibi, *não se pagasse dizima nem direito algum, somente o que se ouuera de pagar delles se os iuizes ordinarios os processarão e ordenarão, etc.* vnde à contrario sensu ex hac l. col- ligitur in alijs causis aduocatis à iudicio iudicis litera- ti ad tribunal præfidis, nō esse dicendū quod præses vt iudex, sed vt præses cognoscat, ideoque in casu præ- dicto nō videt̄ faciendā remissio ad tribunal iudicū patrimonij fisci, scētētia præfidis in suo robore manē- te, sed ea pri⁹ annullata à nobis, quorū hui⁹ rei notio est ad tribunal patrimonij fisci negotiū remittēdū.

Nec obstant illa duo obiecta, quoniā primo subro- gationis, respondetur, quod in hoc casu nō subrogat- ur præses in locū iudicis ex mente dictæ extrauagā- tis, sed præses vigore legis regie lib. 1. tit. 6. in prin. iuncto tit. 39. §. & *ellenão conbecera*, cognoscat vt præses. Secundo respondetur, illud argumētū pro- cedere casu quo idem præses duorū iudicū vices fun- geretur in duob⁹ officijs separatis. Tertio modo: res- pondetur, quod licet dicatur in hoc casu iurisdictio- nē præfidis prorogam esse à lege: non ideō tamen præses prout iudex cognoscat, sed prout præses, & de sententiā præfidis in hoc casu lata idē iudicabitur quod de sententiā lata vigore proprię iurisdictio- nis, ita dicit Bart. in l. episcopale C. de episco. audi. quem sequitur Deci. cōf. 3. n. 8. & Matheus de Anton. Ro- man. in tracta. prorogationis fori c. 77. post. princi- qui ait ꝑ cōmunē esse opinionē cū Bar. dicente, vt si ab eo in quē iurisdictio prorogata est, nō possit ap- pellari, ita nec ab hac sententiā lata in causa prorogata, quo fit, vt sicut in causis ad præfide iure ordinarię iurisdictio- nis pertinentibus non appellatur sed sup- plicatur, ita & in causa prorogata à lege quā præses iudicat vigore prorogationis non appellabitur, sed supplicabitur: confirmatur hoc, quia delegati iudicis iurisdictio prorogatur & eadē reputatur, nō verō or- dinaria dicitur, vt per Specul. de cōpe. iudi. §. 1. verfi. sed qualē, & ꝑ iudex cognosces virtute prorogatio- nis causā delegare potest, si modo sit iudex qui aliās delegadi potestātē haberet, vt per Abba. & Marian. Socin. in cap. penul. & glo. de offi. ordi. & sequitur Mathe. vbi supra, & ex multis per eū adductis affir- mabā à præfide cognoscente de causa prædicta à lege prorogata nō esse appellandū, quia neq; à sententiā sua appellandum, sed supplicandum, neq; ad tribu- nal patrimonij fisci, sed ad nostrum huius sententię notionem pertinere.

Nō obstat ꝑ ratio allegata in cōtrariū de subroga- tione, quia subrogatū nō sapit naturā ei⁹ in cui⁹ loco

subrogatur in his quæ specialiter in subrogato dispo-
nuntur, vt docet Bar. in l. 1. §. hęc actio ff. si quis testa-
lib. verf. itē fallit & in his terminis hanc Bartoli do-
ctinā applicat Deci. vbi sup. annullauit tādē p̄fēdis
sentētiā tanquā à iudice incōpetētī latā, quia princi-
palis causę cognitio ad tribunal patrimonij regij per-
tineret per c. 23. §. si. regiminis d. partimo. & per ex-
trauag. par. 5. tit. 1. §. 11. acta etiā coram dicto p̄fēde
gesta annullabā per tex. in l. si pater C. ne de statu de
functo. & per no. per d. d. in l. 1. C. si à nō cōpeten-
iudice, & exprimit Alex. in l. si per errorē n. 7. ff. de
iuris omniū iudicū causamq; remittebā ad iudicem
oppidi Mōtis maioris qui sententiā proferret, à qua
appellaretur ad tribunal patrimonij fisci: cōtrarium
putabat quidā collega noster, annullādo solūmodo
acta gesta corā nobis nō sentētiā p̄fēdis, cuius cō-
firmationē vel reprobationē fatebatur ad p̄dictos
iudices pertinere, mihi tamē ex supra dictis cōtra-
riū visum fuit, q̄ & placuit alijs collegis in processu
Isabellæ Simones, cōtra doctorē Didacū de Cōtrei-
ras, qui secūdū meam opiniōē sententiā tulerunt.

DECISIO CCXXIII.

Data concubinæ à concubinario, an repeti possint,
& vtrum confessio debiti illum obliget.

S V M M A R I V M.

- 1 Confessio in scriptura facta à concubinario, per quā dicit cē-
tum concubinæ debere ex causa mutui, quando pro infecta
haberi debeat.
- 2 Concubina acquirens aliquid tempore concubinatus, p̄sumi-
tur quæsitum ex bonis amasij.
- 3 Datum concubinæ à concubinario, repeti non potest.
- 4 Confessio sola inter personas prohibitas, non sufficit ad ualidā
dam donationem nisi uera sit causa in confessione contenta.

IN causa Marquellæ Gomez cōtra Simonem
Marquez ventilatū dubiū hoc fuit, an t̄ cōcu-
binā possit iure petere centū à concubinario,
quę ille per scripturā se obligauit reddere, quiq; con-
fessus est illa cētū ex causa mutui debere, & an is re-
petere possit data cōcubinæ ab causam libidinis, p̄-
ses Vlyssipponensis in vtroq; casu sentētiā pro con-
cubinario protulit: senatores autē sentētiā approbāt
in r. casu, quia probatā simulationē fuisse in actis ar-
bitrati sunt, & tanquā de scriptura simulatē cōcepta
iudicāt, vt nullius roboris esset, arg. no. per Bald.
in l. ab Anastasio 4. notabi. C. mada. & ita pro nō fa-
cta haberi deberet, vt per Socin. lib. 1. conf. 65. tum
etiam quia t̄ quæsitā tēpore cōcubinatus ex bonis
amasij p̄sumūtur esse, ex Bal. in l. 1. C. de natur. li.
quę sequit̄ Palat. in rubr. §. 40. n. 3. verf. idē est, & c.
in secūdo casu sentētiā reuocarunt, quoniā t̄ in pari
causa turpitudinis potior est cōditio possidentis l. 1.
l. cū te C. de cōdi. ob turp. caus. no. in l. 4. §. sed quod
meretrici ff. eo. latē tradit Fortun. Garcia. in l. iuris
gētū §. si ad maleficiū ff. de pact. & no. in l. Claudij?
& in l. mulierē ff. qui vt indig. per glo. in l. si. ff.
de actio. & oblig. & per nota. p̄ Pala. in dict. rub. §.
39. nu. 6. & in alia causa Leonorę de Morais contra
Balthasarē de Pōte idē iudicatū extitit, vt. f. scriptu-
ra mutui nullius sit vigoris inter Amasij & cōcubi-

4 nā, nā t̄ inter personas p̄hibitas, sola cōfessio nō suf-
ficit ad validationē donationis, nisi verā esse causam
& iustā in confessione contentā probet A. vt in l. si
donatione C. de colla. Bar. in l. si fortē ff. de castren.
pecun. Ias. in l. frater à fratre n. 44. ff. d. cōdi. indebi.
Deci. conf. 132. qui magis in specie loquitur, & ita
in terminis istis tradit Guiliel. Benedi. in c. Raynūt?
verbo, & vxorē n. 162. 163. in alio etiā processu Susa-
næ Antunez, cōtra Gōsalū Diaz idem iudicauit cū
collegis doctissimis in mense Augusti 1572.

DECISIO CCXXIII.

In maioratu relicto descendentes, an ultimo pos-
sessore decedente absq; liberis, vocandus sit extra-
neus de familia ab intestato succedens, an alius con-
sanguineus testatoris.

S V M M A R I V M.

- 1 Condicio si sine liberis decesserit apposita in persona filij, an
repetita censeatur in persona nepotis substituti.
- 2 Substitutio si sine liberis decesserit, an deficiat statim quod fi-
lius nascitur, etiam si is natus postea cum filijs decedat.
- 3 Verba testamenti si casum super quo contenditur non compræ-
hendunt, nec illum dispositio amplectetur.
- 4 Condicio apposita in institutione, quando censeatur repetita
in substitutione.
- 5 Condicio casualis non censeatur repetita de una persona in aliā
in legatis & fideicommissis.
- 6 Condicio apposita per uerba importantia extremitatem tem-
poris, quæ sunt tunc, eo casu, & his similia, non censeatur
repetita, nec extenditur ad aliam personam.
- 7 Constitutio maioratus, non p̄sumitur facta nisi probetur.
- 8 Maioratus non conficitur ex sola oneris impositione faciendi
celebrare missas singulis annis in perpetuum.
- 9 Declaratio tex. in l. cū pater §. cū inter ff. de leg. 2. c. n. 14.
- 10 Maioratus constitui uidetur ex perpetuitate relicti declara-
ta, & ut uni tantum deferatur.
- 11 Maioratum constitutum sub conditione si filius sine liberis
decesserit, ea deficiente, magis ad consanguineos in defectū
filiorū uocatos, quā ad extraneos testator pertinere uoluit.
- 12 Cōditio in fideicommissis uel legatis apposita quæ adimplebi-
is erat momento, si in fideicommissis tractum successiuū habentibus
apponatur, perpetuo durare debet eius implementum,
ut uoluntati testatoris satisfiat.
- 13 Cōditio apposita in institutione, cēset repetita in substitutione.
- 14 Mens testatoris regulatur ex uerosimili, & quæ sunt uerosi-
milia in ultimis uoluntatibus, habentur pro expressis.

Catherina Gomez Raposa vxor Ioannis Dou-
teiro apud insulanos testamento suo cauit, vt
ex rebus quinq; modiorū terrę tres missas
administrator celebrare faceret singulis hebdomadis
& administratorē huius rei constituit dictū Ioānem
maritū suū, & illi quidquid supererit post dictū on-
implerū reliquit in p̄dicto testamēto, & post mortē
mariti hęc administrationē relinquit ei⁹ filię D. Ma-
rię, & potest ei⁹ obitū filio eiusdē masculo seniori, q̄
si fili⁹ mascul⁹ nō haberet tūc filiā uocauit, quę si filiū
masculū haberet, ad ipsum reuertē: et administratio.

Itē si filia D. Maria mortē obijisset absq; filio vel
filia tūc dixit vt administratio p̄dicta reuertetur
ad suos hæredes, qui de iure tunc tēporis extarent,
quo-

quorū primū nominauit testatrix Petrū Roiz filiū
eius, & nepotē ex filio Petro Roiz, quod si filiū aut
filiā non haberet, tūc deueniret hęc administratio ad
filiā testatricis Beatricē Rodriguez, aut eius filiū na-
tu maiorē, mortua testatrice eiusq; marito admini-
stratio hęc ad D. Mariam peruenit, quæ vxor erat
egregij viri D. Egidij, & post eius obitum ad D. Ca-
therinā eius filiā quę nupta fuerat insigni ac nobilif-
simo viro Ludouico à Sylua: mortuaq; dicta D. Ca-
therina remāsit filia D. Ludouica neptis dictæ domi-
næ Mariæ & proneptis dictæ testatricis Catherinæ
Gomez, ad quā Ludouicā p̄dicta administratio
deuenit, illaq; mortua absq; descendētib; bona sua
cū p̄dicta administratione ad auū suū dominū Egi-
diū peruenire, cōtra eū bona p̄fata possidētē insur-
git quidam Iordanus petendo hęc administrationē,
eo quod filius natu maior esset Beatricis Roiz, quæ
ex uocatis à testatrice erat, fundās ius suū in morte
D. Catherinæ & eius filię D. Ludouicę absq; filijs
descendētū, sicq; locū fuisse dicēs substitutioni suæ
defectis filijs Petri Roiz & eius filij substitutis, &
quia p̄dictus Iordanus filius erat Beatricis substi-
tutæ sub conditione, si D. Maria moreretur absq; li-
beris, p̄ses curialis sententiā tulit pro Actore Ior-
dano illiq; administrationem iudicauit ea ratione,
quod extincta esset generatio dictarū dominarum
Catherinæ & Ludouicæ, & quia D. Egidius penitus
extraneus erat testatricis, nec iure poterat succedere
in d. administratione, agnato Iordano existente, filio
nēpe natu maiori d. Beatricis, & ad illū adminis-
trationē p̄dictā attinere dixit, t̄ ex uerbis institutio-
nis quæ ex cōiecturata mēte testatricis quæ uoluisse
uidetur, vt p̄dicta administratio nō perueniat ad
extraneos sed ad suos cōsanguineos, sentētiā ista per
doctissimos senatores Gasparē de Melo, Stephanū
Preto, & Eduardū Carneiro reuocata fuit, moueban-
tur illi, quia huiusmodi t̄ condicio adiecta per testa-
tricē in persona eius filij, nō censeatur repetita in per-
sonā eius neptis, nec etiā & multo minus in personā
proneptis, ad quā administratio missarū deuenit, etiā
si sine filijs decederet prout decessit: nam t̄ eo ipso
quod D. Maria filia testatricis filiā habuit, & deces-
sit relicta filia D. Catherina, euauit conditio, & nō
habuit locū substitutio facta de ipso A. etiā si neptis
ipsa sine filijs decederet, quod tenet Ioan. And. in ad-
ditione ad speculum in regula de testa §. in primis in
fin. illius §. in additione incipiente, cum patronus, in
quinta quæstione verf. quinta quæstio talis est, per
tex. in l. cū vxor usufructus C. quādo dies leg. ced.
& in l. si quis hęc redē C. de institu. & subst. & in l. hæ-
redibus in princi. ff. ad Trebell. habuit enim cōditio
illa effectū suū per quē in totū euauit substitutio,
etiā si neptis postea decesserit sine filijs, in cuius per-
sona illa conditio nō censeatur repetita, nā semel ex-
tineta amplius nō reuiuiscit, hoc idē tenet Oldra. in
conf. 21. incipit thema tale est, per iura p̄dicta &
per text. in l. ex factis §. si quis autē à contrario sen-
su ff. ad Trebell. idē tenet secūdū ipsos Paul. de Cast.
in d. §. si quis autē col. fi. n. 5. & 6. & Alex. in cōf. 21.
in tertio vol. incipit, pōderatis his col. 1. verf. p̄te-

rea, & tradit Ias. in d. l. si quis hęc redē C. de institu.
& substit. n. 5. & n. 12. vbi multa adducit pro & cō-
tra & cōcludit cū p̄dicta opinione, vt si conditio
fuit cōcepta hoc modo, si decesserit sine filijs, talem
substituto, tūc si filij erāt uiui tēpore mortis, etiam si
postea moriātur, nihilominus in totū defecit substitu-
tio, & penitus euauit, & hoc tenet glo. 2. in d. §. si
quis autē, ibi, quia nō durauit & c. & probat̄ in tex. in
l. filius fam. §. cū quis ff. de leg. 1. si autē cōditio fuit
cōcepta hoc modo, si filios habuerit, tūc sufficit illos
habere in vita, etiā si tempore mortis instituti mor-
tui fuerint, quia in totum euauit substitutio.

At hic in casu de quo agitur, nō solū ipsa D. Ma-
ria habuit filiā quod satis sufficiebat ad exclusionē
substituti, per tex. in l. nō est sine liberis ff. de uerbo-
rū sig. & in l. 1. C. de cōdi. incertis, sed etiā eius filia
post mortē suā aliā relinquit filiā. f. D. Catherinā
quę penitus ipsam substitutionē cessare fecit, nec in
eius persona vel eius filię D. Luisę proneptis testatri-
cis censeatur conditio repetita, ex quo semel fuit ex-
tineta per natiuitatem ipsius D. Catherinæ vt vo-
lunt d. d. vbi supr. & facit quod tradit Bart. in l.
1. §. qui habebat ff. de bonorum poss. contra tabu-
quod procedit secundum eundem ne dum in sim-
plici substitutione, sed etiam si in ipsa substitutione
fit inductus maioratus & perpetuum fideicommis-
sum, vt quia uoluit testator bona ab eo relicta in
perpetuum ad suos venire descendentes, etiam si
hoc casu ex tacita uoluntate testatoris aliquid p̄fū-
mere possem⁹, vt quia testator si d. hoc fuisset inter-
rogatus uerosimiliter ita respondisset iuxta glo. in k-
tale pactū §. fin. ff. de pact. quia nihilominus defecit
ipsa maioratus institutio, eo quia hoc casu in fideicō-
missio sub tali conditione facta, tacita uoluntas non
attenditur quia non sufficit testatorē hoc tacitē vo-
luisse, sed requiritur vt ipse expressē disponeret, vt
tenet Paul. d. Castr. in l. in ambiguo n. 3. & 4. p̄ tex.
ibi, ff. de rebus dubijs, & idē tenet Ioā. Andr. in d.
3 additione, sed t̄ cum uerba testamenti hunc casum
non comprehendant, nec eius dispositio illum com-
prehendere debet, prout in his terminis consuluit
Alex. in conf. 139. lib. 6. incipit circa primū dubium
col. 2. nu. 2. 3. & 4. & in conf. 59. incipit attētis uerbis
testamēti lib. 3. col. 3. nu. 8. verf. 4. probatur: idē latē
& clarius tenet Deci. in cōf. 218. incip. à casu ad me
transmisso col. 2. & 3. nu. 6.

4 Nec obstat secūdū p̄dictos patres t̄ conditio-
nē apposita in institutione cēseti repetita in ipsa sub-
stitutione per tex. in l. licet imperator, ff. de lega. 1.
& in l. cum pater §. ab instituto, ff. de lega. 2. & in l. 3.
§. i. ff. de fundo instru. & in l. vna §. i. pro secundo, &
§. ne autē C. de cadu. toll. & tradunt omnes d. d. in di-
ctis locis, ex quo uidebatur dicēdum cōditionē illā,
si filia D. Maria filios non haberet cēseti repetitam
etiā in ipsa nepte & pronepte, & sic in omnibus ab
illa descendētib; quoniā gl. in uerbo sentire in d. §.
pro secundo regulā sup. dict. intelligit habere locū in
conditione potestatiua vel mixta secus in cōditione
casuali, quia conditio casualis in legatis, & fideicō-
missis nūquā cēsetur repetita in persona substituti,

nisi id sit expressè descriptū quā gl. approbat, & sequitur Bar. in l. quæ cōditio ff. de cond. & demon. col. fi. n. 4. & ibi etiā not. Paul. de Castr. col. 2. n. 3. & Iaf. in d. licet imperator ff. de leg. 1. n. 43. hoc idē tenet gl. i. in l. sub conditione ff. de hered. institut. & hęc videtur cōmunis resolutio, vt ¶ conditio casualis in legatis, & fideicōmissis, nunquā censeatur repetita de vna persona in aliā, etiā si ipsa sit eidē substituta, quod maximè procedit in hac specie, vbi cōditio nō solū est casualis, sed etiā specialiter, & nominatim apposita in persona ipsius filij D. Marię per verbū, *minha filha dona Maria*, vndē conditio videtur personalis, & nō transit ad neptē nec ad aliam personā alterius gradus per regulā tex. in dict. l. quæ cōditio, ff. de cōditi. & demon. facit text. in l. fin. §. scio ff. de leg. 2. & est tex. in l. legatū sub cōditione, ff. de alimē. leg. ibi, si non conditio prioris personæ cohæreat, nā si quis vxori sublatis liberis legauerit repetita cōditio non videtur & c. & in l. legatū sub conditione, ff. de conditio. & demonst. ibi, & si non conditio personæ cohæreat, maximè cū ¶ conditio sit descripta per dictionē tunc, & per verba eo casu, & c. quia non debet extensio fieri, nec cōditio cēsetur repetita, vt tradit Petrus de Anch. in conf. 356. incipit, ex serie testamēti col. 2. n. 3. vers. 3. hoc probatur, & Deci. in cōfi. 314. col. 2. nu. 4. ex quo igitur D. Maria filiā habuit, & illa aliā peperit, licet postea vtraq; mortua sit sine filijs iā penitus fuit extincta Iordanis substitutio, quod procedere etiā videtur si in persona A. maioratus nō fuisset à testatrice institutus, vt factus nō videtur si attendimus ad verba testamēti in quo nulla prohibetur alienatio in fauorē alicuius personę vel familię, vt per eā prohibitionē inducatur perpetuum fideicōmissum, iux. tex. in l. peto, §. fratre, ff. de lega. 2. & in l. pater, §. pater, ff. de leg. 3. cum alijs, nec verbū vllum in eo testamēto reperiatur attinens ad cōseruationē agnationis, de qua loquitur text. & ibi notatur in l. 2. C. de vsucapio. pro empr. deniq; non exprimuntur verba vlla, ex quibus maioratū inductū fuisse credamus, ex his quæ tradit d. d. in l. qui Romæ §. hæredes ff. de verb. obligatio. & in l. filius fam. §. diui ff. de leg. 1. nec ¶ in dubio id presumere debemus ex l. 2. C. de vsucap. pro empr. & Anchar. in cōfi. 27. incipit, non seruatō ordi-
ne, vers. est enim mihi col. 3. nec ¶ oneris missarum impositio maioratū inducit ex tex. vulgari in l. nihil propositū ff. de leg. 1. & in l. fundi Trebatiani ff. de vsufruct. lega. qui tex. loquit in perpetuo onere alimentorū, & hoc tenet Ripa in l. 1. §. si hæres percepto. n. 14. ff. ad Trebel. nec lex regia lib. 2. tit. 35. §. *er por não uir em duuida*, in aliquo cōtradici, cū tantū loquatur respectu iurisdictionis: nō autē voluit simpliciter in omni casu decidere quid sit maioratus, vt sæpe numero illā legē regiā interpretati sunt docti senatores: cōcludebant itaq; maioratū hic non fuisse institutū, & si illū sub conditione institutum esse dicere-
mus, cōditionē tamē non euenisse, & ipsam substitutionē & maioratus dispositionē penit⁹ euaniuisse, vndē Reum absoluebant sententiāq; in prima instantia latam reuocabāt: hanc senatorū sententiā do-

cti aduocati D. Egidij sustentare etiā conabantur, ex traditis per Oldrad. conf. 21. & conf. 177. Abb. conf. 40. lib. 1. in 1. dubio, Ioannē And. ad speculum tit. d. testam. §. in prim. q. vltim. Alexā. cōfi. 139. vol. 6. & conf. 59. vol. 3. col. 3. nu. 6. vers. 4. probatur, & idē conf. 31. vol. 3. Iaf. conf. 220. Deci. conf. 63. incipit, & pro tenui, col. 2. vers. & licet liberi, idem cōfi. 218. & conf. 394. col. 3. lib. 2. & allegabant ¶ tex. in l. cum pater §. cum inter ff. de lega. 2. vbi patronus reliquit prædium familiæ suorū libertorū, quod tandē peruenit ad libertā morietem ab intestato, cui filius successit, licet extraneus esset ab illa familia q. enim nascuntur familiā patris non matris, sequuntur vt l. pronuntiatio §. familiæ, ff. de verborū significatio. & nihilominus inquit tex. filium, licet a familia extraneū, retinere posse suā partē dicti prædij, quod testator iusserat vt de familia sua non exiret, quē tex. ad hoc notant, & ita intelligūt Bart. Paul. Cuman. Imola, ibidem, & gl. finalis in l. pater filium §. Iulianus agripa ff. de lega. 3. Bar. in l. peto §. fin. col. 2. ff. de lega. 2. & in l. si ita quis §. ealege, & Iaf. n. 9. ff. de verbo. oblig. Iaf. in l. filius fam. §. diuilectur. 2. n. 136. ff. de lega. radeo vt dicāt d. d. eo casu etiā posse prohibitum alienare, instituere in ea re illum qui sibi ab intestato successurus est: nam cum tacitē is ab intestato veniat per leges vocationē per dict. §. cū inter iuncta l. conficiuntur ff. de iure codicillorū l. quidā referunt eo. tit. poterit etiā per expressum iudicium testatoris, cui lex suffragatur, venire, argumen. l. hac consultiissima §. si quis autem C. de testamentis vnde si D. Ludouica vltima possessor accederet ad eā etatē maiore in qua testari posset, potuisset etiam relinquere hęc administrationē ex testamēto D. Egidio auo suo, qui aliās erat ei legitimus hæres ab intestato successurus.

Supplicatum est regi inuictissimo nostro, vt processus duplicatis votis, vt moris est, reuideretur: duobus ex nostris collegis id concedentibus, rationibus ab ipsdē assignatis, id ipsum cōceditur, & quia in vltimis voluntatibus primū locū obtinet testatoris voluntas, qualitasq; fideicōmissi ex mēte potius, quā ex verbis dignoscit s̄m Bal. in l. voluntas n. 1. post Cin. ibi, C. de fideicōmi. licet testatrix administrationis missarū mentionē faciens capellā instituere voluisse videatur arg. Ordin. lib. 2. tit. 35. §. 41. & eorū quę tradit Pala. in rep. c. per vestras §. 44. nu. 4. de donatio inter virū & vxorē d. d. in Cle. quia cōtingit de relig. domibus, tamē re vera maioratus fuit cōstitutus ex d. l. 2. tit. 35. §. 50. per Iaf. §. 50. cū certa & præfixa obligatione ad missas celebrandas, reliquū administrationi reliquerit: nec obest, quod capellā appellasset, quia verba s̄m rei naturā sunt accipienda l. si vno in prin. & ibi, glo. ff. loca. Deci. conf. 388. col. 2. & ¶ maioratus natura cōprehenditur etiā ob id quod testatrix illū constituēdo conditionibus quibusdam adiectis vniuersam maiorat⁹ naturā ac proprietates explicuit: nā voluit vt perpetuo duraret, quę perpetuitas maioratum intrinsicē significat, ex Bart. si recte expendatur in l. pater filium §. fundum ff. de leg. 3. Deci. conf. 182. & vt vni tantum deferretur

secun-

secundū Suar. in l. quoniā in prioribus amplia. 10. C. de inoffi. test. isq; successor masculus esset, ex Bal. in l. 1. n. 1. ff. de fenatori, Rom. conf. 908. Socin. cōfi. 90. in fi. li. 1. licet fœmina maior natu in pari gradu existat, ex Soci. in d. cōfi. 90. Afflict. decis. 158. Paul. de Castr. in cōfi. 154. col. 1. lib. 2. & has omnes conditiones exposcit recta republ. administratio per ea quæ tradit Tiraq. lib. de primoge. quæst. 4. Bald. & Imol. in l. vltim. ff. de hære. insti. Præposit. in c. ius naturale col. 3. dist. 1. quas omnes proprietates maioratus testatrix explicuit, vndē cū illū instituerit, nō solū ex eius natura, sed ex expressis cōditionib⁹ apparet Reū D. Egidij admittendū nō esse quia cum præter diuini cultus obsequiū & animæ salutē, horū bonorū administrationē ad descendētes de familia, perpetuo manere voluisset, & fortē familię suæ splendorē pro viribus æternāq; sui nominis memoriā protendere intēderet, nō esset Reus admittendus qui de familia posteritateq; dictæ testatrix non sit, aliās enim cōtra expressam testatrix mentē capax efficeretur: quinimō in absurdū ferē intollerabile incidere, à quo vltimarū voluntatū interpretatio abhorret, ex Alex. cōfi. 33. colu. 5. vol. 2. Bald. in l. conuenticulā col. 1. C. de epif. & cler. absurdū vero ¶ esset hunc maioratū in eum casum deuenire posse, vt cedente filia D. Maria sine liberis, bona omnino vacarēt, & ad fiscū potius pertinerēt ex l. 1. & leg. vacātia C. de bonis vacātib. li. 13. quā ad testatrix descendētes, quod nō est credibile voluisse ex traditis per Roch. de iure patr. verbo. ipse vel is §. sed his suboritur n. 2. in fi. vel saltē ad extraneos, potius quam ad suos in defectū nepotum expresse vocatos præueniret, naturaliter nāq; nostros extraneis lōge præferimus l. cum auus ff. de conditi. & demonst. l. cum acutissimi C. de fideicōmiss.

Neq; obstat testatrix descendētes tū demū vocari cū filia sine liberis descēderet, sicq; sub cōditione legis à testatore ff. de conditio. & demōstr. & Bart. in l. 1. C. d. inst. & substit. sub cōditione fact. cōditio nemq; defectū fuisse filia decēdēte cū prole superstiti te, per l. si mater §. si filius d. vulg. & pupil. cū ¶ in ijs fideicōmissis tractū successiuū habētib. conditio aliās momēto impleatur ex Alex. conf. 139. volu. 6. & d. d. in l. ex facto §. si quis autē ff. ad Treb. imō necessum sit ita adimpleri, vt disponētis voluntati perpetuo, satisfiat ex Alexā. conf. 43. nu. 8. volu. 3. Afflict. in ca. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis & c.

Hoc autē fideicōmissum tractū successiuū habere probatur, tum quia testatrix expresse perpetuum esse voluit, tū quia filiæ & liberorū substitutio ostēdit testatrix voluisse ne vnquā ex sanguine seu familia decesset administrator, quæ causa militat tam in filia sine liberis decēdēte, quā in ijs, si ipsi quoq; sine liberis moriātur, quo casu conditio perpetua est tractumq; habet successiuum ex mente Bart. in l. pater filij §. fundū ff. de leg. 3. glo. in l. quoties ab omnibus C. de fideicōmiss. Philip. Deci. conf. 182. vol. 2. & conf. 23. col. 3. Iaf. in l. si filius fam. §. diui, col. 2. qui dicūt ¶ conditionē apposita in institutione cen-

feri repetitā in substitutione, ex l. licet imperator ff. de leg. 1. l. cum pater §. ad instituto ff. de leg. 2. quare clausula illa si filia sine liberis decesserit à fœmina expressè prolata, non tam ex doctorū autoritate iurisq; solemnitatibus, quā ex vera mente illius, & rei cōstitutæ natura accipiēda videtur in hunc sensum, vt si mortua filia administrator decesset, alius ex posteritate cōsanguineus gradibus in illis obseruatis vocaretur, maximè quod ¶ mēs testatoris regulatur, ex vno simili l. si seruus plurū §. fin. ff. de leg. 2. l. si cut & l. si cū vel in vtero C. de testament. mili. & ea quæ sunt verisimilia in vltimis voluntatibus habētur pro expressis l. Titius §. i. ff. de libe. & posthu. glo. in l. tale pactū §. fin. ff. de pact. verisimileq; illud censeatur, quod iuri rationiq; cōsonat secundū Inno. in c. auditis verb. exceptionē de rescriptis, quę sequitur Roman. in repetitione rubr. de arbi. colu. 8. & dicebat quidā ex collegis non solū verisimiliter, sed & moralis quædā demonstratio nos cogit existimare hęc esse testatrix mentē, idē illā necessum est amplecti, arg. glo. in c. si postquam de electione lib. 6. l. libertū §. senatus cōsul. ff. d. ritu. nupt. declarat Dec. conf. 15. col. 3. & ex ijs iudiciū iterū repetendū dicebat: & hęc opinio per me sexq; doctissimos collegas approbata fuit sententiāq; prædictorū senatorū reuocauimus, approbata prædidis sententiā, respondēbamq; textui in l. cū pater §. cū inter, quod ibi nullus iā de familia vocata à testatore supererat: at verō in casu prædicto, non solū extabat ille Iordanus de familia testatrix, sed & ipsemet qui in defectū aliorū vocatorū expressim à testatrice vocatus est in illis verbis, *Breatiz Roiz, ou seu filho mais uelho*, allegabā etiam pro sententia prædidis Matth. de Afflict. in c. 1. de eo qui sibi & hæredibus n. 7. qui videt casum in terminis decidere: dicebā etiam quod omnia argumenta Marian. Soci. iunioris conf. 28. ad probandū clausulā si sine liberis decesserit censeari repetitam in substitutionibus, pertinere ad hūc effectū, vt vn⁹ d. familia vocaretur: at vero in presenti si illa clausula censeatur repetita in persona D. Ludouicæ vltimę possessoris, esset ad exclusionē Iordani qui de familia erat, & quidē de vocatis à testatrice & in admissionē personæ penitus extraneæ, quod dicendū non est arg. l. cum auus §. de condi. & demōstr. l. generaliter §. cum autē l. cū acutissimi C. de fideicō. & ita in simili causa idem senatus olim cēfuit in processu oppidi Destremoz Gōfali Velho A. contra Emanuelē Ffz anno 1539. in mēse Ianuarij. qui casus in fortioribus terminis erat, quoniā testatrix ibi solū ijs verbis vfa fuit, *perasua filha e os que della decenderem*, tenor autem sententię sic se habebat (ex quo simile nostræ speciei esse constabit candido lectori.

Acordão e c. que não he bẽ iulgado polo ouidor em absoluer ao Reo, e corregedo e reuogãdo em todo sua sentença. visto como se mostra Guiomar Antuuez ordenar seu testamēto, no qual ordenou instituição de morgado para todo sempre em o qual tomou sua terça nos bens de raiz que coubessem na dita sua terça, e mandou que cada año perasempre dissessem duas missas na igreja de Santiago, e deixou a dita sua terça a Maria sua filha e do Reo, seu segundo marido.

E uisto como se proua a dita Maria sua filha morrer sem descendentes algus, e como se mostra claramente pelas palavras da instituiçao, ella fazer morgado, pois mandou dizer as ditas missas perpetuamente, e por seus descendentes, e pessoas de seu sangue. E uisto como o R. he pessoa estranha, e se a dita defuncta cui dara que adita Maria sua filha auia de morrer sem descendentes, não qui sera que odito morgado uiesse, antes a seu pay da dita sua filha, que ao proprio filho A. pois fazia morgado pera sempre, e pera pessoas de seu sangue. E uista a disposiçao de direito em tal caso, e o mais que se por ofeito mostra: condeo ao dito R. que abra a mão dos bens que acontecerão aa dita terça da dita defuncta, e os deixe liures e desembargados ao A. uisto como he seu filho e descendente da dita defuncta instituidora, o qual A. tera cuidado de comprir os encargos de missas, segundo formada instituiçao, e o R. pague aa custas do processo.

DECISIO CCXXV.

De alimentis filio naturali præstatis, & an sufficiat solus tractatus filiationis ad alimenta præstanda.

S V M M A R I V M.

- 1 Alimenta an præstanda sint filio naturali secundum facultatem & dignitatem personarum patris, & filij an secundum naturam.
- 2 Declaratio tex. in l. sed & si quid §. sufficienter ff. de usuf. u.
- 3 Tractatus filiationis efficit sufficientem probationem circa possessionem filiationis & petitionem alimentorum.
- 4 Probatio filiationis per duos testes qui de ueritate deponunt, præ ulet probationi, tractatus & fama.

VM filius D. Hieronymus alimenta peteret in iudicio à parte suo D. Antonio de Meneles quæsitum fuit quænam cõsideratio habenda esset in hac constitutione alimentorũ, nõnulli ex nostris collegis secundũ facultatẽ & patrimonij vires patris, & dignitatẽ ac nobilitatem filij, hæc alimẽta præstanda forẽ dicebãt per regulã generalẽ l. si quis à liberis §. si quis ff. de lib. agno. & arg. l. quæro ff. de iure dotiũ, allegabatur etiã tex. in l. sed & si quid §. sufficienter ff. de usufruct. ibi alere & vestire debet secundũ ordinẽ & dignitatẽ maiorũ, quẽ ad hoc citat Couarr. de sponsal. 2. par. c. 8. §. 6. nu. 7. sed ego doctrinã Baldi inhærendo in l. si maritus in id ff. s. lu. ma. dixi prædicta alimẽta non esse præstada secundũ dignitatẽ D. Hieronymi filij naturalis D. Antoni sed secundũ naturã & necessitatem ne fame & frigore pereat, nam teste philosopho natura paucis contenta est, collegis eruditissimis hæc Baldi conclusio displicuit, tum quia ut illi arbitrabatur hoc nõ dixerat Bal. tum quia prædictus Couarr. dixerit Bal. opinionẽ nõ posse relata ratione defendi, sed ego arbitror quod Bald. id expressit, & sua expressa opinio amplectenda sit, quia eam sequitur Alex. in d. l. si maritus, & fuerat antea huius opinionis Iacob. de Arena. & nũc est Palat. Ru. in c. p. vestras de dona. inter vi. & vxor. §. 2. 4. incip. in constituẽda nu. 3. & Cassaneus conf. 39. nu. 55. quã comprobabã per tex. in c. cũ haberet de eo qui dux. in ma. quã poluit & c. ibi, necessaria subministrat, nõ enim attendendã dicit tex. dignitatẽ eorũ quib⁹ miseracionis gratia alimẽta præstare iubet: & hæc opinio etiã cõprobari potest,

quia cũ naturali iure inspecto illa præstetur, nõ autẽ iure ciuili quod ad dignitates respexit, sequit̃ vt solũ necessitate victus & vestitus inspecta, nõ vero dignitate considerata, sint hæc alimenta præstanda.

2 Non obstat ¶ tex. in d. l. sed & si quid §. sufficienter, quia ille iure ciuili inspecto loquitur, & quidẽ in obligatione à iure ciuili introducta, vt vsum fructũ habens mancipiorũ illo nõ abutatur, nec ibi alimenta iubetur præstari miseracionis gratia, sed obligatio ne iuris ciuilis introducta: nec obstat quod Ant. Go me. in l. Tauri 10. n. 40. Baldũ non referẽs teneat cõtrariũ, quia neq; quidquã pro se allegat, neq; vna hirundo ver efficit, & contra illum faciunt no. per Frã cif. de Aretio conf. 17.

Fuit tamẽ contra meã opinionẽ conclusum, & in causa Petri Pacheco contra Dominicũ Pacheco opidi de Serpa idẽ dixi, & generaliter in hac materia cõsiderandũ est, vt quãquã verum sit quod agendo quis petitorio iudicio, quo se filium Petri declarari petit non sufficiat solus tractatus filiationis probatio, nisi & alia cõcurrant, de quibus in l. circa ff. de proba. & per Bar. Bal. & Ange. in l. non ignorat C. qui accu. nõ poss. Iaso. in l. neq; profectio C. de test. & dicat cõmunem esse opinionẽ Alcia. in regu. 3. de præsumpt.

3 Quando ¶ tamen ageretur de possessione filiationis, & ob id, alimẽta petierit, obtinebit filius si tractatum probet etiã si pater hoc postmodũ negauerit, vt probat tex. in c. per tuas de probatio. gl. Abb. & Præposi. in c. transmissa qui filij sunt legitimi. Bar. in l. quidã per tex. ibi ff. de probatio. & declarat Couarr. de sponsali. 2. par. c. 8. §. 3. nu. 6. quo fit vt donatus Actoris aduocatus cautẽ in ea causa solũ se tractare dicit de possessione filiationis, quia in alia causa petitorij maior & latior probatio exigitur, & quã quã in causa ista nimĩũ obtare videretur probatio ex parte Rei per quã constabat Petrum esse filium 4 cuiusdã Ioannis de Aiala Cantabris, & iure ¶ cautũ sit vt filiatio probetur per duos testes si de veritate deponunt, vt per Paul. in l. errore C. de testa. Deci. conf. 272. & talis probatio præualeat probationi famæ & tractatus per tex. in c. per tuas, cum tamẽ illa probatio nimis suspecta redderetur, quia testes de re antiqua, & in longinquis locis contingenti deponerent per eundem & præmeditatum sermonem probationi tractatus adhæsimus.

DECISIO CCXXVI.

De vxore repetente donata à marito cõcubinæ suæ.

S V M M A R I V M.

- 1 Confessio debiti inter personas prohibitas, non ualet nisi aliter de debito constet.
- 2 Concubina emens prædiũ ex pecunia cõcubinarij, an in illum transferat actionẽ realem, an solam personalem ac pecuniã.
- 3 Maritus an possit sine uxoris consensu mobilia bona alienare, & an uxor ad ea recuperãda actionem habeat.
- 4 Donatio concubinae facta per concubinarium uxorem habentem, non ualet, & quã sit iudicandum in milite & clerico & doctore.
- 5 Legatum relictum concubinae, ab amasio, quando ualet.

Agnes

Agnes Antunez Emanuelis Lopez vxor contra Catherinã Diaz Vlysiponẽsem egit corã præfide ciuitatis petẽdo mobilia quãdam & im mobilia. & certam pecuniã quantitã à marito datã Reg. quã omnia illi donata fuisse dixit, tempore cõcubinã in quo cũ marito permanebãt, petijtq; scripturam in qua maritus confitebatur se debitorẽ huius cõcubinæ annullãdã esse ranquã simulatẽ cõceptã, præses sententiã pro A. trice protulit, re autẽ ad senatũ deuoluta: collega quidã sententiã approbat cũ alijs collegis, quatenus scripturã simulatã iudicat, quia ¶ confessio debiti nõ ualet inter personas infestas & prohibitas nisi aliter de debito cõstet ex Bar. in l. si fortẽ ff. de castren. pecu. glo. l. qui testa mentũ ff. de prop. Dec. conf. 20. & 132. & ita senatus cõsult in causa Susanæ Antunez cõtra Gõsalũ Diaz Ribeiro, & in causa Leonoræ de Morais cõtra Baltarem de Põte, & facit tex. in l. 1. C. de cõd. ob tur. caus. vbi scripturã de tali cõfessione & promissione ob tur. causam non obligat, nec parit actionẽ contra promittentem facit l. 4. §. sed & quod ff. eod. tit.

Ceterũ in eo sententiã reuocabat q̃ iubet ea quã cõcubina ab amasio recepit restitui vxori A. trici, nã Ord. in l. 4. tit. 8. (in qua ipsa sententiã fundatur) procedit in rebus quã vëdicari possunt, vt significat ibi, a dita causa, & ibi, demãdar & uingar, & ibi, sem por ella pagar preço nhũ, & merito siquidẽ nũmi vendicari nõ possunt, nisi ij de ipsi extent integri l. si is cui nũmos, & l. si alicni nũmi ff. de solutio. nec ¶ res empta ex pecunia concubinarij sit ipsius, sed potius cõcubinæ emptricis, nec remanet actio realis p. tex. in l. 1. & in l. qui aliena C. si quis alte. vel sibi, & solũ remanet actio personalis ad pecuniam per d. l. 1. quã actio cõcubinario non cõpetit ad repetendũ p. l. 4. §. sed & quod ff. de condi. ob turp. cau. per glo. l. si. ff. de actio. & obligatio. Pala. in rub. §. 39. nec cõpetit vxori per d. Ord. & procedit solum in actione reali, vnde quauis testes dicerẽt quod cõcubina ex pecunia amasij cõparauerit ea suppellectilia, de quib⁹ agit, tamẽ nulla amasio aut eius vxori cõpeteret actio realis, quia illorũ dominiũ quẽsitum fuit cõcubinæ per d. l. 1. & l. qui aliena C. si quis alte. vel sibi, idq; multo magis hic procedet, vbi nullus ferẽ testis affirmat ea esse empta de pecunia concubinarij, imo & si id exprimeretur, cum fuerit empta & illi tradita, iã eorũ eidẽ quẽsitum dominiũ ab ea repeti non potest p. supradicta iura & l. 2. & 4. C. si quis alter.

3 Aliud etiã ¶ mihi dubitatissimũ in hac materia dicebat collega noster, maritum. s. posse alienare bona mobilia sine cõsensu vxoris, vxorẽq; ipsam nõ habere actionẽ ad illa recuperanda, nisi cũ alienatio esset donationis immẽsæ per Ord. lib. 4. tit. 6. §. fin. quasi sentiens donatũ cõcubinæ, tunc vxorem repetere posse cũ immensa esset donatio, donationẽ autẽ fuisse immẽsam, hoc casu dicebat quãdo nõ superessent bona sufficiẽtia, ex quibus vxor suã medieta cõsequi posset, vt in d. §. fi. & in specie proposita maritũ non posse dixit repetere datũ ob turpem causam l. mercalem C. de condi. ob turp. cau. l. 4. §. sed quod meretrici. ff. eo. tit.

Sententiã tandẽ cõtra A. tricẽ proferetur iubens vxorẽ data à marito cõcubinæ repetere nõ posse, tũ quia Ordin. solũ loqui videtur in rebus ad quas reuëdicatio cõpetit, tũ quia generaliter data ob turpẽ causam nõ repetuntur: ad mihi contrariũ de iure verius videtur, aut enim quærimus de donatione facta per cõcubinariũ concubinae, aut per ipsam concubinae amasio suo, in primo casu subtingendũ est quia aut agitur de donatione in vita facta, aut in relicto tẽpore mortis, si ¶ donatione facta in vita agitur, valet donatio per l. donationẽ in concubina, & l. affectionis ff. de dona. notat. Pala. in rub. de dona. inter vi. & vxor. §. 37. quod limitatur solũ habere locũ in homine soluto, nã ¶ si vxoratus sit nõ valebit donatio per eum facta suã cõcubinã, vt per eundẽ vbi sup. n. 8. & vxor iure regio potest datũ à marito cõcubinæ repetere per Ord. lib. 4. tit. 8. & li. 5. tit. 28. §. fin. quas leges licet prædicti collegæ nostri intelligãt solũ in immobilibus, & non immobilibus rebus donatis, vt si pecunia daretur cõcubinæ, & ita iudicant in processu Emanuelis Lopez, cõtra Catherinã Diaz huius ciuitatis, reprobando sententiã præfide: mihi alia mēs fuit per generalitatẽ legis, ibi, der a sua barregaã algua causa, & c. & in d. §. fi. ibi. o que o dito barregaã lhe furtou, & c. in qua generalitatẽ cõprehenditur etiã pecunia & alia res data quã vfu cõsumptæ fuerũt, fallit & secundo regulã prædictã in milite armatã militiẽ qui etiã non potest donare cõcubinæ suæ, vt est tex. in l. 2. C. de dona. inter vi. & vxor. ibi, milites tamen meos à focarijs suis fictisq; adulationibus spoliari nullo, idẽ in milite cruce domini nostri IESV CHRISTI insignito arg. l. stegmata C. de fabricẽ li. 11. & idẽ in doctore, vt per Pala. vbi sup. idẽ in clerico milite celestis militiæ, vt p. Pala. vbi sup. §. 39. quã omnia ipse sublimitat nisi hẽ personæ donare prohibita suis cõcubinis donassent pro meritis & seruitijs in donatores collatis, & seruitia probarentur per iuridicas probationes, nõ p. donatorũ cõfessionẽ l. cũ quis §. pen. ff. de lega. 3. & l. si fortẽ ff. de castren. pecu. loquor in concubina, cũ qua matrimoniũ cõtrahi poterat, & retẽta in domo secũdũ ius cõmune relatũ p. Pala. d. §. 39. n. 14. vel in ea quẽ iure regio dicitur teuda & mantenda, etiã extra domũ, vt li. 5. ti. 24. & 25. sed de donatione facta alijs mulierib⁹ ob causam habedi rẽ venereã cũ donatoribus vel meretricibus, disputat Pala. vbi sup. §. 40. de qua non agã, quia nõ est præsentis speculationis.

5 In secundo mēbro ¶ distinctionis dico, idẽ dicendum esse in legato, quod in donatione dictũ est, vt s. valeat regulariter per l. qui concubina, & l. itẽ legato §. parui ff. de lega. 3. at verò in milite dicimus nõ valere relictũ cõcubinæ in qualibet vltima voluntate l. mulierem ff. de his qui vt indig. sed an tale relictũ applicetur fisco an venientibus ab intestato tractat Pala. in §. 37. n. 10. & dixit fisco applicandũ cum Bart. in d. l. mulierẽ, & ita iudicatũ fuit in processu monasterij de Vdiuelas, contra cõcubinã Decani Sedis metropolitanæ huius vrbs anno 1569. Non obstat text. in d. l. 2. subtiliter consideratus per eximiũ iurecõsultũ Emanueleẽ à Costa in d. l. 2. in

in verbo spoliari propter quod solū in vita text. ille loqui videtur, nō in tempore mortis in quo iam clericus aut miles à focarijs suis spoliari nō possunt, vn de videtur cōcubinis permīssum capere à cōcubinarijs, quia tenēda est cōmu. opin. per d. l. mulierē, per quā fisco applicandū esse, tale reliquū senatus cēsuit.

DECISIO CCXXVII.

Vxor petēs rem venditā à marito suo sine eius consensu, an pretium emptori restituere teneatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Emēs rē minoris sine decreto cur dicatur bonæ fidei emptor.
- 2 Declaratur lex Regi. lib. 4. tit. 6. §. 4.
- 3 Vxor & maritus simul prædium uendentes, præsumuntur pretium equaliter & communiter percepisse.

In causa Euz de Tojal cōtra Andream Lopez in mense Ianuarij anno 1571. dubitatū fuit de reprobatione sententiæ præsidis per quā condēnabat Andream ad restitutionem cuiusdā prædij empti, quod maritus Euz vēdiderat absq; ipsius vxoris consensu, cū fructibus à tēpore possessionis adeptæ & vt Aetrix pretium Reo non restitueret: pro sententia allegabatur lex Regi. lib. 4. tit. 6. §. 6. quæ emptorē in prædictis condēnandū dicit si ille sciebat vel iustā causam sciendi habebat venditorē vxoriatū esse: at ex aduerso contēdebat Reus, crudelitātē istius legis impugnādo, & ad excusationē amissionis pecuniæ allegabat bonā fidē quā in emptione palā facta habuit, ideoq; ad fructus reddendos nō teneri, arg. text. in l. 2. C. si quis ignorans rem minoris vers. si non bona fide, vbi dicitur quod si quis rē minoris sine decreto emerit & fuerit emptor bonæ fidei nō tenebitur ad fructus, & faciūt not.

- 1 à doctoribus quæritibus rationē cur ꝑ emptor rem minoris, sine decreto dicatur bonæ fidei, inquit enim illi eam esse, quia sufficit bona fides nata ex iuris errore, vt per Bal. Saly. ibidē, & Alexā. in l. 1. §. si vir vxori n. 17. ff. de acq. poss. Ias. in l. Pomponius §. quæsitum nu. 19. eod. tit. ita & eodem modo dicendum erat in isto emptore qui probabat eū decēptū fuisse à quibusdā sciolis affirmantibus venditionem istam fieri posse sine vxoris consensu, sicq; errabat in iure ex errore illorum consulentium.

Ego hanc sententiā impugnabā, quoniā non tractabatur, neq; tractandū erat an Ordinatio li. 4. tit. 6. §. 6. rigore vel equitate attentis lata sit, sed an præses iniuste sententiā tulerit, & putabā id fuisse factū si ꝑ cōsideremus æquitatis & iustitiæ fundamētū legis in §. 4. ibi. se o prego que o marido recebo foi conuertido em proueito della, hæc enim lex limitat textū in §. 6. qui nullo modo intelligi potest in casu quo pretium cōuersum est in vtilitatē mulieris ratione naturalis æquitatis inspecta ne dānū patriæ is qui necessitati bus venditoris occurrit cum ipsa pecunia, & quantum nil esset in processu probatū circa conuersionē pecuniæ in vtilitatē mulieris: præsumptio tamē pro Reo stat. ideo necessum erat mulieri contrariū probare secūdū Bar. in cōf. 124. dicentē, in ꝑ marito & muliere simul vendētibz præsumendū esse, eos præ tium cōmuniter & æqualiter percepisse, & ita vidi

olim iā iudicatū, & quanuis nōnulli sint dē. cōtrariū tenētes vt. f. probatione op⁹ fit, quos citat Tiraq. de retract. §. 31. nu. 4. sunt tamen alij pro Bart. quos vltra Tiraq. refert Matth. de Affl. decisi. 209. idēd Bar. opinio à nobis sequēda est, cū cōmunis non sit in contrariū, vt iubet lex Regi. lib. 2. titu. 5. maximē q̄ in hac specie fateri videtur maritus pecuniā istam versam esse in cōmunem vtilitatē suam. f. & mulieris cū dicat eā expēdissē, no que tinha necessidade, quæ necessitas solet cōmunis esse, ratione societatis ex matrimonio causatæ, sententiā itaq; reprobabā condēnādo Aetrix ad restitutionē pretij, & Reum in fructibus solū à tempore litis cōtestatæ, & ita iudicatum extitit.

DECISIO CCXXVIII.

An sententijs senatus standum sit ad similes causas iudicandas.

S V M M A R I V M.

- 1 Sententijs senatus standum est in decisione similitum causarū.
- 2 Lex nemo C. de sententijs & interlo. om. iu. non procedit in sententia superioris senatus.

Solet passim apud senatores in dubiū verti, an in causis iudicādis cōsideratio habēda sit sententiarū in senatu latarū in causis similibus & sunt qui dicant exēplis non esse iudicādum per l. nemo C. de sententijs, & inter om. iudi. sed verius est dicere prædictas ꝑ sententijs semper reuēter obseruādas esse in decisione similitū causarum, vt inquit Matth. de Affl. decisi. 45. cum optima sit interpretatio quæ sumitur ex pluralitate sententiarū, vt per Bal. & Ange. in l. 1. §. eodē autem text. ff. ad fillani. facit l. filius ff. de falsis, vbi imperator causam decidit, quia sic inuenit senatū censuisse, itē & imperator in l. 1. C. quæ sit longa cōsue. inquit debere seruari id q̄ in eodē genere cōtrouerfariū fuit semper obseruatū facit l. an in totū C. de edifi. prima. tradit Pynelus in l. 2. in 2. par. c. 4. in 3. col. C. de rescin. vēditio. inquit etiā text. in l. nā imperator ff. de leg. 1. in ambiguitatibus quæ ex legibus profiscuntur cōsuetudinem aut rerū perpetuō similitur iudicatarū, authoritatē vim legis obtinere debere, cōsequens ergo est vt in causis iudicādis id sequamur, quod in regione in qua id actū est frequētatur, vt ex multis inquit Tiraq. de primogen. q. 4. n. 38. & facit l. semper in stipulationibus ff. de regu. iur. nequē ꝑ obstat d. l. nemo, quia illa non procedit in sententia superioris senatus vim & robur sententiarū principis obtinenti, arg. l. fin. C. de legi. & c. in causis de re iudica.

DECISIO CCXXIX.

De filio qui patri hæres non extitit, & emphyteusim habere contendit.

S V M M A R I V M.

- 1 Filius licet hæres non sit, an possit ad emphyteusim paternā venire patre mortuo ab intestato.
- 2 Filius an ad collationē adducet pretium emphyteusis emptæ per patrem. solimodo in vita patris, in qua filius succedit vigore renouationis factæ gratis in vita ipsius patris.
- 3 Declaratio Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 32

Antonius de Moura ædes emphyteuticas emit pretio 30000. nūmo, existētes in tertia vita. qui renouatione à directo domino impetrata vsq; ad tertiā generationē, intestatus obiit, filio Ludouico relicto, qui se ab hæreditate patris abstiuit acceptata emphyteusi & in possessionē missus est: officiales Regij patrimoniij ædes ꝑ debito fiscali in publica subhastatione vendiderūt, fili⁹ Ludouic⁹ ædes ab emptrice vēdicare cōtēdit, illa se defendit titulo emptionis, quæ sitū est quis iustus induat arma.

In hac causa tria sunt dubia discussa, primum est ꝑ vtum filius licet hæres non sit, possit venire ad emphyteusim à patre possessam illo mortuo ab intestato: hui⁹ quæstionis pars affirmatiua verior est licet ingeniosa fuerit interpretatio collegæ ad Ord. li. 4. tit. 62. §. 3. ibi, herdeiro descendente, putantis ab Ordinatione requiri duo concurrere. f. filium & hæredē esse, tamē iudicio meo vericulus sequēs, ibi, ficando algū filho, contrariū inuit de filio nāq; loquendo nō adijcit verbū herdeiro, quod & probatur in §. & todo esto, cū admittit filium naturalē ab intestato, qui patri hæres existere nō potest tā iure cōmuni per l. fi. C. de nat. lib. 4. tit. de como o filho do pião, & c. per lo cum ab speciali, quod si dixerimus opinionē prædicti collegæ fundari in not. per Bar. in l. vt iurisiurandi §. si liberi ff. de oper. liber. dicentē emphyteusim non posse à filio retineri repudiata patris hæreditate: responderē quod Bart. clarē loquitur in emphyteusi acceptā sibi & filijs hæredibus, tūc enim requiritur ad obtinēdā emphyteusim, vt sit filius & hæres: at vero si Bar. de filijs loqueretur, nō adiecto verbo hæredibus, tunc posset emphyteusis obtineri per filium, licet hæres patris non esset, ista est cōmunis opinio extraditis per Deci. consi. 194. num. 4. & consi. 395. num. 4. & 5.

Cum ergo in casu de quo quæritur concessio emphyteusis sit facta Antonio de Moura sibi & personis ab eo & secūdā persona nominādis, nulla de hærede facta mētionē sequitur quod potuit Didacus filius patre mortuo ab intestato ad emphyteusim peruenire per d. Ordin. in §. & todo esto, quod si aliquis instauerit dicēs nō sufficere aliquē accepisse sibi & personis ab eo nominādis, vt videatur de filijs & hæredibus loqui, eo quod non exprimit verbū filios, id aucter negarē, imō assererem de filijs sensisse, & & etiā de qualibet alia persona qui hæres defuncto non extet, & hoc probo per Ordin. præd. in §. & ficando, ibi, & ficando persua morte algum filho, iūcto prin. dict. Ord. ibi, a pessoa qual elle nomear, & iuncta rub. ibi, do que filhou algū foro pera si & certas pessoas.

Clarē enim cōstat ex his verbis quod ꝑ successor in emphyteusim non debeat necessariō hæredē esse defuncti. Secūdū dubiū fuit an Ordin. lib. 4. tit. 77. §. & por quanto muitas uezes, quæ iubet filium ad collationē adducere quantitātē, qua pater rem emphyteuticam emit, intelligatur etiā in emphyteusi emptā solū in vita patris, & postea renouata gratis, ex qua renouatione ipse filius successit in illa emphyteusi: & prima facie videbatur præcipuam filium posse capere emphyteusim nulla facta collatione pretij quia ex

gratuita emphyteusis renouatione successerit, non ex titulo oneroso per ꝑ Odina. lib. 4. titu. 77. §. 32. ceterū mihi videtur præcium emphy. ad collationē pertinere, ita vt si filius eam sibi velit, debeat refundere eius pretium, quo fuit comparatā.

Moueor, quia causa impulsua legis fuit impensa pecuniæ quā pater fecit, res autē succedit loco pecuniæ, at pecunia si extaret ad collationē deduceretur ergo pariter & res ex ea emptā vel eius estimatio deducenda erit, facit etiā quia eadē ratione lex in d. §. iubet pretium meliorationū in ea re à patre factarū conferri indistinctē, quia iniquū putat filium nominatū præcipuū sibi habiturū pretiū, quod pater quasi d. cōmuni filiorū patrimonio exoluit, & meliorationes ipsas reputat cōmunes, quæ cum euelli vtiliter non possint earū pretium diuidi præcipit, quæ ratio procedit siue pater in emphyteusi emptā filium nominauit, siue in renouatā.

Nec obstat quod emphyteusis emptā expirabat per mortē patris, & ideo nō videbatur filius succedere virtute tituli emptionis, sed magis virtute gratuite renouationis nouiter concessæ, quoniā pater ex emptione ius renouādi quæsiuit, & ideo etiā per emptionē potest acquiri uel filium nominādi, & ex illo pretio sensu filius aliquale cōmodū, quia quidquid est causa causæ, est causa causati. l. manumiss. ff. de iust. & iur. quare putō domū de qua agitur ad Actorem pertinere ita vt illā, seu prætiū, teneatur ad collationem adducere, & refundere creditoribus illud proportionē sua, quo emptā fuit, si illā velit in totū habere, sin autem nolluerit, tunc creditores illā poterunt vendere, vt ex pretio sibi satisfiat, quia eorum causa priorē habet prerogatiuam l. fin. §. & si præfactā, & §. in cōputatione C. de iure deliberā. l. 2. C. de bon. aut. iudi. possid.

His non obstantibus sententiā à præside pro filio Ludouico latā, collegæ eruditissimi confirmarūt, dū modo filius 30000. nūmo. in medio afferat ad soluendū patris debitū, quia Ordinatio supra relata secundum eos iubet pretiū afferendū per filium, quod pater pro emphyteusi dederit, dūmodo virtute ac vigore illius pretij res emphyteutica ad filium peruenierit: cū tamē pater in casu isto quāuis pretio emisset emphyteusim, illa tamē finiatur in persona patris & gratis, nō precio, à domino directo renouatā sit, & filius vigore istius renouationis gratis cōcessæ, successerit, non videtur successisse in emphyteusi emptā, sed in concessā gratuitō, nō enim dici potest secundū eosdem primā emptionē emphyteusis durare, cū verē extincta sit & morte patris omnino extinguebatur nisi iterum de nouo gratis concessa fuisset, & vigore istius secundæ concessionis filius in emphyteusi successit: nec obstat dicūt, q̄ eadē videatur esse emphyteusis arg. l. q̄ in rerū §. si. ff. de leg. 1. ibi eadem carina manēte, quia hic nō remanebat emphy. cū eadē qualitate emptionis, nā in tertia & vltima vita comparata fuit cūq; moriēte patre illa emptā expirauit, iā non dicitur extare emphyteusis, vt ex illa emptio ne filius emphyteusim habeat, sed ex renouatione, imō ex noua concessione gratuitō facta.

DECISIO CCXXX.

Tellus inculta & nemorosa alicui cōcessa, qñ alteri cōcedi possit in scio & non citato priore donatario.

S V M M A R I V M.

- 1 Fines agrorum demonstrat, ut quidquid intra eos cōtinetur, eiusdem domini sit, cuius & ipsi agri sunt.
- 2 Donatarius primus an sit citandus quando secundo eadem res donatur.
- 3 Declaratio tex. in l. qui agros C. de omni agro deserto li. 10.

D Manuel de Moura aduersus Antoniū Fernā dez & Emanuelē Ribeiro, ruscula quædā petijt quæ sua esse ait intra fines cuiusdā terræ sibi donatæ sita, quæ vulgo sesmaria appellatur: præses curialis sententiā pro Reo protulit, putans non

- 1 probari quoddam terra petita intra fines cōcessionis & sesmaria Actoris sit, ideòq; Reis nō obstare ait quod dicitur quidquid est intra fines meos meū cenferi l. si fines C. de cuiusdā. l. x. de sacra §. intra maceris ff. de cōtra emptio. Dec. conf. 271. n. 2. & cōf. 109. col. 1. latè Parisi. conf. 4. n. 1. lib. 4. itē præscriptione putat Reos tutos esse, & tādē arbitratur quod Ord. lib. 4. titu. das sesmarias, 67. §. 3. nimis obstet Actori, quia etiā illo nō citato dari potuit prædicta terra secundo donatario, si primus eam non coluit intra spacium quinq; annorū, collega quidā noster sententiā approbatat eo solo fundamēto Ordinationis, cui nullā congruā responsonem posse dari ait, quia tempus quinq; annorū etiam in donationibus ante dictā Ordinationem factis assignatum censebatur.

- 2 Item ¶ quia in tali datione secunda, non erat citāndus primus donatarius: ego aliter sensi, dixiq; Actori morē gerendū esse, si huius causæ decisio cōsisteret solū in eo quoddam ille allegat ruscula reorū intra fines suos cōtineri, quia id probatū videbāt, vel saltē oculata fide diuidēda esse loca contentionis per l. si irruptione ff. si. regum. sed in alio dubio ratio decidēdi cōsistere videtur, nempe an si pars telluris incultæ A. semel datæ, iterū Reis dari potuit, eo quod deserta & inculta fuerit à primo donatario intra quinq; annū, iuxta Ordin. lib. 4. titu. 67. §. 3. & mihi videtur omnimōs alijs responsonibus assignatis à docto ad uocato hanc sufficere, vt Ord. non requirat totā tellurem ad culturā redigi laboribus donatarij sed eam partē tantum quā secundū telluris qualitātē & regionis cōsuetudinem agricolæ arrare & collere solent, cūq; constet huic donatario iam ante secundā Reorum concessione ab agricola quodā dari 80. mensuras frumētī nomine pensionis eiusdē terræ, ergo tellus non inculta erat, & per cōsequēs reis dari postea non potuit, responderē etiā quod Ordina. quæ nullā prioris donatarij qui tellurē nō coluit citationē requirit, loquitur in casu quo terra inculta remansit, & opus erat vt in secunda cōcessione exprimeretur concessio prima expirata, ne ista secunda vitio subreptionis laborer, at verō in casu nostro non solū de hoc non est facta mētio, sed cum petita fuit dict. sesmaria, Reorū cōstat eam cōcessam fuisse vltra fines sesmarie Actoris loci, do forno do uidro, vt ibi, parte com os marcos da sesmaria que se chamao forno do uidro, non ergo intētio cōcedentis fuit donare Antonio Frz, id

quod intra fines nemoris terræq; incultæ Actoris contineretur, & idem credendū est de cōcessione facta Emanueli Ribeiro Reo.

- 3 Non obstat ¶ tex. quem doctus aduocatus singularē dicit in l. qui agros C. de omni agro deserto li. 11. qui solū requirit dñorū annorū spatiū, vt dicat fundus desertus & incultus ab eo qui eū possidebat ideo non esse Reo opus præscriptione longi vel longissimi tēporis ad præscribendū cōtra Actorē, quia respondebāt textum illū procedere quādo fundus deseritur per illud spatiū: at nō cōstat vnquā in præsentifundū desertū esse ab Actore, vel eius antecessore, imò vt dixi, cultū illū reddidere prædecessores Actoris, p ea parte, p qua verosimile est terrā nō incultā, neq; desertā appellari posse: ego itaq; sententiā præfidi reuocabā, condēnando Reos ad restitutionē horū prædiorū, eos tamen à fructibus liberabam, quia RR. illos perceperūt ex meliorationibus per ipsos in fundo factis, & hoc secundū opinionē quā senatus crebrioribus sententijs approbauit ex dictis per Matheū de Assis. decif. 87. & Sylua. conf. 49. nu. 74. & Negu. de pigno. in 4. par. quintæ par. nu. 29. licet nōnulli ex nouioribus collegis aliud teneāt moti per ea quæ ingeniose tradit Couarru. lib. 1. reso. c. 8. num. 4. Actor tamen reis soluat melioramenta si quæ sunt vtilia, & necessaria, & secundū prædictā opinionem sententiā dicta fuit.

DECISIO CCXXXI.

De validitate testamenti mariti & vxoris, qd manu propria mariti scriptū fuit & se ipsū heredē scripsit.

S V M M A R I V M.

- 1 Maritus & uxor simul & in eadem charta testamentū facere possunt, & alter ab altero in eo testamēto hæres institui potest, & nu. 6.
 - 2 Testamentum uxoris & mariti an ualidum sit, in quo maritus sua manu se ipsum heredem scripsit.
 - 3 Donatio reciproca inter ui. & uxo. quando ualeat.
 - 4 Declaratio l. quæ in testamēto C. de ijs qui sibi testa. ascri.
 - 5 Instrumentum approbationis testamenti concernit solemnitatem, non uero substantiam eius.
 - 6 Testamentum mariti & uxoris quāuis in eadem charta factū pro duobus testamentis reputandū est.
- D** Vbi nō est, posse ¶ maritū simul & vxorē testamentū facere, & in eadem charta, & reciprocē alterū ab altero in eo testamēto heredem institui, vt per Oldradū conf. 174. Bal. Pau. & Iaf. in l. licet C. de pactis, Paul. in l. patris & filij ff. de vulg. Cor. conf. 159. lib. 4. Bertrand. conf. 329. lib. 1. Tiraq. de primogeni. q. 68. nu. 5. Couarru. in rub. detestamen. 2. par. n. 8. sed dubiū fuit in processu cuiusdam Gracie Diaz viduæ, contra hæredes Henrici Glz oppidi de Barcelos, an ¶ testamentū scriptū manu ipsius mariti, in quo se ipsum scripsit heredē vxoris validū sit, & videtur non valere tale testamētū per l. quæ in testamēto C. de ijs qui sibi ascribunt in test. pro alia parte dicebatur regulam dict. legis locum habere nō debere ¶ in testamento reciproco ad similitudinē donationis factæ inter virū & vxorem quæ quāuis reproberetur à iure, non tamē reprobatur illa

illa quæ mutua & reciproca est per l. quod autē §. si maritus vers. si vir. ff. de dona. inter vi. & vxor. & tradit Alexā. conf. 86. lib. 5. Tiraq. in l. si vnquā verbo donatione largitus nu. 110. C. de reuo. dona. & facit quia in actu reciproco in dāno & utilitate equaliter obuētis, denegatur minori restitutio l. de fideicom. misso C. de transactio. quæ ad hoc citat Bald. in l. cum archimedora C. vt in posse. lega. Boer. decisio. 147. nu. 7. Tiraq. de primogeni. q. 6. n. 4. itē & quia ¶ prædicta regula l. quæ in testamēto, nō habet locū quādo constat aliud de subscriptione testatoris vt probat l. 1. §. inter filiū ff. de fals. vbi no. gl. & Bar. & est receptū ex traditis per Tiraq. d. iure maritali post leges cōnubiales gl. 7. n. 135. quæ quidē subscriptio interuenire videtur in casu lecti processus eo quod tabellio vt iure regni cautū est, approbauit testamētū.

Iudex in prima instancia, & auditor in secūda p testamento sententiā tullere: at senatores curiæ inferioris sententiā reprobarunt, quia testamētū scriptura manu mariti scripta clausa fuerit, neq; lecta corā testibus & tabellione, quo casu magis prædictū testamētū vires assumit ex ipsa priuata scriptura, quæ ex approbatione facta per tabellionē, & per testes ignorantes contenta in prædicta scriptura clausa, cū igitur illa regula locū habeat quando testamētū assumit vires, ex scriptura manu sibi ascribentis cōfecta & nō secus (vt per Bar. in d. l. 1. §. ex illa ff. de falsis, & Bald. in l. dictantibus C. de testam. Alexan. conf. 50. lib. 3. n. 1. & tradit Egidius Bosius in practica criminali. tit. de ijs qui sibi ascrib. nu. 4.) sequitur quod testamētū prædictū non valeat eo quod robur ipsius acceptū videtur ex cōfectione priuata scripturæ, si modo approbetur iuxta formam legis regie lib. 4. titu. 76. §. 1.

Nec obstat secundū eosdē senatores quod ¶ testamētū istud clausum tabellio approbauerit, quia tale instrumentū approbationis solū probat solēnitatē testamenti, non verò substantiā eius, vt colligitur ex Bar. in l. 2. ff. quædam. testamen. aperi. & Gozadi. conf. 3. nu. 15. nec etiā facit pro testamento traditio illi clausi notario facta per testatorē, qui ex eo quod dāmodo videtur asserere suū esse testamētū, quia dicit illi patres hāc cōfirmationē esse generalē, quæ solum excusabit scribentē se heredē à pœna falsi, nō tamen confirmabit institutionē per l. diuus vers. planē ff. de testa. l. 2. C. de ijs qui sibi ascribūt in test.

Non tamē defuit vnus ex senatoribus qui pro testamento votū dixit ea ratione, quod sub conditione legatū sibi ascribēs in testamēto, si cōditio nō deficiat id consequetur, & nullā pœnam incurreret l. diuus vers. si quis duobus, ff. ad l. cor. de falsis, licet in contrariū allegetur l. impuberē ff. eo. item si seruo proprio quis scripserit pœna senatus consulti liboniani tenetur l. filius in prin. ff. eo. sed qui extraneo scripserit, licet postea viuo testatore illū habere cæperit legatum valet l. de eo §. si. eo. tit. sufficit enim à principio legatū valuisse, licet postea is casus acciderit à quo res incipere nō poterat l. in delictis §. si extraneus ff. de noxa. cumq; maritus, & vxor qui se ad inuicē instituit, vt qui superstes alteri fuerit, hæ-

res sit alterius, nō purē, sed sub cōditione hæres instituitur, ergo valebit institutio. collegæ nostro eruditissimo sētētia inferioris curiæ placuit, pro qua sic argumētabatur, licet ¶ testamētū mariti & vxoris in eadē charta fiat, vt fieri potest ex l. licet inter priuatos C. de pact. & no. ibi Paul. de Castr. cēsetur tamē duo testamēta fieri, declarat Bart. in l. patris & filij, n. 3. ff. de vulg. & iā sæpe senatus cēsuit posse alterū ex his testamētis reuocari, & alterum valere, ergo in casu prædicto potuit valere testamētū viri sua manu factū, in quo ille vxorē instituit, & nō valebit testamētū vxoris instituentis virū, manu ipsius viri scriptū, cum sint duæ dispositiones separabiles, in quibus vtile p inutile nō vitiat, quo fit vt ille sententiā prædictā cōfirmet: mihi, licet pro parte cōtraria se se offerbant illa argumēta, magis videtur ingeniosa quā vera, ideò cū collega prædicto sententiā curiæ inferioris approbauit, sententiāq; diximus in mense Martij 1575.

DECISIO CCXXXII.

De enormissima læsione in veditioe facta sub hasta.

S V M M A R I V M.

- 1 Remedium sublatum lesio per Ordin. lib. 4. tit. 30. §. fin. an intelligatur etiam in enormissima læsione.
 - 2 Ecclesiæ lesa ex damno enormissimo restituitur etiam ultra quadriennium.
 - 3 Fraus interuenisse dicitur ubi interuenit enormissima lesio.
 - 4 Iurans non contrauenire contractū an teneatur stare iuramento etiam si enormissimè ledatur.
 - 5 Fructus rei restituendæ uigore sententiæ ob enormissimā læsionē, non sunt cōpēsanda cum pretio ab Actore restituēdo.
- D** N lire mota per Gasparē de Teue, contra Ioānem de Betancor insulæ de Madeira, conatur Actor prædia quædā à Reo vdicare, tū quia eorū venditio sub hasta facta enormissimā læsionē continebat, quia cū valoris essent ducetorū mil. nū. mo. vendita sunt pretio centū mil. tum etiā quia cū debitor tēpore pignoris captionis mobilia haberet, nō debuit executor immobilia capere: iudex in prima instātia pro Actore sententiā tulit, auditor eā reprobauit, senatus curiæ inferioris sententiā iudicis approbauit reprobata auditoris, & hāc senatus sententiā sequuti sumus, nōnullaq; notatu digna discussimus, quorū primū fuit ¶ an Ordin. lib. 4. titu. 30. §. si. cū excludit remediū l. 2. C. de rescin. vendi. propter assignationē 8. dierū datū debitori ad redimēdū pignus, locū habeat quāuis debitor enormissimè in pretio lædatur, & conclusimus non habere locum in tali casu, quia in hac læsione enormissima dolus includitur l. si superstitite C. de dolo, quo interueniente nihil prodest dicta denuntiatio 8. dierū, vt satis hoc probat illemet §. vlt. ibi. *se moutra algua arte ou engano*, coadiuuat præterea quod licet ecclesiæ post quadriennium, nō restituitur aduersus cōtractū c. 1. de integr. rest. li. 6. l. vlt. C. d. tēp. in integr. restitui. si tamē ¶ de tur enormissimū damnū, etiam post quadriennium restituitur, vt probat d. c. 1. iuncta gl. vlt. ibidē quam cōmēdat, & sequūtur multi quos refert, & sequitur Couarru. varia. resol. lib. 1. c. 3. n. 10. & esse receptū

testatur Soci. conf. 266. nu. 24. vol. 2. & est text. secundū vnum intelletū in c. ad nostrā de reb. eccle. secundū Card. ibidē q. 1. Abb. nu. 5. & Philip. Fran. in dict. c. 1. nu. 3. sic etiā in nostra specie, quāuis post factam illā denuntiationē octo dierum, non sit locus remedio illius Ord. tamen si detur enormissima læsio, vt hic datur, adhuc etiā erit locus illi remedio.

Insuper facit quod vbiq; probatur fraus interuenisse, adhuc post quadriēnium cōpetit restitutio, vt probatur in d. cap. 1. versi. nisi verbo fraudis, sed t̄ vbi datur enormissima læsio, cōstat fraudē interuenisse, ex traditis per Deci. conf. 86. nu. 6. & la rius conf. 180. nu. 6. ergo iura quæ lapso quadriēnio præcludunt viā restitutionis, intelligi debent vbi grādis læsio tantum intercessit, non verò enormissima, vt deprehenditur ex l. si ex causa in prin. & in l. penul. ff. de minor. & ex d. c. 1. iuncta glo. ideò sic etiā Ordi. illa in §. vlt. est intelligenda.

Secundum dubiū est, vtrum prædicta Ordinatio quæ dictum remediū tollit, procedat quando enormissimè læsus iurauerit nō contrauenire contractui venditionis, etiam si fuerit deceptus vltra dimidiā, sunt qui dicant t̄ vt data enormissima læsione, etiam absq; absolutione iuramenti licere decepto contrauenire, secundū Burgē. in c. cum causa de empt. & vend. nu. 36. imò cōmuniter receptā esse hanc opi. firmat Dec. conf. 180. nu. 7. in 1. volu. & seruari in Rota, allerit Chassador. decis. 1. de emptione, cōtrariā opinionē in puncto iuris veriorē esse existimos tale enim iuramētū obligasse putō iurantem etiā data enormissima læsione, vnde necessaria esset prius absolutio, & legitima causa petēdi absolutionē, oritur ex enormissima læsione, secundū Abb. in dict. l. cum causa in fi. & in c. cum contingat de iureiuran. col. 2. & hoc ipsum amplectendū est ex traditis per Pinel. in d. l. 2. 3. par. c. 1. à n. 7. cum seqq.

Ex his sententiā senatus inferioris approbarūt collegæ doctissimi, quibus addebā, vt t̄ prædia Actori non restituerentur, nisi prius pretiū quod ab Actore debitum erat, Reo restitueretur, dicens namq; additionē nullā non debet audiri repetens pignus additum, nisi prius debitū soluat l. 1. C. si vendito. pign. agatu. l. si minori C. de iure fisci lib. 10. diximus etiam sententiā prædicti senatus reprobandā, quatenus fructus cōpensandos dicit cū dicto pretio, non enim est æquū, vt eodē tempore quis fruatur pretio, & fructibus simul contra æquitatē l. curabit C. de actio. empri & legis Regiæ lib. 4. titu. 27. in fine principij, nec obstat lib. 3. tit. 71. §. 2. quia ibi titulus redditur omnino ad non titulum, vt in casu l. filio §. cōtra tabulas, ff. de inoff. testa. at in causa ista semper remanet causa debiti & executionis iterū faciendē.

DECISIO CCXXXIII.

Maritus accipiens emphyteusim sibi, & vxori, & filijs eorum, de filijs etiam secundi matrimonij, an senferint.

S V M M A R I V M.

1 Cōcessio emphyteusis facta marito & eius vxori, liberis & hæredibus, ordine successiuo fieri censetur.

- 2 Emphyteusis accepta per maritum sibi & vxori eius ac filijs, intelligitur de filijs utriusq;.
- 3 Appellatione filiorum in contractu emphyteusis, an fœmina comprehendatur, & nu. 8.
- 4 Emphyteusis profana concessa hæredibus & successoribus, non solum ad filios, sed ad extraneos peruenire potest, & diuiditur inter eos per estimationem.
- 5 Emphyteusis non ecclesiæ, sed profana per patrem acceptam sibi, & filijs, & nepotibus, potest per eundem uni ex illis assignari.
- 6 Legitimam filius licet censeatur habere in qualibet re hæreditatis, non tamen in ea quæ à patre alteri legata est.
- 7 Concessio emphyteusis alicui & filijs eius facta, comprehendit etiam filios nondum natos nec conceptos.
- 8 Fœmina de iure regio etiam admittitur ad emphyteusim quā quis sibi & filijs accepit.
- 9 Consuetudo regionis attendenda est in successione emphyteusis circa filios primi, & secundi matrimonij.
- 10 Consuetudo non extenditur ultra id de quo agitur.
- 11 Pater acceptā emphyt. sibi, & vxori Philippæ, & uni ex filijs utriusq; an possit filia secundi matrimonij in dotem dare.
- 12 Forma concessionis emphyteusis mutari non debet à domino, uel ab emphyteuta in præiudicium tertij.
- 13 Copulatiua requirit concursum utriusq; copulati.
- 14 Pater non potest præiudicare filio cōmuni, cui post mortē matris ius quæsitum fuit in emphyteusi ex stipulatione ipsius patris in fauorem filij facta.
- 15 Familia quorundam magnatū potest inter se consuetudinem introducere, ut in successione bonorum primogenitus solummodo succedat.
- 16 Argumentum de feudis ad emphyteusim quando fieri possit, & Bartoli doctrina super emphyteusi accepta per patrem sibi & filio, habet multos contradictores.
- 17 Emphyteusis accepta per patrem sibi & filijs, non dicitur hæreditas patris, sed primi concedentis.



Accepta emphyteusi ab Alphonso Roiz Damaral sibi & vxori eius Philippæ de Freitas, & vni ex filijs vtriusq;, Alphonso ille ex mā dato d. vxoris à domino directo emphyteu. eādem postea in perpetuū habuit sibi suisq; filijs hæredibus & descēdētibus, quæsitū fuit an emphyteusis ad filiū natū iam ex dicto matrimonio an ad filiā ex secūdo matrimonio natā pertineret, & sententiā fertur in prima instancia pro Antonio filio seniori primi matrimonij, qui cū moritur filiū Ferdinādū, reliquit: processus per appellationē deuoluitur ad senatū supplicationis, vbi doctus senator quidā, in primis argumētabatur pro sententiā lata in prima instācia, quod A. tēpore acquisitionis huius emphyteusis erat iam natus, filia autē ex secūdo matrimonio genita nōdū erat in rerū natura, qua de re ad ipsum A. nō ad sororē postea natā res emphyteutica peruenire posse videbatur, vt post Imol. tenet Iaf. in l. certi cōditio §. si nūmos ff. si cert. pet. n. 18. nā fideicomissū cognatis relicto, illos tantū comprehendit qui tēpore testamenti, vel saltē morte testatoris erāt cognati l. si cognatis, ff. d. reb. dub. not. in l. cū ita §. in fideicomisso, ff. de leg. 2.

1 Insuper huiusmodi t̄ concessio emphyteusis facta marito sibi, & vxoris, suisque liberis, & hære-

hæredibus ordine successiuo facta intelligi debet l. cum ita §. in fideicomisso ff. de lega. 2. & in l. peto, §. fratre, & in l. cum pater §. à te peto eod. titu. & in l. hæredes mei §. peto, ff. ad Trebelli. & hoc in emphyteusi volunt omnes d. d. post Bart. in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & posthu. si igitur ad filios post mortem patris peruenire debet de filio A. intelligere debemus cum sit filius primi matrimonij, quia t̄ pater accipiendo emphyteusim sibi & vxori eorumq; filijs de filijs vtriusq;, & sic illius primi matrimonij, non secundi intelligi debet, vt tradit Specul. in tit. de loca. §. nunc aliqua versi. 149. nu. 176. per tex. in l. cum vir vxori, ff. de cōdi. & demon. quæ sequitur ibi Ioan. Andr. & cum Actor sit filius primæ vxoris, & iam natus tempore quo fuit celebratus contractus acceptationis emphyteusis, censetur primo nominatus in ipso cōtractu, & cum sit maior natu alijs fratribus præferri debet per text. in dict. l. cum ita, §. in fideicomisso, & in l. fina. C. de verbor. signi. præterea t̄ in contractu emphyteutico secundū magis cōmunē opinionem appellatione filiorū fœmina non comprehenditur, tradit Iaf. in l. 2. C. de iure emphyteu. nu. 192. & cum contentio de qua hic, sit inter masculū & fœminā, & inter maiorem natu, & minorē, & Actor Fernandus sit masculus & maior ætate, videtur præferendus per iura supra dicta, quod maximè procedere videtur cum sit contentio super re vectigali, quam nos Reguengo appellamus, vt infra dicam.

Item & dicebat hanc fuisse intentionē & mentē primæ vxoris, vt ad filios suos (non alterius mulieris) res ista perueniret.

4 In contrariū t̄ tamen faciunt verba prædicta cōtractus quæ expressè faciunt mentionē hæredū, & successorum, quo casu etiā si de filijs in dict. cōtractu mentio habeatur, ex quo tamen simul & copulatiuè admittuntur illorū hæredes & successores: sine dubio res illa, non tantū ad filios, sed etiam ad omnes hæredes & successores quāuis extraneos peruenire debet, quia non est emphyteusis ecclesiastica, vt volunt d. d. in d. l. Gallus §. etiam si à parente, ff. de lib. & post. & per Bar. in l. si tibi decem §. si pactus, ff. de pact. & in l. quod dicitur, ff. de verb. & in l. vt iurisiurandi, ff. de oper. liber. & in c. in præsentia de proba. & inter filios & hæredes defuncti per estimationē diuidi debet, vt disponit lex regia lib. 4. titu. 77. §. penul. & fin. quæ Ordina. etiam in rebus regalibus locum sibi vendicat, vt inquit Ordinatio lib. 2. titu. 17. §. & quanto ad causas, & probatur in l. hæredes C. de omni agr. def. lib. 11. quæ quidē res vectigalis, quam vulgo reguengo appellamus, donari, & in solutum tradi potest, vt probat text. in l. idē Iulianus, §. hæres, & in l. si domus §. fin. ff. de lega. 1. de quo per Alexan. in l. si patroni, ff. ad Trebel. & cum sit in perpetuum concessa, nō tantū donari, vel quocunq; titulo sine domini consensu alienari potest, vt est text. cum glo. in l. 1. C. de fund. patri. lib. 11. & in dict. l. si domus §. fin. ff. de lega. 1. & tradit Iaf. in l. fin. C. de iure emphyt. cum igitur res d̄ qua agitur ad omnes filios, & hæredes peruenire potuisset, vt

quælibet alia res hæreditaria, iustè pater hoc prædiū filia in dotem dare potuit, & assignare prout assignauit iuxta formā præd. Ordinationis titu. 77. §. penul. & fin. dūmodo in hereditatis diuisione p̄ estimationē ratio prædict. prædij habeatur, & penes filiā res illa permaneat, nam t̄ quādo pater accepit aliquā rem nō ecclesiasticā in emphyteusim sibi & filijs, & nepotibus potest vni ipsorum illam rem assignare, quia videtur voluisse prouidere filijs, vt hæredibus, sic tenet Ioan. de Imol. in cap. potuit de loca. col. penul. nu. 68. idem tenet Bald. in Authen. si quas C. de sacrosan. eccles. col. 4. nu. 6. quos refert, & sequitur Alexan. in l. si patroni, ff. ad Trebel. nu. 8. maxime in casu prædicto in quo coheredibus in assignatione præiudiciū non inferitur magnū cū illis satisfiat per estimationē ipsius rei, quod autē pater hoc prædiū filie assignare potuisset, colligitur ex mente Bartol. in dict. l. vt iurisiurandi §. si liberi, ff. d̄ oper. liber. col. fin. nu. 6. cum dicit quod pater qui stipulatus est à liberto operas sibi, & filijs, potest tale ius assignare vni filiorū, & si non assignauerit competet omnibus operarū petitio, per text. ibidem quæ refert Imol. in d. capi. potuit penult. col. versi. & pro ista parte, sequitur Alexan. consil. 12. vol. 5. fin. verbis. Abb. in cap. Rainaldus nu. 28. vers. secundo casu de testamen. Bart. in l. in quartā, ff. ad legem falcid. cū voluit fundum datū à patre in vita cōputari debere in sua legitima, & quod nō teneatur illum alijs hæredibus tradere, de quo est casus secundū eum ibi in l. filiū quæ C. familie herc. & allegabat ille pro hac parte, quod pater in contractus donationis, non tantū hoc prædiū filie donauit, sed etiā in illomet prædio sibi tertiā elegit assumere, & illam d. filie reliquit, & quāuis filius habeat ius legitime in omnibus rebus hæreditarijs, vt in l. Plantius, ff. ad l. falc. & d. c. Rainaldus, & l. sancimus §. repletionē C. de inoff. testa. tamen t̄ non potest illā habere in re alteri legata per patrē, vt tenet Bald. in rub. ff. de rer. diuis. & electio quæ datur filio pro legitima, datur in alijs rebus non legatis, & illum sequitur Alexan. in dict. l. in quartā nu. 16. & in l. scimus C. de inof. testa. n. 7. & in dict. l. filiū quem nu. 17. cōputabitur tamen res emphyteutica in legitima ipsius filie, & in tertiā patris quā illę filie assignauit, vt concludit Alexan. dict. l. si patroni ff. ad Trebel. nu. 7. vers. sed in rebus emphyteuticis, & vult lex reg. lib. 4. tit. 77. §. penul. & fin.

7 Nec obstat t̄ secundū eundē Stephanū, quod filia ex secundo matrimonio nondum erat in rerum natura tēpore contractus, cum in contractu emphyteutico filij etiā nōdum cōcepti cōprehendantur, vt tenet Bar. in l. item prætor ff. de suis & leg. herc. n. 2. per text. in l. Paulus §. Paulus, ff. de bon. liber. & Bart. in l. quod dicitur à secunda de verb. oblig. nu. 12. de quo per Iaf. ibidem colu. penul. nu. 43. Sa lic. in l. 2. C. de iure emphyteuti. quæst. 19. num. 28. Iaf. ibidem nu. 196.

Nec similiter obstat quod dicitur filios primi matrimonij non secundi vocatos censerī, quia Bal. in Authē. qui rē C. de sacros. eccle. nu. 5. indistinctè tenet filios etiam secūdi matrimonij vocari, quoniam

idē debet esse paternus affectus circa filiosex primo quā ex secundo matrimonio procreatos idē tenet Bal. in l. vna C. de priuil. dot. nu. 4. post gl. 1. in l. etiā ff. solu. mat. quē sequitur Soc. in l. si vir vxori ff. de condi. & demon. col. fin. nu. 7. & negari nō potest secundū ipsum, quin ipsa emphyteusis resoluetur inter virū & vxorē, ergo vocatio filiorum similiter resoluetur inter ipsos, vt in parte viri intelligatur de quibuscunq; filijs ipsius, & in parte vxoris intelligatur de quibuscunq; filijs mulieris, & hoc voluit Specu. vbi sup. maximē cum agatur de patris hereditatis diuisione, idē nimirū si comprehendatur omnes filij ipsius patris etiā secundi matrimonij per determinationē Specu. vbi supra, & cum ipse pater sit ille qui de nouo ipsam emphyteusim sibi soli acquisiuit, & postea ampliauerit emphyteuticū contractum sibi & vxori, ac filijs & hæredibus in perpetuū: summa itaq; ratione credendū est patrē cogitasse de filijs suis cuiuscunq; matrimonij, nec curandum est an maritus exceſſerit formā mādati, in quo mulier sibi, & filio vtriusquē, accipiendā emphyteusim perpetuā mandauerat, quia etiā in ipso mandato mulier fecit mentionem hæredū, in quo casu res illa emphyteutica transit post mortē viri ad hæredes mariti, & cuius hæreditate agitur sicut quælibet alia res hæreditaria, licet eius diuisio, fiat per æſtimationē, vt in dict. Ordina. lib. 4. tit. 77. §. penul. & fin.

8 Et licet ꝑ secundū cōmunem opinionē in contractu emphyteutico, appellatione filiorū fœmina non comprehendatur, hoc tamē hodie non procedit de iure regio quādo pater filiā nominauit, vt vult l. reg. lib. 4. titu. 63. §. *et sendo o dito contracto*, & assignatio hæc facta loco cuiusdam nominationis habetur, licet aliud esset dicendum quando pater nihil de prædio illo dispoſeret, vt tradit Ordina. lib. 4. titu. 62. §. *et finandose*, oppressus tamen fuit præd. collega, argumen. quo aduocati pro parte Acto. vtebantur cū de consuetudine regionis, & prouinciæ inter Durium & Minium sitæ argumentabantur, nam prædictum prædiū cum veltigale ac regale esset, quāuis in perpetuā emphyteusim concessum esset, nihilominus filius masculus maior natu, non autē fœmina in ea succedere debet, & ꝑ vigore consuetudinis, intelligitur cōcessio de filijs primi matrimonij, & non secundū, ex traditis per Bart. in dict. l. vt iurisiurandi §. si liberi ff. de oper. liber. & in cons. 60. colu. 1. de quo per Iaf. in l. 2. C. de iure emphyteutico. nu. 187. & ob id dicebat ille, testes oblatos ab A. nō probasse prædictam consuetudinē, quia non loquebatur in terminis nostri dubij, videlicet in concessione facta hæredibus & successoribus, & quādo pater de illa re dispoſuit, prout in casu nostro, & fortassis illam consuetudinē procedere quando fuisset facta concessio specialiter pro filijs primi matrimonij, & quando pater deceſſisset absq; vlla declaratione, seu nominatione, iuxta leg. reg. lib. 4. titu. 62. §. *et finandose*, quia ꝑ consuetudo non extenditur vltra id de quo agitur, vt per Bartol. in Authent. qui rem nu. 8. C. de sacros. eccl. vbi Iaf. n. 21. & Felin. in cap. auditis n. 15. de præſcrip. vndē non obstante prædicta consue-

tudine in reuocationem sententiæ auditoris fuit.

Hanc opinionem approbarunt doctissimi collega Mendus à Saa & Aluarus de Quintal sententiāq; reuocatoriā scripserūt, à qua Regi inuictissimo supplicarū est, & in contrariū sunt qui processum iterū videndum & iudicandū censere: inter quos vnus ex collegis hoc dubium proposuit, virū ꝑ pater potuit præiudicare in dict. emphyteusi filio primæ vxoris, cui videbatur ius quæsitum, tam virtute emphyteusis ad vitas, quā etiam in perpetuū, & eam dotare filia secundæ vxoris.

Pro parte affirmatiua argumentabatur, quia emphyteusis ad vitas erat, iam in emphyteusim perpetuam translata, vt ex tenore scripturæ cōstabat, vndē per æſtimationē diuidendū erat prædium istud inter hæredes per dict. Ordination. in §. penul. & fin. l. cōmuni diuidendo §. fin. ff. com. diu. & ommissis nonnullis pro hac parte argumētis, putauit reuocandā esse sententiā senatus, nam si respectū habeamus ad emphyteusim ad vitas, nullo modo potuit pater præiudicare filio, quia fuit emphyteusis concessa cum pacto, vt aiunt, de prouidentia pro se vxore sua, & filio vtriusq; vt ex tenore scripturæ apparebat, vndē cum ius esset quæsitum filio, nō potuit pater aut dominus directus aliquid inuouare in eius præiudiciū, vt per Bald. in l. 1. nu. 31. C. quando non pet. par. vbi dicit ꝑ dominū non posse mutare formā antiquā constitutā in emphyteusi in præiudicium tertij, quod & voluit Deci. conf. 239. volu. 2. colu. 2. post Baldum, Angel. Imol. & Paul. de Caſtr. in l. apud Iulianum §. si quis alicui, ff. de lega. 1. Carol. Ruin. conf. 48. lib. 1. nu. 11. citans in hanc sententiā Bart. Roman. Alexan. & Iaf. & idem voluit Corne. consil. 68. n. 17. lib. 3. & hanc esse magis cōmunem opinionem testatur Alexan. consil. 106. nu. 8. lib. 4. & nouissimē doctissim. Aluar. Valaf. quæst. 49. nu. 6. pro qua etiā facit Ordina. lib. 4. tit. 63. §. 6. quæ iubet parentes nominare filium, non alium extraneum.

12 Item si consideramus secundā emphyteusim in perpetuū concessam, etiam propter eam non potuerunt parentes præiudicare filio propter verba illa, *per seos filios et soccessores*, quæ non solū indicant parentes ipsos, verū etiam dominū directū voluisse dict. emphyteusim esse pro filijs vtriusq; & eis deficientibus, tunc alios hæredes succedere, argu. l. cum ita, §. in fideicommissio. & dict. l. hæredes mei §. peto, ff. ad Treb. l. cum igitur in causa prædicta pater A. esset filius vtriusq;, solū ei erat præſtada dicta emphy.

Et vltra per eum dicta considerari debent verba secundæ concessionis emphyteusis hanc expressam clausulam habentis, *et per o filio dantre ambos*, quo fit vt dicere cogamur non esse recedendum à tenore inuictituræ cap. 1. de duobus fratribus l. 1. vers. in quo l. 2. in verb. si aliquę pactioes C. de iur. emphyteu. Tiraq. in l. si vnquam verbo libertis, nu. 52. quod autem inquit Bald. in Authen. qui rē C. de sacros. eccl. vt emphyteu. concessa alicui, sibi, & eorū liberis cōprehendat filios secundi matrimonij, verū est, si cōcessio fiat per illa verba eorū filijs, quæ sunt distri-

13 distributiua, secus esset, quādo per hæc verba, *filio dantre ambos*, quoniam ꝑ ista verba copulatiua sunt, & requiritur concursus vtriusq; copulati. si hæredes plures ff. de condit. institu. quo fit, vt nō veniat filius secundi matrimonij, ille namq; non est vtriusq; coniugum: inde sequitur pro A. iudicandū esse qui filius est primi matrimonij, & ratio est quia magis cōmunis resolutio est secundū Alex. conf. 106. n. 8. vol. 4. & Alua. Valaf. vbi sup. nu. 6. vt ꝑ pater nō possit præiudicare filio cōmuni, cui post mortē matris ius quæsitum erat in emphyteusi ex stipulatione patris in fauorem filij facta secundū Bald. Imol. Angel. Paul. in l. apud Iulianū §. si quis alicui ff. de lega. 1. & Car. Ruin. conf. 48. nu. 71.

14 Nec obstat dicere, potuisse patrē ampliari emphyteusim in perpetuū prout fecit, quia illud verum esset quando nemini alteri cui ius erat quæsitum præiudicium inferretur. Est & alia ratio quia consuetudo satis probabat ad filiū natu maiorē pertinere bona regalia, quæ nos vulgo *reguengo* appellamus, & autē consuetudine id possit introduci, resoluit Ioā. le cirier de primogenit. lib. 2. q. 15. Tiraq. q. 4. n. 11. imō & ꝑ vna familia quorūdam magnatū in aliqua ciuitate, potest inter se consuetudinē introducere in successione bonorū vel certarū rerū, vt primogenitustantū succedat quædamodū resoluit Ifern. in c. imperialē §. præterea nu. 2. de prohibi. feudi alien. per Federi. Ioan. Fab. in §. ex non scripto nu. 6. in l. de iure natura. genti. Ang. & Imo. in l. 1. col. 3. ff. de testamē. Iaf. in l. omnes populi nu. 42. ff. de iust. & iu. Suares in l. quoniā in prior. amplia. 10. nu. 13. Decius conf. 255. n. 29. Tiraquel. de primogē. quæst. 16. nu. 3. & est cōmunis opinio secundū Ant. Gabrie. in tracta. de consuetu. conclu. §. nu. 7.

15 Nec obſtare dicebam quod illa cōmunis conclusio, vt pater filio præiudicare non possit in emphyt. accepta pro se & vxore, & filijs ex multis cōprobata per Couarru. in lib. 2. resolu. c. 18. nu. 2. vers. tertia conclusio, limitetur ab aliquibus, vt solum locū habeat quādo solus pater vult filio præiudicare, & quādo emphyteusis est antiqua, secus si de nouo pater acquisiuit emphyteusim & adſit domini directi consensus in præiudicio inferendo, prout ex aduerso dicitur hic concurrisse, quoniā dē. ad hoc allegati loquantur in feudis, in quibus dicunt prædictā distinctionē faciendā fore, sed ꝑ nō est licitū de feudis ad emphyteusim argumentari, nisi quādo feudalis decisio cum iure cōmuni conueniret, vt inquit Alex. in l. quod dicitur nu. 24. ff. de verbo. oblig. & in l. diuortio §. si fundū col. 2. ff. solu. mat. Iaf. in l. 1. nu. 60. C. de iure emphy. Ioan. Baptif. in repeti. c. 1. de cognitione feudi in prima parte regu. 32. neq; obſtat doctrina Bar. in l. qui Romæ §. Flavius ff. de verbo. quia etiā si applicaretur ad emphyteusim, quod negat Fran. Areti. in d. l. apud Iulianū §. si quis alicui ff. de leg. 1. quia est nimis dubia, & contra Bar. tenet Paul. de Caſtr. conf. 164. col. 3. lib. 2. Roma. in l. si pecuniā ff. de condi. ob cau. Palati. in rub. §. 54. in fi. Guiliel. in verbo si absq; liberis n. 23. vbi dicit cōmunē opinionē esse contra Bart. & idem testatur

Suares in d. l. quoniā in prioribus super lege regni q. 8. & idem Suares allegatio. 19. & contra Bart. tenet Lusitanus noster Emanuel à Costa, vir olim insignis eruditionis in tracta. de successio. regni pagin. 62. & tenet cōtra Bar. Ant. Gometius in l. 40. Tauri nu. 29. & idē indecenter videtur aduētū dictū Bar. in d. §. Flavius quod neq; ad emphyteusim adaptari potest, neq; in se verū est secundum prædictos doctores, stat igitur argumentū pro Actore, quod pater illi præiudicare non potuit in emphyteusim, & in casu nostro videtur hoc decisum per Ordin. supra allega. lib. 4. tit. 63. §. *et sendo o contracto*, in qua dicitur quod accepta emphyteusi sibi, & filijs nō possit persona alia extranea nominari ad eam: non obſtat diuisiones factæ inter patrē, & filium, itē & transactio inter eosdē celebrata, quia cū nihil in specie sit dictū de hoc prædio, dicendū est posse filiū nunc petere illud, iuxta textū singu. in l. 1. C. fami. hercis. & notat vir doctissimus Antonius Menes. in l. si post diuisionē C. de iu. & facti igno. item pactioes initæ inter patrē, & filiū solum de hæreditate fuere, & ꝑ hoc prædium non dicitur hæreditas patris, sed primi concedentis secundū Bart. in l. mortis causa capi mus ff. de don. cau. mor. l. 3. ff. de interd. & relegatis, item & talis pactio de non succedendo patrē probatur l. pactum dotali C. de colla. Cum tamen causa hæc in instatia reuisionis, ad huc sub iudice sit nō licet vltius sententiā meā explicare, sed iudicio candidorū lectorum causam decidendā relinquere:

DECISIO CCXXXIII.

Quando vxor ob adulterium à marito cōmissum, repellere possit hæredes mariti petentes hæreditatē ipsius.

S V M M A R I V M.

- 1 Vir & vxor quo ad separationem tori & amissionem dotis ad paria iudicantur.
- 2 Vxor licet per heredem mariti nō possit accusari de adulterio, potest tamen ciuilitè adulterij culpam obijcere ad amissionem honorum.
- 3 Maritus sicut potest agere ad separationem tori & dotē lucrandam propter adulterium uxoris, ita & vxor cōtra maritum ad eandem separationem, & ad lucrandam donationem propter nuptias.
- 4 Hæredes mariti ita demum possunt obijcere adulterium uxori dotē repetēti, si maritus uiuens uxoris mores non approbauerit, ne eidē recōciliauerit.
- 5 Distinctio atq; resolutio quando vxor aut hæredes eius obijcere possunt marito adulterium.
- 6 Maritus sciens uxorem adulteram esse, si cum ea coeat culpā adulterij remississe videtur.

Vit nostri tēporibus disputata quæstio olim iam per sententiā antiquorū senatorū decisa, an matri petenti hæreditatē filij obijci possit per vxorē eius nūc viduā adulteriū à marito cōmissum, constante inter eos matrimonio, senatores domus ciuiliū causerū sententiam iudicis approbaverunt in processu Mariæ Alūz contra Eleonoram de Barbudo ciuitatis Eluenſis, in qua iudex pronuntiat hæreditatem filij Actricis, non ad matrem, sed ad

1 vxorē pertinere, suam fulciētes opinionē, quia ꝑ vir & vxor quo ad accusationē ciuile adulterij, videlicet quo ad separationē tori, & amissionem dotis, ad paria iudicari debeāt c. nemo 32. q. 4. c. si quis vxorē 32. q. 1. c. christiana 32. q. 5. c. 1. vbi notāt d. d. post gl. vt lite non contesta. l. ex consensu ꝑ. si verō C. de repu. l. 2. cū gl. C. de adulte. notatur in c. plerūq; de dona. inter vi. & vxor. & latē per Couarru. de sponsali. 2. par. c. 7. ꝑ. 6. n. 5. & 6. & inde est quōd ꝑ hæres qui vxorē defuncti nō potest accusare de adulterio, potest tamē agere contra illā ad amissionē bonorū, ciuilitèr obijciēdo adulterij reatū secūdū magis cōmunē opinionē, vt per Areti. & Alexā. in l. rei iudicatę vers. hæredi. ff. fo. ma. sicq; matrē repellebant ab hæreditate filij propter obiectionē ab vxore impositam de adulterio, nec quidquā contrafacere dicebant, quōd dicitur de marito ad cuius notitiā peruenit adulteriū, qui cum tacuit, petitioni dotis renūtiāse videtur, taliter vt hæredes iā adulteriū nō possint obijcere per dict. vers. hæredi, vbi Bar. n. 3. quia in causa proposita non fuit visa vxor iuri suo renuntiare tacitē vel expressē etiam si sciisset maritum adulteriū esse & publicū concubinariū, nā legitimā habuit causam nō accusandi maritū in vita sua, tacuit illa namq; propter metū reuerentialē, & viri scuitias, ideoq; impeditē agere nō debuit tēp^o currere, vt aiūt arg. no. in l. 1. C. d. bo. mate. gl. in c. si. de electio.

Contrariū tenuere alij collegę doctissimi moti ea præcipua ratione, quōd secūdū cōmunē opi. ex resolutione Ant. Gome. in l. Tauril. 80. n. 68. debuit mulier in vita mariti agere saltē ad separationē tori, vt maritus bona amittat sicut ē contra, mulier tunc perdet dotē quādo accusatur, & dānatur per l. cōsensu C. de repu. Specu. in tit. de dote post diuor. resti. ꝑ. si. Bar. in l. 1. ꝑ. illud C. de rei vxor. actio. & quāquā in re seriosa iocosis verbis, aut facetijs nō sit vtēdū: faceto tamē dicto pro fundamentō hui⁹ decisionis vt e batur vnus ex nostris collegis, nēpe si cōtra hæredes mariti iudicaremus, nouus abusus in Lusitania nostra introduceretur, nō minus iocūdus fœminis, quā omnibus miratione dignus.

3 Pro hac etiā opinione dicebat quōd ꝑ sicut maritus ob adulteriū vxoris, potest agere ad tori separationē & dotē lucrādā, ita vxor cōtra maritū ob adulteriū eius ad lucrandā donationē propter nuptas, vt per Palati. in repeti. rub. de dona. inter vir. & vxor. ꝑ. 20. col. 2. per tex. in Authē. vt liceat matri & auix ꝑ. si de adulterio coll. 8. & ad lucranda alia mariti bona ex Abb. in c. literas vltimo notabili de resti. spolia. l. af. in l. ex ea parte ꝑ. 1. col. 1. de verb. obli. Deci. cōf. 212. & verius est vt hæredibus mariti hoc ius cōpetat secūdū Bart. in d. l. rei iudicatę, & Couarru. vbi sup. nu. 9. & Alexan. conf. 186. lib. 6.

4 Hæredes ꝑ tamen mariti ita demū possunt obijcere vxori dotē repetenti, adulteriū, si maritus viuet s vxoris mores nō approbauerit, aut eidē recōciliauerit, vt ꝑ Bal. in repeti. l. cū mulier. col. 3. ff. sol. ma. & est cōmunis vt dictū est, vnde idē dicendū vidēt in vxore quę nō poterit mariti defuncti adulteriū obijcere cū simul cū viro cohabitauerit, neq; diuortii

fecerat quo ad torū, per hoc enim videtur eius mores approbasse, vt per Ant. Gom. vbi sup. nec obstat allegatio scuitiarū mariti, quia ob eas potuit facilius separationē tori & mutę cohabitationis impetrare, iux. tex. & no. in c. literas de resti. spolia. ꝑ cū nō fecerit, visa est mariti mores approbasse.

Et aduertēdū est quōd in alia causa cuiusdā Marię Godinha viduę Gonfali de Cunha, petentis contra Tristanū puerū, & eius tutorē Rafaelē Gz oppidi de Castelo Branco anno 1555. bona mariti defuncti partim quia iure regni medietas bonorū ad illā pertineret, partim quia propter adulteriū a viro cōmissū amitteret, lata fuit sententia per Ludouicū Alphonsum, & Antoniu de Macedo, & Aluarū de Quintal cōtra hæredes mariti, vt bona vxori restituerēt, eo solo fundamento, quōd tēpore cōmissi adulterij iam maritus separatus erat quo ad torū ab vxore, reprobaruntq; prædicti patres fundamentū iudicis primæ instatię dicentis mulierē debuisse in vita mariti illū ciuilitèr accusare ad amissionē bonorum: in alia etiā causa antiquiori per insignes viros Rodericū d. Graā, & Ioānē Piz cognomēto das cuberturas anno 1514. fuit lata sententia pro vxore probāte cruciatus sui corporis & scuitias a marito illatas vt consentiret cōcubinas intra cōmunē domū habere, & prædicti senatores hoc fundamentō vtēbūtur, videlicet quia statim mortuo marito mulier cōquæsta est quōd ꝑ 20. annos a marito vapulasset, & timore mortis sibi a marito illatę si verbū aliquod & quidē minimū contra illū proferret, nō fuerit ausa d. adulterio illū accusare, ex prædictis rectē intuenti cōstabit ꝑ quā necessariū sit in hac re resolutionē per distinctionē casuū contingētū facere, aut nāq; in vita mariti vxor ad separationē tori, & amissionē bonorū egit, aut post mortem illius.

In primo casu nulli dubiū quod illa possit contra hæredes agere ad amissionē bonorū, quia sufficit litē cōtestatē esse, arg. l. 1. ꝑ. hæredes ff. de priua. delicti l. iniuriarum actio l. 1. ff. de iniu. l. quōd diximus, ꝑ. hæc actio ff. quod me. cau. & multo fortius si sententia iā sit lata contra maritū, exequi enim potest contra hæredes illius seruatis seruandis: in secundo casu quādo quæritur si post mortē mariti aget mulier cōtra hæredes subdistinguentū est, aut vxor sciuit maritū adulteriū cōmississe aut ignorauit, si sciuit & tacuit iam contra hæredes mariti non aget, quia cū mariti mores approbavit, nō est cur postea cōqueratur de eo quod illi semel placuit pro quo cōsiderari potest, vt ꝑ sicut maritus vxori adulterę reconciliari visus sit, quādo post adulteriū ab ea cōmissum, cū eadē coiuuit vt probat l. quęsitum ꝑ. si. ff. de adulte. & l. si vxor ꝑ. si. ff. eo. & exprimit gl. in c. si. de adulte. nec amplius potest de illo adulterio vxorē accusare, & notat Abb. ibidē n. 7. & fenserat glo. in c. sicut 32. q. 1. Couarru. de sponsa. c. 7. ꝑ. 6. n. 6. & est cōmu. opi. secūdū Ananiā in dict. cap. fin. nu. 4. licet senator quidam negauerit esse hoc verum cum de ea re ageretur, corā præstantissimo Cardinali Henrico huius regni tunc tēporis gubernatore, ita in vxore sciente maritum fuisse adulterum dicendū est ex dictis in princ.

princ. huius decisionis, & hoc membrū distinctionis verū esse constat ex traditis per Couarr. vbi sup. hoc limitare locū non habere in vxore quæ sciuit & tacuit propter metū mariti minantis vxori mortē, & in hoc casu loquitur illa decisio insigniū virorū Roderici de Graā, & Ioānis Piz das cuberturas. Secundo limitare nisi post scientiā vxoris maritus repēte moreretur, & idēdō verosimiliter nō potuit vxor maritū viuētē accusare ad amissionē bonorū, hoc colligo ex Alex. in dict. l. rei iudicatę n. 3. in fine, & ex dictis per eū, licet inuolutē loquatur, cū notatis ꝑ Couarr. & putō distinctionē prædictā verissimā esse.

DECISIO CCXXXV.

De tertia persona nominata per concedentē, ad emphyteusim, quæ moritur viuente prima.

S V M M A R I V M.

- 1 Emphyteusi accepta per fratrem sibi & fratri suo, si frater moritur ante cessionem partis suę, pars illa, nō fratri stipulatori, sed domino directo competit.
- 2 Emphyteusis concessa tribus personis expresse nominatis, nō expirat, si viuente secūda persona nominata, tertia moritur.
- 3 Emphyteusis accepta tribus personis nominatis, nō finitur de iure regio nisi tertia persona vel alia in locum eius a iure subintellecta mortua sit, postquam ille possessionē emphyteusis accepisset.

D Emphyteusi accepta per Ioannē Gomez sibi veluti primæ personæ, & filiæ suæ Mariæ secundæ personæ, & marito (cū quo primas nuptias filia contraheret) veluti tertię personę, mortuoq; Ioāne primo possessore huius emphyteusis, viuente filia maritus obiit, illo mortuo, antequā ad eū peruenisset emphyteusis, filia Ioannis & vxor mortui mariti, quæ secundo loco fuit nominata in contractu cōcessionis emphyteusis, in hac emphyteusi successit, illa defuncta, agit directus dominus cōtra quandā filiā illius Mariæ, ea ratione quod iā sint extinctæ tres personæ in contractu nominatæ, at illa cōtradicit eo quod pater eius nunquā peruenit ad emphyt. sicq; solū duo extiterunt possessores, non tres: iudex sententiā pro domino directo tulit quā sequuntur senatores inferioris curiæ, eandēq; sequitur collega quidā, tū ex verborū serie scripturę, per quā dicit videri personas nominatas extinctas esse, tū ex not. per Bar. in l. si quis vsum fructū nu. 3. ff. de vsu fru. cū ait ꝑ si quis sibi & fratri suo emphyteusim stipulatur, & frater moritur ante cessionē a fratre stipulatore factā, pars illa fratris mortui, nō ad fratrem stipulatore, sed ad dominū directū peruertitur est per l. fundū mihi cū venderes ff. de actio. empti. sicq; ait prædictus collega idē dici debere in casu prædicto, vt tertia illa vita tertię personæ quæ fuit extincta ante secundam, accrescat domino directo, non Mariæ filiæ illius Mariæ secundo loco nominatę, idem tenet Bar. in l. si mihi & filio n. 4. ff. de verbo. Alex. conf. 24. nu. 4. vol. 5.

- 1 Contrariū collegæ Ioāni a Melo visum fuit, qui initebatur eidem verbis cōcessionis ꝑ per quę colligebatur mens cōcedentis fuisse, vt triū personarū vitas hæc emphyteusis percurreret, cum autē mater

illa Maria esset secūda persona non potuit tertia persona deficere mortuo eius marito, ea viuente: vtrum namq; cōtractus sit personalis vel realis, & sic possit a nominata persona recedi, non tā ex verbis, quā ex mente contrahentiū colligitur c. propterea de verb. signi. aut saltem æque ex verbis quā ex mente, vt dicitur in text. l. iuris gentiū ꝑ. actorū ff. de pact. cum igitur ex verbis & ex mēte constet tres debere esse personas in emphyteusi, nō potuit in secūda persona expirare, quia loco mariti defuncti succedit filia, pro quo ille allegabat textū in l. tale pactū ꝑ. si. ff. d. pac. vbi receditur, a persona expressa in contractu ex præsumpta mente contrahentiū quæ in dispositionibus primū locū obtinet l. in cōditionibus ff. de condi. & demōf. & probatur in l. in omnibus causis ff. d. reg. iuris vbi iuriscōsultus aduertit an attendēda sit cōditio personæ, vt ea deficiente cesset dispositio, an vero sit attendēdū genus actionis, quia tunc nō extinguitur ius licet persona deficiat, sic in casu prædicto genus cōcessionis tres personas requirit, si ergo persona tertio loco nominata prius decepsit, nihil repugnat, quominus realis cōcessio locū habeat in herede, vt sunt tres personæ, prout contractus cōcessionis dicitur: nec obstat inquit ille mētio primi matrimonij, quia tollit casum quo mulier secundo nuberet, ne perueniret emphyteusis ad secūdū maritū, sed potius ad heredē primi, iuxta formā legis regiæ lib. 4. titu. 77. ꝑ. si. ego hanc partem sequutus allegaui textum egregiū lib. 4. tit. 63. ꝑ. outro si quando, vbi si persona nominata antequā cū effectu ad emphyteusim perueniat moriatur, poterit nominas aliā nominare, assignatur ratio ibidē. pois a pessoa nomeada se finou primeiro que ouesse efeito a dita nomeação, vnde ꝑ quauis de iure cōmuni res hæc controuerti posset, iure tamē regio ꝑ tex. sup. allegatū, vel saltē per rationem eius, idē quōd ibi disponitur in persona facultatē habēte nominandi, dicendū est in domino directo, qui statim a principio tres personas nominauit, vt. f. si tertia in cuius persona emphyteusis effectum nō habuit moriatur ante secūdā, possit alia nominari, si non a domino directo, saltē a iure, cū quo in dubio contrahentes videntur se velle conformare l. hæredes mei ꝑ. cum ita ff. ad Trebelia. & secūdum hanc meam opinionem iudicatū fuit, reuente solūmodo vno ex collegis.

DECISIO CCXXXVI.

De concubina petente ab amafio pecuniam quam illi mutuasse dicit.

S V M M A R I V M.

- 1 Cōfessio sola debiti non sufficit inter personas prohibitas, nisi aliter de uero debito constet.
- 2 Concubina solutum prætextu ueri debiti, ab ea repetere non potest concubinarius.
- 3 Vxor & concubina acquirere præsumuntur ex bonis uiri, et tamē per probationē ueram contrarium probari potest.

Mulier quędā cum Martini cōcubina esset, ab eo extorsit scripturā promissionis certæ summe pecuniarū, parte earū iam illi soluta, alteram petijt: iudicant nostri collegæ scripturā simulatam

- 1 tam censeretur inter amafios, seu concubinariorum factam quia et inter prohibitas personas sola confessio non sufficit nisi aliter, vel de mutuo, vel alia causa verum esse debitum constet, ex traditis per d. d. in l. si donatione C. de collatio. in c. relatio de testam. Bar. in l. si forte ff. de castris, pecu. Ias. in l. frater a fratre nu. 44. ff. de codi. indebiti, & in specie no. Dec. conf. 132. & cof. 20. & ita iam bis aut ter iudicauimus et ea verum quae iam soluta erant concubinam, non posse concubinarium ab ea repetere iudicauimus etiam pluries per rex. l. 1. l. cum te C. de codi. ob turp. cau. nam in pari turpitudine melior est conditio possidentis, facit. l. 4. §. sed quod meritrici ff. eod. tradit multa in proposito Fortun. Garcia. in l. iuris gentium §. si ob maleficiu ff. de pact. & facit l. Claudius, & l. mulierem ff. de ijs qui ut indign. q. autem ad inualiditate promissionis facit, illud est ut quidquid concubina habet, ex bonis amafij prouenire praesumatur ex Bal. in l. 1. C. de natu. li. Crem. in singu. §. & faciunt no. per Palati. in rubr. de dona. inter viru §. 39. nu. 13. & sententia similis fertur in causa Leonorae de Morais contra Baltasar de Ponte, vnum tamen committendum non est, ut et sicut uxori licitum est probare non acquisuisse ex bonis mariti, sed ex industria sua per letitia si uxoris C. de dona. inter vi. & vxo. & latet traditur in Sylua nuptiali fo. 69. ita & concubinam idem licebit, argu. l. quintus ff. eod.

DECISIO CCXXXVII.

An condemnatus in prima & secunda instantia, possit in senatu allegare nullitatem sententiae ob defectu citationis, vel illegitimo modo factae.

S V M M A R I V M.

- 1 Citatio per adicta fieri non debet quando constat citandum adesse in loco certo.
- 2 Formae a lege datae non possunt partes renunciare.
- 3 Executio sententiae nulliter facta, annullari per sententiam debeat, si de uero debito constat.

- N**unc iterum per recentiores senatores in dubium vertitur, quod olim iam (si plurimum oru senarum iudicium sequendum est) decisum fuit, an condemnatus actione reali vel personali excipere possit de nullitate sententiae ob defectu citationis, vel non legitime factae, & contigit in causa D. Stephani de Gamma contra Ioannem Gomez super 22000. ducatorum, in quibus Ioanes condemnatus fuit per praesidem Vlyssipponensem, & postea excepit de nullitate, et citationem factam dicens per adicta nullam esse, cum constaret eum adesse in oppido de Couilhaa, in quo tunc temporis habitaret contra formam Ordin. lib. 3. tit. 1. §. 9. & no. per Ias. in l. fin. ff. de iuri. om. iudi. post Bart. in extrauaga. ad reprimendum vers. per adictu, item & summariam cognitionem quae fieri solet ut sciamus in quo loco sit Reus citandus, habitam non fuisse in loco domicilij, contra dictu §. 9. cumq; in d. §. apponatur clausula irritas, merito citatio aliter facta nullius est momenti adeo, et quod neque partes formam a lege signatam possint renunciare per c. dilecto vers. nisi forte de praeben. Ias. in l. non dubiu C. de legi. col. 4. & in l. ius publicu col. 2. ff. de pact. Felin. in c. cum accessissent de const. colu. 4. & quanquam duo ex nostris

collegis annullabat per supra dicta sententiam & acta doctissimi tamen Ioan. a Melo, sententiam & acta non annullari debere dixit, sed solum audiendum Reum non citatum, vel non legitime citatum & hoc saepissime affirmo senatum censuisse ut ille non citatus de suo iure doceat an sit debitor vel non, ne aliter procedendo lites ex litibus orientur contra no. in c. sine litibus de dolo & cotu. vsq; veritate inspecta ius suu unicuique tribuatur, & ommittamus inania & futilia quaedam, quae si admitteremus redderet lites immortales contra iuris intentionem iuxta illicitas §. veritas ff. de offi. praesi. & legem regiam tit. 49. lib. 3. & hoc in specie decidit Sebast. Vantius in tracta. de nullitate vlti. par. n. 108. vbi ait quod vbi cuique sententia est nulla ex defectu citationis, non est audiendus Reus excipiens de nullitate nisi alleget causam apparentem ad absolutionem consequendam, & idem tenet Romanus cof. 499. col. 1. & in simili tenet Alex. in l. non solum §. morte ff. de noui. ope. nunci. nu. 47. post Ioan. Imol. in c. fi. col. fin. de empti. & vendi. non enim annullanda est executio facta quantumvis nulliter si condemnatus verum est debitor l. si §. si. ff. de eo quod me. cau. hinc dicit Ang. in §. quadrupli. insti. de acti. colu. 4. quod habes pro se sententiam de iure nullam, si alias iusta est, potest petere confirmationem eius, sic in causa praedicta dicebat praefatus collega audiendam esse viduam dicti Ioanis debitoris de iure suo si quod habet, ut non soluat condemnationem in totum vel in partem, processu non annullato neque annullata sententia contra maritum viuentem lata.

DECISIO CCXXXVIII.

Chirographum priuatum, non scriptum manu debitoris quam probationem efficiat.

S V M M A R I V M.

- 1 Chirographum manu debitoris non conscriptionem, sed solum signatum, non efficit plenam probationem.
- 2 Consuetudo inter mercatores quam fidem tribuat chirographis ab illis solum modo signatis et per alium scriptis.

- N**unc causa Simonis de Veiga contra Isabellam Cabral, anno 1568. discussum fuit dubium in quo solum consistebat decisio causae, an priuata scriptura probet, si facta sit per tertium & a Reo conuento solummodo subscripta, & testibus affirmantibus se literas & signum praedictorum cognoscere, licet non adessent tempore confectionis scripturae: & conclusum fuit pro parte negativa, ut plenam probationem non faciat, sed solum semiplenam, ex no. per Bart. in Authen. & si contractus C. de fi. instr. nu. 6. & ibi Pau. Bar. in l. nuda ff. de donatio. colu. 2. & in l. admonendi n. 26. Ias. ibidem nu. 88. & Ripa nu. 104. Math. de Afflict. decisio. 181. n. 7. Couarr. in practic. qq. c. 22. n. 4. & n. 6. & allegabat lex regia lib. 4. §. nem auerua lugar esta nosta lei, quae in ijs casibus vbi priuata scripturae fide tribuit, requirit tam scripturam quam subsignationem fieri manu obligati, iure autem communi sufficiebat subsignatio l. fideiussor §. pater ff. de pigno. in quo decepti fuerunt senatores inferioris curiae, neque ob stare dicebant obiectum ab alia parte allegatum, legi regiae et locum non esse ex consuetudine inter mercatores,

tores, quia nec constabat defunctum mercatorem fuisse, neque consuetudinem illam praeualere contra expressam legem regiam, praeuauit tamen praedicta consuetudo in literis cambij, secundum quam quotidie fenatus causas decedit.

DECISIO CCXXXIX.

De socio qui partem damni communicare non vult in his quae naufragio perierunt, & in amissione mercium prohibitarum quae in commissum inciderunt.

S V M M A R I V M.

- 1 Datum casu fortuito contingens, commune esse debet sociorum.
 - 2 Mandatum generale non extenditur ad illicita.
- N**unc inter Emanuelé Roiz & Ioannem de Sintra oppidi de Lagos contracta societas in qua pars pecuniae quantitate uterque contulit cum; A. socius partem lucri peteret, alter excipit de amissione mercium in naufragio, & quod pars mercium prohibitarum in commissum inciderit, quaesitum fuit an Reus in totum liberaretur: dixi cum collegis sententiam inferioris curiae approbandam cum Reum condemnat in restitutione pretij cuiusdam ancille ab Actore Reo tradite ad vendendum in ciuitate Hispali, quia probatum non reperij in actis voluisse Actorem pretium illius in societatem conuerti, quod vero attinet ad merces in naufragio amissas sententiam reprobauimus, quia et satis constat de casu fortuito, quo interueniente amissae sunt merces, ideo socius de casu praedicto non tenetur, sed commune datum esse debet, cum duobus §. quidam sagaria vers. proinde ff. pro socio, a mensuris autem frumeti, quas vulgus fangeas appellat, Reu liberandum non esse, sed damno suo cedere rem hanc iudicauimus, quia inter socios non censetur data facultas emendi merces illicitas, arg. l. fratres §. sociu & l. neque permittendum ff. pro socio, non enim mandatum generale ad illicita extendi debet l. 3. §. si procurator ff. quod quisque iuris, tradit Didac. Segura in tract. de bonis lucratis constante matri. colu. 3.

DECISIO CCXL.

Donatio facta causae pia, an reuocetur per natiuitatem filij, & an in totum, vel vsque ad legitimam.

S V M M A R I V M.

- 1 Liberatio incarceratorum an sit causa pia.
- 2 Incarcerati priuilegia pia causa habent quando non agitur de prauidicio tertij.
- 3 Donatio omnium bonorum ecclesiae uel pia causa facta, reuocatur per superuenientiam liberorum, non in totum, sed vsque ad legitimam.

- N**unc processu agitato per D. Grimanesam viduam Fernandi de Sylueira, contra confraternitatem misericordiae ciuitatis Eborac dubium discussum fuit, an donatio facta pio loco reuocetur per natiuitatem filiae in parte vel in totum, vel saltem quo ad legitimam filiae, & probabatur Fernandū tempore donationis, non adhuc contraxisse matrimonio, ideo dicebat regulariter donationem factam reuocatam censeri per natiuitatem filiae per l. si vnquam C. de reuo. don. sed tota dubitatio pedebat quia donatio praedicta videretur pie causae, fuerat enim

facta pauperibus incarceratis, quorum administratio ad confraternitatem misericordiae pertinet, pro quo allegabatur Bal. in l. sed & si ideo ff. sol. mat. ad hoc et quod liberatio carceratorum est causa pia, & executor qui legata distribuere debet in causis pijs, poterit carceratis legata praestare, sed idem Bal. in Auth. contra rogatus C. ad Treb. 2. col. nu. 5. contrarium tenere videtur, cum ait in carcere pro maleficio detentis non esse patrociniu praestandum, quia tales non sunt digni pietate, & hac partem sequi videtur gl. in c. sacroru 12. q. 2. verb. repetitionis circa fin. & Fel. in cap. quae in ecclesiastu nu. 43. de const. vers. nec istud, voluit et vbi agitur de prauidicio tertij, vel de auferendo iure alterius, carcerati non habeant priuilegiu pie causae, ita Ang. Imo. & Rom. quos ille allegat in l. marcel §. res quae ff. ad Treb. cum igitur in causa praedicta, tractetur de prauidicio tertij. l. filiae per cuius natiuitatem dicit l. si vnquam ipso iure reuocari donationem, ergo non poterat incarcerati priuilegiu habere pie causae ut reuocetur donatio vsque ad legitimam tamen, eandem assertionem factam a Fel. facit Ias. in Auth. res quae C. com. de lega. n. 20. vers. 6. & dicit hanc esse communem opinionem, quam obrere impugnabat aduocatus sententiam iudicis et qui solum donationem reuocabat vsque ad legitimam, non vero in totum, senatores autem sententiam iudicis approbarunt praesupponendo donationem censeri factam pie causae ommissis, quae lato sermone cogessit Tiraq. in d. l. si vnquam n. 63. nam magis communis opinio est Bar. in l. Titia Seio §. imperator de lega. 2. ut testatur Rip. in d. l. si vnquam q. 49. licet ipse videatur sequi Bal. conf. 215. vol. 5. incip. punctus quidam donauit omnia bona, vbi videtur dicere hoc procedere, cum donatio fit pro anima: idem voluerunt senatores nostri in donatione facta cuiilibet pie causae, & quamquam Aluarus de Quintal dixerit aequiore esse opinionem, ut in totum reuocaretur donatio, dicatque id colligetur ex Bar. in l. 1. 2. q. quinte q. prin. C. de sa. eccle. & sint alij d. d. id ipsi approbantes quos refert Tiraq. d. n. 63. alij tamen collegae prioris opinionem, ut magis communem sequuti sunt: condemnauit etiam iudex confraternitatem in fructibus a tempore lites contestatae, quae etiam placuit senatoribus praedictis, quia licet Galeau. in rep. l. ceterio conclu. 14. ff. de vulg. & pup. & Rip. in d. l. si vnquam q. 40. nu. 102. & Tiraq. ibidem in verb. reuertatur nu. 222. dicant donatariu teneri in hoc casu ad restitutionem fructuum a tempore quo sciuit donati filium natum esse in eo tamen processu non probabatur a quo tempore confraternitas sanctae misericordiae sciuitlet A. filiam nasci, & adiuuatur hoc quia quauis per natiuitatem filiae donatio ipso iure reuocata fuerit, requiritur tamen declaratio voluntatis ipsius donantis secundum Rip. q. 41. & Tiraq. in d. verb. reuertatur n. 8.

DECISIO CCXLI.

Contra scripturam de falsitate suspectam iudicatur inter duos litigantes super emphyteusi.

S V M M A R I V M.

- 1 Suspicio falsitatis scripturae, potissima ratione efficit ad absolvendum eum contra quem praedicta scriptura offertur.
- 2 Consuetudo concedentis emphyteusim attenditur ut dignoscatur,

catur, an uellet maritū & uxore pro una persona reputare.

3 *Præsens in aliquo actu tanquam testis, iuri suo si quod habet quando præiudicat.*

4 *Coniecturis probantur simulationes & suspitiones falsitatis.*

Petro Gōfalo sibi filio & nepoti prædiū datur in emphyteusi ab illustri Comite de Marialua, filius Gōfalus cū in ea emphyteusi secū dæ personę vices ageret, terciā se esse dixit & à successore Comitit renouationē emphyteusis accepit, mutādo formam illius, tam in præstatione pensionis quia aucta fuit, quam in successione quia vxori cōceditur, & alteri personę ab ultimo eorum decedente nominandę, mortuo Gōfalo, mittitur foror eius in possessionem vigore nominationis maternę, cōqueritur frater natu senior, idemq; nepos Petri & filius Gōfali, eo quod in prima inuestitura expressē nepos ipse vocatus erat post mortē patris, & prætendit ex cōcessione primēua emphyteusim, quod auus & auia pro vna tantūmodo persona reputetur, & filius sit secunda, ille deniq; terciā, senatores ciuili curiæ sententiā absolutoriā pro Rea tulerūt, quā cū collega Aluaro de Quintal confirmari, & ꝑ quoniam potissima causa fuit suspitio falsitatis primę inuestiturę, illud vnū cōsiderabam quod illa penitus aduersatur libro cēsuali, in quo scriptū reperitur hūc Gōfalu patrē A. in ea emphyteusi terciā vitā habere & diuersam pensionē soluisse ab ea quę in d. scriptura continebatur, quare credendū est mendacē qui præd. scripturā fabricauit vel fabricari fecit, non memorē fuisse verborū libri censualis, & ideo de mēdatio cōuincitur iuxta prouerbiū oportet mendacē memorē esse, ex eo etiā maxima suspitio falsitatis oriebatur, aduersus d. scripturā quod ꝑ probetur Comitē Marialuę solitū fuisse in emphyteuticis cōtractibus, maritum & vxorē pro duabus personis reputare, cuius contrariū præd. scriptura dicebat, arg. c. quā graui de crim. fal. Itē & ille A. testis fuit in testamento, in quo mater R. nominauit ad emphyteusim, & præsens fuit tēpore traditę possessionis ipsi R. cur igitur nunc post longā temporū spatia decursa R. cōuenire, & ab emphyteusi expellere conatur: licet enim sit verū, vt ꝑ præsens tāquā testis in aliquo actu iuri suo si quod habet nō præiudicat l. titia cum testamento §. Lucia Titia ff. de lega. 2. non debuit tamen A. silentio sic per tot temporū curricula negotiū occultare & tacere, si ius haberet, arg. l. cū de indebito ff. de probat. cū igitur ex his & alijs ab aduocatis allegatis scriptura præd. suspecta esset, nec A. eā aliquibus adminiculis sustentaret cōtra eam iudicandū esse dixi arg. c. inter dilectos de fid. instr. Ord. lib. 3. tit. 4. §. itē se algum mostrar, quia licet exēplificet casum in diuersis exēplis cōsiderandū est quod exēpla non arētāt regulam §. hætenus insti. de gradi. & traditur per Cor. conf. 88. & 195. lib. 3. & ꝑ huiusmodi negotia per verisimiles coniecturas probari possunt, vt constat ex not. per Ias. in l. cum ea quæ nu. 4. & §. C. de tranfact. Fel. in c. si cautio. n. 67. de fid. instr. sicut dicimus simulationē per coniecturas probari vt latē Dec. conf. 123. n. 1. Soci. vol. 1. cōf. 18. nu. 29. sicq; sententiam approbauimus.

An dotis datio, vel diuisio emphyteusis, vel lapsus semestri, intra quod adiudicatio rei vni cohæredum fieri debuit, in causa sint incurrendi in caducitatem.

S V M M A R I V M.

1 *Lex regia lib. 4. tit. 64. prohibens rem emphyteuticā dari in dotem absq; domini consensu, an locum habeat in patre do tante filiam.*

2 *Emphyteuta si sibi soli & non domino directo præiudiciū infert alienando, potest sine domini consensu alienare.*

3 *Adiudicatio emphyteusis quæ uni cohæredum intra sex menses fieri debet, sufficit quod tempore litis contestationis facta reperiat.*

4 *Hæres emphyteutæ non prohibetur cohæredi suo emphyteu sim uendere irrequisito domino.*

5 *Lex generaliter præfigens terminū ad actū gerēdū, nō includit minorē, quia is aduersus lapsum temporis restitui potest.*

6 *Diuisio inter cohæredes, alienatio est, & uicem uenditionis obtinet.*

7 *Prohibitus uendere, an possit rem communem diuidere, & an diuisio sit proprie alienatio.*



In processu doctoris Philippi Gōgalez contra Antoniū Pereira oppidi de Cāpo maior anno 1566. quatuor proponūt ab A. aduersus R. vt emphyteusim amitteret quorū primū fuit quod Alphonsus Ffz in simulum R. in dotē filix dedisset partē emphyteusis partē diuidēdo eā. Secundū quod diuisiones factę fuissent inter hæredes Alphōsi absq; adiudicatione totius prædij vni tantūmodo cohæredū. Tertiū quod vnus ex cohæredibus partē suā vendidisset R. absq; domini directi consensu. Quartū quod pendēte hac lite iterū fuisset facta diuisio inter hæredes, & lapsum fuerit tēpus semestris intra quod fieri debuerat totius prædij adiudicatio vni hæredum, quam vulgō appellamus *encabeçamento*.

1 Primū R. obstare nō videbatur, quia ꝑ Ord. quę expressē prohibet rē emphyteu. dari in dotē absq; domini consensu lib. 4. tit. 64. post princ. locum nō habet in patre dotāte, non enim est inconueniens vt lex noua per antiquiores declaretur l. sed & postero res ff. de legi. & ideo cū l. si. C. de iur. emphyt. secū dum d. d. quos refert Ias. ibi. nu. 107. & 108. intelligatur non habere locum in patre dotāte filiam, debet l. reg. postea edita sic intelligi, verū est quod l. reg. nō mis distinet & clarē loquitur in dotante, ibi, *doar nē dotar*, quæ uerba sunt consideranda, arg. l. interest C. de solu. ibi, quē tenor scripture designat l. ad probationē C. de prob. ibi, quantū lectio probat, & quāuis verū sit quod l. noua declaretur per antiquiorē, non video tamē legē quę id patri permiserat, sed quāndā aliquorū d. d. declarationē id dicentū, vnde videbatur qd ex tali dotis datione ius suū amississet emphyteuta, sed pro R. considerari uerba scripture, cum inquit, *com condição que o filho pague a elles, & elles p. guē tudo ao senhorio*, hæc enim uerba cōstituūt ipsam emphyteutā obligatū ad solutionē canonis, & ideo in effectu pater dotem cōstituēdo abdicauit à se ipso obligationē soluendi pensionē propter quod non videtur illatū aliquod præiudiciū domino directo, sed ipsi

2 ipsi emphyteutę qui integram pensionē domino soluturus est istius prædij: tali enim casu, quando solus emphyteuta sibi præiudiciū infert, & nō domino, potest alienare sine domini consensu, vt in simili dicitur de emphyteuta, qui seruitutē in re emphyteutici imponit, nō domino, sed sibi præiudiciū inferendo, vt per Ias. in l. si. n. 118. vers. & pro hac opinione C. de iur. emphyt. facit etiā quia in emphyteusi priuati, ea est ratio caducitatis & cōmissi, quādo domino irrequisito res alienatur, quia dominus contra eū in quem fit alienatio, nō potest agere actione personali ad solutionē canonis, & ob id ad præiudiciū domini obuenturū, requiritur dicti domini cōsensu, vnde sequitur quod ideo sine fisci cōsensu emphyteuta eius rem emphyteuticā potest alienare per l. si. C. de fund. patro. lib. 10. de quo per Ias. in l. si. nu. 54. vers. 3. adducit Bar. de iur. emphyt. quia cōtra, quęcunq; possessorē in quę alienata est emphyteusis, potest fiscus agere ad canonis solutionē: sic itaq; dicendū videtur, vt quāuis verum sit patrē nō posse sine domini consensu rem emphyteuticā filio dotare, ne præiudiciū directo domino inferatur in exigēda pensione: cū tñ pater obligatus remāsit ad totā pensionē præstandā, & in effectu non fit ex dotis datione præiudiciū illatū domino, possit prædicta alienatio ualere, ex quibus responderi potest ad id quod dicitur in hac dotis datione, duas concurrisse alienationes, quarum altera causatur ex datione dotis, altera ex diuisione rei emphyteuticę: nam siue plures sint alienationes, siue vna, si modo nō inferant domino præiudiciū, quo ad canonis solutionem, & solutum sit laudemium, ualere talis alienatio.

3 Secundū ꝑ quod obijciebatur cōtra Reos de defectu adiudicationis vni hæredū intra tempus limitatiū à lege regia lib. 4. tit. de como se hão de fazer as partições, §. penult. nō videtur obstare, quia licet intra tēpus sex mensiū non sit vni hæredū facta adiudicatio, satis est vt tēpore litis contestate reperiat illa facta, simile est in clerico qui bona tenetur vendere intra certū tēpus, iuxta formam Ord. lib. 2. tit. 8. §. penult. & fin. si tamē eo tēpore lapsō cōuenitur ad amissionē horum bonorū, & tempore citationis iā erant præd. bona translata in laicū, cessabit pēna bonorū amissionis, & satis erit quia ad euitandā pēnā cōmissi, quælibet colorata causa admittitur, arg. l. igitur de lib. cau. d. d. in l. 2. ff. de iur. emphyteuti. post Ias. nu. 62.

4 Tertium de uenditione facta, huic R. credebā illi nō officere, quandoquidē semper pensionē soluerit, cunq; uenditio sit facta maiorē partē habenti in hoc prædio, ex diuisione hæreditatis, magis facta uideatur ad effectū faciēdi adiudicationē quā fraudandi aut præiudiciū directo domino: constitit hoc mihi ex scriptura, per quam declarauit R. se obligatū remanere ad solutionem integrę pensionis, facit quia ꝑ nō prohibetur hæres emphyteutę cohæredi uendere irrequisito domino, vt per Ias. in lege fin. n. 116. C. d. iure emphy. ubi refert Bar. in pluribus locis hoc tenentem, licet ille aliter sentiat.

Sat est tamen quod Bart. opinionē seruare tene-

mur, prout iubet l. regi. lib. 2. tit. 5. & licet Ordin. li. 4. tit. 57. §. pen. aliud uelle uideatur, cum compellat hæredes emphyteutę, vni tantūmodo totā rem adiudicare alijsq; cohæredibus per æstimationem partes suas tradere, dicebā tamen quod illa l. non prohibet alienationem dūmodo illa fiat ad hunc finem, vt tota res vni tradatur.

Quartū etiā quod obijcitur de lapsu temporis semestris, dixi R. nō obstare, quia cum R. minor sit & mater in allegationibus iuris filij nomine petat restitutionē & de læsione cōstet, eum restituere debem⁹ aduersus ommisionē adiudiciū, & tradendi prædiū istum totū vni cohæredū, & ꝑ quāquā l. reg. præfixerit certum tēpus intra quod ista adiudicatio fieri debuit, nō ideo minus audiendus est, R. minor, quia leges generaliter loquentes nō cōprehendunt minores iux. l. postquā liti C. de pact. & in simili casu iudicauimus anno præterito in causa Isabellæ Botelha contra Franciscū de Aguiar, nec solū restitutio proderit in casu isto minori, vt aliās dicitur in l. etiā §. 1. ff. de minor. sed & matri, quia cōtractus emphyteuticus quodāmodo indiuiduus est, & ideo maiori 25. añ. etiā ratione cōmunionis succurrēdū est, arg. no. in l. 1. C. si in cō. ea. cau. in integ. restitutio: cōtra hęc meam opinionē insurrexere docti collegæ iudicantes R. in cōmissum cecidisse, quia licet de iure cōmuni pater dotare filiā R. posset emphyteusim irrequisito domino per rex. in Authen. de non alien. §. emphyteusim, & arg. not. in Authen. res quę C. cōm. de lega. Alexan. conf. 314. lib. 2. & Ias. in l. fin. C. de iure emphy. tamē iure reg. per d. Ordina. sup. allegatā pater sine cōsensu domini emphyteusim dotare nō potest: allegabāt etiā illud in iure tritū quod ꝑ diuisio inter cohæredes, alienatio est, & uicē uenditionis obtinet l. 1. C. cōm. vtri. iud. tenet Deci. cōf. 88. n. 4. Alex. cōf. 46. n. 11. volu. 1. adeo quod ꝑ prohibitus uendere nō potest rē cōmunem diuidere secundū Tiraq. de legib. connub. glo. 5. q. 22. & quāuis talis diuisio sit uenditio improprie, est tamē alienatio proprie, vt ait Thom. Gram. decis. 7. n. 1. adeo quod de illa soluēda sit gabella stāte statuto qd de alienationibus soluatur, vt ait Rom. cōf. 182. per l. si pupillorū in prin. ff. de reb. eorū, vnde secundū hos patres uidetur inclusa diuisio sub illa prohibitionē l. reg. lib. 4. tit. 64. & quāquā ex supra dictis, huic opinioni collegarū respōderi faciliter posset, fuit tamē per eos lata sententia contra præd. meam opinionem.

An conductor cui domus locata obligatur ad complementum locationis expelli possit ab emptore dicitur etiam domus.

S V M M A R I V M.

1 *Limitatio ad l. emptorem C. locat. ut emptor stare teneatur inquilino si domus locata ad firmitatem locationis obligatur, non sine dubio procedit.*

Dubium oritur in causa Micix Serran cōtra Petrū Steuenz, an domo locata & ad locationis firmitatē hypothecata, possit dominus eā alteri uadendo expellere conductorē, vel ipsemet emptor,

emptor, & dixi potuisse emptore conductore expellere ante tempus conductionis finitum, quia limitatio ad l. emptorē. C. loca. vt illa non procedat in casu quo res ipsa locata obligatur ad complementum locationis, non sine dubio procedit propter no. per Alex. in l. cum filio §. si vir 2. col. ff. fol. ma. & quia de mente Ordina. est li. 4. tit. 29. vt scriptura publica opus sit in tali hypotheca: illud enim supra dictum procedit quando locator rem obligat ad non alienandum, alias emptor non tenetur stare inquilino, ita intelligenda sunt dicta Bart. in dict. l. emptorem, & reducenda sunt eius dicta ad hunc intellectum, vt constat ex dictis per eum in d. l. si filio §. si ff. fo. ma. & l. 1. §. quod autē ff. de superficie, & l. qui fundum ff. loca. & ita sententiam diximus.

DECISIO CCXLIII.

De sententijs duabus latis super emphiteusi concessa a primo emphiteuta, secundo allegante prescriptionem iuris coloniae perpetuae, preferenda est illa quae iuri praescripto fauet.

S V M M A R I V M.

- 1 Dominium apud duos insolidum esse non potest, quomodo intelligatur.
- 2 Emphyteuta efficitur is qui 40. annis possedit, siue soluat certam pensionem, siue quotam fructuum.
- 3 Emphyteuta iuris, si est ecclesiae praesumitur solum ad tertiam generationem.
- 4 Tractus futuri temporis ad iudicem spectat, si modo ius de futuro in iudicio deductum competat per actionem de praesenti natam.
- 5 Emphyteuta soluens partem fructuum, si non seminat frumentum, an de alijs fructibus pars soluere teneatur.
- 6 Pater emphyteusum filiae in dotem dando, an incidat in commissum de iure communi.
- 7 Emphyteuta faciens alium emphyteutam, non retinet aliud quod dominium utile, inde est quod secundus emphyteuta uendens, non primi emphy. sed domini directi consensum petet.
- 8 Emphyteuta secundus non soluens per triennium, incidit in commissum in fauorem directi domini, non primi emphyteute.
- 9 Utiles dominus, an possit alium utilem dominum constituere.
- 10 Ius Coloniae perpetuae, quando non possit praescribi.

Consul de Morim cum emphyteuta esset nonnullorum praediorum monasterij de Refoios utilem reuendicationem intentauit contra Sebastianum de Rebouca & Aluarum Ioannem, iuxta notat. per Bart. & Paul. in l. si matre §. eandem ff. de except. rei iudi. & gl. in l. minor 25. annis §. 1. ff. de euct. & Bar. in l. 1. nu. 2. 4. ff. de act. & oblig. Ias. in §. sed iste quidem nu. 141. inst. de act. illi se conantur defendere, quod solummodo ad solutionem quartae partis fructuum teneantur monasterio per spatium 60. annorum, & amplius, senatores curiae inferioris RR. absoluunt, collega noster Ioannes a Melo sententiam senatorum approbabat quauis ipsi iudicant Reos esse emphyteutas, quia licet unum & idem dominum, siue utile, siue directum apud duos esse non possit insolidum l. si vt certum §. si duobus vehiculum ff. como. illud est verum quando eodem modo illi possidere contendant, vt declarat text. in c. licet causam vers. ex praemissis de probat. sed A. & RR. in causa praed. non dicuntur habere

re idem ius eodem modo in rebus emphyteuticis, quae quidem RR. sunt coloni partiarum qui partem fructuum praestent domino, de quibus agit text. in l. si merces §. vis maior in ff. loca. A. vero censetur emphyteuta respectu reddituum qui monasterio directo domino soluendi sunt, sic; non eodem modo, sed diuersis respectibus utriusque; ius competet, quia RR. censetur emphyteuta ipsius A. qui est emphyteuta monasterij secundum glo. in l. 3. §. ex contrario in gl. magna in ff. de acq. pos. & Afflict. in praesud. consti. Neapo. q. 23.

2 Possunt ergo RR. secundum ipsum iudicari emphyteuta iuris praescriptione, ex quo possiderunt 40. annis iux. glo. magna in ff. in l. 2. C. de iure emphy. & est communis opinio secundum Ias. nu. 155. quod locum habere videtur, non solum quando certa pensio soluitur, sed etiam quando soluitur quota fructuum, talis enim contractus duras ultra decennium magis accedit contractui emphyteutis, quae societatis, vt colligitur ex leg. reg. lib. 4. tit. 60. §. 2. etiam si Bart. in d. §. vis maior aliud sensisset: ius autem quod RR. praescripserunt, siue iuris praesumptione censetur habere, in dubio praesumitur esse in tertia generatione, quia sunt emphyteuta monasterij ex dictis per Ias. d. l. 2. nu. 160. vers. circa conclusionem, & licet A. sit laicus, Reita tamen non ab eo, sed a monasterio directo domino ius censetur habere, vt Ias. dicit nu. 151. & est aduertendum quod quando emphyteuta hoc modo ius suum probauerit, nec constat an sit secunda vel tertia persona, iudicabitur in dubio quod sit tertia vt Bald. scribit in l. sed & si possessori §. i. c. si iurauero ff. de iure iuran. vnde senatores praed. iure poterant hoc in sententia declarare, quia tractus futuri temporis tunc ad iudicem spectat quando competit actio de praesenti, sed differtur executio, vt per d. d. in l. non quemadmodum ff. de iudit. & exprimit Benedic. in c. Rainum: ius verb. & vxore decis. §. n. 418. de testa. potest namque dominus agere contra emphyteutam, durante adhuc iure suo, vt liberam dimittat praedium secundum Guilielmum vbi sup. & faciunt not. per Suar. allegat. 4. & Pinel. in l. 3. par. nu. 78. C. de bonis matern.

5 Fuit etiam in ea causa discussum an RR. ex ignauia vel malitia negligere poterant frumenta in praedijs ferere, vt partem solummodo haberent, ex quo nihil de 4. parte fructuum debita A. solueretur, & conclusum fuit RR. teneri ad quotam cuiusque fructus qui loco frumenti succedit, licet de frumento solummodo conuenisset, vt per glo. in l. certo generi verbo actum erit ff. de seru. rust. praed. Ias. in l. 2. n. 13. ff. de vulg. & pup. Tirac. in l. si vnquam C. de reuo. don. in prin. n. 55. Grammat. de extensio. nu. 98. & per Petr. de Vbal. in tracta. de duobus fratribus 11. p. q. 9.

Ego sententiam praed. intrepide approbavi visa RR. probatione per quam constituit RR. & eius antecessores per spatium praed. 40. annorum praedia contentionis possedisse, soluendo uniformem fructuum praestationem iuxta not. per Ias. d. l. 2. n. 155. C. de iur. emphy. post Bar. in l. comperit C. de praes. 30. vel 40. ann. nec obstat dicebatur dotis dationem ab altero Reorum filiae factam, tum quia iure communi non cadit in commissum pater qui in dotem dat filiae emphyteusum irrequisito domino

domino secundum magis communem opinionem ex relatione per Ias. d. l. 2. nu. 107. & Alexan. lib. 2. conf. 173. nec l. reg. lib. 4. tit. 64. in princ. ibi, dar ou dotar, obstat quia vt iam alias dicebatur in casu arduo, lex illa intelligi debet secundum ius commune, videlicet in extraneo dotante non in patre, tum etiam quia consuetudo prouinciae per quam certo modo permittitur dotis datio, saluo iure canonis satis probatur, & sufficit ad euitandam poenam caducitatis, arg. l. igitur ff. de lib. ca. ibi iustis vel non iustis, & eorum quae not. Ias. in l. 1. §. si ff. si quis iur. non obtemp. declarationem autem datam a praed. collega, vt RR. in tertia persona possidere censentur, omittendam dixi, ne tractaretur de comodo vel damno monasterij directi domini, qui vocatus non fuit ad causam, rectius fuit igitur illi saluum ius suum in sententia remanere: iussimus interea processum super eadem causa vetilatum, & inter easdem partes iam per sententiam diffinitum adiungi, in quo sententia contra praedictam opinionem lata fuerat per collegas doctissimos, qua non obstante a voto meo non discessi, quoniam apud primum emphyteutam concedentem alij secundo eandem rem in emphyteusum nullum utile dominium remanet secundum glo. in l. si. verb. alijs vendere circa fin. C. de iur. emphy. quam sequitur Alexan. in l. si quis vi, §. differentia col. pen. ff. de acq. pos. tradit Ias. in d. l. si. n. 88. & in l. 2. n. 151. C. de iur. emphyt. not. Angel. per glo. ibi in §. adeo. inst. loca n. 6. arg. l. 1. C. de fund. patri. l. 11. faciunt not. per Bart. & alios in l. ex affe. ff. ad Treb. & hinc est quod secundus emphyteuta, volens alienare non requirit primi emphyteute consensum, sed directi domini, vt per Ias. d. nu. 88.

8 Item §. si secundus non soluit per triennium, amittit emphyteusum in fauorem directi domini, vt ibidem per Ias. si igitur iste A. emphyteuta monasterij fecisset R. secundum emphyteutam seruatis seruandis dominium utile quod habebat in ipsum secundum emphyteutam transfuisset, quae obre sicut istud euenisset ex pacto, ita necessarium dicendum est idem diei debere in praescriptione iuris emphyteutici, quando quidem illud quod operatur pactum in translatione dominij, operatur praescriptio l. traditionibus C. de pact. l. clauibus in fin. de contra. empt.

9 Non obstat contraria quae proponuntur per senatores in processu simil. idicentes quod si vnus utilis dominus non potest alium utilem dominum constituere, ex mente Ias. in d. l. si. n. 110. non enim legi Ias. in praed. loco hoc dicentem, imo in locis sup. citatis tenuit, posse emphyteutam seruatis seruandis alium emphyteutam facere, nec legi apud d. d. in c. potuit de loca. quod dicitur in d. processu, commune esse traditionem contra hoc. Nec etiam obstat quod etiam ex parte aduersa dicitur opus esse tit. ad praescriptionem 40. annorum, quia glo. d. l. 2. verb. repellere, communiter approbata dicit ex praescriptione tanti temporis, praesumendum esse titulum contractumque fuisse celebratum.

10 Nec obstat cum dicitur non curandum de titulo praesumpto, vbi adest verus, nam verus hic adderat titulus non ex parte RR. allegantiu titulum praesumptum, sed ex parte A. quem RR. non impugnaverunt, similiter nec obstat quod longo sermone scripserat Stepha-

nus Preto collega doctissimus, huc. f. R. non potuisse prescribere ius coloniae, etiam quo ad actionem personalem secundum Balb. de praescrip. 4. p. 4. p. 11. q. quia id fa-tear cum Felin. in c. si diligenti, n. 7. de praescrip. ea tamen declaratione adiecta, vt procedat quando origo possessionis fuit ex causa conductionis, tunc enim cum clare constet hunc possessorem mala fide habere, qui sciuit rem sibi locatam non poterit ipse conductor contra dominum praescribere ius coloniae perpetuae: at vero in casu praedicto cum non constet R. a principio possedisse vigore locationis, imo nulla alia causa originis possidendi praecessit, nisi fruitio rei cum solutione certae & uniformis pensionis, potuerunt RR. rem praescribere, & eius utile dominium habere: nec obstat tex. in l. male agitur C. de praescriptione 30. vel 40. annorum, quia clare loquitur in re locata, tunc enim nullum temporis spatium prodest conductori ad praescribendum iure perpetuae coloniae contra locatoris dixi tamen sententiam confirmandam esse quauis sententia in processu adiuncto lata, aliud me suadere videretur, propter autoritatem tatorum patrum, & cum res haec non ua admodum videretur, quod in eadem causa & in eodem senatu contrariae sententiae prolatae fuissent, & ad aures inuictissimi Regis nostri hoc peruenisset, iussit hos duos processus reuideri per nouos senatores, qui re bene perspecta decreuerunt nostram sententiam obseruandam esse, reuocata altera in processu adiuncto lata anno 1565. die 24. Martij.

DECISIO CCXLV.

Duobus testamentis conditis, quorum secundum non est solemne, an per illud tollatur primum.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum secundum, si solemne est & de iure ualidum, tunc primum tollit.
- 2 Vir & uxor simul in eadem charta testamentum facere possunt, in quo se inuicem instituunt, nec dicitur captatorium.

In ualiditate primi testamenti agebatur in causa Theodosij Correa, sententia fertur in curia inferiori pro primo testamento, non obstante secundo, quia ita demum secundum testamentum primum tollit, si de iure ualidum est l. haeredes §. si quid ff. de testam. cum igitur in causa praedicta si secundum testamentum solene non esset, quia instrumentum approbationis non haberet per publicum tabellionem scriptum, sed per quemdam notarium apostolicum contra l. reg. li. 2. tit. 10. (quid quid sit de iure communi, vt per d. d. in c. cum P. tabellio. & ibi Feli. nu. 17. de fid. instru. Boer. decis. 242.) ideo non ualuit tanquam in scriptis, nec etiam ualere potuit tanquam nuncupatum, quia contra testibus lectum non fuerit, iuxta not. per d. d. in l. 2. C. de testa. & dicit l. reg. lib. 4. tit. 76. §. 3. nec obstat quod duo vel tres testes affirmarint lectum fuisse, his enim nulla fides adhibenda est, quia plures contrarium affirmant, iuxta tex. in c. in nostra de testi.

2 Non obstat quod si maritus & uxor in eadem charta simul testamentum condiderunt se inuicem instituendo, quia id fieri poterat, nec captatorium dicitur testamentum istud, ex traditis per Alciat. l. 2. Parerg. c. 31. & in l. licet C. de pact. facit text. in l. quod autem §. si vir & uxor

vxor ff. de dona. inter vir. & vx. & est receptum per Bald. Angel. & Paul. in dict. l. licet & vxor pro sua parte illud reuocasse dicitur quod quidem facere potuit, argu. l. 4. ff. de adim. lega. per Suar. in l. quonia fo. 74. col. 1. sed secundum testamentum ab vxore factum non tenuit rationibus sup. dictis, sicq; primū non potuit per istud secundum reuocatum ceteri, & ita sententia dixim⁹.

DECISIO CCXLVI.

De matre quæ confitetur debitum exigisse à filio cuius fratres confessionem impugnant, & de eo qui soluit & statim in solutionem datum receperit.

S V M M A R I V M.

- 1 Confessio patris aut matris in fauorem unius ex filijs facta, non infert alijs præiuditiū, cum de ueritate alio modo non constat etiam si confessio sit iurata.
- 2 Soluens pro alio, regulariter de suo soluisse uidetur.
- 3 Catalogum rerum descriptarum offerens, confiteri uidetur omnia in eo contenta uera esse.

Reignus vitrico in 350000. nūmo, debitor remanuit, redditus rationibus societatis inter eos contractæ, insolūtū dedit pannos quosdā & nomina debitorū, vitricus confessus est in testamento quantitatē istā iam sibi solūtā esse à præuigno exceptis centum mill. quæ quidem centū mater in quibusdam chirographis scriptis eadē die confitetur iam receperit, sorores huius præuigni omnia fictitia esse cōtendunt, tū quia nomina debitorū insolūtū data, præuignus idemq; frater sibi ipsi exegerat, tum etiā quia chirographa simulatē ac fraudulenter cōfecta sint, non obstante cōfessione vitrici & matris in testamento facta, nā cōmunis est cōclusio quod si confessio patris vel matris in fauorē unius ex filijs, non infert alijs præiuditiū cum de ueritate alio modo non constet. Specu. in tit. de cōfessione §. nunc uidendum vers. sed nunquid patris cōfessio Bar. in l. cū quis de cedens §. codicillis n. 4. ff. de leg. 3. Abb. in c. pen. de re iudi. Alex. conf. 26. lib. 2. & cōf. 45. lib. 1. & cōf. 18. lib. 4. & cōf. 143. lib. 5. Ias. in l. si arrogator n. 24. ff. de adoptio. & in l. 1. col. 1. ff. de eo per quē factum est, etiam si cōfessio sit iurata, ut per Alex. cōf. 143. in princ. lib. 5. & facit lex regia lib. 4. tit. fin. cū prohibet uenditionē parentū erga filios propter timorem falsæ cōfessionis, senatores inferioris curiæ pro sororibus iudicant, cōcludentes fratrem in partione bonorum aducere debere æs alienū quo ille vitrico obnoxius erat, exceptis quibusdā pannis & alijs rebus quæ probabatur uerē iam vitrico exolutæ esse: hanc sententiā sequutus sum, quia uerē constitit partē pannonum vitrico traditā fuisse, & pro eo soluisse creditori cuidā certā pecuniæ summā, quo fit, ut regulā sit locus quæ habet si soluens pro alio, de suo proprio soluisse cōfetur, ut probatur in l. si filius C. de nego. gest. l. cum pecuniā l. qui utiliter §. si. ff. eo. ut per Corn. cōf. 79. n. 15. vol. 1. ubi citat Bar. in l. 2. C. pro socio, dicentē quod frater de suo soluisse uidetur pretium rei emptæ sibi & fratri suo, pro quo etiā uidentur est Bar. in l. Titium §. altero nu. 2. ff. de admi. tuto. & Roma. lingu. 435. per tex. in l. si fratres §. idē mela. vers. idemq; ff. pro socio: quod attinet ad cōdēnationē

Rei circa debita ab eo exacta, uera est & iuridica in se sententia quandoquidē soluisse quis non uidetur illud quod postea sibi recuperauit l. qui sic soluit ff. de solu. & hac ratione motus quidam ex collegis ius illæsum reseruabat Actoribus ad probandā recuperationē pannorū, sed hanc reseruatiōnē negari faciendam, iam enim in processu articulātū fuerat pannos prædictos in solutionē debiti datos, iterū peruenisse in dominio Rei conuenti, vnde super hoc iam amplius probationes fieri non licet, argu. Ordina. lib. 3. tit. 66. §. quanto aos artigos, & no. in c. in nostra de testib. idē statim sententiā in hac parte cōfirmari

- 3 Reū absolūdo, quia si cum in catalogo rerū insolūtum datarum extent prædicti panni descripti, & ille offeratur per Actrices sorores confiteri uidetur ibidem contenta esse uera iuxta no. per Bart. in l. post legatum 2. colu. in princ. ff. de his qui ut indign.

DECISIO CCXLVII.

De iure redimendo rem uenditā quod præscribatur spatio 30. annorū, & quodnam iuramentum sit prohibitum per legem regiam.

S V M M A R I V M.

- 1 Titulus contra legem habitus, non introducit bonam fidem per spatium longissimi temporis.
- 2 Declaratio legis regie prohibentis iuramento contractus confirmari.
- 3 Ius redimendi rem uenditā sub pacto retrouendendi, præscribitur spatio 30. annorum.
- 4 Interpretatio l. uxor patris C. de legat.

In causa Gregorij Henrici contra Bernardū de Serra oppidi de Obidos, uentilata sunt hæc duo, alterū an Actori petenti partem molendini, quā ex hæreditate auita sibi cōpetere dicebat, obstat exceptio præscriptionis 30. annorū, alterū an scriptura uenditionis huius partis molendini, quam R. pro se allegat in secunda instantia præstet illi titulum à iure reprobātū, quia tabellio in ea iuramentū parti dederat, nam dubiū faciebat Ordina. lib. 4. tit. 3. per quā titulus uenditionis iuramento ualatus, improbat, & quia lex resistit, idē ex eo titulo non causatur præscriptio, quia si titulus contra legem habitus non introducit bonā fidem etiam in præscriptione longissimi temporis, ita Bar. in l. sed si lege §. scire ff. de peti. hæredi. & in l. quem admodum. ff. de agri. & cōf. Abb. in c. de quarta colu. 2. vers. sed contra hanc de præscript. & in c. cū nō liceat col. 3. eo. tit. Cardin. in Cle. 1. §. si quis q. 11. de reb. eccle. Alexā. conf. 46. col. fi. vol. 3. Paul. in l. celsus ff. de usu capi. & ibi Balb. in repetitione in 4. notabi. nu. 20. in fin. vers. conclusione dico: his tamen non obstantibus sententiā dixi pro Reo cū collegis, non obstantibus in cōtrariū allegatis, nā licet cōtractus sit iuratus, si lex tamen reg. lib. 4. tit. 3. solū prohibet iuramentū interpositū ad obseruationē contractus, quando. s. cōtrahentes iurant seruare promissa, ut in casu Auth. sacramenta puberū C. si aduers. vend. c. quauis pactū de pact. lib. 6. c. cū contingat de iure iu. quia per tale iuramentū addit forū foro, & laici possēt cōueniri corā iudice ecclesiastico c. cū c. laicus de for. cōp lib. 6. contra

contra id quod Rex statuit lib. 2. tit. 1. §. fin. idē dicit. l. reg. dict. tit. 3. prouidit solū ne tale iuramentū interueniat in contractibus ad adimplendā promissionē in eo contentā, ut clarius disponit l. reg. lib. 1. tit. 59. §. 28. ceterū iuramenta per quæ non promittitur obseruantia contractus nō prohibetur à l. regia, quo fit, ut in causa sup. relata nō obstat interpositio iuramenti, quia solum illud interpositum fuit per mulierem uenditioni cōsentientē iurando non vi aut metu mariti id facere, iuxta l. reg. lib. 4. tit. 6. §. 8. & in simili dicitur quod tutor iurare debet, ut lib. 1. tit. 67. §. 25. & idem in arbitratoribus qui etiā iurant, ut lib. 3. tit. 82. §. 1. & sic nulla l. reg. reperitur prohibitum iuramentū nisi promissionis adimplendi cōtractum: allegabatur etiā quod pactum de retro uendēdo perpetuū erat: sed respōdebamus quod si huic iuri redimendi præscribitur spatio 30. annorū secundū magis cōmunē opinionē ut per Balb. de præscript. 4. par. §. p. 3. q. quem refert cum multis alijs Tiraq. de retract. cōuent. glo. 2. §. 1. in prin. & n. 7. & testatur Cagno. hæc esse cōmunē opin. in 2. rep. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. nu. 73. & 67. & licet Anto. Gom. in tracta. de contract. tit. de empt. & vend. nu. 28. aliud tenuerit, ipse tamen confitetur hæc esse cōmunē: allegabatur etiā quod uenditor solūmodo habebat usum fructū in parte molendini uendita, & illum tantūmodo uendidisse censeretur per l. vxor patris C. de leg. sed hæc conclusio secundū Ioan. à Meo de plano procederet in uenditore quando uendidisset scienti conditionē rei uenditæ, tunc enim censeretur solū ius uendere, quod emptor scit uenditorē habere l. qui tabernas ff. de contra. empt. sed si emptor ignoraret & uenditor uendiderit simpliciter, tunc censeretur uendere iure proprio tanquā suam, ita dixit declarare Rom. cōf. 396. n. 2. ex glo. in l. cū uideres ff. de cōtra. empt. quā sequuntur Bal. Sal. & Fulg. dixit etiā idē dicere glo. in l. ex prædictis C. de cunctio.

Mihi autem displicuit declaratio præd. ad l. vxor patris, quia Rom. in d. cōf. 396. si paulo inferi⁹ anu. 2. legatur, contra Reū uidetur loqui cum arbitratur, ut si uenditor uendat rem in qua solū partem habet, non uideatur uendidisse nisi partem quā habet, maxime quia præsumimus consanguineū emptorē sciuisse, aut scire debuisse uenditorē non habere in ea re empta plus iuris quā uenditū sit, idē licet præd. declaratio ad d. l. vxor patris in se uera sit, non potuit adaptari ad casum prædictum.

DECISIO CCXLVIII.

Legatum relictum post mortem mariti & vxoris an peti possit à die mortis ultimi de cedentis uel ab adita hæreditate.

S V M M A R I V M.

- 1 Legatum relictum à marito & uxore post mortem utriusq; mortuo altero pars legati legatario non debetur.
- 2 Legatū ususfruct⁹ bonorū per quinquenniū, quādo peti possit.
- 3 Legatum piū, an statim mortuo testatore peti potest, nō expectata aditione hæreditatis.
- 4 Legatum relictum expresse, ut infra mensem à die mortis testatoris præstetur, peti nō potest nisi post aditā hæreditatē.

Marius & vxor in simul in uia & eadem charitate testamētū condiderūt, se ad inuicē instituēdo hæredes & usum fructū omniū bonorum per quinquenniū reliquerunt post mortē utriusq; cōfraternitati misericordiæ: mortuo marito, vxore postea decedente quæsitū fuit an quinquenniū istud cōnumerādū sit à tēpore mortis præd. vxoris an ab adita hæreditate mariti, & iudex in prima instācia pronūciabit præd. quinquenniū incipiēdū esse à die mortis, quod senatores ciuiliū causarum approbarunt.

- 1 Mihi prius cōsideranda esse uisum fuit si uerba testamenti, ibi, que por morte dabos, quæ nihil aliud demonstrant, quā quod mortuo altero cōiugum, alter usum fructū bonorū haberet, & ita demū ad cōfraternitatē misericordiæ, redditus hui⁹ patrimoniij pertinere per quinquenniū cum uterq; eorū mortuus fuisset: illud enim uerbum, morte dabos, hoc importat, ut probatur ex tex. fing. cum declaratione Ioan. de Imol. in l. fi. §. filio ff. de lega. 2. non ergo prædicta uerba dicūt istud quinquenniū enumerādū esse à morte primi testatoris morietis, nec à tēpore aditæ hæreditatis, quo casu æstimatio redditū deberetur, si totū quinquenniū uel pars quinquenij elaberetur iuxta tex. in l. si usus fructus mihi ff. de usufr. lega. postea interrogati dubij respōdens dixi, ut licet legati dies cederet à morte testatoris, quo ad trāsmisionē, iux. l. 1. §. cū igitur cū glo. C. de cad. tol. tamē si quo ad petitionē, aditionē heredis morā facere ad legati præstationē, nā antequā hæreditas adeatur, peti legatū nō potest l. heredis aditio ff. quādo dies lega. ced. quapropter discessi à sententiā senatus, dixiq; quinquenniū præd. cōsiderādū esse à die aditæ hæreditatis vxoris: cōtrariū uisum fuit nonnullis collegis qui spectādā esse aditionē hæreditatis negabant, tam ex mēte defuncti, quā quod regula præd. quæ colligitur etiā ex l. statuliber. §. si quis hæredi. ff. de statu liber. (de qua per Bar. in l. genero ff. de his qui not. inf. & Alex. in l. si mihi & tibi ff. de leg. 1.) fauore piæ causæ locū nō habebat, nā si speciale est, ut legata pia nō spectata aditione hereditatis statim præstentur s̄m Bar. in l. 1. n. 66. de sacr. eccle. Abb. in c. relatū col. 1. de testa. Couarru. in c. Rainaldus de testament. §. 3. nu. 11. in princ. & in §. octauus casus, & quauis Ias. & alij in d. l. 1. teneant contrariā opinionē, dicentes hanc Bart. esse cōmuniter reprobātā, tamen Bar. opinionē cōmunē esse dixit Barba. conf. 8. vol. 1. nu. 14. & additio ad Alexan. conf. 209. vol. 2. nu. 16.

Hæc tamē opinione non obstante collegæ doctissimi, in eam opinionē sequuti sunt per regulā generalem quod solum à tēpore aditæ hæreditatis legata peti debeant per glo. verb. cedere d. §. cum igitur adeo quod licet testator exprimat si legatū præstandum intra mensem à tēpore mortis suæ, debet tamē subintelligi, & à tēpore aditæ hereditatis, ut declarat Alex. in l. si mihi & tibi §. si quis seruos ff. de leg. 1. col. 1. n. 5. vers. extra glo. per tex. in d. l. statu liber, & quia Bar. opin. in d. l. 1. C. de sacro. eccle. cōmuniter reprobatur, ut testatur Ias. ibidē lectu. 1. n. 29. vsq; ad nu. 32. & in 2. lect. n. 34. lat⁹ in l. eā quā C. de fideicom. n. 19. idē nō ausi sumus pro opinione Bart. iudicare

quidquid dicat Couarru. fuit itaq; iudicatum, vt in hoc casu incipiat quinquenium currere à tēpore aditæ herēditatis, reprobata sentētia senat' inferioris & disculsa fuere prædicta latius in processu agitato inter prouisorē dictæ cōfraternitatis misericordix, & curatōrē bonis datū hæreditatis doctoris Roderici Gago.

DECISIO CCXLIX.

De emphyteuta allegāte sterilitatē in fructibus, & an decima ecclesiæ sit prius deducenda de pensione.

S V M M A R I V M.

1 Decima ecclesiæ debita à colono, non est deducenda ex pensione ab eo præstanda domino utili.

2 Emphyteuta an teneatur pensionem soluere, si sterilitas superuenit, & quid in pensione frumenti.

IN causa Antonij de Melo contra Fernandū Lopez quæsitū fuit de duobus: alterū fuit an decima ecclesiæ debita prius à colono deducenda sit ex ipsa pensione domino utili præstanda, alterū an sterilitas allegari posset ab emphyteuta, & quāquā præses curialis de decima dubitauerat, ego cum collegis sentētiā diximus, vt illa nō deducatur, quoniam pēnsio soluenda est domino sine vlla deductione per c. tua nobis, & ibi d. d. post Abb. n. 14. de decimis & tradit Soci. in l. fructus ff. solui. matr. & Ant. Cap. decis. 20 n. 14. & 15. decima quidē soluēda est ecclesiæ, sed colonus tenetur illā soluere ex omnibus fructibus simul collectis, deinde pēnsionem domino, alias sequeretur, quod colonus teneretur soluere pēnsionem deductis etiam alijs expensis, quod non admittunt iura neq; consuetudines regionum.

In decisione alterius dubij moderanda videbatur sententiā in eo quod penitus absoluit colonū à pensione triū annorū, quoniam licet sterilitas remissionē tribuat, tenetur tamē Reus soluere quidquid ultra se men collegit, vt lib. 4. tit. 61. & hoc liquidādū erit in executione, quia emphyteuta non tenetur pensionē soluere frumēci, si sterilitatē frumētū incurrisset, ex no. per Iaf. in l. n. 96. C. de iure emphy. & quāquā doct. Aluar. Valaf. in q. 27. de iur. emphy. distin. 6. & doctissimē sex referat opiniones, declarando quomodo & quādo dicatur sterilitas interuenisse, satis mihi est ad decisionē prædictæ causæ quod lex regia id satis declarat in frumēto, ibi, *porem se for terra de pam.* lib. 4. tit. 6. ideō secūdū legē illā dicebā cū collegis eruditissimis, vt deducto semine Aetori tradatur quidquid ultra semē in illis tribus annis collectū est, quod vt dixi in executione sentētiæ liquidabit, vbi etiā tractabitur an fertilitas sequentiū annorū interuenit, & an sit faciēda cōpensatio per dict. Ordin. & c. pen. de locato: & secundum hoc iudicatum fuit per alios doctissimos collegas me subscribente.

DECISIO CCL.

De metu uxori illato rescindente contractum à marito & uxore gestum.

S V M M A R I V M.

1 Testes semper sunt reducendi ad concordiam, nisi euidenter apparens sit inter eos contrarietas.

2 Paupertas quando fidem illius diminuit, remissine traditur.

3 Metus non continens salutis aut corporis cruciatum, non sollet contractum rescindere.

4 Minæ solummodo à marito uxori factæ non arguunt iustum metum, nisi probetur maritum solitum esse minas executioni mandare.

5 Mulier quæ metu compulsæ reuerentiali, præcedentibus minis uel uerberibus contrahit, an contractum rescindere possit.

IGit Aetrix Margarita Velosa contra Antonium Alūz oppidi de Villa Viçosa, petendo rus quoddam à marito alienatum, cuius veditio ipsa per metum consensisse dicebat: in ea causa de duobus quæsitum fuit, quorum alterum erat an talis fuisset metus, propter quem posset venditio rescindi, alterum an satis metus probaretur: iudex Reum possessorem rursus absoluit: senatores inferioris curiæ contra iudicant, cum ad nos. negocium per viam supplicationis deuolueretur, fuit à nostris collegis sententiā iudicis approbata (reprobata alterius senatus sententiā) mihi ea sententiā placuit, nā quod attinet ad probationem facti, quāuis testes semper reduci debeant ad concordiam ad falsi pœnam. euitandam, vt not. in cap. cum tu de testi. tamen quando esset cōtrarietas apparens id fieri non debere dixi, ex no. per Alexan. in l. inter stipulatē §. r. ff. de verb. oblig. colu. 3. Iaf. in l. 1. §. hoc autem n. 6. ff. de nou. oper. nunc. Constat autē in processu duos testes principales, manifestē & apparenter contrarios esse, & alios duos tum pauperes, tum & domesticos cuiusdam Barthomei esse, qui causam istam vt suā in fauorē A. prosequeretur, ideō noui esse omni exceptione maiores dicebā per l. omnibus C. de testi. & de paupertate testis, quæ fidem illius diminuit, tradit Iaf. in l. si fideiussor nu. 4. ff. qui sat. cog. testis alius Fernandus nomine non erat probatē vitæ, & tādē probatio circa metum illatū nimis fragilis reddebatur: labefactatur etiā eius fides ex cōtraria probatione R. & licet A. contra hanc R. probationē aliā presentauerit, quæ visa est fidem testium A. approbare, sat est in pari probatione pro R. iudicādum esse.

Hæc sunt, quæ ad factum attinet: ea verò quæ ad ius pertinent, etiam pro R. iudicare me cōpulerunt, nam quāuis probatio metus esset omni exceptione maior, non ideō tamen R. condēdandū esse arbitratus sum quia cum testes non continet salutis aut corporis cruciatum, non debet contractū rescindere, vel mādātū ad eum gerendū dātum, iuxta l. interpositas C. de transact. nec obstat quod quidā ex testibus ensem à marito euaginatū vidisse cōtra A. asseruerit, quia vnus est & suspectus: nec obstat probatio minarum, quia testes non cessant probari maritum istum solere minas executioni mādare, non enim aliter ex illis inferretur iustus metus, vt nota. in l. metum C. de his quæ vi. met. ve cau. fiunt, declarat Bar. in l. 3. ff. ex quib. cau. maio. per l. Fulcinius §. quid sit ff. ex quib. cau. in pos. eat.

Non obstant etiā not. per Innoc. in c. super hoc de renun. & per Iaf. in d. l. interpositas n. 5. cum dicūt magis credēdū esse duobus testibus deponentibus de metu quā pluribus deponentibus de spontanea voluntate,

tate, quia illud verū esset quādo saltē duo testes essent omni exceptione maiores: considerabā etiam quod mala fides Aetrixis apareret cum pecuniā ex venditione acceptā versam esse in mariti, & ipsius vxoris vtilitatē constitisset, & ideō iniuste ageret, arg. Ordin. lib. 4. tit. 6. §. et em todo caso, ibi, *foi cōuertido em seu proneito*, displicuit hæc mea sentētia collegæ cuiusdam eruditissimo, quia verū esse arbitratus est, vt si mulier contrahat cōpulsā metu reuerentiali, præcedentibus minis aut uerberibus, locus sit rescissioni cōtractus ex Bart. in l. 1. §. quæ onerādæ, ff. quar. rerū actio. non de. Cyn. & Bal. in l. 1. C. de bo. mat. Alexan. in d. l. interpositas Felin. in cap. causam matrimonij de offic. delegat. & id ipsum probatū esse ille cēset, etiā si probaretur per testes nō idoneos, quia suppletur eorū defectus per alios, dicunt enim Bald. in l. si quis ex argentarijs §. cogantur, ff. de æden. & Sali. in l. in bonæ fidei C. de rebus cred. Felin. in c. tertio loco de prob. circa fi. testimonia aliorum quorum testiū inhabiliū suppleri & corroborari per alios testes non suspectos, sed omni exceptione maiores. Alij tamē collegæ meā opinionē sequuti, sententiā inferioris curiæ reprobantur approbata iudicis sententiā per ea quæ modo retuli.

DECISIO CCLI.

De læsione ultra dimidiā iusti pretij in conductione interueniente, & de sterilitate à cōductore allegata.

S V M M A R I V M.

1 Periculum casus fortuiti in se suscipiens probare tenetur ad liberationem eius insolitū & extraordinariū illud fuisse.

2 Læso ultra dimidiā iusti pretij, etiam in conductione frumētū, allegari potest de iure regio etiā finita conductione, si modo allegetur intra terminum 15. annorum.

Cōductor cuiusdā prædij cōuentus per dominū locatorē petitionē A. refellere conatur, tū propter sterilitatē, tū etiā quia in cōductione dixit se læsum ultra dimidiā iusti pretij, illū tamē senatores inferioris curiæ duobus præd. allegationibus non oblatibus cōdenarūt: nostri autē collegæ sententiā præd. reprobantur approbata sentētia primæ instatiæ, in qua R. cōdenatus fuit ad solutionem pēnsionis promissæ, nō admissa allegatione sterilitatis, quia illi expressim renūciatū fuerat in cōtractu locationis: suis enim placitis obtēperare tenetur cōductor, l. quāuis, ff. de pig. act. l. 1. C. cōmod. tū maxime cū non probetur sicutatē illā extraordinariā & insolitā fuisse, quæ admodū oportuit probare ab his quæ se à periculo volunt liberari quod in se susceperunt Alex. cōf. 28. vol. 2. Grat. respō. 94. n. 41. lib. 2. Rip. de pest. fol. 6. quando autē periculū insolitū & extraordinarium sit, relinquatur arbitrio iudicis.

Mihi autē cōtrariū verius esse visum fuit, quia licet probatā viderē sterilitatē, nō tamē eam fuisse cōstabat adeo insolitā quæ Reū liberaret in casu renūciationis iuxta l. fistulas §. frumenta, ff. de cōtra emp. inducendo illam, vt pulchre & melius quā alius P. Santar. in tract. de spōl. merca. 3. par. n. 75. cū seq. ex mēte Bar. in l. sed & si quis §. quæsitū vbi Iaf. nu. 33. ff. si quis caut. Remediū autē allegatum à l. 2. C. de

refc. vend. introductū iuste allegatū dixi, quia etiā in cōductione locus est huic remedio etiam finita cōductione, & durate termino 15. annorū, vt ommissa disputatione iuris cōmunis, statuit Ordina. lib. 4. tit. 30. §. 2. ibi, *arrendamētos*, cū seq. & ex. not. p. Alex. li. 3. cōf. 107. n. 18. & ita fuisse iudicatum refert Pinel. d. l. 2. in 1. par. n. 19. & memini me idē iudicasse cū collegis doctissimis in processu Benedicti Lopez oppidi de Portel anno 1560.

Aliud etiā dubiū quod magis factū quā ius continet, discussū fuit an scilicet probaretur in eo processu læsio ultra dimidiā iusti pretij, putabāt dicti senatores non probari valorē, scilicet modiorū annuatim præstatorū, ea ratione, quod testes nō deponant de cōmuni valore, quia de illo nō sit articulatum. In hoc tamē fallūtur d. senatores, quia in articulo tripliciter cōmuni valore articulatum fuerat, quāobrē cēsentur testes deposuisse iuxta articuli tenorē, arg. not. per Bar. in l. labeo n. 8. ff. de suppl. leg. mihi visum fuit hac ratione quod læsio nō probabat, quia ex parte A. enumerari poterant 8. testes per quos probabatur iustā pensionē esse 6. modiorū: ex parte autē Reilicet multo plures testes dixerunt minorē pēnsionē iustam esse, tamen non sunt omni exceptione maiores, & eorum multi loquuntur per verbum dubitatum, ideō R. condemnatus fuit.

DECISIO CCLII.

De testamenti validitate nō obstante defectu approbationis & oblationis solius exempli.

S V M M A R I V M.

1 Exemplū ab exemplari deductū sufficit si fiat seruatis seruandis.

2 Lex prohibens actū fieri, procedens in ponendo pœnam contrahenti, quando actum reddat nullum.

3 Testamēto transcripto ab exemplari per eundē tabellionem qui scripserat originale, fides adhibenda est.

Matertera defuncti hæreditatē petierat ab intestato, obijciēbatur illi testamētū quoddā à testatore cōditū, in quo Rodericū quendam hæredē instituerat, Aetrix replicabat de inualiditate testamēti, & inter cæteras nullitates hanc opponebat, nō esse factā approbationē illius per tabellionē sūm formæ legis regiæ li. 4. ti. 76. §. 1. itē quod exemplū nō exemplar offerebat, his nō obstantibus senatores inferioris curiæ, sententiā iudicis reprobata, Reū absoluūt, iudicādo testatorē, nō ab intestato, sed cū testamēto decessisse: hæc ego cū collegis sequutus sum pronūtiationē, testamētū enim sup quo cōtēdebat iure factū esse existimauit, nec ex eo quod originale nō reperit illud improbare, quādoquidē testamētū ab exemplari deductū fuit seruata forma Ord. li. 1. tit. 60. §. 8. & §. 11. & sit mētio in transcripto ab eodē tabellione quod originale cōscriptum arg. Ordin. li. 3. tit. 46. in prin. nec etiā obstat quod in approbatione testamēti nō sit scripta ratio cur tabellio nō incepisset d. approbationē scribere in vlti. fol. vicinæ partis ipsius testamēti, iuxta Ord. li. 4. ti. 76. §. et por euitar, ibi, *declarara como no dito testamento*, quia quāuis omnia requisita circa testamentorū Ord. quæ à l. reg. requirūtur cēseantur introducta per forma, eo quod in rub. ti. 75. dictū sit, *em q̄ forma se f...*

rao os testamentos, iuxt. not. per Feli. in c. cū dilecta n. 8. d. rescrip. vbi inter signa formæ, hoc ipsum ponit si in rub. declaratur, nihilominus tamē dicebā omiffionē præd. declarationis non viciare testamētū, tū quia si lex reg. id vellet expressisset arg. c. ad audientia de decim. prout expresserat in casibus §. sup. pro xi. ibi, *perder o officio & o estromento da prouação sera nenhū*, at vero in casu nostro solū dictū fuit *perder a seu officio*, tū etiā quia actus est nullus si fiat cōtra prohibitionē legis l. nō dubiū C. de leg. & si flex prohibet actū vltius procedēs imponēdo pōnā cōtrafaciēti, & pōna respicit præiudiciū alterius, & nō illi? cui nullitas actus inferret præiudiciū, tunc actus nō est nullus ex distinct. Bar. in l. prætor ait in fin. prin. ff. de no. oper. nunci. quē sequitur ibi Alex. & cōis d. d. sentētia, facit etiā quōd exemplū instrumēti ab originali deductū ab eodē tabellione, qui scripsit originale probationem inducit sine alia solēnitate ex l. reg. li. 3. ti. 46. in prin. Bal. post Bar. in Auth. si quis in aliquo documēto C. de ædē. Feli. in c. Albericus de testi. n. 3. idēd tū testamēto ex eplato ab eodē tabellione qui scripsit originale, fides est adhibenda: nec obstat testes in eo nominatos, postea interrogatos dixisse nō recordari vtrū fuerint præfētes, vel nō, quia ob id nō labefactatur fides testamēti ex not. p. scrib. in l. 1. §. si quis neget ff. quēad. testa. aperi. & in c. cū Ioānes de fid. instr. & per hæc, sentētiā inferioris senatus approbauimus in causa Ioannis Nunez contra Emanuelē de Taide ciuitatis Siluenf.

DECISIO CCLIII.

Lucrum ex venditione mercium, an cōmune sit inter socios, etiā ex secunda emptione facta cū quantitate primi lucri.

S V M M A R I V M.

- 1 Societas iusta est si ab altero ex socijs preculū mercium in se suscipitur.
- 2 Socius eādē diligentia adhibere tenetur in emēdis socij mercibus, quam in suis.
- 3 Administrator quilibet rationē administrationis reddere tenetur.

Contra facta societate inter Eduardū Roiz & Fernandū Godinho oppidi Setubalis, hac conuentione inita, vt miliaria centū halecularū empta Fernādo fuissent octo milliū nūmo. pro singulis milliari, lucrū autē q̄ facturus ex emptionē sperabat in America quam Antilhas vulgo dicimus cōmunē esset, reuersus Fernandus ab America dimidiā lucri sibi tradiderat, aliā Actori offert in merce cōparata casia, Actor renuit casia accipere, quia nauū & aliæ expēsa in vehēda casia deberētur, quæ sitū est quid iuris in ea causa esset: senatores inferioris curiæ sentētiā iudicis approbādo iubēt casia Actori tradi, & expēsas nauū & alias factas in emptione exolui, nos verō condēnationē Rei approbauimus, ea tamē declaratione adiecta, vt nō tota casia Actori tradere, sed vigore societatis cōtractæ solū pars dimidia totius casia emptæ, & altera pars apud Reū remaneret, solutis etiā pro dimidia ab vtraq; parte expensis, tū nauū, quā aliarū expensarū: nā cōtractus videtur

licitus, quia A. suscepit in se periculū mercium, vnde
 1 t Societas fuit iusta s̄m gl. & d. d. in l. 1. ff. pro socio, ex quo colligitur, quōd nō solū in mercibus, sed etiā in redditu nanigij à loco destinato sancti Dominici durauerit societas, ergo nō licuit R. emere casiam Actoribus tātūmodo, quia in huiusmodi societatibus nō licet alias merces sibi, & alias socio cōparare l. actione §. itē si societate ff. pro socio, nā si R. capiat alias merces suo nomine, & alias socij, cōparauit videtur intēpestiuē renunciare societati, & idēd tenet sociol. si conuenerit eo. tit. & tū eā diligentia debuit adhibere in emendis rebus socij quā in suis adhibuit §. si. inst. eo. tit. ideoq; casia diximus nō cedere Actori insolidū, sed & mercē cōmunē emptā ex lucro halecularū. Approbata etiā fuit sentētia Auditoris per quā præcepit R. Actori reddere rationē negociationis, & lucrationē, iux. cōuentionē factā, quia tū qui libet administrator rationē reddere debet, vt d. d. dicunt in l. 1. §. officio ff. de tutel. & rat. dif. & in l. de creationibus C. de epif. aud. scribit Dec. conf. 178. displicuit tamē quod ait auditor nauū nō esse deducendū ex precio mercium vectarū à portu sancti Dominici, quia cōuētio prima de nō deducēdo nauo, intelligitur de prima vice. i. de vectura halecularum, nō de redditu aliarū mercium, arg. l. boues §. hoc sermone ff. de verb. sign. vnde videtur tanquā expēsa necessaria deducenda esse per l. cū duobus §. si fratres ff. pro soc. quia nauis propria R. nō debet seruire cōmunibus mercibus, eo inuito, arg. d. l. cū duobus §. quidam sagariā. ff. pro soc.

DECISIO CCLIIII.

De prescriptione 20. annorū cum titulo additionis sub hasta inter cohæredes allegata.

S V M M A R I V M.

- 1 Titulus emptionis, & alij id genus presumptionē bonæ fidei conficiunt.
- 2 Mala fides A. quando noceat successori.

Michael Roiz cōtra Simonē Piz agit petēdo partē molendinorū, quæ sui aui fuisse asseuerauit, Reus titulo emptionis & prescriptione, se defendere conabatur, senatores curiæ ciuiliis Reū absoluunt: ego in ea causa dicebā Actoris intētionē fundatā vidēri, tū ex actis quā ex Rei cōfessione, dixerat enim molendina in libello petita aui R. & A. fuisse, probabat itē, quōd A. nepos esset Petri Ioānis, cuius molēdina fuere, & idēd Reū ad diuisionē præstādā æstimationis horū molendinorū impellebat, at verō R. liberare se conatur additione sub hasta sibi facta, quæ parū illi prodest, nā præd. additio fuit facta tēpore diuisionis hæreditatis matris huius R. in qua hæreditate A. nepos prædicti Ioānis nil iuris habebat, sed solū de diuisione bonorū matris defunctæ ipsius R. tractabat, idēd extraneū esse putabā A. excludere à petitione diuisionis bonorū aui, eo quōd A. probaret molēdina ista quæ olim aui fuere, tēpore diuisionis bonorū matris Rei ipsi Reo vedita fuisse sub hasta, erat enim necessarium Reo probare, molendina ista deuenisse ad patrē vel matrē eius aliquo iusto titulo, per quem impediretur diuisionis æstima-

æstimationis eorum, quia additio quam allegabat, non tūgit exclusionem A. sed excludit cohæredes in hæreditate materna: allegabatur pro R. præscriptio quæ similiter nō proderit, cū lata sit olim sententia quæ iussit diuisionē fieri, ex quo videtur q̄ R. fuit in mala fide, & ideo nullo tēpore potuit præscribere: dixi tandem faciendā esse diuisionem bonorū aui, inter quæ molendina præd. reperiantur.

Contrariam opinionē tenuit collega noster, existimans R. prescriptione tueri per regulas generales videlicet, quia titulū R. haberet & possessionē longi tēporis per l. celsus ff. de vsucap. l. si. C. d. præscr. l. g. temp. l. seruū C. fam. hęcif. ex tū quo quidē titulo cōficitur præscriptio bonæ fidei l. pen. C. d. euct. Alex. in rub. de nou. oper. nunc. colu. 11. Rip. in cap. cum ecclesia de causa. poss. & proprie. nu. 98. Fel. in c. de quarta col. 6. de præscrip.

Nec obstat secundū eum mala fides patris R. nā tū quāuis mala fides A. noceat successori Auth. male fidei C. de præscrip. l. Pomponius §. 1. ff. de acq. poss. nō tamē nocet quādo hæres vellet præscribere ex titulo quē nō habuit ab autore de cuius hæreditate agitur, sed ab extraneo l. an vitiū §. si. ff. d. diuers. & temp. præscr. not. Bald. in l. cū qui §. in hac ff. de public. Angel. in l. ait prætor ff. eo. Ias. in d. l. Pomponius n. 20. potuit igitur R. ex tit. non proueniente ab aui, nec patre præscribere: excludēbat etiā Actor rem quia agēti iudicio fam. hęcif. cū d. obstat titulus particularis l. hæredes §. quod pro emptore ff. famil. hęc. & hæc pars obtinuit ex voto plurimorum collegarum.

DECISIO CCLV.

De donatione omnium bonorum, reseruata minima quantitate ad testandū.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum, utrum valeat reseruata à donatore sibi minima quantitate ad testandum.
- 2 Donatio ob benemerita facta valet sine probatione meritorum, si fit inter personas non prohibitas donare.

Donatione remuneratoria facta per Mariā Alphonsi, Petro Alphōso, hac conditione adiecta, vt pro toto tēpore vite suæ alimentā sibi præstarentur, Petrus Alphō. donatarius statim in eadem scriptura donauit omnia bona sua præsentia & futura cuidam Roderico pereira & eius vxori Francisæ Trigueiræ, reseruatis sibi solū tribus aureis ad testandū, dubium fuit an Francisca Trigueira agendo contra vxorē istius donatoris, petēdo ab ea prædicta bona donata, repellit possit allegando inualiditatem donationis, tam ex defectu probationis meritorum, quā quōd donatio omnium bonorū liberam testādi facultatē auferret ex minima quantitatis reseruatione, & quia cōditionem alimentādi donatrici Petrus donatarius nō adimpleuerit Mariæ donatrici, senatus curiæ ciuiliis censuit vxorem donatoris esse absoluendā, quam sententiā duo ex nostris collegis reuocabāt, dicentes hanc secundā donationē puram fuisse & perfectā, secuta traditione per vsusfructus reseruatiōē l. quisquis C. de don. l. si quis argēatū §.

sed & si quis post prin. C. de don. at perfecta donatio temere reuocari non potuit l. 2. & 3. C. de reuo. dona. etiā vigore rescripti ad id impetrati l. si donationem C. eo. tit. nisi ex certis causis relatis in l. fin. C. de reuo. dona. quarū nulla hic interuenit: dicebātq; tū valuisse donationē omnium bonorū præsentium & futurorū, eo quod donator sibi aliquid reseruauit ad testandū, ex Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta vbi d. d. ff. de verbo. obliga. Rom. cōf. 26. Dec. conf. 30. & conf. 251. cum igitur cōstaret, tam ex testibus, quā ex cōfessione à R. facta in articulis: hæc bona de quibus agebatur fuisse Petri donatoris, sequitur nō potuisse huiusmodi donationē posteriōrē à Petro reuocari, præsertim tū ob benemerita factā esse apparet, licet illa non probarentur, quādoquidē sola expressio meritorū sufficit inter personas nō prohibitas donare, secundū Bar. in l. si forte ff. de castr. pec. Deci. conf. 20. colu. 1. Alex. conf. 120. lib. 3. d. d. in l. si donatione C. de colla.

Ego tamē cū collegis sententiā approbauim, quoniā præd. donatio omnium bonorū, nō valet etiā facta reseruatiōe partis eorū, si modo pars ista minima sit, prout in causa prædicta contigit per no. per scribentes in d. l. stipulatio, vbi hoc declarat Claudius colu. fin. sequitur Cagno. in l. si. C. de pact. n. 124. & quia secunda donatio pederet à prima quæ conditionalis fuit, cuius conditio adimpleta non fuit, idēd effectū habere nō debet, & quāquā dixissem in simili causa considerandā esse qualitatem personarū, vt inspiceret quæ nā esset modicitas quātitatis reseruati, arg. not. per glo. in Authen. nisi breuiore C. de senten. ex breui. recit. Ias. in l. imperiū nu. 32. ff. de iur. om. iud. & idēd videretur sufficiens in hac causa reseruatiō trium aureorū, inspecta qualitate pauperculi hominis illius Petri.

Aduertebā tamē d. d. post Bar. in dict. l. stipulatio, & Ias. nu. 16. & Alex. conf. 59. nu. 2. lib. 6. reseruatiō nē istam requirere ad testandū, vt donator inueniat hæredē, cumq; credendū sit nullibi hæredē, reperiri posse testatoris qui testamēto suo hæreditatē valoris 3. aureorū ducatorū reliquit, idēd dixi non valuisse donationē tam minima quantitate reseruata: & secundum hanc opinionem sententiā diximus.

DECISIO CCLVI.

Qualiter estimanda sit res in materia l. 2. C. de rescindenda venditione.

S V M M A R I V M.

- 1 Lesio ultra dimidiam iusti pretij consideranda est secundum qualitates que augent aut diminuunt ipsum pretium.
 - 2 Dilatio temporis ad soluendum æstimationē pretij diminit.
- I**n materia l. 2. C. de rescin. vend. sepe senatus censuit quod ad probationē iustæ æstimationis rei veditæ, vt cognoscatur tū lesio ultra dimidiā iusti pretij æstimanda sit res cum his qualitibus quæ augent, aut diminuunt ipsum pretiū secundū d. d. in l. 1. §. si hæres ff. ad Trebellia. A. bb. in c. in aliquibus n. 2. de decimis, Dec. cōf. 167. & conf. 308. & ex traditis per Tiraq. de retract. glo. 18. §. 1. nu. 34. & ideo dixi in causa Antonij Frz contra

contra Amatorē de Vascōcelos oppidi Dalcobaça, quod ꝑ illa qualitas pacti adiecti, vt emptor 800000. solueret intra quatuor annos satis de pretio cōmuni æstimationē diminuit quādoquidē ex fructibus eiusdem prædij, poterit emptor sibi pecuniā comparare ad solutionem pretij, facit l. circa legem ff. ad l. falci. ibi, quia intervallum tēporis, pactū enim in venditione appositum pars pretij est, iux. tex. in l. fundi. par. tem ff. de contra empt. iudicauimus itaq; in prædicta causa, neq; rectē articulātū fuisse, neq; probatum quod probationem concludentem efficeret.

DECISIO CCLVII.

Vtrum maritus nullo interueniente consensu vxoris, possit acceptando emphyteusim se ipsum obligare perpetuo ad annuam pensionem.

S V M M A R I V M.

- 1 Læsto ultra dimidiam iustæ pensionis allegari potest in contractu emphyteutico.
- 2 Iuramentū licet excludat remedium læsionis ultra dimidiam iusti pretij, non tamē si interueniat enormissimā læsio.
- 3 Consensus alicuius a lege requisitus, ut eum obliget, utrum requiratur quando contractus illi utilis fuerit.
- 4 Marito acquirenti sibi & uxori suæ emphyteusim, non est necessarius consensus uxoris.

Simon Diaz Conimbricensis duplici ratione se ab obligatione cōtractus emphyteutici eximere conatur, tum propter enormissimā læsionē, ob quā etiam lapsis 15. annis sibi cōpetere dicebat remediū l. 2. C. de rescind. vend. tū etiam quia cum oliuetū accepisset in emphyteusim perpetuam absq; cōsensu suæ vxoris conuertere dicebat cōtractū: quod ad remediū l. 2. attinet, dicendū est ꝑ negari nō posse emphyteutas hac actione experiri posse secundum magis receptā sententiā, ex Bal. Paul. Salic. d. l. 2. vbi Pinel. 1. p. fol. 68. sed vnus ex nostris collegis Actori remediū istud negabat ex defectu probationis pretij secundū tēpus cōventionis, prout cōsiderari oportebat per l. si voluntate C. de rescin. vend. & c. cū dilecti, ibi, tunc valentē de empt. & v. d. Bar. in l. 3. §. diui ff. de in. ff. l. in §. si quis agēs de actio. colu. 2. Guid. Pap. decif. 159. nec illi satisfaciebat probatio læsionis enormissimæ.

Mihi tamē & alijs collegis probatio sufficiens visa fuit, & ideō remediū d. l. 2. A. præstabamus etiam si lapsus fuisset spatiū 15. annorū, per quod præscribitur prædic. remedio ex l. reg. lib. 4. titu. 30. quia in enormissimā læsione vti possunt læsi illo remedio, & hoc probatur in simili, quia ꝑ licet iuramentū excludat remediū istud regulariter, nō tamen si interueniat enormissimā læsio, vt cōmuniter tenetur secundū quod refert Pin. in d. l. 2. 3. par. nu. 7. & sic sæpe senatus cēsuit quod vero attinet ad secundū modum agēdi, dicebant collegæ A. admittendū, obligabatur enim perpetuō ad redendā pētionē singulis annis mensurarum olei, quæ quidē obligatio alienationi rerū immobiliū cōparatur cle. exiuit §. cunq; annui redditus de verb. sig. & dixit Abb. in c. nulli de reb. eccle. non alien. Bart. in l. si. C. de reb. ciuil. li. 11. vbi dicit in his obligationibus cōstituēdis eandē so-

lemnitatē requiri, quā in alienatione bonorū immobiliū, vt disponit Ordin. li. 4. tit. 6. §. o que dito auemos, iuncta Ordin. lib. 3. tit. 31. in prin. & ideō illis visum fuit nullius esse momēti contractū emphyteuticum, si cōsensus vxoris non adfuerit: & respondebant ad obiectū in eo cōtractu de acquirendo tractari, & de favore vxoris: futebantur siquidē receptum esse in iure, vt ꝑ quanuis aliquis nō possit obligari sine consensu alicuius, si obligatio est illi utilis valeat obligatio absq; cōsensu à lege requisito per l. nouare, & l. qui bonis iuncta glo. ff. de acq. hered. Soci. cōf. 80. volu. 4. n. 8. l. neq; C. de cōtr. vel comit. ff. vbi Bal. ait quōd licet mulier non possit contrahere sine cōsensu propinquorū, statuto id vetaute tamē potest facere contractū sibi fauorabile, & in causa præsentis dicebāt præd. patres damnosum reputandū esse cōtractū, qui maxima pensione vxorē onerabat, quod autem verius sit nō esse necessariū consensum vxoris in illo contractu probabā ex ratione l. i. ff. de auctor. tut. quem ad hoc citabat insignis vir ac præceptor cōmunis Gōsalus Valascus olim añ. 1536. cū enim in præsentis id principaliter agatur, videlicet, vt ꝑ marit⁹ emphyteusim acquirat, in quo negotio nil ex bonis coniugū alienatur, necessarius nō erit vxoris cōsensus quanquā in cōsequentiā acquisitionis promittatur annuus reddit⁹ qui inter immobilia cōputatur.

Hæc opinio probari potest ex l. reg. lib. 4. tit. 77. §. fin. in princ. ibi, marido & melher, ou cada hum delles, sendo ia casados, quæ quāuis mihi clarissimē id ipsum probet, non defuere tamen qui illam aliter intelligentes contrariū dixerint: nunc verō diffinita videtur quæstio ex decisione quæ extat in libro senatus curiæ ciuilibis, vulgo da Espera, nuncupato, fol. 134. in qua decisione sic Ordin. declarata fuit, & in causa supra relata ita sententiam diximus.

DECISIO CCLVIII.

Proximitas sanguinis in successione maioratus est illa per quam coniungitur successor cum antecessore, & de testamento viri & vxoris insimul facti.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio causa mortis, quæ in tempus mortis confertur, reuocari potest usq; ad prædictum tempus, etiam si tabellio eam nominauerit donationem inter viuos.
- 2 Testamentum fieri potest per duos in eadem charta, & altero mortuo, alter pro sua parte illud reuocare potest: & idē est in donatione causa mortis facta, etiam si iuramento corroborata sit.
- 3 Testator iurans testamentum non reuocare, si reuocet non incidit in periurium.
- 4 Proximitas ultimi possessoris, ex ea parte prouenire debet, ex qua successio prætenditur.
- 5 Donatio facta absenti, nō acceptata per ipsum aut tabellionē, non tenuit.
- 6 Donatio causa mortis reuocata censetur si donatarius mortuus superstitē donatore, item & sola penitentia donatoris reuocatur.

Tex narratione facti iuris decisio planior reddatur, libuit speciem hanc ab origine declarare. Stephanus quidā Ioānes & eius vxor Eleonora

nora Alphōso testamentū insimul in eadē scriptura condiderūt, in quo alūnam suā Mariā Alphōsam iā stituūt hæredē hac cōditione, vt nuberet Aluaro Lopez ipsorū testatorū cōsobrino, quod si sine filijs maritus moreretur, illaq; ad secūdas nuptias transijisset, filijs ex secundo matrimonio bona relinqueret, mortuo Aluaro eiusq; filio illa nuptui se tradidit secundo matrimonio Mariæ Alphōsæ nascitur filius Antonius Coelho.

Moritur & secundus maritus Mariæ, moritur itē & ipsa Maria viuente adhuc Eleonora vxor Stephāni, quæ Eleonora mutauit testamentū, quod simul cū marito fecerat, & consobrinā hæredē instituit in secundo testamento, reuocādo primū. Antonius Coelho consobrinā institutā conuenit, & postea transactione cum ea inita partem bonorum, quæ ad Stephanū pertinebat retinuit, alia parte apud consobrinam remanente.

Mortuo Antonio Coelho quidam Petrus Marques, qui filius erat fratris Antonij Coelho ex parte patris tantūmodo, sicq; nulla consanguinitate coniūctus institutiūbus aut institutis, sed solū proximior Antonio Coelho, petijt à R. patē illam quam Antonius vigore transactionis quæsierat, & sententiā pro se obtinuit, & forsan male: nūc iterū in processu in quo prædicta discutijuntur, aliam partē quā RR. habuerunt vigore præd. transactionis petijt in iudicio: cum senatores curiæ inferioris repulere; quia testamentū primum à quo A. A. vires assumere cōnantur careret die, mense, & anno tēporis cōfectionis, nec in eo designaretur nomē scriptoris, nec à testatorib⁹ reperiretur subscriptū, aut ab alio nomine testatorū cumq; hæc omnia de forma sint testamenti, illa non seruata corruit testamentū per l. cum hi §. si prætor ff. de transact. l. constitutionibus ff. ad munic. l. certa forma C. de iur. ff. lib. 10.

Præterea illa ꝑ donatio cui nitebant prædict. A. A. donatio est causa mortis, & non inter viuos, quia collata fuit in tēpus mortis, quæ tūc demū morte secuta fortitur effectū, & non aliter inst. de don. §. 1. & l. i. ff. de don. cau. mor. not. per glo. in l. si. ff. de don. cau. mor. cuius penitere potuit donator vsq; ad mortē, & potuit reuocare vt postea fecit testatrix: non obstat quia notarius eam appellauit donationē inter viuos, non enim actus iudicatur secundū verbalē nominationem, sed secundū formā & effectū illius, vt est de mente Bar. in q. publicanus quidā & in l. cotē ferro §. qui maximos de publi. & veti. nu. 11. nā licet stantū sit nominationi cōtrahentiū, vt ille inquit, hoc procederet nisi verba sequentia vel præcedētia repugnaret naturæ contractus à partibus nominati, per ea quæ notat Alexan. in l. 3. colu. 2. ff. de lega. r. per Lmevia ff. de manu. testam. faciunt not. per Alexā. in l. non codicillum de testa. l. testament. non ideō C. co. & in l. si quis in fundi vocabulo ff. de leg. 1. iura enim magis considerant effectum quam prolationem verborū l. quoniā indignū C. de testa. & verum est quōd ꝑ duo vel plures in eadē scriptura testamentari possunt l. eo quod C. si cert. pet. Bal. & d. d.

in l. licet C. de pact. & altero mortuo superstes potest testamentū pro sua parte reuocare: & idē est in don. cau. mort. vt tradit Oldra. cōf. 174. n. 2. Sua. in l. quoniā in prioribus fol. 74. lim. 5. ideōq; potuit testatrix secundū facere testamētū & donationē in primo testamento factā reuocare, & etiā non obstat clausula iuramenti in testamēto interposita, quia iuramentum fortitur naturā actus cui adhæret l. si. ff. de lib. cau. c. quæadmodū de iure iur. l. si. §. satis d. cog. Bar. & d. d. in l. si quis in prin. ff. de leg. 3.

Nec testator ꝑ periurus efficitur mutādo testamētum iuratū, secundū Couarr. de testa. 2. par. nu. 15. eadem sententia apud nos obtinuit, nam A. egit quasi successor in maioratu cōstituto ab Stephano & Eleonora, sed non iure egit, quia præd. testamētum ab altero illorū potuit reuocari, vt dictū est, & tradit Couarr. d. par. 2. nu. 8. & nu. 9. & quanquā dict. testamētum non fuisset reuocatum, adhuc tamē A. non erat admittendus cum non sit de familia illius Mariæ Alphōsæ, cuius familiæ memoriā & perpetuitatē procurasse testatores vidētur, & hoc solūmodo fundamento dicebam sententiā senatorum cōfirmandam esse, non enim consanguineus probabatur A. ex parte sanguinis, quæ tangebatur successione Mariæ Alphōsæ institutæ, ꝑ proximitas enim vltimi possessoris ex ea parte prouenire debet, ex qua successio prætenditur, vt probatur ex text. singul. per locum ab speciali in l. cū pater §. cū inter de lega. 2. sed nec ex donatione rectē actū videtur, tū ꝑ quia non fuit sub signata à donatoribus, tū quia fuit facta absenti, nec acceptata ꝑ ipsū aut per tabellionē ex Paul. cōf. 195. col. 3. lib. 2. Dec. conf. 661. & conf. 326. col. 3. & in l. cōtractus de reg. iur. A. ret. cōf. 74. colu. 4. tū ꝑ quia donatarij præmortui sunt superstitē adhuc donatrice Eleonora, quo casu reuocāt talis donatio l. in fi. de dona. causa mor. & in l. non omnis ff. si cert. pet. vbi hō. Bal. col. 2. tum etiā quia talis donatio sola penitentia reuocatur, gl. in d. l. nō omnis ff. si cert. pet. & in prin. inst. de dona. Corn. cōf. 237. colu. 2. ff. 4. & per supra dicta, absolutus fuit Reus à petitis ab A.

DECISIO CCLIX.

Quando prædij locati restitutio impeditur potest.

S V M M A R I V M.

- 1 Locata rei restitutio petita, non potest à tertio impediti allegante rem hanc ad se pertinere.
 - 2 Possessorio recuperandæ cōuenitus, non potest dominū mandantem nominare in iudicio, sed illemet responderet etetur.
- O**lonus qui prædiū à Baltasare de Brito cōduxerat, & restituitiōne prædij à Baltasare petitam reuocari facere, allegando ius tertij, cōdemnādus est ad illius restitutiōne, vt iudicium eorum collegis in processu Baltasaris de Brito contra Bartholomeū Glz oppidi de Pōte d. Lima, quia nisi solūno à locatore cōuentio ad restitutiōne prædij cōcluderet tertius cōparet, dicēdo prædiū ad se pertinere: nō impedit restitutiōne ex l. reg. lib. 4. titu. 59. §. pro se, ergo multo maiori ratione, id ipsum dicemus in casu quo tertius quidam nō impedit, sed ipsemet cōductor ius tertij allegando.

Ratio autem maioritatis rationis probatur ex generali prohibitione, qua prohibetur is qui conuenitur ius tertij allegare l. loci corpus §. cōpetit ff. si feru. vend. & ex prohibitione l. si quis cōductionis C. loc. & l. reg. d. tit. 99. & facit decis. Mat. de Affli. 217. q. conuentus ꝛ possessorio recuperādē, si ipse est qui spoliare A. dicitur & in libello proponitur eū nō posse fidere nomine alterius, nō poterit dominū nominare in iudicio & omnia quæ sunt adducta, in prædict. causa de iure Gonfali Marinho nil ad rē faciūt cū ille non sit in iudicio vocatus, & licet conclusio libelli generalis videatur restringenda est ad habilia, hoc est ad restitutionē possessionis, sup. qua solum contentio erat, iure itaq; iudicatum fuit, tam per iudicem, quam per nostros senatores RR. condemnando ad restitutionem petitam, licet vnus ex nostris collegis contrarium tenuerit.

DECISIO CCLX.

De eo qui facultatem habet nominandi filium aut filiam vtriusq; acceptantis, ad emphyteusim, acceptam ante annum. 1521.

SVMMARIVM.

- 1 Emphyteusis accepta pro filio (de iure communi) non poterat filia nominari in ea, neq; nepos.
- 2 Alternatiua quandoq; non dat electionem, sed demonstrat ordinem ex præsumpta uoluntate testatoris.
- 3 Intellectus legis regie li. 4. tit. 63. §. et sendo o dito, et n. 4.
- 4 Lex de nouo lata locum habet in casibus similibus ijs de quibus agit, quando factum licet antiquissimum requirit perfectio nem de futuro.
- 5 Statutum concedens marito, ut certam partem dotis lucretur uxore mortua sine liberis, locum habet etiam in dotibus ante statutum datis.
- 6 Stipulatio emphyteusis facta à patre sibi et filio aut filia, nulli filiorum ius irrevocabile tribuit dum pater uiuit.

Quoniam admodum fuit quæstio apud nostros antiquos senatores an iure cōmuni ante annū 1521. in quo lata est lex regia lib. 4. titu. 63. §. et sendo o dito, accepta emphyteusi à Titio sibi & uxori, & filio utriusq; aut filia, & existente filio masculo seniori, filia possit eligi ad illā emphyteusim, duo sunt cōsiderandi casus in hac materia, alter est quādo emphyteusis accipitur à marito sibi & uxori & vni ex filijs, & in hoc loquitur Ordi. §. et sendo, disponens vt vltimus decedēs possit nominare filiū aut filia, & ipsis deficientibus nepotē aut neptē: contrariū ferebat de iure cōmuni nam accepta emphyteusi pro filio, nominari non poterat filia vel neptis, ex his quæ not. Archid. 17. q. 4. cōmuniter approbatus secundū Deci. in e. in presentia. de proba. n. 46. Rip. in l. ex facto §. si quis rogatus n. 58. ff. ad Trebel. Dec. in regul. fœminæ n. 104. de reg. iur. Iaf. in l. 2. nu. 193. C. de iure emphy.

Item de iure cōmuni accepta emphyteusi pro se & filio, non poterat nominari nepos, Salic. in d. l. 2. q. 2. C. de iure emphyt. vbi Iaf. nu. 191. Alci. in l. liberorum ff. de verb. sig. Alex. conf. 128. lib. 1. num. 6. & ex his constabat in processu Christophori de Guimarães, cōtra Ambrosiū Vaz oppidi d. Guimarães,

plures esse latas sentētiās vt ante tēpus præfatę l. reg. si filius extaret non posset filia nominari.

Secundus casus erat quādo concedebatur emphyteusis marito & uxori, & filio aut filia vtriusq; & in hoc conātur aduocati defendere filiā eligi nō posse extāte filio, quia ꝛ alternatiua nō dat electionē, sed demonstrat ordinē ex præsumpta uoluntate per l. cū pater §. à te peto ff. d. leg. 2. Bar. in l. hæredes mei §. si ff. ad Trebel. & pro hac parte nōnullas referebāt sententias, nō solū latas ante tēpus d. l. reg. sed & post illam in emphyteusi cōcessa ante præd. legē ex quo in ferebāt in causa toties iudicata cōsuetudinē effici, quā sequi tenebamur, iuxta doctri. Bar. in l. de quib⁹ n. 10. ff. de legi. & l. reg. lib. 2. tit. 5. quæ iubet stillū & cōsuetudinē obseruari: sed cōtrariū iudicatū fuit in d. processu per iudicē in prima instātia, & per senatores curiē inferioris, quā ego etiā cū collegis approbavi: dicebāq; huius causę decisionē pēderet ab intellectu ac declaratione d. l. reg. an. f. per ꝛ eā decidere deberem⁹ causam antiquę cōcessioni semphyteusis cōcessę ꝛ verba in secūdo casu sup. relato apposita: si enim per illā l. casus iste decidi deberet clara vidē casus decisio in fauorē filia nominatę, & per consequēs videbatur sentētia senatus cōfirmanda oblatę sunt tñ, vt dixi, plures sentētię, in quibus cōtrariū decisū fuit, quas tenerabamur sequi arg. l. filius ff. ad l. Cor. d. fals. ibi, sic enim inueni senatū cōsuisse, & dixit Afflic. decis. 140. nō esse recedēdū à iudicatis.

Mihi tamē visum fuit in hoc casu exēplis nō esse iudicandū, quia in eodē casu etiā nonnullę sentētię offerebātur pro alia parte, vt etiā in alio processu retulit insignis senator Ludouicus Alphōsus qui in processu Emanuelis Piz cōcilij de Vnhā, cū doctissimo Simone à Mirāda, quos ibi sequutus sum, iudicauit

l. reg. prædictę ꝛ locum fore etiā in casibus antiquis, ea ratione qd lex noua locū habeat in casibus similibus his de quib⁹ agit quādo factū licet antiquissimū requirit perfectionē de futuro ꝛ gl. in Clem. 2. verb. in posterū de æta. & quali. & per ea quæ latē tradit Felin. in c. si. nu. 11. de consti. & quanquā viderim in præd. processu Christophori sententiā subsignatam ab eodē Ludouico, in qua contrariū fuit decisum, nō idē minus sententiā præd. curiē inferioris in fauorem R. latā cōfirmandā esse dicebā, quod autē l. reg. cōprehendat etiam casus antiquos, quorū effectus & cōsummatio pendebāt à futuro, constat ex doctrina Anchar. cōf. 125. vbi inquit si emphyteusis sit accepta pro filijs masculis & fœminis. & antequā moriatur pater editū sit statutū, vt masculi præcedāt fœminas: includitur iste casus in statuto, quia statutum superueniēs decidit etiā casum antiquū, qui nō omnino perfectus erat, nisi post tēpus cōditi statuti, facit & dictū Bar. in l. omnes populi nu. 47. de iust. & iur. inquit enim qd si nunc fiat statutū vt uxore mortua in matrimonio sine liberis maritus lucretur certā partē dotis tale statutū habebit locū in dotibus ante statutum datis, quia cum tale ius retinendi sibi certam partē dotis competat marito per mortē vxoris, quæ mors contingit post statutum, lucrabitur ille partem per statutum factum post constitutionem dotis, sic

sic in casu nostro in emphyteusi concessa ante legē regiam, cum lucrū retinendi vel capiendi emphyteusim cōpetat filijs ex morte matris, vel ex nominatione quæ contingit post latam legē regiā, sequitur quod l. præd. locum habebit in casu nostro.

Non obstat quæ Fel. opponit in d. c. fi. col. 3. contra dictum Anchar. dicēdo Imol. tenuisse cōtra Bar. quia sequi opinionē Bar. tenemur, cū cōmuniter nō reprobetur ex l. reg. lib. 2. tit. 5. Advertebam etiā dictū Anchar. à Fel. impugnari ea sola ratione, quod dicat ius esse iam quæsitū ipsis filiabus viuente patre per not. per Bar. in l. vt ius iurandi §. si liberi n. 6 ff. de operis liber. vnde si ius non esset iam quæsitum, haberent locū omnia quæ dici solent, de l. noua comprehendere præteritos casus, quorū firmitas & perfectio superueniūt post prædict. l. nouam, quo fit vt cū in casu nostro per illa verba, filio ou filia dantre abos, nulli filiorū aut filiarū ius sic quæsitum sit, adeoq; firmitas viuente matris, quod nulla perfectio ulterius requiratur ex morte matris aut eius nominatione certē ab omnibus fateri debeat, quod l. noua cōprehendat casum antiquū, cuius perfectio pēdet de futuro post conditam ipsam legē, hoc etiam probō, quia in casu Bar. in d. §. si liberi, ius erat quæsitum filia viuente patre ex ipsa patri stipulatione, quia stipulatus fuerat filijs & filiabus, & sic pater isto casu non potest ius filia quæsitum diminuerē, vt ille dicit: at verō in casu nostro vsq; quo mors matris sequatur nullus filiorū vel filiarum dicere potest sibi cōpetere ius petendi emphyteusim: possunt enim iste, vel alius, vel omnes mori ante mortē patris, & tūc locus erit clausulæ impositæ, vt deficientibus filijs, alia quælibet persona extranea à patre eligatur: sic itaq; non datur ius firmum & irrevocabile filijs viuente patre, quod probatur per l. cum pater §. à filia, & l. vnū ex familia §. rogo de leg. 2. vbi relictū vni ex filijs, cui pater uolet si vni detur in vita patris, non omnino irrevocabile dici potest, quousque pater uixerit.

Inde fit quod ꝛ stipulatione patris facta sibi & filio aut filia, licet fateremur prius ad filios ius ex eadē stipulatione cōpetere, nullus tamē filiorū vel filiarū patre viuente ius irrevocabile habet, sed omnino perfectio, & effectus pender à futura morte patris, quod non cōtingit in casu Bart. in d. l. vt iuris iurandi, quia pariter omnes filij & filia admittebātur ad emphyteusim ex vi factę stipulationis, vnde etiam si diceremus soli filio masculo & natu maiori illud ius cōpetere, esse tamē præd. ius in spe & cōditione fundamentum, videlicet si filius patri superuixerit, & possibile est qd ante eū filius moriatur, arg. l. filius familias §. di ui ff. de leg. 1. Concludebā itaq; quod l. reg. nouiter ædita cōprehenderat casum antiquę concessionis: & idē fuerat antea decisum in causa Ioānis de Villanova oppidi de Viana contra Ioannem de Rego.

DECISIO CCLXI.

De debitore paupere incarcerato, petente in iudicio alimenta prestanda à creditore suo diuite.

SVMMARIVM.

- 1 Incarceratus debitor pauper, creditorem suum compellere,

potest ad alimenta prestanda.

2 Debitor carcere uinctus, eleemosynis confraternitatis misericordie uiuens, an creditorem suum compellat ad alimenta prestanda.

3 Debitori incarcerato, cui remedium miserabile cessionis denegatum fuit per sententiā propter dolum ab eo commissū denegabitur etiā alimenta quæ petit a creditore suo prestanda.

4 Accusatus carcere uinctus si pauper est, an sit per accusatorem alimentandus.

Idi multoties in senatu deductū hoc dubium, an creditor teneatur alimentare debitore suum, incarceratum non habentem vnde se alat, &

1 ꝛ iure cōmuni dicitur creditore teneri alimenta prestare debitori suo incarcerato, ad quod allegatur glo. in verb. agnoscere in l. fin. C. de eroga. mili. ano. lib. 11. Alex. in add. ad Bar. in l. sanctū ff. d. re. diuis. lib. 1. ibi. & in tracta. de carceri in fine, Guido decis. 211. Afflic. decis. 71. Ang. in §. si in fi. d. actio. Corse. in singu. verb. expensa, Fel. in c. 1. n. 9. de libe. oblati. Hippoli. in practica ciuili in §. attingā nu. 74. Iaf. in l. si uictū ff. de re iudica. Augustin. de Arim. in additio. ad Ange. in tract. malef. verb. fama publica in pen. additio. & Ang. de Peru. in l. minime C. de appel. vbi dicit Florentiæ statutum esse conditū ad hoc, Paris. de Put. in tract. de iudica. in verb. carcer cap. an carceratus fo. 84. Boeri. decis. 303. secundū hanc opinio. nem iudicatū fuit non semel per collegas nostros, cū vero à me similis causa decidenda esset distinctione, quadā de opinione prædicta, distuleri, aut enim debitor est in carcere detentus propter condēnationē debiti ciuili, aut ex causa criminali, in primo casu subdistinguebā, aut debitor pauper à nullo penitus sustentatur, aut eleemosinis pauperū, vt in hoc regno piē cōsuevit fieri per cōfratres sanctę misericordie, in primo casu senatus iudicat creditore teneri ad alimenta prestanda, vt pluries iudicatum vidi.

2 In secundo casu ꝛ dubium maius versatur, quia si propter paupertatē is debitor alimentari debet, satis de paupertate constat, cū aliunde debitor nō habeat victū nisi ex eleemosinis, & idē etiā in casu isto iudicatū vidi creditore teneri ad alimentandū debitore, in causa Acensi Roiz contra Simonē Roiz, in mēse Augusti 1573. sed nimis de hoc dubitabā, quia alimenta non præstantur ab eo qui aliās illa prestare tenetur, nisi quando alimentandus aliunde non habet vnde se alat, l. si quis à liberis §. solēt ff. de li. agn. quod si obijciatur alimenta concessa ex eleemosynis, voluntariē data esse, ideoq; posse carceratū hodie alimenta habere, cras verō nō, nō idē ab opin. præcedenti recedere possum, quia solent illa prestari ab eisdem confratribus incarceratis pauperibus, donec illi è carcere ducantur, pro hac opinione putō in ducendum text. in l. 1. §. sed scimus C. de lat. lib. tol. cum Bal. ibidem, quem sequitur Alexā in l. alimenta colu. 1. C. de neg. gest. & Prepos. in c. cum haberet nu. 4. de eo qui dux. in mat. inquit enim Bal. quod in casibus in quibus aliquis alium tenetur alere, liberabitur ab alimentis præstatis, si is recipitur in hospitali ibiq; sine dedecore morari possit, & quamuis Bald. loquatur in specie, quia is qui alimenta tenebat

tur præstare hospitale procurauerit, non video rationem differentie in casu quo ille alimētus alijs medijs, vel alia ratione alimēta habet ab ipso hospitali: aut sumus in casu ꝑ in quo is carcere vincētus celsionem bonorū faciens ad illam nō fuit admittus, vt in causa Ioā. de Couto cōtra Catherinā Bernaldez inē se Maij 1575. in qua miserabile remediū celsionis de negatū fuit ob dolū cōmissum, tunc credere illi etiā deneganda esse alimenta quæ petit à creditore præstanda, quia lex regia li. 4. tit. 5. §. pen. iubet in casu quo quis cōmisit dolū propter quem denegatur hæc celsio bonorū, cogēdum esse debitore de carcere solvere, & quia alia lex regia lib. 5. titu. no. §. et sendo, iubet carceratū ob delictum debitorem effectum elapso anno ad insulā diui Thome relegādū esse, eundēq; ad patriā non versurū, donec creditori satisfactū sit.

Aduertebam etiam quod præd. glo. in l. fin. C. de erog. mil. anno. nō probat id, ad quod per nonnullos solet allegari, solūmodo enim dicit meticulofo homini familiā potestatis seu iudicis dandā esse ad eius tuitionē, suis tamen expensis: ita Iaf. illam intelligit in l. prætor ait §. 1. nu. 11. ff. de æden. quod senferat Bart. in l. illicitas §. ne potentiores colu. fin. de offic. præf. licet idē Iaf. in l. si victum ff. de re iud. nu. 5. simpliciter eam referat ad conclusionē sup. propositā: si militet aduertebā Ioā. Fab. in §. si. inf. de actio. col. 2. vers. itē, circa nostrā opinionē tenuisse expressē, creditorem non cōpellendū ad præstationē alimentorum debitoris pauperis incarcerati, si alimentarentur elemosinis, per l. iudices C. de epif. aud. inducendū eam secundū Salic. ibidē, & cū Fabr. transit Boer. decis. 303. n. 2. & Par. de put. in tract. fndic. §. an carcerarius sol. 74. nu. 2. quæ omnia procedunt quando debitor iam est cōdenatus in certa quātitate ipsi creditori soluenda: est tamē cōmuni stylo receptū, vt glo. prædicta id probet ad quod allegatur, limitata tamē fuit prædicta cōclusio ꝑ me ac collegas nostros, vt locū non habeat in eo cui ob delictum fuerat denegatū beneficiū celsionis, & in causa Perri Barreiros contra Aluarū Pirez, dixi Petro nō esse dāda alimenta per creditore, quia Petrus diuitē patrē & constitutū in magna dignitatē habebat, à quo alimētari debebat, arg. l. 1. §. si quis à liberis ff. de lib. agno.

4 In secūdo casu principali dicebā ꝑ accusatorē non debere accusato & carcere vincēto etiā pauperrimo alimenta præstare, non enim reperio contrariū iure cautū, maximē in causa filij accusantis homicidam, qui patrē occiderat, & aduerto quod Paris de Pute. & Mathe. de Affict. allegant legē extare in Neapolitano regno, quæ iubet de publico his carceratis ob crimina commissa alimoniam præstari, & Boeri. vbi supra non contradicit.

DECISIO CCLXII.

Succesor maioratus quādo suis successoribus onus adijcere poterit, non impositū à primo institutore.

S V M M A R I V M.

- 1 Metus reuerentialis non sufficit ad inuālidandū actum per uxorem de mandato viri gestum, nisi minæ præcesserint, aut maritus solitus sit scire.

LVSITANIAE

- 2 Metis sanitas, præsumit in eo qui ordinatā dispositionē gerit.
- 3 Maioratus constitutio per donationem quāuis mortis causa facta donationem inter viuos efficit irreuocabilem.
- 4 Bona omnia dari possunt per contractum, si modo non sub nomine hereditatis, sed bonorum dentur.
- 5 Onus nouū quū possessor maioratus adijcere possit, et n. 3. et 4.
- 6 Metum inferens uxori non potest ad suum commodum rescissionem actus gesti petere.



Hristoporus de Costa Archidiaconus sedis metropolitanae vrbis Vlyssipponēsis maioratum in oppido de Alpedrinha, Emanuēli de Costa eius consobriño suisq; hæredibus cōstituerat per contractū, certis oneribus impositis, inter quæ & illud de celebratione vnius missæ ꝑ singulos dies in perpetuū apponitur, ille postea additis per donationē nōnullis prædijs huic maioratus missam aliā celebrare iussit, cū iudex priorū relictorū executor, successore cōpelleret, ad hoc etiā secundū onus implendū, ille excipit, dicendo nō potuisse Christophorum onus nouū imponere cōtractui semel approbato, & quanquā huic oneris impositioni, successor ipse cōsensisset in simul cū uxore eius, cōsensum fuisse per metum extortum dicebat, senatores curiæ inferioris iudicāt Reum teneri ad illud oneris additamentum, quanquā cōstitutio maioratus à principio facta fuisset per contractū, liberant tamen illum à poenā à testatore impositis successoribus non adimplentibus onera, cum negotiū ad me & collegam Ioan. de Me lo (qui in domino quieuit 26. die Martij 1575.) de nōnullis dubitationibus differuimus, quarū prima fuit, an valeret consensus adhibitus nouo oneri imposito, diximus consensum vxoris sibi non præiudicasse, quia per metū fuit adhibitus, & quāuis solus ꝑ metus reuerentialis non sufficit ad inuālidandū gesta per vxorem de mādato viri, vt per Bar. in l. 1. §. quæ onerandæ ff. quarū rerum act. non detur, sufficit tamē si minæ præcesserint, aut maritus sit, solitus scire, vt ibidē declarat Bar. & Suar. alleg. 24. Tiraq. de legib. cōnub. glo. 5. nu. 36. cum seq. d. d. in l. ad inuidiā C. quod met. cau. Alex. in l. si cū dotem §. eo autē tēpore ff. sol. matr. n. 11. & conf. 42. vol. 1. vnde cum sufficienter probatum fuerit prædicta omnia in illa causa concurrisse, merito diximus consensum huic mulieri non officere.

Secunda fuit dubitatio, an vltima dispositio testatoris fuisset nulla propter alienationem mentis testatoris allegatā, & cōclusimus nō probari alienationē metis, imō ꝑ præsumēdū esse ꝑ testator fuisset metis cōpoteo tēpore, quod suadet ex dispositione bene ordinata, cū voluit maritū & eius vxorē, quibus inferebatur præiudiciū consensum præstare, hoc enim non est hominis insensati, sed cōpoteis mentis, vt probatur ex dictis Bald. in l. quidam in suo ff. de condi. instit. & facit quod refert Bal. in c. 1. per quos fiat in uest. Tiraq. de legib. cōnub. glo. 1. p. 11. nu. 7. & quod Bar. ait. in l. 2. in fi. ff. de bon. pos. infant. & fur. dela. quod non sufficit probare furorē testatoris, nisi probetur certē & determinatē tempore testamenti testatorem in furorē perdurasse, vt tradūt d. d. in l. furiosū C. qui test. fac. pos. ideōq; iudicauimus dispositionem

D. ANTONII DE GAMMA.

nem fuisse factam ab homine sanæ mentis.

Tertia fuit dubitatio, an testator potuisset inuito supplicante imponere nouum onus stipendij annuatim præstandi secundo sacerdoti capellano.

Hæc dubitatio duas partes continet, quarū altera est circa bona superaddita primæ institutioni, altera circa bona in prima institutione expressa, & in prima parte minimā continere dubitationē præd. collega dicebat, quia si R. acceptauit bona quæ in addimētis cōtinebantur vltra declarata in testamento, etiam onus acceptasse videtur, si duo ff. de acq. hæred. nō enim ferendus est is qui lucrū amplectitur onus autē ei annexū cōtēnit l. 1. §. pro secūdo C. de cadu. tol. saltem si maius non sit onus adiectū quam bonorum æstimatio per l. imperator ff. de lega. 2. l. ciuitatibus §. fin. ff. de lega. 1. si autem Simon à Costa onus secūdi capellani repudiaret, etiā ipsa bona cōtēta in additamentis repudiare videretur, per l. etiā si partis ff. de leg. 1. & Iaf. in l. omnia ff. si cert. pet. sed tūc succederet maximū inconueniens, quod ille possit partem respuere & partē acceptare l. 1. §. is ita C. de cad. tol. l. 2. ff. de acqui. hæred. possit namq; contingere si hoc liceret testatorē decedere ꝑ parte testatus, & pro parte intestatus cōtra l. ius nostrū ff. de regu. iur.

Circa secundam partē, aduertebat ꝑ bona illa quæ cōtinentur in institutione maioratus, facta per donationē, cēseri inter viuos donata, quoniā irreuocabilis donatio facta fuit quāuis mortis causa per l. vbi ita donatur ff. de dona. causa mort. nec fuit in ea expressum quod esset donatio causa mortis, ideō cēsetur donatio inter viuos propter clausulā vt non possit reuocari, vt declarat Signo. in repeti. d. l. vbi ita donatur num. 3. & Dec. conf. 305. & conf. 470.

Bona autē quæ in institutione maioratus continētur, Simō cēsetur habere ex dispositione vltimæ voluntatis, quia hereditas per donationē nō potuit sibi dari l. hæreditas C. de pact. conuen. Deci. conf. 488. tertio dubio, & conf. 613. n. 2. verū est vt ille dicebat, quod ꝑ omnia bona dari poterant sub nomine bonorum, licet non in vim hereditatis, ex his quæ scribit Deci. conf. 578. nu. 8. & conf. 655. n. 11. at verò bona quæ in institutione cōtinebātur, nō erāt donata, sed relicta in testamento, vnde dici nō poterat quod Simon habebat illa ex donatione, sed ex vltima voluntate, & inde fit vt nouum onus adijcere possit testator, quia eius voluntas ambulatoria erat vsq; ad mortem l. 4. incipit, quod si iterū ff. de adim. leg. & à die obitus eius testamentū vires assumit aditione secuta l. si alienum §. in extraneis ff. de hæred. instit.

Potuit itaq; ꝑ nouū onus adijci, etiam in prædijs donatis propter clausulam, ibi, com todas as clausulas, cōdições, pactos, e obrigações que na instituição que sobre isso se ha de fazer, etc. & licet aduocati cōtēdant quod hæc clausula solū cōprehenderit primā declarationē onerū, verius est tamen quod clausula prædicta referatur ad futurū testamentū, quod est sui natura reuocabile, & quando dispositio refertur ad actū sui natura reuocabilem, non potest verificari in primo actu tantummodo, quia talis actus efficeretur irreuocabilis contra sui naturam, sed intelligitur etiam de secun-

da & tertia vice quousq; actus ille fortiatu esse cū, declarat Tiraq. in l. boues §. hoc sermone limit. 17. & ponit exēplū in potestate statuēdi concessa ciuitati, vt non debeat intelligi de primo statuto ne irreuocabile efficiatur, & per sup. d. d. confirmabat sententiā inferioris curiæ, quæ mihi etiam placuit per duo tantūmodo fundamenta, quæ iudicio meo scopū tāgunt, horū alterum est, quia cōtractus, per metum factus, licet rescindendus sit per sup. allegata, & per ea quæ tradunt d. d. in l. transactionē C. de trans. & in l. interpositas C. eo. c. 2. de his quæ vi met. cau. fiunt, & per Iaf. in §. quadrup. num. 61. inst. de actio, Boer. decis. 100. num. 11.

6 In prædicta causa attamē ꝑ quāuis metus ille probaretur, qui aliās de iure meticulofo patrocinator, Simoni nullo modo patrocinari debuit, quandoquidē is idē est qui metū intulit vxori, hoc probat text. in l. transactione finita C. de transact. nō enim inquit tex. potest quis rescissionē cōtractus petere, si ille dolo suo interueniente celebratus fuit, & facit l. cū profitearis C. de donat. tex. singul. in l. si creditoribus C. de seru. pig. da. man. detegeret namq; is dolosus turpitudinē suā, quod regulariter non licet, vt per d. d. ibidem, & per Bart. in l. iusiurandum §. procurator num. 5. ff. de iureiuran.

Alterū est fundamentū quod cōsensu vxoris adhibito sit inutiliter ac superfluo, imō & cōsensu mariti, potuit enim de iure institues maioratū Christophorus illi additamentū oneris adijcere, si eiusdē potentie & nature sit, quale in principali negotio existebat, arg. l. etiā in fi. C. d. iur. dot. ibi, vt etiā quod additamenti causa in dotē datū sit, eadē actione petatur, facit l. si §. si. ff. de li. lega. & l. cū fūdus, ibi, priori parti adiunxit ff. de leg. 2. potuisse autē hoc onus addi, cōstat ex eo quod in prima donatione, in qua solū certa bona nominatim donata sunt, donator se retulit ad institutionē faciendā postea in testamento, & licet multa bona postea acquisita huic maioratus Christophorus adiunxerit, adiunxit tandē alia bona nunquā antea nominata in scriptura additamenti oneris, quæ omnia additamenta cū naturā sortiantur rei principalis. 1. institutionis maioratus factę in testamento, ergo secundum relicta in vltima voluntate regulari debent, arg. l. 4. ff. de addim. leg.

DECISIO CCLXIII.

Hereditate renunciata à minore, quando illi succurrendum sit.

S V M M A R I V M.

- 1 Minor læsus circa renunciationem hereditatis ab eo & cohæredibus factam restituitur solum pro parte ad eum non ad maiore spertinente.
- 2 Restitutio minori renuncianti hereditatem conceditur, etiam distractis bonis & à creditore uenditis.
- 3 Qualitates alleganti, quibus petitio sua fundatur, incumbit onus probandi.



Aurentius Diaz maioratum petijt à possessore Ricardo Dorta Eborēsis ciuitatis, quē Ioannes quidā, cognomento Atouguia, in testamento cōstituerat iubēs vt duas suę hereditatis partes ad duos

duos fratres eiusdem perveniret, hoc onere adiecto, ut singulis hebdomadis missa celebrare curaret pro anima ipsius defuncti, hoc addito, ut si onus predictum non adimplevissent hereditas ad Agnetem patrualem suam perveniret, quod si tempore delatae hereditatis non superesset, tunc ad proximiorē consanguineum ex parte matris testatoris hereditas pertineret, Actor inquit adimpletū nō fuisse onus, idē locus fuit Agneti primo loco substitutæ, quæ quidem Agnes cum mortua fuisset tempore quo illi delata fuit hereditas, locus aperitur secundo substituto, cumq; is ille sit, & proximior consanguineus, ei deberi successione dicit, ex parte Rei obijcitur renunciatio hereditatis: itē & transmissio in heredē, sententia pro Actore fertur per præsidē provincie, dicebā in eius confirmatio ne totā huius negotij controversiā versari circa validitatem contractus renūciationis, nō enim ex actis probatum vidi, quod substitutioni Agnetis locus fuerit apertus, quia nō probabatur Agnetē superuixisse patruis primo loco institutis, putauitq; A. qui tempore contractus minorē se esse probavit restituendū aduersus ipsum contractū pro ea parte tantūmodo quæ ipsum non maiores tangebatur, per l. etiā §. ex causa ff. de mino. & l. si communē ff. quæ ad. seru. amit. & ex not. per Ias. in l. si emancipati n. 7. C. de collat. prout iudicauimus in simili causa D. Mariæ aduersus D. Philippā de Meneses, dixi etiā restitutionē cōcedēdā esse, quia de læsione cōstabat eo ipso quod bona pretio 20000. nūmorū æstimarentur, & es alienum propter quod illa sunt adiudicata solum erat valoris 20000. nummo.

Nec obstabat bona iā esse distracta per l. quod si minor §. secundo ff. de min. quia Alexā. in l. fin. C. de rep. hæred. n. 8. dixit t̄ cōmunē esse conclusionē, ut etiā distractis bonis & per creditorē venditis, restitutio aduersus repudiationē concedatur: non obstante etiā alio argumēto quo pars cōtraria utebatur d. tex. in l. magis putō §. si pupillus ver. idēq; ff. de reb. eorum de quo per Ias. in l. §. fuit quæsitū n. 15. & 16. ff. ad Treb. ut si pupillus alicui debitori Titij succedat, cui Titio promissum erat prædiū ex titulo oneroso, possit pupillus inconsulto tutore fundū creditori tradere, quia licet in casu de quo tractabamus, potuerat minor etiā inconsulto tutore soluere debitū sui prædecessoris, non incōuenit ut si in ea solutione sui facilitate ostendatur læsus, possit restitutionē petere aduersus solutionē per l. 1. C. si aduers. solu. ex his sententiā approbā cū hac moderatione, ut pro parte A. minoris contractus rescinderetur ipsiq; A. traderetur bona d. Ioan. Datouguia pro parte, dūmodo ipse A. pro eadē parte æs alienū d. Ioānis exoluat.

Contrariū videbatur collegæ cuidā, eo quod A. non doceret duas illas qualitates, quib⁹ fundata fuit eius intentio, nepe solus esse qui supererat ex familia defuncti Ioānis & pauperior, illiq; proximior consanguineus, vnde obtinere non poterat, quoniā t̄ is qui instituitur alicui qualitati, illā omnimodo teneat probare l. si verō §. qui pro rei qualitate ff. qui sat. cog. tradit Felin. in c. 2. col. 14. ver. restringitur de rescr. & in c. auditis col. 21. ver. secunda conclusio de præ-

scrip. Tiraq. de retract. §. 32. n. 29. præsertim cū tempore repudiationis alij fratres & sorores natu maiores extitissent, & probaretur quod ipse iunior esset, & idē cū testator vnū cōsanguineū de familia, tertio loco substituerit, nō iuniorē sed seniorē in dubio vocasse intelligitur, arg. l. cū pater §. pater pluribus ff. de lega. 2. l. si de fid. instru. & est cōmunis opinio secundū Suar. in l. quoniā fol. 17. de inof. testa. Tiraq. de primogen. in præfat. n. 32. cū seq. ergo non ad A. sed ad fratrem vel sorores seniores, huius hereditatis successione pertinere dicebat, quo fit ut A. repudiatione nullus esset momenti, nā cū acquirere nō poterat per rationē allegatā, nec repudiare poterat l. is potest ff. de acqui. here. & per cōsequēs nō oportebat tractari an talis repudiatione possit ab A. renouari: ceteri tamē collegæ meā opinionē sequuti, sententiam præd. cōfirmarūt, ea etiā declaratione adiecta, ut A. teneretur soluere pro portione hereditaria debita, quam defunctus suis creditoribus debebat.

DECISIO CCLXIII.

Quando liceat à prima conuentione promissionis recedere per secundam promissionem, & de dotis datione spei succedendi in maioratu.

S V M M A R I V M.

- 1 Spes succedendi in fideicommissio uel maioratu, potest alteri donari.
- 2 Scriptura quando iure regio opus sit in contractibus gestis inter generum & focerum.
- 3 Confessio facta etiā in contractu nullo ualet, quando nullitas contractus non concernit nullitatem confessionis.
- 4 Contractus nullus sicut uerbis, ita & facto ratificari potest.
- 5 Interpretatio legis regie lib. 3. titu. 45. §. 10.

Onfraternitas misericordie hæres Emanuelis Lobo oppidi de Oliuença, torcular quoddam, ædes & hortū petijt, à possessore Frãscisco Lobo, in ea causa dubitatur de duabus scripturis, quæ nā sit alteri præferenda, in prima nōnulla prædia in dotē focer genero promiserat, & in fauorē generi renūtiauerat successione cuiusdā maioratus sibi obuenturi, in secūda loco istius promissionis torcular prædictū, ædes & hortū promiserat: senatores curie inferioris secūda scriptura annullata, primā obseruari iubēt, nostri collegæ eam senatus sententiā approbarunt, reprobata ea quæ præses tulerat: iure quidē mihi ea nostrorū sententia placuit, quia secūda scriptura ex infra dicēdis nullius est momenti, prior uero nō propterea infringi debet, quæ per eā promittatur ius succedendi possessori futuro maiorat⁹ uiuentis, potest t̄ enim futurus successor illam succedēdi spem in fideicommissio, alteri donare, ut firmat Fulgos. conf. 101. incipit, testator in suo solempne testamento n. 2. in quibus quod substitutus post mortē Titij potest uedere vel donare id quod sibi obuenturū sperat post mortē Titij ex causa fideicommissi, etiā uiuente adhuc Titio, quæ sequūtur Ias. & Lancelo. in l. 1. C. d. pact. nā & spē actio nis cōpetitū potest quis donare l. spē C. de dona. & potest quis promittere re alteri⁹ quādocūq; ad eū peruenit l. stipulatio ista §. sequit ff. d. verb. obl. & Ias. in d. l. si. col. 3. C. de pact. ratio est quia in fideicommissis

sis non succeditur possidenti, sed testatori, l. cohære di. §. cum filia, ff. de vulga. no. Bar. in l. is potest, n. 10. ff. de acq. hæredi. & ita iudicatum fuit nuper in senatu in maioratu Henrici Leme inter D. Eleonorā, & eius nepotē D. Garcia, cuius patri promissum fuerat in dote in vita possessoris maioratū ad donatricē peruenturū, quod autē secūda scriptura inualida sit, probat, quia notissimū est re integra posse cōtrahentes à conuentione discedere, secus si res nō esset integra: tūc enim non possunt contrahentes nudo cōsensu à cōtractu resilire l. ab emptione, ff. de pact. l. 2. ff. de rescin. vendi. l. 1. & 2. C. quando lic. ab empt. disced. idē potuit gener re integ. ab illo secundo cōtractu discedere.

Nec obstat t̄ quod constante matrimonio nō requiritur scriptura inter focerū & generū per l. reg. tit. 45. lib. 3. quia hoc est uerū nisi prius per publicū instrumentū contractus geritur, quia tunc ad distrahendū opus est publica scriptura, ut disponit dict. Ordina. tit. 45. §. & esta, in fin. consonās iuri cōmunī per quod ad distrahendū quod prius contractū fuerat requirit actus similis priori, ut in l. 1. ff. de rescin. vend. vnde cum secundus contractus fuisset nullus standū erat priori, nō solū quia dotis datio spei in eo facta valida erat, sed etiā quia si non ualere, teneretur promissor æstimationē soluere, cū de euictione teneatur, non enim bonæ fidei conuenit, ut emptor re amitteret, & prætiū venditor retineret l. emptorē §. si ff. de actio. empt. l. iure successu, ff. de iur. dot. facit quia disensus partiū potest contractū vitare l. inter stipulantē §. si stichum, ff. de uerbo. ideo si ab altera parte subscriptus non fuerit, nō ualebit cōtractus iuxta formā l. reg. lib. 1. tit. 59. in prin. quia claudicare non debet l. à Titio §. fin. ff. de uerb. præsertim quod in casu prædicto uoluerunt partes celebrare contractū in scriptis, ut cōstitit ex uerbis scripturæ, idē si scriptura nō perficitur, nō ualeat cōtract⁹ tanquā celebratus uerbo tenus, ut lib. 4. tit. 36. §. 1.

Non obstat allegatio nullitatis primæ dotis ob defectum vnus testis requisiti à l. reg. ultra duos in d. tit. 59. qui defectus vitare uidetur per l. si vnus C. d. testa. quia responderetur quod licet prima dotis promissio fuerit nulla ob illū defectū, ratificata tñ fuit per uxore R. in secūdo cōtractu, ubi illa in simul, & maritus consentitur primā dotis promissionē, & stāte partiū cōfessione non requiritur alia scriptura per l. cum te C. de transact. declarat Bal. in Authen. sed nouo iure C. si cert. pet. & hoc procedere uidetur, etiā si secūda promissio dotis non ualere, quia t̄ nihilominus ualeat confessio facta in contractu nullo, quādo nullitas contractus nō concernit nullitatem cōfessionis, nullitas nāq; in casu prædicto nō descendit à nullitate scripturæ, sed à defectu consensus alterius contrahentis, & idē nil est cur annulletur cōfessio ex dictis per Purpur. in l. certi cōditio §. si nūmos ff. si cert. pet. nu. 63. in 3. amplia. & in l. fin. n. 4. ff. de offi. eius, & facit tex. in l. si. ff. de reb. eorū, & Ias. in l. seruos in si. ff. d. iure iur. qui agit de cōfessione facta in iudicio incōpetenti, de quo latē Soci. in l. magistratibus, ff. de iur. om. iudi. hæc sunt quæ pro

sententia aducebatur: at uerō pro contraria parte sic argumētabatur, quidā ex collegis pro sententiā præfida, licet t̄ prædictus cōtractus fuerit nullus ex defectu subscriptionis generi & filia, nihilominus tamē potuit ratificari ex post facto c. rati habitio de reg. iur. lib. 6. l. fin. C. ad maced. quæ rati habitio non tantū uerbis fieri potest, sed etiā facto l. Paulus respōdi. ff. rem. rat. habe. Dec. conf. 262. col. 4. & conf. 367. n. 3. & 4. cū autē gener & filia acceptauerint hortū & promissionē oliueti, & aliorū quæ in secūda scriptura cōtinebantur, ratificasse uidetur contractū licet ab illis non subscriptū, ex quo facto illū approbarunt per d. l. Paulus, ergo & c.

Nec obstat illi uideat cōsideratio sup. relata, quæ secūda dotis promissio esset distractus primæ dotis promissæ in scriptis, quā ut ille ait si rectē aduertatur t̄ Ord. d. lib. 3. tit. 45. §. 10. in fin. p̄ sententia præfida uideat in assignatione rationis, ibi, *porque pois podē do contrar sem escritura*, loqui enim uidetur quā cōtrahentes à principio potuerant cōtrahere sine scriptura, quia tūc si cōtrahunt in scriptis cōsentur uelle distractū non ualere, nisi in scriptis, sed quādo cōtrahentes à principio nō poterat cōtrahere ualide nisi in scriptis, ut erat in casu illo, tūc nō colligitur talis cōtrahentiū uolūtas, ut distractus sine scriptis nō ualeat, quia necessitate coacti à dispositione l. fecerunt primū cōtractū in scriptis, nō ex libera uolūate, & ideo si postea succedat casus quæ inter eos possit fieri contractus sine scriptis, ualebit distractus celebratus uerbo tenus, quāuis cōtractus fuerit in scriptis celebratus ita scripsisse ait Afflic. dec. 13. n. 25. post Bald. in l. testium C. de testi. nu. 2. & ibi Salic. op. 6.

Declaratū est autē ex decreto senatus anno 1536. ut habetur in libro eius fol. 126. quod dos quæ promittitur ante matrimonij contractū debeat probari per publicā scripturā, ut in d. §. 10. ergo prima dotis promissio facta fuit in scriptis ex necessitate legis, nō ex partiū uolūate, & sic non habebit locū uel dispositio d. §. 10. quādo uoluntariē cōtraxerunt in scriptis, sed præcedēs dispositio quod inter focerū, & generū ualeat cōtractus sine scriptis, & quāquam hæc collegæ doctissimi cōsideratio non sit cōtēnenda: nihilominus tamē sententiā senatorū dixi approbādam cum collegis alijs, cum quibus sententiā prædictā inferioris curie confirmaui, ex alijs fundamentis supra relatis, quæ cū fortiora essent præualere.

DECISIO CCLXV.

Vsfructuarius conuentus, an nominare possit aucthorē proprietariū aduersus quē debeat Actor agere.

S V M M A R I V M.

- 1 Usfructuarius nominabit in iudicio aucthorē proprietariū, si actio cōtra ipsum usfructuariū intentata aliquo modo ius proprietatis tangat.
- 2 Simile est quod in aliquibus similitudinem habet cum simili, licet non sit in omnibus & per omnia.
- 3 Pronunciatio per quam quis citari iubetur, non est sententia finalis, sed interlocutoria.
- 4 Nominatio Aucthoris in iudicio facta per Reum conuentum, & admissio eiusdem operatur absolutionem Rei ab instantia

instantia, & transfundit iudicium in nominatum.

3 Sententia lata contra colonum, uel eum qui nomine alterius rē petitam possidet, non nocet domino, nec ius Aetori tribuit licet Reum uincat.

Antonius Dafonfeca agit contra Mariam de Guarda, dicens se eximendū à præstatione pensionis annuæ unius modij frumenti, illa se defendit vsusfructuariā esse solūmodo, petijtq; filium suū citari, cū sit dominus & proprietarius huiusmodij, qui sibi in diuisione paternæ hæreditatis adiudicatus fuit, & iudex quē sequuntur senatores senatus inferioris ita iudicat, sed apud nostros collegas res hæc nimis controuersa fuit, nam quidā dicebant illud in primis inuestigandū fore, an lex reg. li.

1 3. tit. 30. §. si habeat locū ¶ in vsufructuario nomināte proprietariū in iudicio, & cam arbitratus sum: in hoc casu intelligendā fore quando A. petit, non solū vsufructū, sed ipsam proprietatē ex Bar. in l. 2. n. 7. C. vbi in rem actio per l. quicumq; §. 1. ff. de vsufr. tit. gene. ergo in iudiciū deducere nō potest proprietatem per d. §. quid sit autē: non obstat argumentū à dissimilitudine per quendā aduocatū factum, videlicet quod vsufructuarius nō sit similis colono & inquilino, de quibus loquitur d. l. reg. §. si quoniā respōdetur in hoc simile esse illis, quia possidet naturaliter tantū, & non ciuilitate, ut declarat Bart. in l. nec fructuariū C. de vs. & ha. & hæc sola similitudo sufficit, ut æquiparetur colono & inquilino possidentibus nomine alieno, quo ad hunc respectū, nam ¶ similia dicuntur ea quæ in aliquibus similitudinē habēt, nec requiritur quod sint similia in omnibus & p̄ omnia: satis namq; est quod sit similitudo in eo in quo fit cōparatio, ut p̄ Abb. in c. translato de cōsti. n. 3.

3 Mihi autem in ea causa diuersa mens fuit, putauī enim ¶ à pronuntiatione iudicis non potuisse appellari, quia solū iusserat citandū esse dominū directū: non enim sententia ista finalis est, sed interlocutoria secundū gl. in Cle. 1. de seq. pos. & fruct. verb. diffinitiuā, & Alexan. vol. 7. conf. 72. n. 1. ideō si per viā simplicis grauaminis (quod per instrumentū diffiniri moris est) debuissim iudiciū meū interponere, tūc dicerē legē reg. d. tit. 30. §. si locum nō habere in vsu fructuario, qui nullo modo cōprehendi potest in l. illa, in qua nominantur solū hi qui ius in re non habent, vt colonus cōductor & similes, vnde omittendū esse dixi quod Bar. ait in d. l. 2. n. 6. C. vbi in rem act. dicebāq; vt omnia post appellationē gesta, in processu annullarentur, & iudicis sententiā per viā instrumenti grauaminis expediretur: cōtrariū tamē senatus censuit ex votis collegarū subsequentiū, illis enim visum fuit sententiā præd. vim definitiuā habere, quia huic articulo citationis faciendæ finē imponebat, & quatenus iudex R. in effectu absoluebat & pronuntiabat, vt si A. litē prosequi vellet ageret cū dño directo nominato, arg. eorū quæ not. Bar. in d. l. 2. vbi in rem actio. & per Marant. de ordi. iud. 6. p. §. 6. membrū cum ait, quod ¶ sola nominatio, & admissio in iudicio operatur absolutionē R. ab instantia iudicij, & transfundit iudiciū in nominatū, maxime vt illi dicebant, quod quauis appellatio admit-

tenda non esset, si tamē ex actis ad senatū deuolutis de veritate constaret, id quod iustū est pronuntiandum erat iux. Ord. lib. 3. tit. 49. & suadet gl. in Cle. 1. verb. oneramus de iure patro. Abb. in c. pastoralis vers. 3. q. de appel. glo. in Clem. fin. verb. repulsione de appel. dicentes in casu in quo appellatio non est admittenda, si admissa est, & causa ad supremos iudices defera, iuste eos facturos si iudicatū emēdent vel cōfirmēt, quāquā appellatio admitti nō debuerat.

Fuit & alius ex nostris collegis qui in q. præd. cre didit nominationem non admittendā esse ad hoc, vt vsufructuarius liberetur, & A. cogatur cū proprietario nominato agere, nam ea ratione (inquit ille) colonus & ceteri de quibus d. Ordin. loquitur, qui ius in re non habent, tenētur nominare eos quorū nomine possident, & hoc necessariō propter verbum debet, ibi, *pode & deue*, & di. l. 2. C. vbi in rē actio. quia si nō nominauerint cōdēnabuntur tanquā liti se offerentes per l. is qui se obtulit, ff. de iudic. licet ¶ sententia & acta nil noceāt domino, nec aliquod ius tribuant A. etiā si R. vincatur s̄m̄ Bart. in d. l. 2. Soci. conf. 18. col. 12. vol. 1. Alex. iul. peregre, §. quibus n. 8. ff. de acq. pos. Bart. in l. officij, ff. de rei vend. & ideō tenentur necessitate causatiua ij dominū nominare, at vsufructuarius, emphyteuta, & alij his similes, qui ius habent in re, possunt conueniri reuēdicatione aduersus ius suum, & tenētur suum ius defendere, alioquin eo priuabūtur, & transferretur in agē tē ex sententia cōtra eos lata per d. l. officij, ff. de rei vend. Bar. in l. 2. C. vbi in rem actio. Abb. in c. quoniā frequenter, §. in alijs, nu. 23 vt lit. nō contest. cū dicunt eos cōuentos qui ius habēt in re, posse nominare si velint dominū, non tamē id facere coguntur, nec A. tenetur cū domino agere ex præfata nominatione, sed aduersus fructuariū: quāobrem concluderat ille Reū non perperā egisse nominando dominū in iudicio, nō tamen ex hoc cogendum esse dicebat Aetorē cū domino agere, sed posse aduersus R. vsū fructuariū experiri, & cōdēnabitur saluo tamen iure domini, cum quo postea agere poterit, nam sententiā aduersus vsufructuariū lata, domino non nocet nisi A. assumpserit in se onus probādi R. suo proprio nomine possidere, quia tūc si probauerit ei adiu dicabitur possessio per l. si. ff. de reuēd. Bar. in d. l. 2. C. vbi in rem actio. Marant. de ord. iud. 6. par. §. sex tū membrum nu. 8. & ita secundum hanc opinionē sententia dicta est.

DECISIO CCLXVI.

Enormissimē læsus uti potest remedio l. 2. C. de rescind. venditione, etiam elapsis 15. annis.

S V M M A R I V M.

- 1 Læsus enormissimā læsione auditur contra aditionem factam sub hasta, etiam post lapsum 10. dierū, quos lex concesserat ad pignus uenditum redimendum.
- 2 Dolus probatur re ipsa interuenisse in uenditione rei maxime ualoris uenditi exiguo pretio.

AN causa cuiusdā Aluari Gtz Portuensis cōtra Gofalū, agitata fuit illud dubiū, an trāsa cōtempore 15. annorū, intra quod iure regio solum

solum datur remediū deceptis ultra dimidiam iusti pretij, possit adhuc venditor agere si ille enormissimē sit læsus, rē enim valentē quadraginta mil. nūm. nouem mil. vendidit, & licet iudex in prima instātia iudicari iā dicto remedio locū nō esse, eūq; sequuti sint senatores inferioris curiæ: nos tamen contrariū diximus quia quanquā hodie apud nos ex lege regia lib. 4. tit. 30. remedio isto per spatij 15. annorū præscribatur, senatus tamē censuit quod ¶ vbi enormissima detur læsio prædictæ præscriptioni locus nō sit, quia licet ex præd. constit. prohibitū sit in venditionibus sub hasta factis elapsis octo diebus cōcessis ad redimendū pignus addictū, nō posse amplius debito rem venire cōtra adictionē, tamen sæpe senatus cē sicut ex læsione enormissima, præd. præscriptioni 8. dierum locum nō esse, quod iuuatur ex cōmuni opinione in l. 2. C. de rescin. vendi. per quā licet præd. læsisset quando contractus iuramento firmabatur, tamē si daretur enormissima læsio, actio cōpeteret cū dolo, tunc æquiparetur cōtractus iste, arg. l. si superflite C. de dolo l. si quis cū aliter, ff. de verbo. oblig. vt doctissimē tradit Couarr. lib. 2. resol. c. 4. nu. 5. qui ita iudicatū fuisse dicit in Granatēsi Prætorio, & Pintel. in l. 2. p. 3. c. 1. nu. 7. de rescin. vendi. & traditur per eundē Couarr. in c. quāuis pactū §. vlt. maxime quia ¶ in causa præd. dolus probabatur re ipsa, cū tam paruo pretio res maximi valoris venderetur & bonæ fidei conuenit, vt dolus si causam cōtractui dederit, reddat illū ipso iure nullū l. eleganter, ff. de dol. faciunt not. per Bar. in l. societate §. arbitratorum n. 24. ff. pro soc. & quia in enormissima læsione nullus consensus videtur præstitus, Deci. conf. 32. & latius dicam in alia decis. incipiente, in lite mota per Gasparem, & dixi decis. 66. & 95.

DECISIO CCLXVII.

De mandatario qui merces vigore mandati domino emit, & sibi alias diuersas cōparauit, ex quibus vberius lucrū sperabat.

S V M M A R I V M.

- 1 Mandatarius non minus in suis uel cōmuniibus rebus facere tenetur, quā in alienis sibi ex mandato cōmissis.
- 2 Eligens idoneum si alium magis idoneum eligere omisit, an peccet.
- 3 Consuetudo in contractibus gerendis attendenda est, ut secundum eam partes contraxisse uideantur, & sicut transgressor legis, ita & consuetudinis punitur.
- 4 Consuetudo cōmunicandi lucrum inter mandatorum, & mandantē mercium emptarum locum non habet, quādo mādans exprimit mandatario quas nā uellet merces sibi cōparari.
- 5 Equalitas obseruanda inter mercatores circa emptionē mercium, intelligitur in mercibus solitis, & consuetis cōparari.
- 6 Clericus secularis impetrans beneficium non solitum dari seculari clerico, non potest illud cum effectu habere etiam si in bulla concessionis apponatur clausula motus proprii.

ALphonso quidā cognomēto Villas boas Alphonso Gtz oppidi de Viana de Lima centū tradidit vt faccarū emeret in insula de Madeira vehedū ad Arochela apud Gallos, ibiq; ex pecunia faccari vēditi merces emeret & pānos, vulgo di-

ctos, mortes, ille papirū, & coria emit, cunq; Vlyssipponē applicuisset, sibi coria & papirū appropriauit, eo forsā, quia in his mercib' lucrū vberius sperabat habiturū, & pānos amico Alphonso de Villas boas tradere se offerebat, senatores curiæ ciuilib' id iure fieri posse iudicant, tū quia dolū allegatū interuenisse nō probatur, tū quia merces quas Reus Aetori tra debat similes erant ijs quas Aetor sibi emere consueuerat, tum etiā quia in ijs dānum Aetori non obuenit: hanc ego cū collegis sententiam approbauī, collega alio contradicente, quia ¶ mandatarius tenebatur secundū illū emere dominis easdē merces quas sibi emit apud Gallos, arg. l. hæredes §. non tantū, ff. fami. hærcis. per quē dicit Bal. quod nō minus tenetur facere in rebus suis vel cōmuni' quā in alienis, & ideō is qui gerit aliena negotia, tenetur facere in alienis, saltē quod in suis facit l. si cōstante §. si maritus ff. sol. mat. & per hæc probabat easdē merces debuisse Reū emere domino quas sibi ipsi emerat, quod etiā probari videtur in l. si fundū qui ex parte, ff. māda. vbi mandatarius tenetur vēdere partē suā eodem pretio, quo & partes alienas emeret, facit rex. in c. pen. §. pe. de elect. lib. 6. vbi procurator constitutus ad eligendū incertū, nō potest vnū suo nomine aliū nomine domini eligere, sicq; videbatur quod R. mādatarius constitutus ad emendas merces, nō potuerit alias nomine mandantiū, & alias diuersi generis suo nomine emere, sed equalitatē debuissē seruare, nā in his contractibus & similibus equalitas seruari debet, in st. de soci. in princ. & §. illud, & l. si non fuerint, ff. pro soc. facit in simili, quod ait Abb. in c. constitutis, o secundo n. 7. in fi. de appel. vt licet electio facta de idoneo valeat, tamē ¶ eligens peccat eligēdo idoneū, si aliū magis idoneum omittat, sic in specie supra dicta peccare videtur Reus licet vtiliores merces emisset mandanti, si alias vtiliores omisit emere, prout erant coria quæ sibi ipsi emerat: facit ¶ consuetudo in actis allegata & probata circa mercium equalitatē inter mandantes, & mādatariū, vt secundū eam cōtraxisse partes videatur l. excepto, vbi gl. fi. & l. circa C. de loca. & l. certi conditio §. si nūmos, ff. si cert. per. Ias. in l. fructus n. 13. ff. sol. mat. & ideō dicitur quod transgressor cōsuetudinis ita punitur sicut transgressor legis c. in his vbi gl. 11. dist. Ias. in l. de quibus n. 7. ff. de leg. & iudex ita facit litē suā iudicādo cōtra consuetudinē, sicut si iudicaret contra legem.

Sed his non obstantibus præd. sententia inferioris curiæ à maiori parte collegarū doctissimorū approbata fuit, & merito cum nihil aliud AA. voluissent, (arbitratus sum in epistola comendaticia in illis verbis, *trarmoha no que lhe parecer milhor*) quā in arbitriū R. relinquere, an pannos quos, mortes, vulgo dicimus emeret, vel alias merces: statim enim subsequitur, *se forem niortes seião boos*, quo fit vt omnia cessare viderentur, quæ doctissimē à collega nostro in contrariū dicta sunt in quæst. illa, an mandatarius in rebus alienis gerendis teneatur id facere quod in proprijs facturus esset, iux. l. hæredes §. nō tantū, ff. fam. hærc. & dist. l. si cōstante §. si maritus sup. allegata, cessant & alia omnia in cōtrariū allegata, quādo-

- 4 quidem ex eadē probatione A. constitit quod t̄ con-
suetudo illa quā probare nitebat̄ de cōmunicādis lu-
cris omniū mercū emptaū, locum non habet quan-
do mandans exprimit mādatorio quas velet sibi mer-
ces cōparare: considerabā etiā quod R. merces quas
solēt mercatores oppidi de Viana apud Gallos in op-
pido Darochela emere ipse A. cōparauerit, sicq; fe-
cerat quod facere tenebatur, ex not. per Bar. in l. nō
solū §. fin. ff. de pig. act. per Alex. conf. 132. vol. 5. in
fi. maximē quia merces hęc coriorū non est solita
5 per hos mercatores, nisi per quā rarō emi, ideo t̄ cō-
suetudo quæ iubet æqualitatē seruandā in mercibus
intelligēda est de mercibus solitis & consuetis emi,
arg. tex. in l. si negocia absentis, ff. de nego. gest. nā
in dispositionē insolita nō veniunt extraordinaria l.
scia §. medico, ff. de an. lega. l. fistulas §. frumenta, ff.
de cōtra emp. Alexan. cōf. 28. vol. 1. Felin. in cap. se-
des de rescrip. & indē dicitur vt si Papa scribat pro
aliquo beneficiādo, nō præsūmitur velle aliter quā
6 sit consuetū, & ideo t̄ si clericus secularis impetraue-
rit beneficiū non solitū dari secularibus clericis, nō
valebit talis imperatio, etiā si in bulla sit clausula
motus proprii, ita dicūt Bal. & Flori. in l. fidei cōmis-
sa §. si seruū, ff. de leg. 3. facit tex. in c. cū de benefi-
cio de præb. lib. 6. & in cap. possessiones de reb. alie.
non alien. ex his itaq; & alijs supra dictis sententiā
dixim⁹. cōfirmādo eā quæ à senatu inferiori lata est.

DECISIO CCLXVIII.

De emphyteuta cōuēto ad caducitatē, tam propter
alienationē, quā defertionē domus, in qua ex pacto
habitare tenebatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Declaratio uoluntatis domini directi circa caducitatem em-
phyteusis fieri debet intra quinquēnium.
- 2 Causa iusta quælibet excusat emphyteutam à cōmisso.
- 3 Consuetudo contra pactum expressum adiectū in contractu,
emphyteutā liberare non potest.
- 4 Scientia solius rectoris uel administratoris uniuersitatis, non
liberat emphyteutā à cōmisso ex receptione canonis soluti
per emptorē nisi illa sit totius collegij.
- 5 Delictum unius ex successoribus in emphyteusi, an inducat
amissionem totius emphyteusis.

Ondēnatur emphyteuta per cōseruatorē Aca-
demie Conimbricensis ex duobus, quorū al-
terū est, quia non habitabat personaliter do-
munculā ruris emphyteutici, ad quod tenebatur ex
pacto: alterū quia diuiserat rus, vni partē, alij aliā tra-
dendo: collega noster eruditissimus Gaspar Pereira,
nunc meritisissimus Cancellarius, sententiā reproba-
bat, quoniam t̄ directus dñs debuerat voluntatē suam
1 declarare, vt caderet emphyteuta in cōmissū, & qui
dē intra quinquēniū per tex. in l. 2. C. de vectig. &
cōmiss. cunq; iā illud elapsū esset, Academia quæ
directū dominiū habet iā cōtra emphyteutā nō po-
terit agere per tex. in d. l. 2. & tradit Balb. d̄ præscri-
ptio. in 2. par. quintæ partis in prin. n. 4. & quia ex pa-
tictiā longi tēporis præsūmitur consensum interue-
nisse, eo quod dñs acceperit pensionē partis alienatę
ab emptore, quod iam nō semel senatū censuisse vi-

di, & tradit Alex. conf. 113. n. 10. in 4. vol. Ias. in l. qui
in alien. §. sed si nō adierit n. 6. ff. de acq. hæredi. hęc
2 partē collegæ eruditissimi cōfirmabā, quia t̄ quælibet
iusta causa, imō & colorata, excusat à pœna, arg.
l. igitur vers. generaliter, ff. de lib. ca. no. gl. in l. 1. ff.
de abig. Ias. in l. 1. §. si. col. 1. ff. si quis ius dic. nō ob-
tēp. Alex. & Ias. in l. iustē possidet in prin. ff. de acq.
poss. cūq; mihi ex probatione R. persuasum fuerit
cōsuetudinē extare in illa prouincia, vt bona emphy-
teutica diuiderētur inter cohæredes, licet directi do-
mini consensus nō adesset, illa sufficit ad R. liberan-
dū à pœna cōmissi, facit gl. in c. cum venerabilis de
consuetu. quæ habet, vt cōsuetudo etiā iniqua excu-
sat à delicto, quā sequitur Hip. in rub. de fidei. n.
53. licet cōsuetudinē nō approbauerim vt inuolata
maneret, sed vt R. liberaretur à cōmisso: item & l. 2.
C. de vecti. & com. in præsentī locum habere nō po-
terat: nō obstat quod R. non habitauerit in prædio,
quia effectum magis, & mentē contrahentiū consi-
derari oportere dixerā quā verborū voces, cūq;
obligatio ista habitandi domū in prædio sitam ad ef-
fectū colendi agros imposita videretur, ideo sufficit
vt p̄ aliū agricolā cultura fiat, liberabā igit̄ R. à cō-
misso hac declaratione adiecta, vt intra certū tēpus
in sententia præfinitū R. per æstimationē soluat
partē emphyteusis, & illa pars iterū adiungatur par-
ti R. omissa illa iniusta cōsuetudine quæ solū ope-
rata est liberationē à cōmisso, sed cōtraria opinio ob-
tenta fuit, per regulas generales, nam l. reg. lib. 4. tit.
62. §. 1. diuisionē emphyteusis vetat sub pœna priua-
tionis, & titu. 77. §. penul. ibi, nā se hāo de partit. nec
mirū, quia diuisio est alienatio l. 1. C. com. vtr. iud. &
omnis alienatio est prohibita per legē regni lib. 4. tit.
64. in prin. sub pœna priuationis. ideo negari nō po-
terat R. ius suū amissile cunq; expressa sit prohibi-
tio ista in contractu, allegata t̄ cōsuetudo nō potest
3 R. patrocinari cōtra pactū expressum adiectū in cō-
tractu emphyteutico, quia talia pacta in primis ser-
uāda sunt, vt dicitur in l. 1. 2. & 3. C. de iure emphy.
& si non seruātur amittit emphyteuta ius suum ipso
iure, & eadem ratione in cōmissum cadere videtur
propter omissam habitationem personalem.

Nec obstat Academia videri tacitē cōsensisse
per silentiū decēnale, quia probatio decennij, nō fuit
sufficiens à tēpore diuisionis ad citationē, & quia si
probaretur, Academia tamē perit restitutionē in in-
tegrū aduersus lapsum tēporis quæ illi denegari non
4 potuit p̄ text. in Clem. 1. de integ. resti. & quia t̄ so-
lius rectoris, vel administratoris scientia nō sufficit
sed requiritur scientia totius collegij, vt per gl. in c.
Ias. in l. 2. C. de iur. emphyt. nu. 130. Dec. conf. 138.
n. 4. quæ in prædicta causa non probabatur, & quia
noua diuisio partis obuientis marito præuignæ
RR. inducit amissionē totius emphyteusis, quoniam
5 t̄ delictum vnius ex successoribus inducit amissio-
nē totius emphyteusis, vt voluit glo. in l. cōmuni di-
uidendo in prin. cōmuni diuid. licet ad vtramq; par-
tē allegetur, sed hęc opinionē tenet Ias. in d. l. 2. col.
15. 17. q. & Rip. in l. 4. §. cito. n. 44. ff. de verb. oblig.
& fuit

& fuit opinio Bar. in l. fraudati, ff. d̄ publi. & vectig.
& videtur tex. in l. si is cū quo, ff. com. diui. & hęc
pars obtinuit, licet nō defuerint q̄ mecū R. liberabāt
quāuis nō adimpleuerit pactū habitadi personaliter
in ædibus ruris, credebāt enim tale pactū validū nō
esse, quia inducebat quandā speciē seruitutis per l.
Titio §. Titio centū, o secundo, ff. de cond. & dem.
& l. 2. ff. d̄ lib. hom. exhib. quod si validū diceretur, eo
quod interest domino ne ædes deteriorētur propter
absentiā emphyteutæ iux. gl. in l. 3. §. ne tamē, ff. de
usufruc. & in l. qui concubinā §. vxori de lega. 3. ta-
mē hoc casu soluendo interesse liberari poterat per
gl. d. l. 3. secundū Imol. in d. §. Titio nu. 5. quod quidē
interesse in casu illo nō potuit probari, quoniam po-
tius probata videtur melioratio: itē illud pactū non
fuit appositū nisi pro conseruatione domus, & bono
rū, cum ergo ille effectus sequutus fuit per substitu-
tum, non potest dici nō obtēperatū fuisse pacto, arg.
l. si puellam C. si manc. ita fuerit alien. l. cum seruus
ff. de verb. Alber. in l. quisquis C. de epif. & cler.

DECISIO CCLXIX.

De secundo emphyteuta qui viuente primo prædiū
in emphyteusim datū obtinet, & quomodo intelliga-
tur illud, resolutio iure datoris resoluatur & accepta-
toris.

S V M M A R I V M.

- 1 Emphyteuta primus potest de licentia domini alium consti-
tuere in parte totius emphyteusis.
- 2 Dominus directus accipiens diuisionem canonis à secundo
emphyteuta non potest aduersus primū agere, quia cecide-
rit in cōmissum alienando in prædictum secundū emphyt.
- 3 Concessio Emphyteusis, intelligitur facta secundū naturā præ-
cedentis cōcessionis, si ius adhuc cōpetit ex prima cōcessione.
- 4 Declaratio legis, sed si manente, ff. de precario.
- 5 Resolutio iure datoris quando resoluatur ius acceptatoris.
- 6 Renouatio emphyteusis, quomodo censeatur facta cum quali-
tibus antiquæ concessionis.

Agit Christophorus de Madureira cōtra Bar-
tholomeū Vieira ciuitatis Portuensis, rei ven-
dicatione ad prædiū tanquā vtilis dominus p̄
l. 1. in fin. ff. si ager vectigal. quia pars erat totius em-
phyteusis, quā præredit habere à monasterio de Ce-
dofeit a, Reus se defendit titulo particulari emphy-
teusis cōcessā à quoddā Petro Reimā cuiusdā Ambro-
sio Glz sibi & vxori Annæ Glz, & vni filiorū vtri-
usq; qui nominaretur ab vltimo eorū decedente, &
deficiente filio, vni personæ ab eodē nominād. x. pos-
fidens Ambrosius ius suū transtulit in Ioānē de Bis-
caia patrē Rei cōuēti, Ambrosio, & eius vxore, &
filio vtriusq; viuētib; sententiā diximus pro R.
cum enim adhuc viuūt prædictus Ambrosius durat
ius concessionis etiā in alium translata, vt lib. 4. tit.
64. §. pē. & antep. & in l. necessario, §. si. ff. de peric.
& com. rei vend. & ad ea quæ in contrariū allegabā-
tur respondebam; notū esse Petrū Reimā t̄ potuisse
1 alium emphyteutā constituere in particulari præ-
dio suæ emphyteusis de licentia directi domini, vt p̄
glo. in l. 3. §. ex contrario gl. magna in fi. de acq. pos-
Ias. in l. 2. n. 151. de iur. emphy. Soc. conf. 256. vol. 2.

post Bar. in l. si quis vi §. differentia de acq. poss. &
declarat Afflict. in prælud. constit. regni Siciliæ q.
23. ideoq; nullū erat incōueniens quod R. fuerit em-
phyteuta A. & A. emphyteuta monasterij in eisdē
bonis, allegabatur etiā contra R. quod Ambrosius
Glz transtulerit ius suum in viduā quandā sine cō-
sensu domini cōtra l. fin. C. de iur. emphyt. cui cōsi-
derationi respondebatur emphyteutā alienatē sine
domini cōsensu, nō incurrere pœnā caducitatis nisi
ipse dominus vellet, vt in d. l. si. & ideo sufficit taci-
tus consensus domini, vt per Ias. ibidem n. 104. qui
2 t̄ consensus domini colligitur ex eo quod ille à no-
uo emphyteuta accepit diu. solutionē pensionis, sine
protestatione iuris sui, vt p̄ gl. c. potuit verbo expelli
de loca. præsertim q̄ mortuus fuerit Petrus Reimā
nunquā conquestus de hac translatione sine cōsen-
su dñi, arg. gl. in l. omnimodo in verbo nō licebit C.
dē inof. test. q̄ in specie dixerat Casad. deci. 3. tit. de
loca. contra R. etiā allegabatur ius Petri Reimā ex-
tinctū fuisse finita tertia generatione, & ideo esse
extinctū ius Ambrosij accipiētis per l. lex vectigali
ff. de pigno. sed respōdetur istā non dici nouā con-
cessionē, sed prorogationē prioris concessionis l. sed
si manente, ff. de præca. alij dicebāt Bar. hęc quæ-
stionē decidisse in l. si mihi & Titio in fi. princ. ff. de
verb. oblig. quādo ait, vt si fiat renouatio emphyteu-
finitæ, licet fiat ex gratia quia tñ iniuria esset filijs
non cōcedere iuxta l. 1. §. permittit, ff. de acq. quot.
3 & æsti. verba t̄ noui cōtractus deberēt intelligi s̄m
naturā contractus præcedētis: cū igitur virtute prio-
ris contractus Petrus Reimā cōcessit emphyteusim
Ambrosio, debet talis concessio censerī repetita in
nouo contractu renouationis, vndē in effectu non
potest dici extinctum esse ius quod habebat Petrus
Reimā, ex quo vigore eius renouationis facta fuit
in persona successorū, & sic cessat l. lex vectigali, q̄
probari videtur, ex gl. in l. Martius, ff. loca. vbi ha-
betur infirmitate nō dici extinctū, id quod ex prio-
ri causā renouatū fuerit, sicut in obligatione dicitur
quādo omnino non extinguitur, sed cessat, quia tñ
renouatio reddit actū in pristinā obligationē, l. qui
res §. arē ff. de solut. cum ergo ius Petri Reimā non
fuerit in totū extinctum, sed potius vigore eius facta
fuerit renouatio emphyteusis à monasterio rein-
cidit noua cōcessio in pristinā obligationē, vt succes-
sor in ea teneatur stare cōtractui prædecessoris sui,
vt in simili dicit Boer. q. 204. n. 41. dixi etiā pro R.
considerādum esse totā vel saltem maiore huius rei
dubitationē cōsistere, quod Petrus Reimā nō posset
prædiū, super quo cōtentio orta fuit emphyteutica-
re, nisi quādiu ipse viueret, vt ex instrumēto cōces-
sionis cōstabat, ibi. *et esto nas uidas contendas em seu pra-
zo, constabat namq; ex alio instrumēto antiquo mo-
nasteriū licentiam tribuisse Petro Ioāni, patri huius
Petri Reimā, vt posset fundos huius emphyteusis cō-
cedere alteri vsq; ad vitam personarū in eo instrumē-
to nominatarū, quarū vnus hic Petrus erat, cū igitur
Petrus iā sit extinctus, videtur vt sup. dictū fuit re-
soluto iure datoris resoluendū esse ius acceptatoris.
1. R. qui successit personæ Ambrosij cui prius præ-*

dium in emphyteusim concesserat, & idē ius habet quod Ambrosius per d. Ord. lib. 4. tit. 64. §. pen. at collega noster arbitrabatur ius istud Petri adhuc durare in persona A. in quē renouatio principalis emphyteusis facta fuerat, tū arg. l. sed si manēte, tum ex presumptione repetitionis eorū quē in prima cōcessione declarata sunt, vt sup. retuli: mihi verō in hoc cōtrariū visum fuit, nam quanquā durāte vita Petri Reimā diceremus Georgiū Toscanū in quē Petrus ex causa dotis ius quod habebat transtulit, idē ius eā dēq; vitā Petri repræsentare, argu. d. Ord. hoc verū est quousq; Petrus viueret, sicut igitur emphyteusis à Petro concessa nō posset durare, nisi vsq; ad vitā suam iux. formā d. scripturæ, ita & durare solūmodo viuente Georgio quādiu Petrus viueret, cū ergo mortuus sit, renouatio emphyteusis primi emphyteutæ in persona ipsius Georgij nihil iuris tribuere potest R. cuius ius ad vitā Petri tantūmodo durare debuit, non t̄ obstante d. l. sed si manēte, cui locus esse non potest, nisi in casu quo loquitur de prorogatione temporis in eadē persona facta, nec obstat cōclusio Bal. per text. ibi in cap. 1. §. si cliētulus de alien. feud. vt si vassallus cōcedat rem in emphyteusim de consensu domini, tunc resolutio iure datoris, nō resoluatur ius acceptatoris, quia nullo modo vera esse potest cōclusio illa in casu quo per pactum limitatur ius datoris ad certū tēpus, vt in prædicta causa contingit, quia limitata causa, limitatū producere debet effectū l. in agris. ff. de acq. re. dom. & Afflict. in tit. de controuerf. inuesti. §. si quis de manso, n. 8. §. declarat t̄ conclusionē præd. locū habere quādo solummodo agitur de præiudicio domini directi, qui consensit primū feudatariū vel emphyteutā alium cōstituerē, tunc enim æquū est vt resolutio iure datoris, videlicet illius primi emphyteutæ nō resoluatur ius acceptatoris: at verō in casu nostro etiam agitur de præiudicio primi emphyteutæ, quoniam si ius acceptatoris duraret, ultra eius vitā, inferret præiudiciū successori huius primi, & principalis emphyteutæ.

Nec obstat tex. singul. in c. 1. de vassal. decrep. æta. qui habet, vt si vassallus renunciaret feudū in manibus domini ea cōditione, vt filij sui de illo feudo inuestiatur, non diceretur hoc feudū nouū in persona filiorū, sed paternū: sic etiā renouatio facta in persona Georgij, & aliarū duarum personarū, nō efficit emphyteusim diuersam, & nouā ab illa quā Petrus habuit. Respondebā namq; tex. illū secundū Afflict. ibidē intelligi debere, quādo pater renūciās expressit hoc pacto se renunciāsse, vt filij inuestirentur, secus si simpliciter renunciāuerit in manibus domini, tunc inuestitura de nouo facta nouū efficit feudū, ratione nouarū personarū: cum ergo in præsentī casu Georgius etiā si ius Petri repræsentaret, eo viuente renunciāuerit simpliciter in manibus abbatis, nō verō vt sibi ipsi innouaret veluti cōstitit ex instrumento renunciationis, sequitur dicendū talē renouationem efficere nouam emphyteusim.

Nec obstat t̄ eam videri renouatam cū qualitatibus antiquæ cōcessionis, quia dictū Bar. in d. l. si mihi & Titio, procedit in qualitatibus circa modū suc-

cedēdi, vt sicut antiqua emphyteusis, vigore contractus venire debebat ad hæredes accipientis, ita & in renouatione simpliciter facta, hoc ipsum repetitū cōferetur: diuersum tamē est in licentia data olim Petro Ioanni primi emphyt. vt possit particulas prædij emphyteutici, alijs in emphyteusim cōcedere ad vitā concedētis sine alia domini directi licentia, non enim est qualitas ista inhærens naturæ emphyteusis, vt repetita cōcedatur: imō cōtrariū suadet natura emphyteusis, cū nulla alienatio fiat absq; domini cōsensu, qua propter cū expressē hoc nō fuerit cōcessum Georgio in renouatione, dicendū est repetitū illud nō videri, cum non sit eiisdē qualitatis aliarū quas faciliter repetitas esse crediderim, si in generali cōcessione concedi solerent, arg. l. obligatione generali ff. de pigno. per prædicta igitur nō videbatur iudicā dū pro R. pro illo tamē sententia lata est, cuius fundamentum magis æquitate quā iure cōstitit, nisi tēpus p̄ quod R. & eius antecessores possiderunt attendam, sufficiensq; esse dicamus ad ius emphyteuticū præscribendū ex traditis per Iaf. in l. 2. nu. 260. C. de iur. emphy. nec negari potest vniuersim fuisse præsticā annuā pensionē, quādoquidē ex chirographis in processu oblati, contrariū constare non potuit: si autē ad tempus mortis Petri Reimā attendamus etiam p̄ R. iudicandū erit ex not. per Alex. conf. 113. vol. 4. n. 8. quem sequit̄ Iaf. in l. qui in aliena. n. 49. de acq. hære. in princ. vbi dixit in alienatione rei emphyteuticæ de cōsensu domini directi nō constet sufficere patientiā, & scientiā domini per longū tempus, vt etiā sufficit prædicta longi temporis patientia, & præstatio canonis ad præsumendū ius emphyteuticū, & solēnem inuestiturā, s̄m Bal. Angel. Alexan. & Iaf. in d. l. qui in aliena. nu. 48. & in l. 2. n. 138. sic igitur p̄ R. sententia dicta est, reprobata senatus inferioris sententia cum hac declaratione, vt R. ius tertiæ personæ solūmodo habeat, licet non defuerint qui contrariā opinionem tenuerunt.

DECISIO CCLXX.

Venditio prædij à marito facta sine consensu vxoris, an possit iuari præscriptione.

S V M M A R I V M.

- 1 Declaratio legis lib. 4. tit. 6. quæ expressum requirit consensum uxoris in alienationis rei immobilis facta p̄ maritū.
- 2 Cōsensus à lege requisitus, & in scriptura expressus, an præsumatur ex diuturnitate temporis & n. 3.
- 3 Consensus uxoris à lege regia requisitus in alienationibus factis per maritū, præsumitur ex diuturnitate temporis secundum magis communem opinionem.

Venditio prædij per Ioānem Colaētaneū vrbis Iulix pacis vulgo Beia nuncupatæ, sine vxoris consensu, illo mortuo agunt filij, & mater contra Pajum Gl'z, qui se præscriptione vult tueri, senatus curiæ inferioris censuit illum non iuuandū, & idem censuit in causa Ioānis Colaētanei contra præd. Pajū Gl'z, multa tamen in cōtrariū obijciebatur, siquidē ex actis constabat A. post mortē maritū consensisse alienationi factæ à viro, præstando Reo instrumentum emptionis prædij, super quo lis orta erat.

erat. Rursus & cum sciret motam litē inter R. & primum venditorē, & ad causam defendendā vocaretur, non se opposuit ad petendū prædij prædictam, ex quibus colligi videbatur consensus, argu. l. de quibus ff. de lega.

- 1 Nec obstare dicebā t̄ l. reg. lib. 4. tit. 6. quæ expressum requirit consensum, quia vt colligitur ex ratione legis, loquitur illa eo casu quo mulier tacitē cōsentit viuenti viro, quod hic secus incidit cum post mortē illius mulieris consensisse videatur, quo tēpore cessat ratio metus reuerentialis mariti, in qua l. illa se fūdare videtur, nec ex eo approbanda videtur sententia senatus inferioris, quod non ostendatur publica scriptura, per quam probetur vxoris cōsensus, vt præd. l. reg. requirit, cū enim post præd. venditionem & mortē mariti sint elapsi 20. anni, præsumendū erat ex tali temporis diuturnitate, solemniter omnia acta fuisse ex no. in l. qui in aliena. post prin. ff. de acq. hæred. vbi Bal. dixit t̄ ex diuturnitate tēporis, præsumi consensum interuenisse cōsanguineorū à statuto requisitū in contractibus foeminarū, quæ sequuntur multi d̄ d. relati ab Alex. in l. sciendū n. 19. ff. de verbo. Iaf. in l. si certis annis nu. 14. C. de pact. Bald. per tex. ibi in l. si filius C. de pet. heredi. sicut in simili dicitur quod in bonorū possessione requiritur scriptura, vel vt in actis redigatur, vt per Fab. in l. si. C. qui adm. & tamen potest probari ex diuturnitate temporis, vt per glo. & d̄ d. in l. 1. C. qui adm.
- 2 Allegabā etiam doctrinā Bal. in l. 1. colu. 3. nu. 18. C. de fideicō. vbi dicit in casu quo requiritur probatio instrumentalis, sufficere ex diuturnitate tēporis præsumptionē adiuvat & hanc partē glo. magna in l. 2. in fin. C. de iur. emph. quæ vult vt ex diuturna præstatione pensionis probetur contractus emphyteuticus, licet non ostendatur instrumentū quod aliās ad probationē requirebat: nihilominus tamē præd. sententia quæ expressum consensum requiri diffiniuit, nec sufficere lapsum 20. annorū, cōfirmata fuit per nostros senatores, quia secundū ipsos l. reg. nō videtur admittere hanc præsumptionē, quia quādo de cōsensu vxoris facit mentionē semper expressum requirit cōsensus, & expressē reijcit probationem quæ ex tacito consensu inducitur, cū igitur consensus qui inducitur ex diuturnitate tēporis, præsumptus & tacitus censetur, vt colligitur ex Bart. in d. l. qui in aliena. §. 1. & ex Corn. in l. si filio C. de iur. de lib. ergo nec in casu prædicto locū habebit tacitus consensus, nec vt illi dicūt in casu prædij. potest habere locū præscriptio. cū in d. l. reg. in §. 6. dicatur q̄ emptor non facit fructus suos, ex quo censetur à lege possessor malefidei, & per cōsequens nō præscribit vllō tēpore, quod maximē procedit dū agitur de præiudicio tertij, vt colligitur ex not. per Alex. in d. l. sciendū nu. 19. vbi tenet vt quauis ex diuturnitate tēporis præsumamus solēnitatē præcessisse, illud intelligitur quādo principaliter nō tractatur de præiudicio alterius, tūc enim requireretur spaciū 30. annorū, quod in casu prædicto non interuenit, & quāquā ita vt dictū est senatus diffiniuit: mihi tamen in alijs similibus causis cōtrariū visum fuit, vt si per lō

gum tēpus mulier sciat venditionē factā à marito & taceat, dicatur huiusmodi consensus expressus, arg. cap. peruenit de emptio. & vendi. de quo per Pala. Ru. in rubri. de dona. inter virū & vxor. §. 17. colu. 2. Soares in tit. de arris fo. 36. facit cōf. Dec. 409. col. 1. & hanc esse cōmu. opinionē testatur idē Alex. in l. 2. §. voluntatē nu. 3. ff. so. ma. & secundū hanc iam senatus olim cōsuet me iudice in causa Ambrosij. Ffz anno 1555. nō obstātibus dictis per Abb. in c. ea noscitur de ijs quæ fi. à præla. sine cōsen. cap. & Balb. de præscriptio. 1. par. tertiæ partis q. 10.

- 3 Ego negotiū istud t̄ breui quadā distinctione decidebā, aut à lege vel statuto requiritur cōsensus alieni, cuius nulla facta declaratione taciti vel expressi, tūc sine dubio sufficeret cōsensus præsumptus ex taciturnitate & patientia 10. āno. inductus, per ea omnia quæ supra dixi, & per tradita late per Suar. in titu. de las deudas, §. sed pone questionē, & est cōmunis opinio licet Bal. in l. 1. C. qui admitti sibi contrarius aliud teneat, & dabitur ibi Iaf. n. 14. & contrariū simpliciter teneat Cassan. in consue. Burgū. tit. des deictz & appar. §. 7. super verb. si cen est du consentement. vers. sed nūquid, hoc autē vt sufficiat consensus præsumptus ex diuturnitate tēporis magis cōmuniter tenetur vt inquit Tiraque. in cōstitutio. Pictonū in glo. septima in 16. legem cōnubialē super verb. expræz, n. 39. & nu. 44. vbi lacisimē more suo de ea re tradit: hoc tamen intelligere secundū d̄ d. ab eo citatos, & per Felin. in c. Albericus si. colu. de testi. in diuturnitate tēporis 10. anorum, cū d̄ d. loquantur per verbū longū tempus: istud enim 10. annorū longū dicitur, vt probat text. quē singularē ad id reputo in l. si cū fideicōmissaria §. Aristo. ff. qui. manu. tradit gl. vbi no. d̄ d. in rub. C. quæ sit longa. cōsue. Balb. de præscri. 1. par. te tertiæ partis q. 10. nu. 3. hoc tamē nō procedit quādo ageretur de graui præiudicio tertij, quia oporteret decursum esse 30. annos, vt ait Innocen. & sequuntur d̄ d. in dict. cap. peruenit de emptio. & vendi. & Felin. in d. c. Albericus in fi. aut à lege vel statuto requiritur consensus per scripturam, vt exigitur in lege regia dict. lib. 4. tit. 6. & tunc etiā dicerem sufficere consensum præsumptū ex diuturnitate tēporis, adiecta prædicta declaratione parui vel grauis præiudicij tertij, & est ratio euidentis, quia si ad essentiā & substantiā emphyt. scriptura requirit̄ l. 1. & ibi no. omnes C. de in. emphy. no. glo. in c. 1. de censu lib. 6. & tamen ex tēporis lapsu efficitur quis emphyteuta iuris, vt notissimū est, sequitur quod licet lex cōsensū per scripturā interuenisse requirat, poterit ille sufficere qui ex præsumptione diuturnitatis tēporis causatur: aut lex prout l. regia requirit cōsensum expressum, & tunc res non caret dubio, quoniam cum cōsensus expressus potētiōr sit quā tacitus, videtur nō admittēdus tacitus, quādoquidē lex exprimit & exigit expressum, quod autē sit potētiōr expressus quā tacitus, constat ex innumeris allegationibus Tiraq. vbi sup. n. 49. cū sequen. quando autē lex exigit cōsensum expressum, videtur, intelligēda de expresso, vero, & non ficto aut præsumpto, qualis is est qui ex diuturnitate tēporis proficiscitur, quod probare intendit

rendit Tiraq ex text. in d.l. qui in aliena. verf. sed si non adierit dū vitur verbo credendū quod fictionē significat per l. conficiuntur, iuncta glo. in verb. quoniam creditur ff. de iu. codici. & l. retro. creditur ff. de captiuis, & nu. 46. allegat Tiraq. plures qui hanc partē sequuti fuere, sed mihi verior videtur pars affirmatiua, vt sufficiat consensus præsumptus, quia hanc opinionem sequitur veritatis iuris civilis pater Alexan. in d.l. 2. §. voluntatē, licet aliquādo cōtra tenuerit, tenet & ex multis Carolus Rui. conf. 111. col. 2. vol. 4. Philip. Dec. cōf. 409. mihiq; satis est pro hac parte Bar. respondisse in l. gerit ad fi. ff. de acqui. hæredi. dixerat enim autoritatē verbis expressis esse interponendā per no. in l. 3. ff. de auto. tuto. & tandē ait eā præsumentā si tutor vel pupillus tenuerit rem hæreditariā, cū igitur pro hac opinione Bartolus adfit, contra quā nō est cōmunis in contrariū, illā sequi tenemur iuxta Ord. li. 2. tit. 5. maximē quōd Palat. Ru. & alij doctissimi Hispani super l. 57. Tauri quæ exigit licentiam mariti in actibus gerēdis ab vxore: hanc partē tenere videtur quauis nō exprimant casum, vbi lex expressum cōsensum requirit, & inquit ille præsumentū esse ex lapsu tēporis interuenisse licentiā mariti secundū cōmunem opinionē recentiorū: & in specie de cōsensu expresso loquitur Suares in titu. de l. arras, §. de arrasū conseruatione &c. verf. secundus intellectus est, & secundū hanc opinionē iudicauit bis, & ad allegata in contrarium per Tiraq. respondebā illū forsan tunc nō aduertisse quā longa sit differētia inter fictionē & præsumptionem, verāq; esse conclusionē quam proposuit, vt lex quæ actū verum requirit, nō admittat fictū, contra enim est fictio à veritate, fingimus nāq; quōd veritati contrariatur, sed cum lex verū actū requirit, admittendus est etiam præsumptus, quia præsumus actū verū interuenisse, vnde fit vt licet lex expressum, & sic verū cōsensum requirit, admisisse etiam præsumptū cōsensum videatur, quia præsumitur is interuenisse, eo modo quo à lege requirebat, videlicet expressē, vt optimē dicit Decius in d. conf. 409. nu. 6. Aduertebā huius rei rationē summi posse ex not. in l. si certis annis C. de pact. & Bar. in l. cū de in rem verso ff. de vsu. vbi habetur quod tempus non inducit obligationem annuæ præstationis ex fictione, sed ex præsumptione tēporis promissionis, propter q̄ præsumus verā obligationem interuenisse.

DECISIO CCLXXI.

Res ex pecunia scēnebri empta, vel acquisita vsurarū causa, an sit tacitē hypothecata p vsuris restituēdis.

S V M M A R I V M.

- 1 Bona vsurarij nō sūt tacitē hypothecata ad vsuras restituēdas.
- 2 Bona empta per vsurarium ex pecunia scēnebri, an sit tacitē hypothecata pro restitutione vsurarum.
- 3 Bona vsurarij an possit rei uendicari cōtra tertium titulo lucratiuo possidentem ante excusionē principalis debitoris.

Dicit Aetor Antonius Frz contra Reū petēdo rem quā ex vsuris acquisitā dicebat habere, fuit in ea causa lata sententia in fauorē Rei, pro quo considerabā quatuor, quorū primū erat do-

tores aliquos in c. cum tu de vsuris & in c. quanquā super glo. verb. facultatibus tenere, quōd t̄ bona vsurarij sint tacitē hypothecata, & ipso iure obligata p vsuris restituēdis, veritas tamē esse in contrariū secundū opinionē quam cōmunē esse affirmat Ambro. de Vigna. in tract. de vsuris in 2. par. verf. sed quid si multi nu. 231. quia secundū eosdē non reperitur textus aliquid tale dicēs, idēdē dici non debet arg. c. inter corporalia de transla. epif. & hinc inferunt ad restitutionem faciendā pro rata, si bona vsurarij non sufficiant ad totalem restitutionem vsurarum.

Secundū considerabā in hac materia multos esse qui dicunt t̄ bona empta per vsurariū ex pecunia scēnebri esse tacitē hypothecata pro restitutione vsurarum, secundū Hostien. & Anton. de Butri. in d. c. cū tu de vsu. verius tamē videtur ex resolutione eorum quæ tradit Abb. nu. 12. & Lauren. de Rodul. in c. consuluit quæst. 69. quōd in prædicto casu sint bona hypothecata, sed ex quadā æquitate l. si me & Titium ff. si cert. peta. possit res empta ex illa pecunia scēnebri rei uendicari, q̄ videlicet res illa esset apud tertium titulo lucratiuo translata, secus si ex titulo oneroso.

Tertium quod considerabā t̄ erat, vt etiā in prædicto casu nō posset agi contra tertium titulo lucratiuo possidentē, nisi excussio principali vsurario, vel excussio eius hæredibus secundū Gofre. & Hostien. in summa de vsuris §. si. & placet hæc opinio omnibus secundum Laurentium vbi sup. q. 69. n. 72.

Quartū erat, vt si aliquod prædiū vel rē immobilē vsurarius loco vsurarū quæsiuit à Titio, poterit Titius illud vendicare etiā à tertio, si modo vt dicebā ille tertius titulo lucratiuo possidet, vt per Bald. in l. rē quam in fin. C. de iure doti. sequitur Iaf. in l. si eum seruū nu. 5. ff. si cer. peta. Palat. Ru. in rubri. de dona. inter vi. & vxor. §. 65. nu. 24. quod tamē intelligendū est in subsidiū facta prius excusione contra principale vel eius hæredes, ex Laurētio vbi sup.

Ex prædictis dicebam in supra dicta causa Acto rem non grauari per senatores curiæ civilis absoluentes Reū, quia prædiū super quo cōtētio orta erat, nō esset tacitē hypothecata, vel si esset nō tamē constabat illud emptū ex pecunia scēnebri, imō etiam si acquisitū fuisset ex prauitate vsuraria non fuit in Reū translātū ex titulo lucratiuo, sed titulo oneroso, imō & si titulo lucratiuo acquisitum esset, non fuit facta prius excusio in bonis debitoris vsurarij vel eius hæredis. Hanc meam opinionē sequuti collegæ sententiam confirmatoriā scripsere, de quo latius dicā in alia decis. quæ incipit, Georgio &c.

DECISIO CCLXXII.

De dote promissa in pecunia numeranda ad certum tempus, pactoq; adiecto, vt non soluta, singulis annis 10. pro centum marito præstentur.

S V M M A R I V M.

1 Dos promissa in pecunia numerata, si non soluat in tempore promissum, non possunt ex pacto decem pro centum marito præstari, secundum communem opinionem.

1 **D**iscussum sæpe vidi an t̄ doti promissæ in pecunia numerata, adijci posset conventio, vt si l. 2. c. de d. p. m. l. p. nuptijs

nuptijs celebratis si dos non soluat dentur marito 10. pro quolibet centū singulis annis, quousq; fors principalis soluat, sicq; certū quid promittatur à principio, multi tenent id pactū adijci non posse, vt per Ioan. Andr. in c. salubriter de vsu. quam opinionem dicit Palat. in c. per vestras §. 8. incipit, octauo infertur n. 6. doctores cōmuniter sequi, tenet idem Cassan. in constit. Burgundie tit. des droitz, §. 23. n. 6. contrariā opinionē dixerunt cōmunē Alexan. & alij quos refert Couarr. lib. 3. resoluti. c. 1. nu. 3. verf. quarto hinc poterit &c. de quo memini latē discussum fuisse in causa Aluari Barbosa contra Antoniū Lopez oppidi de Viana in mense Maij 1566.

DECISIO CCLXXIII.

De adulterij venia cōcessa vxori à marito expressē per scripturā, vel tacitē per amicabilē cōuersationē.

S V M M A R I V M.

- 1 Maritus qui cum uxore post accusationem de adulterio, rem ueneream habuit, illi ueniam tribuere censetur.
- 2 Venia à marito concessa uxori, de adulterio illi nō prodest ad aliorum criminum impostorum liberationem.

De X Ordina. lib. 5. tit. 15. constat iure regio posse maritum veniā vxori largiri criminis adulterij, & eam ad domū reducere absq; metu lenocinij etiā postquam cōdēnata fuerit, sicut poterat de iure cōmuni ante cōdēnationē per text. in l. sine metu C. de adulteri. & aduertendum est quōd quauis lex illa regia iubeat veniā scribi in actis accusationis, non idēdē negit posse maritū veniā vxori tribuere, d̄ qua cōstet etiā p publicā scripturā extra acta conscriptā, vt iudicatū sæpe fuit, sed dubiū fuit t̄ an mulieri censeatur cōcessa venia, quauis eam maritus expressē nō concesserit, sed post intentatā accusationē, cum vxore rē uenereā habuerit, & videatur eidē delicti pēnā remississe, vt iā ad accusationem nō possit redire: dixi veniā cēseri concessam per text. in l. quæsitū §. fin. ff. de adulteri. & l. si vxor §. si. ff. eo. & ita bis iam senatus censuit, & postea in causa D. Catherinæ de Sande, quam maritus Gaspar Froes de adulterio accusabat: istud dubiū incidit, & conclusa fuit pars hæc affirmatiua corā serenissimo Cardinali Infate Henrico, tunc tēporis regni moderante habenas, coram quo inaduertenter affirmavit quidam ex senatoribus nō esse textum aut glo. quæ hoc dixisset, & allegabat iā semel in causa illa in toto regno notissima mulieris Fracisci Iacome oppidi de Estremoz: decisū fuisse nullo modo profuisse mulieri huiusmodi veniā præsumptā sed huic allegationi respōdebā à sufficiēti partiū enumeratione, sic arguēdo aut enim ille casus huic nostro dissimilis erat, aut simillimus, & sæpe in vtroq; casu dixi admittēdā esse hanc veniæ præsumptionē, imō verā veniā, licet tacite inductā, si enim dissimilis erat iā de se patet, nō esse quid iste casus cū illo conferatur, dissimilitudinē autē dari dicebā, quia t̄ in casu prædicto, vxor non solum à marito accusabatur de adulterio, sed à promotore iustitię de tribus homicidijs perpetratis, quo fit vt nec tacita venia, neq; expressa mariti, mulieri prodesset, iuxta Ordina. lib. 5. tit. 15. §. 8. & post. Si autē

similis casus huic ille esset, nō idēdē minus venia prædicta tacitē inducitur ex coniugum coitu, præualebit, vt iam amplius pro delicto præterito mulier accusari non possit, vt voluit glo. in c. fin. de adult. vbi no. Abb. n. 7. & sentit glo. in c. sicut 32. q. 1. & tenet Couarr. de sponsali. c. 7. §. 6. n. 6. & dicit hanc communem opinionē Ioan. de Anania in d. c. si. n. 4.

DECISIO CCLXXIII.

Vtrum emphyteuta vendens irrequisito domino, & rem venditam recuperans incidat in commissum.

S V M M A R I V M.

- 1 Emphyteuta vendens irrequisito domino incidit in commissum, etiam si rem venditam recuperet secundum cōmunem opinionem, secus de æquitate.
- 2 Emphyteuta vendenti irrequisito domino, & postea recuperati rem venditam non succurritur ex æquitate post litem super commissio contestatam.

Si emphyteuta t̄ vendidit irrequisito domino, & postea recuperet rē semel uenditā, nihilominus incidit in commissum, ex Bar. in l. sequitur §. item labeo ff. de vsucap. per l. quidam in testamento in prin. & l. rogo ff. de fideicommiss. liber. Bar. in l. 1. §. si rem ff. de positi. sequitur d̄ d. relati à Iaso. in l. fin. nu. 135. C. de iure emphyt. & est magis cōmun. opin. late Tiraq. de retractu conuentio. §. 1. glo. 7. nu. 18. & 19. cōmunē dicit Alexā. in l. si à me in prin. ff. ad l. falci. & Deci. conf. 160. col. fin. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empto. nu. 72. & 112. limitatur tamē de equitate vt per Iaf. vbi sup. & est etiā hæc limitatio cōmuniter approbata per d̄ d. quos citat Ioan. Baptist. Toletanus in suo dictionario cōmuniū opinionū, verbo, emphyteuta n. 71. licet Iaso. vbi sup. dicat hanc limitationē sibi non placere, prout & Antonio de Butrio conf. 34. sublimitatur tamē hæc æquitas, vt non procedat in t̄ casu quo iam lis super commissio contestata esset, ex dictis per Decium d̄ d. cōf. 160. in fi. sequitur Afflēt. in c. 1. titu. quid iuris sit si vassallus vendiderit & recuperauerit, & secundū hanc limitationē iudicauit cum collegis in causa doctoris Francisci de Leiria, olim collegæ nostri, contra licentiatum Antoniū Ludouicū.

DECISIO CCLXXV.

De vxore minore 20. annorū, quæ cum marito restitutionem petit aduersus venditionem factam absq; causæ cognitione.

S V M M A R I V M.

- 1 Vxor minor viginti annorum, utrum uigore minoris ætatis uenditionem factam cum marito rescindere possit.
- 2 Declaratio legis finalis C. si maior factus rat. alie. habu. in §. lib. C.
- 3 Protestatio extra iudicialis in terminis l. fin. C. si mai. fact. emptori fieri debet & intra quinquennium.
- 1 **V**bi dicitur tractatū in iudicijs, an t̄ venditio facta per maritū, cuius vxor minor erat 20. annorum, retractari posset intuitu minoris ætatis iuxta formā legis regie lib. 1. titu. 67. §. & auendo, & lib. 3. tit. 87. empero anda, etiam si labatur quinquennium post venditionem & post perfectam ætatē 25. annorū,

annorum, & videtur dicendū vt elapso quinquennio nullā iam querelā vxor minor 20. annorū proponere possit, per text. illū nimis singu. secundū Bar. Bal. Odo. Sali. & omnes in l. fi. C. si maio. fact. ra. alie. hab. Roman. singu. 177. Alex. conf. 117. n. 2. lib. 5. De ci. in l. quod in initio nu. 11. de reg. iur. & Deci. conf. 209. & 232. nu. 4. cumq; hoc à lege illa inducatur in tam solemnī tractatu decreti iuxta l. magis puto §. ne passim ff. de reb. eo. multo fortius idē inducetur in simplicī licentia iudicis præstanda in rebus vendēdis minorū coniugatorū, quam requirit solūmodo lex regia dist. lib. 1. tit. 67. §. & auendo o minor, nō obstat quod quidā ex nostris collegis dicebat t̄ legē illā finalē C. si maior factus ratā alien. habue. solū ex lapsu quinquēnij supplere defectum decreti, ex Corn. conf. 207. colu. 1. vers. ijs tamen 3. volu. & cōf. 36. col. 1. in 2. vol. non autē supplet necessitatē causæ vendēdi, quia necessitas causæ alienandi locū habet in alienationibus minorum, qui sub tutela vel curasunt, vt patet ex l. magis puto §. ne passim iuncta rub. ff. de reb. eorū qui sub tutela vel cura sunt, secundū quam ll. sub ea positē intelligūtur per l. imperatores ff. de in diem adiect. alienatio autē bonorū minorū qui iam coniugati sunt nō est huiusmodi qualitatis, nō enim lex requirit causas vrgentes ad ipsam alienationē, sed iudicis consensum & autoritatē, ne passim minores quamvis vxorati sua prædia dissipēt, & ideo l. reg. titu. do iuz dos orfāos, §. 54. in alienandis prædijs minorum cōiugatorū non requirit causam vrgentē alienandi, sed solūmodo consensum iudicis: præterea opinio Corn. vt l. prædicta si. non procedat si detur defectus causæ vera nō videtur, & cū ipse Corn. contrariū tenuerit in cōf. 36. nu. 22. lib. 2. ei non est standū, arg. l. qui falsō vel variē ff. de testi. & cōtra Corn. tenet Paris. conf. 49. nu. 58. lib. 1. & Menochius cōf. 140. vers. secundū caput quæstionis, & sub. n. 148. id ipsum contra Corn. tenet Bero. q. 43. & Caualea. in tracta. de tutore & cura. p. 143. & contra Corn. inducitur eadē l. fi. in fi. vers. cū autē donationes, vbi dicit factā donationē immobilīū à minore cōfirmari per decēniū, & clarū est vt in donatione locus nō sit causis de quibus in ti. de reb. eorū, & idē lapsus tēporis supplet causam & omnē aliū defectū solēniū requisitorū in alienatione rerū minorū, & facit text. in l. 2. C. illo titu. vbi æquiparatur rati habitio tacita ex lapsu tēporis rati habitio expressa post 25. añū. nullus defectus allegari potest cōtra vēditionem illā, ergo nec cōtra tacitā rati habitioem causatā ex lapsu tēporis, quod t̄ autē dicebatur d. l. fi. locus nō esse quādo minor reclamaret etiā extra iudicialiter nō obsta bit, quia in illa extraiudiciali protestatione duo requiruntur, quorū alterū est, vt fiat ipsi emptori, & sic loquitur glo. d. l. fin. verb. cōquestus, ibi, narrādo querelā emptori, & generalis est regula, q̄ omnis protestatio cōseruato: iuris proprii, & ex qua sequitur præiudiciū tei: ij, debeat illi tertio denunciari, vt per Bar. in l. non solū. §. morte n. 14. ff. de nou. oper. nūc. & est tex. in Auth. si omnes C. si min. ab hære. se ab sti. q̄ si tertius nō reperit, iudici fieri debet l. vt per-

fectius C. de anal. excep. hoc autē in casu de quo tractabamus non cōtingit: alterū requisitū illud est, vt talis querela proponatur intra quinquēniū q̄ in prædicta causa factū nō fuit. Hæc omnia discutiebantur in processu Isabellæ Tauares cōtra Sebastianū Gtz oppidi Dalcouchete, & licet aliquando pro minore sententiam latam viderim in casu simili, mihi tamen placuit opinio prædicta.

DECISIO CCLXXVI.

De eo qui soluit vniformem pensionē per 40. annos quomodo emphyteuta iudicetur.

S V M M A R I V M.

- 1 Soluens vniformem pensionem per 40. annos quibus, in castibus emphyteuta iudicetur.
- 2 Præscriptio pacto æquiparatur, & tantundē illa tribuit quantum pactum, & vim habet contractus.
- 3 Emphyteuta iuris præsumitur cōstitutus ad vitas tantūmodo non in perpetuū, si in ea prouincia in qua res sita est consuetudo viget, ut ex pacto idem solummodo concedatur

In causa Francischi Machado contra Ioannē Gtz oppidi de Guimaræes, agitatum fuit illud dubiū sæpe in senatu per antiquos discus-

- sum, vtrū t̄ is qui 40. añis possedit fundū vniformē pensionē præstādo qui iudicari solet emphyteuta iuris, emphyteuta permaneat ad vitas vel in perpetuū, probata cōsuetudine in illa prouincia in cōcilio de Regalados, quod soleat emphyteusis cōcedi ad vitas, nō in perpetuū, & visū fuit docto cuidā collegæ, vt in perpetuū emphyteuta iudicaretur, arg. l. cōperit C. de præscri. 30. vel. 40. anno. l. fin. C. de fund. patri. li. 11. & glo. in l. 2. in glo. magna. in fina. C. de iur. emphy. Ias. ibi n. 160. Ange. in l. qui in aliena §. sed si nō adiecit, & Alex. ibi col. 2. ff. de acqui. hære. quod procedit etiam secundū eundē collegā, vbi viget consuetudo, vt res profana ad tempus tantūmodo concedatur in emphyteusim, vt voluit Iaso. in dist. nu. 160. & n. 163. vt colligitur ex argumētis quæ Ias. adducit de natura translationis dominij emphyteusis & linelli, licet aliud ipse Ias. teneat post Bal. Roma. & alios in l. sed & si possessori §. itē si iurauero ff. de iure iur. contra præd. opi. pōderabat alius collega t̄ præscriptionē æquiparari pacto, & tantū illam tribuere quantum pactum, secundū glo. Bald. & Sali. in l. 1. C. de seru. & aq. & habere vim contractus secundum Bal. & Soc. conf. 86. col. fi. lib. 1. vndē si simpliciter sine vlla temporis præfinitione cōtraheretur, secundū consuetudinē cōtractus intelligeret l. semper in stipulationib. ff. de reg. iur. sēper enim cōtractus fieri intelligēdus est secundū cōsuetudinē p. l. q̄ si nō sit §. quia absidua ff. de edil. edic. Bar. in l. magistrat. ff. ad munic. Afflict. 226. n. 2. ergo t̄ si in regione illa esset cōsuetudo, huiusmodi res profanas tātū ad vitas cōcedendi in emphyteusim, hoc tantū ex simplici & indefinita præscriptione cēseretur, quæsitū quantum ex simplici & in definita cōcessione per cōtractū, secus vbi ista nō esset cōsuetudo, quia tūc procedit q̄ ait Ias. dist. n. 161. & 163. & hinc deducebat R. nō esse cōstitutū in tertia & vltima persona, sed in prima, vt ipsa relinquat secundū, & secūda relinquat tertiā, quando quidem

dem præscriptio tantū illi tribuit quātū pactū, sed cōtraria pars obtinuit maiori numero votātium, & hæc solet senatus approbare, tam ex votis antiquorū patrum, quam recentiorū, & ita olim senatus censuit in causa Agnetis Pintæ viduæ contra Margaritā Alphonfi loci de Bonças oppidi de Ponte de Lima anno 1531. per Augustinum Alphonsum, & Antoniū à Mota, & Aluarū Anes, illud etiā considerandū esse postea dicebā quod refert ex Baldo insignis vir Co-uarru. lib. 2. resolutionū c. 17. nu. 6. vt emphyteusis ecclesiæ per legitimū tempus præscripta, eam habeat conditionē, & qualitātē, vt neq; ad hæredes extraneos transeat, neq; perpetua sit, in nō tantū ad tertiā generationē extendatur, vt præscriptio eā naturam sequatur, quā res ipsa de iure habet, ita Bal. in c. fi. de feu. da. in vicem legis cōmissio, & sequitur Ias. in d. l. 2. nu. 160. huius rei tandē vera resolutio est, vt is q̄ nunc reperitur possidens, iudicetur vltima ex tribus personis in emphyteusi ecclesiæ, quod sæpe senatus cēsit: in profanis autē censeatur emphy. perpetuus ex traditis per Bal. & Ias. in d. §. itē si iurauero n. 4. Et in causa D. Isabellæ Pacheca, cōtra Emanuelem de Moura oppidi Daldea Galega, sententiam præfidi approbauit cum collegis, Emanuelē perpetuū emphyteutam in rebus profanis iudicando.

DECISIO CCLXXVII.

Quando nullitates allegari possunt ad inualiditatem possessionis adeptæ.

S V M M A R I V M.

- 1 Tempus decem dierum ad executionē faciendā tolli in totum, vel coarctari non potest à iudice.
 - 2 Datio insolutum species est uenditionis.
 - 3 Sequæstrum factum de consensu partium, an auferat possessionem ab eo qui possidebat, & quid in sequæstro facto iudicis auctoritate, & quid in eo quod fit causa custodiae.
- I**n causa Ioannæ Dafonseca, & fororis eius Isabellæ Dalbuquerque, contra fratrem suū Antoniū de Figueiredo, lis orta fuit sup quod dā possessorio, senatores inferioris curiæ Reū absoluunt quod possideret iudicis auctoritate, & titulo diuisionis, at cum collegis sententiā reuocauit, qm̄ executio facta fuit in bonis possessis p. Astrictes nō præmissa citatione t̄ & assignatione termini 10. dierum requisita à l. reg. lib. 3. tit. 71. §. 30. qui terminus à iudice coarctari nō potest, vt inquit Bal. in l. fi. col. 2. C. de exe. rei iudi. & videt̄ tex. in l. 4. §. si quis cōdēnatus, ff. de re iud. quanto magis in totū tolli, idēdō A. ante omnia restitui debere dicebat collega noster, nec obstabit l. fi. ff. de eo quod met. causa & Vácij decisio, & alia quæ solent allegari ad non audiendos eos qui de nullitate excipiunt vel agunt, allegādo defectū solēnitatis, nō ostendēdo intēresse annullandi actū, quoniā in causa de quo tractabamus multū R. intererat propter dotis dationē, iuxta ea quæ dicuntur in l. regia lib. 4. tit. 67. §. 4. & §. 11. item in eo q̄ datū fuit R. insolutum, nam t̄ datio insolutum, species est vēditionis l. fin. ff. quib. ex cau. impos. ea. ad quā nullus inuitus cogitur l. inuitū C. de contr. empt. cū ergo interfit A. A. in possessionē restitui non est cur-

non possint agere de nullitate: cōsiderabā ego quod quamvis aduocatus casum præd. litis submittere voluerit sub regula l. reg. d. tit. 77. §. & de pois que algū, iubentis vt si possit motam ante partitionē hæreditatis impediatur diuisio à possessore de possessione bonorū ille abiciatur, attamē fallitur aut nos fallere conatur, non enim in prædicta causa ob id fuit sequæstrū factum, sed propter dillapidationē, vt ex actis constabat ex quo diximus per tale sequæstrum iudiciariū non fuisse possessionē ablatā p. l. interesse ff. de acq. poss. vbi Bart. in l. licet. §. 1. ff. de po. qui 3 tex. procedit quādo t̄ res sequæstratur de consensu partiū prætendētium ius in ea re, tunc enim amittit̄ possessio secus si fieret auctoritate iudicis contra voluntatē eius q̄ possidet, vt per Bar. in d. l. licet eo maxime quia negari non potest, vt si sequæstrū fiat causa custodiē prout in causa prædicta factum fuit, non amittitur possessio secundū Bar. in d. l. interesse quo fit, vt A. possidente, cum possessio data fuerit R. nō seruata forma l. reg. lib. 3. tit. das execuções §. 30. sententia senatus inferioris reuocāda sit, & amplectenda iudicis, non tamē vt A. mittatur in possessione, sed vt tradatur sequæstro, prout apud illū existerat tempore quo tradita fuit R. quamvis enim spoliatam A. fuisse crediderim, non tamē eidē possessionē tradi debere dixi, sed sequæstro, & permanēte sequæstro, super proprietate agendum esse, & cum hac declaratione sententiam diximus.

DECISIO CCLXXVIII.

Legitimus filius, quando excludit hæredes legitimos in maioratu bonorum patrimonialium.

S V M M A R I V M.

- 1 Clausula de certa scientia & de plenitudine potestatis in legitimatione à Rege concessa, excludit citationem hæredū ab intestato uenientium, & deficientibus his clausulis citatio requiritur.
- 2 Legitimatō facta à principe, præiudicat filiis legitimis & naturalibus, si in legitimatione ponatur clausula de plenitudine potestatis.
- 3 Clausula sine præiudicio uenientū ab intestato apposta in legitimatione, utrum comprehendat omnes transuersales.
- 4 Filia legitima cum clausula sine præiudicio uenientium ab intestato, admittitur exclusa amita sua.
- 5 Legitimatō cum clausula de certa scientia, & sine præiudicio uenientium ab intestato, in quo proficit legitimatō.
- 6 Princeps an possit per legitimationem præiudicare hæredibus legitimis in iure iam illis delato.
- 7 Legitimus utrum excludat substitutum per fidei cōmissum.
- 8 Pater in impetratione legitimationis filio, an teneatur expressione facere de agnatis & nu. 18.
- 9 Frater substitutus per fidei cōmissum si sine liberis decefferit, non excluditur per filium legitimum.
- 10 Restitutio que fit ad bona ex delicto amissa, non trahitur regulariter ad ea quæ medio tempore fuerunt in aliu trāsata.
- 11 Ius in spe alteri quæsitum, quando impediatur restitutionē prioris loci amissi.
- 12 Filius regis Aragonum, an de iure legitimiari potuit per Summum Pontificem, in præiudiciū fratris ipsius regis.
- 13 Princeps de potestate ordinaria non potest legitimare filium naturalem

naturalem extantibus filiis legitimis & naturalibus.

- 14 Argumentum de successione regni ad fideicommissum, quando fieri possit?
- 15 Legitimitas à Principe facta, non potuit præiudicium afferre Comiti de Pitigliano in bonis quæ deferebantur proximioribus de familia Ursinorum.
- 16 Legitimus per rescriptum Regis uiuente patre non excludit proximiorum consanguineum à bonis de quibus testator ad libitum disponere non potest.
- 17 Clausula sine præiudicio uenientium ab intestato in legitimatione apposta, non fauet transuersalibus secundum communem opinionem, si hoc à Principe exprimitur, saltem ex appositione clausularum de certa scientia, & plenitudine potestatis.
- 18 Legitimitas tunc substitutis præiudicium affert cum in ea de illis sit facta mentio.
- 19 Legitimatione filio petens, debet Principi declarare, tam ea quæ illi mouerent ad petitum denegandum quàm illa quæ difficilium eum adducerent ad concedendum.
- 20 Nepos ex filio sacerdotis capere non potest ex testamento sacerdotis.
- 21 Dubius de iure suo licet motam esse litem sciat, & taceat non præiudicat sibi.

Difficilis admodum & nimis dubia uidetur sequentis casus decisio, tum propter difficultatem iurium & rationum, quas unusquisque in suæ opinionis confirmationem adduxit, tum etiã propter varias grauisimorum senatorum sententias, qui variè in hac re se habuerunt, quã obrem onus istud proferendi in mediũ quod in ea re sentire libetè recusasse ni ex officio mihi iniuncto, & Regis mandato ad id tenerer.

Dubium est, utrum legitimata Rea in vita patris per rescriptum principis cum clausulis ex certa scientia & de plenitudine potestatis succedere possit in maioratu exclusis legitimis hæredibus ab intestato uenientibus?

Sententia per præsidem lata fuit in fauorem Reæ legitimatæ suis fundamentis, quorum illud præcipuum erat, & uisio sua legitimaçã da Ree que basta, &c. & quãquã multa sint ab aduocatis, & senatoribus adducta: mihi tamẽ uidetur, ut solũmodo in eo fundamento legitimationis, tota aut saltem maior pars huius difficultatis uersetur, & ex illo, reprobatio uel confirmatio dictæ sententiæ p̄deat, & ob id prius agendum putò de ualiditate, & uiribus legitimationis: & tẽdẽ uidetur pars affirmatiua, & quanquã sint qui putent in hoc casu citatione hæredum legitimorum opus esse, tñ ꝑ clausulã prædictã necessitatẽ citationis excludunt secundum Innocentium in c. nisi cum pridem nu. 9. de renuncia. Abb. in c. cum olim n. 6. de re iudica. Deci. conf. 498. & in terminis dixit Emanuel Costa in §. & quid si tantum in 2. par. n. 158. Deci. cõf. 192. unde licet uerũ sit quod citandi essent ij qui ius habent in spe huius maioratus ex ratione tradita per Ias. in d. §. & quid si tantum n. 13. 4. & per Decium conf. 85. n. 8. ubi expressim hoc firmat post Alex. cõf. 25. n. 4. in 1. vol. tamẽ prædictã clausulã, ut dictum est hoc citationis requisitum excludit, facit quia ꝑ princeps de plenitudine potestatis, potest per legitimationem præiudicare filiis legitimis, & naturalibus, ut per omnes quos refert Ludouici de Sardis in tract. legitimatio. q. 6. n. 7. cum igitur in casu de quo agebatur ad sint in instrumẽto legiti-

mationis duæ prædictæ clausulæ, quibus interuenientibus potest princeps legitimis hæredibus præiudicare, nec illi citandi sũt, ꝑ R. legitimata uidebat iudicandum.

Et aduertendum est prædictum fundamentum satis concludens esse eo casu quo essemus in dubio, an uellet princeps per talẽ legitimationem præiudicare hæredibus legitimis, neque eos uocari ꝑ citationem: at uero in casu prædicto clarissimis uerbis constat in fine instrumenti legitimationis noluisse principem hæredibus legitimis quidquã præiudicare, quia apposta est clausula illa sine præiudicio hæredum legitimorum, quam obrem discutiendum est aliud maximum dubium, an ꝑ ista clausula sine præiudicio uenientium ab intestato, siue hæredum legitimorum comprehendat omnes transuersales, ut scilicet illis extantibus filia legitimata excludatur, in quo uarij uaria dixerunt, nam multi quos refert & sequitur Deci. cõf. 338. n. 4. & 391. tenuerunt legitimatum excludendum esse, huius opinionis, ut ille inquit fuit Petrus Anchar. (licet in alia par. f. in conf. 153. contrarium teneat) Bal. Ange. Paul. Philip. Cor. Frac. Curti. & Benedi. Capr. conf. 157. & Soc. 95. & tandem Deci. ibidem ait hæc fore communem opinionem & firmat Soc. in l. Gallus §. & quid si tantum nu. 21. ultra Deciũ uideo etiã quod Nicolaus de Vbal. in tracta. de successio. ab intesta. (quẽ refert Anton. Capiti. decis. 22.) dixit legitimatum excludendum propter illam clausulam, itẽ Philip. Deci. in lib. 1. in cõf. 3. post quã multorum doctorum opiniones retulit, concludit sibi placere opinionem quæ uirtute illius clausulæ excludit legitimatum extantibus uenientibus ab intestato, maximè filijs, & sic inuit admittendos esse uenientes ab intestato, etiã ultra filios excluso legitimatione: contrariã opinionem ut scilicet illa clausula sine præiudicio &c. non faueat transuersalibus, sed solũ descendentes tenuerunt multi, inter quos Petrus Anchar. cõf. 153. incipit, pro fratribus defuncti, & latè Alexã. cõf. 51. in 2. vol. ubi refert Paul. idẽ tenentẽ, & rationem assignat Alex. post Petrum Anchar. quia aliàs legitimitas parũ aut nihil conferret legitimatione quãdo quidẽ post omnes consanguineos defuncti maritus, & uxor succedunt & excluderent legitimatum, si clausula illa intelligeretur in fauorem omnium hæredum legitimorum. etiã ultra descendentes: hanc eadẽ opinionem tenet Alexã. in 5. vol. conf. 187. ubi multis fundamentis eã tenet, & ibidem, n. 10. dicit eam communiter teneri, & multis modis respondet Baldo qui contra tenuit, & idẽ Alex. cõf. 188. in d. vol. 5. eandẽ opinionem dicit magis communem Lancelo. Galeau. in §. & quid si tantum n. 90. ubi refert plures doctores, & eam amplectitur Antoni. Capiti. decis. 22. & Hierony. Gratus cõf. 63. in 1. vol. n. 23. dicit eam communem eã tenuit Angel. conf. 263. Paul. in dict. §. & quid si tantum: & iterum appellatur ista opinio ab ipso Hierony. Grato equior & communior.

Aduerto etiã quod Ioan. Crot. in d. l. Gallus §. & quid si tantum n. 14. 4. sequendo hanc opinionem dicit eã magis uerã & consonã mentis concedentis: itẽ Felin. in c. cum olim n. 17. de re iudica. cum ea opinione transit, illã etiam opin. sequi uidetur Bart. Soci. conf. 95. n. 38. licet nimis confusè agat modo unã modo aliã partem tenens, inueniatis his quæ ibi adducit nu. 25. uerũ est quod

quod Hieronymus Gratus in loco supradicto, postquam dixit hanc esse magis communem protestatus est se non determinasse tunc temporis, quæ nam sit magis communis, & uerior opinio, sed remisit se ad no. ꝑ eũ in d. l. Gallus §. & quid si tantum, responderat tamẽ ille ad consilia Philippi Decij 393. & Soci. 95. ut intelligantur eo casu quo uenientes ab intestato erant filij aut descendentes: in eo enim casu ipsi consulerunt, ut constabit ex narratione facti, tunc fatetur omnes quod clausula illa sine præiudicio uenientium ab intestato, excludit legitimatum.

4 Ex prædictis igitur constat ꝑ maiorem numerum esse doctorum tenentium clausulam prædictã non fauere transuersalibus, sed solũ descendentes, & idẽ in causa prædicta non uidetur quod Aetrix uirtute dictæ clausulæ sit admittenda, exclusa Rea legitimata, sed pro Rea sit iudicandum, ut iudicatum fuit, & idẽ processum non esse reuidentem dixi. Non obstant multorum doctorum auctoritates, quorum mentio fit per Decium in conf. supra allegato, nam Paul. de Castr. quẽ ipse in suã opinionem citat, fuit etiã contrariæ opin. ut patet ex relatione Alexan. in dictis conf. & Lancelo. in loco sup. allegato: itẽ Petrus Ancharra. conf. 141. & licet uideatur opinio contrariã consuluisse conf. 153. tamen si seriè facti utriusque consilij consideremus, res est sine scrupulo, nam in conf. 241. uolebat quidã ex descendentes ad bona defuncti uenire, excluso legitimatione uigore dictæ clausulæ, sine præiudicio uenientium ab intestato &c. quod fieri posse consuluit: at uero in casu consilij 153. loquitur quando frater uult uenire ad bona fratris defuncti, excluso filio legitimatione, uirtute prædictæ clausulæ, & consuluit non posse per rationes ibi traditas, & hæc est communis opin. ut dixi, unde licet Soci. in l. Gallus §. & quid si tantum, n. 21. dixerit Anchar. sibi contrarium fuisse, non bene aduertit, quia Anchar. est eo modo iam dicto intelligendus.

Non obstat etiã quod Decius ꝑ sua opin. allegauerit Philip. Corn. quia idẽ Corn. in alio loco, uide licet in conf. 93. lib. 2. post quã latè differuit de interpretatione prædictæ clausulæ n. 30. dicit opinionem istã quẽ restringit hanc clausulam sine præiudicio, &c. solũmodo ad descendentes esse satis æquã: non obstat etiã auctoritas Curtij cõf. 63. quia loquitur in casu defuncti qui uolebat excludere legitimatum: ultimo non obstat dictum Nicolai de Vbal. quia postremo loco difficultatẽ sentiens huic rei inherens dixit Romanã curiam, à qua emanat priuilegia legitimationis cum clausula sine præiudicio &c. consulendam esse.

Ut igitur ad reuertar mihi uisum fuit sine dubio, quod cum clausula ista non includat transuersales, iuste iudicatum esse pro Rea legitimata, neque admittendam esse Aetrix sororem defuncti, contra Reã filiam legitimatam, quẽ in sui fauorem instrumentum legitimationis ostendit, cum illis amplissimis clausulis, de plenitudine potestatis & certa scientia, &c. neque illi oberit clausula sine præiudicio uenientium ab intestato, quia ut supra conclusum est, intelligit de uenientibus ab intestato descendentes non transuersalibus, ut est communis opin. secundum supra relatos doctores, inter quos est Alex. q. apud iuris peritos ueritatis pater meruit

appellari, & qui secundum Hieronymum Gratium in dict. cõf. 63. uir erat timorata conscientia, & quod rectè sciebat communes opiniones, hoc sic præhabito, quod prædicta clausula non faueat Aetrix, uidentem erant legitimatione ista sit efficax ad excludendam A. à petitione huius maioratus, eo quod prædicta legitimitas amplissima uideatur.

Et pro Aetrix occurrunt nonnulla, non obstante legitimatione, uideo in primis quod Ange. cõf. 299. aliàs est 163. quẽ sequitur Alex. in consilijs supra citatis, dixit quod ꝑ si in legitimatione apponatur illa clausula sine præiudicio &c. operabatur fauorem etiã transuersalium, si tractetur de iure succedendi, quod defertur post legitimationem ex causa tamẽ de præterito, ut si ueniens ab intestato uocaretur per fideicommissum, cui dies non cesserat tempore quo fiebat legitimitas, tunc per talẽ legitimationem non excluderetur ueniens ab intestato à fideicommissum, propter probabilem spem quã habebat iam tempore legitimationis: uerũ est quod contra hoc nimis obstare uidetur conclusio illa communis, de qua per Ias. in dict. §. & quid si tantum n. 122. ut princeps legitimando filium post mortem patris possit præiudicare uenientibus ab intestato, etiam si iam hæreditas ad illos delata sit, dummodo non adita, licet multi etiã tenuerint cum Paul. id procedere dicentes etiã hæreditate adita, dummodo possessio apprehensa non sit, si igitur ꝑ princeps in iure iam delato præiudicare potest hæredibus legitimis, à fortiori uidetur dicendum quod ei præiudicare possit per legitimationem in fideicommissum, quod post mortem grauari ad illos deuenire debebat, quoniã in tali fideicommissum licet detur spes probabilis uenientibus ab intestato in vita grauari, satis est ut argumentum procedat à fortiori, quod non est tale ac tantum ius quod esset in fideicommissum uiuente grauato, qualẽ & quantum post mortem grauari, ut de se patet, hoc tamen obstaculum remouetur, si consideremus principem tunc posse alicui præiudicare in iure iam illi delato, si hoc ex primat, nam in dubio neminẽ in iure suo lædere uult, iuxta l. 1. §. marito ff. ne quid in loco publico c. quãuis de res. in 6. cum igitur in ea causa, non solũ in rescripto legitimationis non derogetur expressè fideicommissum, imò apponatur clausula in eius fauorem, ibi sine præiudicio &c. uidetur Aetrix admittendam ex uisio fideicommissum. Secundo pro Aetrix faciunt multa ad ducta per Alexan. conf. 25. in 1. vol. & conf. 67.

7 Agit enim ibi an ꝑ legitimatus excludat substitutum per fideicommissum, & excludit cum Ancharra substitutum non excludendum esse per legitimatum, idẽ in casu prædicto sic iudicandum uidebatur, quoniã patet legitimando filium tenetur principi exprimere quod habeat filios uel agnatos, eo. f. casu in quo ius aliquod iam in vita patris isti agnati habent: sic enim intelligi debet dictum Alex. in d. conf. nu. 10. ex mente Antonio. de Butrio quẽ ipse refert, quoniam regulariter non est necessè, ut patet in impetratione legitimationis mentionem faciat dignatis, iuxta communem opinionem doctorum quos citat Carolus Ruin. in §. & quid si tantum, n. 187. si igitur de agnatis mentio erat facienda, multo fortius inquit Alex. de substitutis quibus præiudicare

posse, nō pendet à potestate grauari, idē tenet Alex. in dict. volu. 1. conf. 67. n. 18. alias enim legitimatio nō valeret ob vitiū subreptionis secundū Caro. Rui. in §. & quid si tantū n. 191. cum igitur in præsenti constet ex inspectione impetrationis patrē non fecisse mentionē se agnatos, imō & substitutos habere, ergo non poterit talis legitimatio valere in præiudiciū substituti, nimis etiam pro hoc facit fundamentum Anchar. dicētis quod ius istud fideicommissi tolli nō potest per legitimatiōnē, quia si res fideicommissi subiecta transferretur in legitimatiōnē, in legitimatū fieret hoc casu quædā alienationis species contra formā datā à primo instituyente, igitur &c.

9 Idem etiam consuluit † Alex. in 1. vol. conf. 94. vbi nu. 4. & 5. cōcludit fratrem defuncti substitutum per fideicommissum si sine liberis decesserit non excludi per filiū legitimatū, ea potissima ratione, ne ex ista legitimatiōne inferatur præiudiciū tertix personæ, qui etiā viuentē eo cui substitutus est, ius quæsitū habet probabile & considerabile in re, & progreditur Alexan. vltierus, dicendo n. 6. legitimatiōnem Sumi Pontificis, vel Principis nō recognoscētis superiorē etiā habentē clausulā de plenitudine potestatis debere specialiter & expressē derogare fideicommissi, & huius opinionis fuit Lancelo. Galeau. in d. §. & quid si tantū n. 86. sequendo Soci. in duobus locis ab eo citatis: cū igitur in præsenti (licet fuerit apposita clausula de plenitudine potestatis) non tamen fuit expressē derogatū successioni fideicommissariæ quæ proximiorē vocat, id est, Aetricē, ergo illa admittēda videbat̄ exclusā Rea filiā legitimatā.

Quarto accedant quæ tractauit Anchar. cōf. 308. inquit enim vt quauis latissima sit legitimatio, qua posset quis succedere, tã in bonis paternis, quã maternis, & etiā in feudaliibus tanquã legitimis, & de legitimo matrimonio natus (prout in nostra legitimatiōne dicitur) nō poterit tamē hic legitimatus venire ad feudū ab ascendētibus suis, & ab antiquo proueniens, excluso fratre vltimo decedentis, quia ista bona feudalia nō sunt de successione patris vel matris iure hæreditario deuolutis, & ratio est secundū Anchar. ne videatur princeps in præiudiciū tertij, filium legitimare.

Sic igitur idē & multo fortiori ratione dicendū videbatur in casu isto, à fortiori autē dico, quia credendū est ex prædictis noluisse principē præiudicare Aetrici, & Reā legitimare in præiudiciū successorū progeniei primi instituentis istā capellā seu maioratū: verū est etiā quod expressit hanc legitimatiōnē procedere absq; præiudiciū eorū, qui ius aliquod in hac capella prænderet, vt ex instrumēto patet, ibi, & a outras quaesquer pessoas q̄ algū dereito aião nos ditos bēs.

Quinto pro Aetrice sorore defuncti facit text. singu. in c. quāuis de rescri. lib. 6. neq; illū adduco ad vulgare dictū, quod princeps in dubio nō videt̄ præiudicare iuri tertij, sed magis ad speciē sic inducendus est text. disponens quod licet Papa reuocauerit ius quod habebā ad præbendā vacaturā, vigore cuiusdā spectatiuæ, & restituat me postea ad ius illud quod antea habebā, nō ideo tamē sic restitutus præ-

ferendus sum ei qui simile ius adeptus est post reuocatiōnē, & ante restitutionē nisi id expressē à Papa voluerit, quia talis restitutio (dicit text.) intelligit̄ sine præiudicio iuris alieni, nisi aliud exprimat̄, sic in proposito nostro licet princeps restituerit Reā filiā naturalē defuncti primis natalibus, vigore rescripti legitimatiōnis, non tñ illa sic restituta seu legitimata præferēda est Aetrici quæ ius habebat, & quidē cōsiderabile succedēdi in hoc maioratu, vigore fideicommissi, ante legitimatiōnē, nisi id expressē sit dictū in legitimatiōne: cū verō id expressū nō sit, nō debet hęc legitimatio præiudiciū afferre Aetrici, ne videatur princeps iuri illius præiudicare sine expressa ipsius voluntate.

10 Confirmatur istud fundamentū, quia † restitutio quæ fit ad bona, nō trahit̄ regulariter ad ea quæ medio tempore fuerunt in aliū trāsata, vt no. in l. fi. C. de sententi. pass. l. & si sine §. sed quod Papinianus, ff. de min. tradunt d. d. in d. §. & quid si tantū, sic & eodē modo legitimatio nō debet retro trahi in præiudiciū alterius, sed suū sortiri effectū, vt ex nūc, vt cōcludūt omnes in d. §. & quid si tantū, pro quo est text. optimus in Auth. qui mo. natu. effi. legi. in §. licet igitur ibi, & suos de cætero, & ibi ex indē filios, &c. qui text. s̄m Alcia. in lib. paradox. 3. in c. 12. quē sequitur Tiraq. de primogenitura q. 34. n. 7. intelligitur etiā quādo pater legitimans nō habet filium legitimū & naturalē, semper enim vt illi dicunt, talis legitimatio intelligit̄ sine præiudicio alterius quāuis filius nō sit, sed quiuis alius cōsanguineus, qui ius aliquod cōsiderabile in bonis legitimatis habet, licet igitur in hac causa nō adsit filius legitimus & naturalis, in cuius præiudiciū non posset ista Rea legitimari (potestate Principis ordinaria interueniēte) adest tñ A. veniens ab intestato, cui etiā non videtur princeps velle præiudicare in iure fideicommissi, ad quod probabile spē & considerabilem habebat, nec

11 huic fundamentō obstabit, quod † ius in spe alteri quæsitū non impedit restitutionē prioris loci amissi, ob deportationē vel seruitutē, iux. l. 1. §. qui mortis, ff. ad Trebel. l. 1. §. fi. ff. de bon. poss. cōtra tab. quod etiā in legitimo videbatur dicēdū, nā huic obiectioni respōdet Tiraq. in d. tract. & q. 34. n. 45. illam procedere in iure & loco amisso, quod cōpetebat ab initio ante spē alteri quæsitā: at vero in legitimatiōne secus esse, quia agitur de noua collatione iuris, quod nondū legitimatus, cui per legitimatiōnē illud confertur habuerat, cum igitur in præsenti hęc Rea licet per legitimatiōnē restituatur ingenuitati, quā verē nūquam habuit, sed nūc nouiter ei confertur, nimirum si ius quæsitū in spe Aetrici virtute fideicommissi nō tollatur ab ea, quādo quidē legitimata illud ius succedēdi ex ingenuitate causatū nūquam habuit, sed nūc nouiter ei cōfertur, & per supradicta cōferri nō videt̄ cum præiudicio alterius, nisi id princeps exprimat.

12 Sexto pro A. allegabatur notata p Martin. Laud. in tract. primoge. q. 35. vbi dicit † nō posse Papā legitimare filiū naturalē regis Aragonū in præiudiciū fratris ipsius regis, sic in præsenti nō videbatur princeps legitimasse Reā in præiudicio Aetricis sororis defun-

defuncti, & idē dicit tenere Ioā. le cirier. q. 13. vbi dicit hanc cōmunē opi. idē Tiraq. q. 34. de primogenitura fol. 148. dicebā quod cum ista altiorē requirant in daginē, esse prius aduertēdū quod Ioā. le cirier loquit̄ in casu nimis diuerso à nostro, loquit̄ enim quā cōtētio sup successione paterna, est inter filiū legitimū & naturalē, & inter naturalē legitimatū, in quo casu maxima est differentia à nostro ex dictis p eundē. n. 26.

13 & 28. quia † extratis filijs legitimis & naturalibus, nō potest princeps de potestate ordinaria legitimare filiū naturalē. Itē & secūdo aduertendū est, quod Martin. Lau. loquitur in maioratu annexā habente dignitatē, secus verō videtur dicendū in patrimonialibus, vt illemet dicit, & videtur de intentione Caroli Rui. in d. §. & quid si tantū n. 190. sed vt mētē Martini amplectantur, nō videtur loqui de patrimonialibus, de quibus testator nō posset ad libitū disponere præiudicando agnatis, in his enim nullo modo poterit per legitimatiōnē eis præiudicare, prout est in casu nostro: considerādū est etiā quod ratio quæ concludit in successione regni eadē videtur esse in fideicommissi, & in alia qualibet re, de qua liberē pater testando disponere nō potest: hoc enim casu certissima videtur cōclusio nō posse patrē agnatis per legitimatiōnē per rescriptū præiudicare, ita cōcludit Iaf. in l. Gallus (post antiquos) in §. & quid si tantū in 1. lectura n. 91. & 92. & in 2. lect. n. 36. & licet loquatur in regno, idē est (vt modo dixi) in qualibet re de qua testator nō potest disponere præiudicando agnatis, prout est in re per fideicommissum relicta, & sic de regno ad fideicommissū, ad hūc effectū † argumētatur Alexan. in conf. 25. in 2. vol. num. 9. & Socin. in 2. volu. consil. 151. num. 11. vers. confirmantur præmissa, & Iaf. in d. §. quid si tantum in 2. lectura nu. 36. idē concludit Lancel. Galeau. ibidē n. 85. 86. dicens hoc procedere in regno, in feudo, & in fideicommissi, sequēdo Anchar. cōf. 226. incipit circa primū quæsitū, his enim casibus nō potest legitimatus per rescriptū excludere veniētē ab intestato, vt dicunt prædicti d. d. & consuluit Decius conf. 85. n. 8. dicēdo † legitimatiōnē à principe factā non potuisse præiudiciū afferre Comiti d Pitigliano, in bonis quæ successiue deferebātur in proximiores de domo & familia vrsinorū virtute cuiusdā præscriptionis, cuius initij memoria nō est in contrariū, & hoc per iura & rationes Bar. & aliorū in d. §. & quid si tantū. Sic eodē modo dicendū videtur, quod ista legitimatio nō præiudicet Aetrici, quo minus possit succedere in his bonis capellæ, quæ deferuntur in proximiores de familia dos Bouzões, vigore dicti maioratus institutiōnis, cuius initij memoria nō est in cōtrariū.

16 Et hanc cōclusionē quod † legitimatus per rescriptū viuentē patre, nō excludat proximiorē cōsanguineū in bonis de quibus testator ad libitū disponere nō potest, tenuerūt multi quos refert Tiraq. in d. q. 34. nu. 48. cui opinioni se subscribit, pro qua videtur text. in §. licet igitur in Auth. qui mo. natu. effi. legi. inducendū eū, vt supra in quinto fundamentō, hanc eandem opinionē tenet Ioan. Cro. in d. §. & quid si tantū n. 128. post Soci. ibidē n. 27. qui ex mē-

te Bar. & omnium deducit regulā vt legitimatio non præiudicet his quibus pater testādo præiudicare nō potest, sic igitur concludendū videbatur legitimatiōnē istam nō præiudicare Aetrici, cui etiā si testator expressē vellet in testamento præiudicare aliter de his bonis disponēdo non posset, quandoquidē ex dispositione primi relinquenda sunt proximiori de familia dos Bouzões.

Et hoc maxime in casu nostro procedet, quia in eo multa alia concurrūt per quæ non posset per istā legitimatiōnē præiudiciū inferri huic Aetrici, nam expressē dicitur in ea legitimatiōne, *não he minha tenção que por esta legitimatião seia feito algū preiuzio a alguns herdeiros tidimos se os hbera & a outras quaesquer pessoas q̄ algum dereito aião em os ditos bēs & cousas*, & nullo modo fuisse videtur de mente patris petentis legitimatiōnē, neq; Regis eam concedentis, vt cōsanguineis præiudiciū inferretur per istam legitimatiōnē, ergo ne actus agentium operetur ultra eorū intentionē contra l. non omnis, ff. si cert. petatur, non debet præiudiciū Aetrici inferri, quod autē nō videatur id de mētē patris, cōstat quia in testamēto precatus est amore Dei consobrini, quē dicit se credere successorem futurū huius maioratus, siue alium quēlibet cōsanguineū, qui in eo maioratu succederet, vt permitteret Reā filiā vt frui his bonis sex annis, clarē igitur cōstat nunquā huius mentis fuisse patris, vt crederet se filiā legitimasse ad exclusionē cōsanguineorū, quam anno 1538. legitimauerat, & cōditio testamēto anno 1540. verba illa protulerit, de mente autē Regis, clarius potō id ipsum cōstare. quādoquidē nullū sit verbum in petitione patris positū, per quod ostendatur pater petiisse, vt filius legitimaretur ad exclusionē agnatorū, imō & quod fortius est videt̄ expressē quod Rex voluit legitimatiōnē istā agnatis substitutis per fideicommissum præiudiciū nō inferre, vt apparet ex illa clausula, *et não he minha tenção*, & in illis verbis, *et a outras quaesquer pessoas que algum dereito aião &c.*

Ex his omnibus dicebā male iudicatū fuisse contra Aetricē, & reuisione dignū esse processum, ad superiora fundamenta respōdēdo: & ad primū fundamentū pro A. factū respondetur † quod magis cōmunis opinio habet, vt clausula sine præiudicio veniētū ab intestato, nō faueat transuersalibus, vt sup. cōclusum fuit, idēo sicut Rex potest per legitimatiōnē præiudicare in iure iā delato veniētibus ab intestato, vt in dicto primo fundamentō dicebā, ita poterit per eā legitimatiōnē præiudicare in iure deferēdo post mortē grauari, licet in eius vita iam aliquod ius propter probabile spē succedendi habeat, & sic bene potuit in casu præfeti præiudicare Aetrici, nec obstat requiri expressam declarationē voluntatis Regis ad præiudicādū veniētibus ab intestato quia factis videtur expressa voluntas propter clausulas ex cetera sciētia & de plenitudine potestatis, vt ex multis videtur dicere Deci cōf. 498. n. 24. & 25. vbi ad idē allegat Alex. in 2. vol. conf. 216. n. 18. qui argumentatur hoc modo, vbi dubitat an princeps voluerit præiudicare tertio, & ius ei iā quæsitū auferre cōsiderā-

de sunt eius verba per quæ dignoscatur, an voluerit in hac re uti plenitudine potestatis, sed quoniam apponitur clausula de certa scientia, dicitur Regem velle uti plenitudine potestatis, ergo ubicumque apponitur clausula ex certa scientia, constat voluisse Regem tertio præiudicare, fateor tamen hæc responsione tutam non esse propter tradita in tertio fundamento principali, ubi dixi secundum Alex. & alios, quod etiam si legitimatio fiat cum clausulis, de plenitudine potestatis & de certa scientia, ut tamen per eam possit præiudicium inferri substituto per fideicommissum, debeat Rex expressè fideicommissum derogare, & idem fuit de mente Alex. in 1. vol. in 2. cons. nu. 41. & 47. & in cons. 94. n. 6. in 2. vol. neque; Dec. ubi super. contra tenet si bene inspicimus, quoniam dicit posse Regem habilitare foemina ut succedat exclusis agnatis, ergo in habilitatione fiat mentio de agnatis, & tunc sufficit ut dicamus habilitationem istam cum clausula, ex certa scientia, sufficere ad declarationem voluntatis Regis præiudicij inferendi agnatis.

Sed ut vitemus hanc nostram fatigationem dico, quod siue teneamus partem istam quæ habet debere Regem expressè derogare fideicommissum quæ quidem verior videtur, siue teneamus contrariam, ut sufficiat clausula, ex certa scientia, semper tamen in casu nostro dicendum videtur quod nullo modo visus sit Rex velle præiudicare substitutis futuris successoribus huius maioratus, quoniam de ipsis substitutis erat ab impetrante legitimatio facienda mentio, ut infra dicam, quæ facta non est: si enim fieret, tunc intelligeremus Regem per clausulam, ex certa scientia, velle illis præiudicare, quia concessio intelligenda est secundum petitionem. cum fundus §. seruū tuū ff. si cert. peta. cum vero in prædicta petitione non sit facta mentio de substitutis credendum non est ut voluerit Rex illis præiudicare vigore clausulæ, ex certa scientia, non enim videtur præiudicare velle his de quibus neque; pater in petitione, neque; Rex in concessione cogitasse creditur, ut super. dicebam.

Stat ergo ex prædictis in suo robore primū fundamentū principale, & ideò dicendum est non esse præiudicium inferendum Aetrici per istam legitimatiōem, quia id expressè non declaratur in ea, neque; expressio inest clausulæ de certa scientia, cum de Aetrice, & de substitutis non sit facta aliqua mentio.

18 Ad secundū fundamentū imponens necessitatē patri faciendū mentionē de substitutis per fideicommissum in impetratione legitimatiōis, difficile est respondere maximè inspectis clarissimis verbis instrumētū legitimatiōis in clausula, *et nā he minha tē çam, ibi, et a outras quaesquer pessoas, & ultra iā dicta* in prædicto fundamentō, dicendum est quod vera sit opinio multorum doctorū, ut sit faciendū mentio de substitutis, ut illis per legitimatiōem possit præiudicari, secundū Alex. in 2. vol. cons. 94. n. 6. ubi dicit se hæc opinionē approbare ut verissimā, licet idem Alex. alibi contrariū videatur tenere, sed loquitur in diuersis terminis, putat quando constaret Regem de plenitudine potestatis voluisse expressè derogare substitutioni, quod tenet etiam Ioan. de Imol. in c. nisi cum pridem de renun. tenent & alij relati per Soc. in 2. vol. cons. 251. n. 11. circa finē vers. confirmatur etiam ista &c. quod ille confirmat

ex fundamento interpretatiōis rescripti, in quo expressimenda sunt tam illa quæ mouerēt Regem ad dene-gandū petitum, quā ea quæ illum adducerēt difficilius ad concedendū c. postulatū de rescrip. cum alijs, alias esset rescriptum subrepticū, ut not. in c. super literis eo. titu. & talis subreptio ut notū est ex no. in c. ad audiendū eo titulo vitiat rescriptū ipso iure, & in specie in legitimatiōe tenet Bal. in l. eā quā 9. col. C. de fideicō. & (inquit Soc.) quis non videt quod difficile cōcessisset Rex legitimatiōem si quis exprimeret extare substitutos in quorū præiudicium talis petitur legitimatiō quādoquidē eis ius esset quæ sitū, licet in spe tamen æstimabile & cōsiderabile sūm Bar. in l. is potest ff. de acq. hære. n. 30. & idem esse in agnatis quibus ius est quæ sitū ex vi fideicōmissi cōsultuit Soc. in 4. vol. cons. 47. n. 42. vers. ad aliā ratiōem &c. qui quāquā superius in eodē cōs. teneat non esse de agnatis faciendā mentionē intelligi debet eo casu quo ipsi ius aliquid cōsiderabile non haberent in bonis in vita defuncti, & ita etiam sunt intelligēdi d. d. relati à Ias. in §. & quid si tātū n. 38. & hoc ex mente omnium ibidē, & per Galeau. n. 48. vnde cōcludit Soc. in d. cōs. 251. quod si nulla substitutorū per fideicōmissū sit facta mentio non videat aliquo modo legitimatiō valere, & sic videat cōsultuisse Soc. quasi in terminis huius casus & ideò stat adhuc sūm fundamentū sup. factū per A. in suo robore.

Ad tertium & quartum fundamentū idem quod ad primū fundamentū respondi, & tandē ex his conclusi processum prædictæ cōtrouersie reuidentū esse. Nec obstare dicebā fundamenta quibus Prætor suā sententiā pro Rea latā iuuabat, quia ad ea optimè responderūt præstantissimi senatores Mēd^o d. Saa, & Ludouicus Alphōsus, de quibus non agā ut breuiati cōstitam: illud autē Prætor adducit non posse A. obijcere R. illegitimatē & capacitatē succedendi eo quod morbo seu vitio illegitimitatis A. strix laboret, quia nepotis sit clericus, optimū videbat fundamentū & iure approbatū, tū quia mores quos quis in se approbat, non debet in alijs improbare. in arenā C. d. inof. testa. tum quia sicut mater spuria huius A. succedere non poterat, ita neque; A. eius filia licet nata sit de legitimo matrimonio, ut concludunt omnes per tex. ibi in l. fin. C. de natu. lib. per Deci. dict. cons. 85. in fina. Alexan. in 5. volu. cons. 174. Curtius iunior cons. 157. & licet multi quos refert Ias. in l. hæreditas n. 6. C. de his qui ut indig. & Anto. Gomet. in legibus Tauri in l. 9. & 10. & 12. nu. 6. faciant differentiā in eo qui prole habet legitimā vel non, & tractetur de successione ex testamento vel ab intestato, veritas tamen est & cōmu. opin. non posse nepotem ex filio sacerdotis, capere ex testamento sacerdotis, ut resoluit Couarr. de sponsali. in secunda parte c. 8. n. 13.

Optimam quidem (ut dicebam) erat hoc fundamentū, nisi A. ostenderet legitimatiōem suæ matris, quam postea ostendit, quare iam cessare videtur, cum non sit par vitium incapacitatis: nam A. est ex legitimo matrimonio nata, & filia matris legitimatæ; Rea verò est legitimata ex incestuoso coitu. nata. Ad aliud etiam fundamentum Prætoris quod iā fuit lata sententia in fanorē Regis tamen per Prætores, quam

Handwritten notes: de fideicommissis... in iudicio...
Ius in re...
Ius in re...

iudiciū reuisionis. cum alij venientes ab intestato agerent contra illā, responderē, sententiā reuisionis non obstare, quia in ea causa solūmodo erat cōtentio inter Simonē Alūz sacerdotē & Reā, fueratque; exclusus Simon, nō quidē eo fundamentō legitimatiōis Reæ, sed quia ille nō probauerit se de genere primi instituentis esse, & quia erat spurius nō legitimatus.

Ad tertium etiam fundamentū Prætoris fundatū in l. sepe vers. sed scientibus ff. de re iudica. &c. quāuis eo. titu. Respondit optimè idē senator Ludouicus Alphonsus ex doctrina Innocē. in c. suborta, quæ sequitur Abb. in d. c. quauis, ut nō videatur sibi præiudicare, licet sciuerit licet motū super re ad illū pertinente, & tacuerit, quādo tamen esset dubius de iure suo, licet ergo A. fateatur se sciuisse licet esse motam inter Simonē Alūz, & alios oppositores ex vna parte & Reā ex altera, quia tamē dubitabat ius sibi cōpetere ob id forsitan, quia illo tēpore non apparebat de legitimatiōe matris quā nunc ostēdit, ideò illa scientia litis motæ non potuit ei nocere, quo minus postea agere possit, ut egit in hoc processu contra Reā. Ad quartum cū prætor ait, *por a Reserfilha e possuidora filha do ultimo possuidor*, respondit, ut licet pro hoc fundamentō videatur tex. sing. secundū vnū intellectu in l. cū pater §. cū inter ff. de leg. 2. ubi res prohibita exire de familia, potest exire aliquando per viā successiōis ab intestato iure retentiōis, nō iure actiōis, secundū quosdā sic in præsentī per viā retentiōis consulendū filia esse videretur, nō ideò tamē hoc fundamentū procedit quādoquidē filia ista nō est capax successiōis, nō quidē, quia de familia nō est sed quia filia legitimata sit, cui in præiudicium substitutorū legitimatiō non fauet, ut dictū est, & in illo tex. vnū solūmodo impedimētū obijciebatur aduersus possessōrē maioratus, putat quia nō erat de familia quo nō obstāte admittus fuit vigore legitime successiōis ab intestato, hic autē si bene inspicimus ad superius tractata, mula occurrūt impedimēta, quibus impeditur filia Rea per viā successiōis legitime patri succedere.

Ad vltimū fundamentū Prætoris de legitimatiōe Rea satis supra responsū est, & nō melaret quod in senatu nonnullæ sint sententiæ late pro venientibus ab intestato, exclusis legitimatis: & in processu prædicto pro A. responsa dedere Mēdus de Saa, & Ludouicus Alphōsus: pro Rea autē Prætor tūc tēporis Simonē Gl'z Petro nūc Cæcellarius maximus, & Gaspar de Figueiredo Regij palatij senator doctissimus: dixi itaque; ex prædictis hanc causam pro Rea iudicatā, reuisione dignā esse, ut matura cōsideratione res iterum tractaretur, & ius suum vniciuique; tribueretur Vlyssippone 30. mens. Ianuarij anno 1560. Concessa postea reuisione, senatores 11. negotio matura delibitatione discussa sententiā prædictam approbarunt, & ut fama refert per vnum tantummodo votum res euicta fuit.

DECISIO CCLXXIX.
An leges fæderis initi inter Reges circa remittendos delinquentes, procedat in delictis grauioribus aut leuioribus expressis, & an requiratur vera probatio delicti.

1 Lex fæderis initi inter Reges circa remittendū occisorem hominis sagitta, extenditur etiam ad eum qui arcabuzio hominem occidit.
2 Delictum propter quod remittitur delinquens ad regnū conuicium, an verè uel præsumptiue probari debeat.

Solet sæpe in senatu dubitari circa leges fæderis initi inter nostrū inuictissimū Regē, & Castellanorū, circa remissionem delinquentium, an tamen illa loquens in eo qui sagitta occiderit hominem intelligeretur & extēderetur ad eū qui hominē occidit arcabuzio, & multi ex nostris eam legē ad hoc genus armorū, tanquā æque perniciosum in republica quam sint balistæ, extendebant, alij quorū numero ego fui restricti in legē prædictā intelligebant procedere ut nulla alia, nec grauiora, nec minora delicta expressis cōprehenderentur in lege, sed ea dumtaxat quæ nominatim expressa sunt ex Socino cons. 86. in 4. volu. n. 4. & ex Bal. in l. de quibus ff. de legi. colu. 4. ubi inquirunt quod quidquid in ijs capitulis omittitur omissum cēseat, & tenet ex multis Hierony. Gratus li. 2. cōs. 23. cū seq. & alij quos refert insignis vir collega noster Antonius Correa de Saa in suis comētarijs lib. 5. tit. 1. Ordinationū in §. octauo requiritur in fine, necessario ergo postea fuit decisū lege regia, ut illa fæderis lex ac cōuētiō Regum extēderetur ad occisore cum arcabuzio, qualis tamen autē debeat esse probatio delicti in casu remissionis an vera & indubitata, an præsumptiua sufficiat, dixi aliàs & iudicatū, vidi nō sufficere probationē præsumptā, sed verā & integram, ut per dictū Gratum n. 24. & colligitur ex multis adductis in simili per Petrum Auenda, in tracta. de mandatis exequendis cap. 22. quāquam verba legis Fæderis aliud sentire vidētur ibi, *per proua euidente, ou per inquirições, ou per qualquer outra maneira*, intelligo enim verba illa, *qualquer outra maneira*, non fictē aut coniecturatē, lex enim illa exhorbitans strictē intelligi debet, & circa hoc an sit delinquens remittendus antequā cōstet de delicto, vidēdus est Cepola cōs. 49. Abb. in c. si de foro cōpeten. & ibi Felin. Ange. in l. fin. C. de accusatio, & Anania in c. fin. de raptori, & videnda sunt nouiora capitula fæderis quæ extant in lib. senatus, & per supra dicta etiam senatus censuit, ut Extrauagans quæ in piratis loquitur, nō intelligatur in ijs qui opē, cōfiliū, vel consensum illis tribuit, ut in causa Barbasaris Barbofa de Viana in mense Nouembri. 1575. iudicatum fuit.

DECISIO CCLXXX.
An tortus propter aliquod crimē qui nihil in tormentis confitetur, sit vltimus aliqua pœna puniendus.

S V M M A R I V M.
1 Condēnatus ad torturā, licet nihil in tormentis confiteatur, condēnari tamē debet aliqua pœna, secundū plures doctores.
2 Tortus qui nihil confitetur in tormentis, an detinendus sit in uinculis, donec liquido constet de crimine.
Suit olim apud antiquos dubitatio orta in causis criminalibus iudicandis, quæ nostris tēporibus adhuc viget, an tamen delinquentes qui iussu senatus

torquetur, negās delictū cōmississe, debeat statim ab solui, an adhuc in aliqua pœna exilij, aut simili condēnari debeat, Couarru. in lib. pract. qq. c. 23. nu. 5. vers. prima conclusio, multos d. d. refert magni nominis qui vtramq; partē negatiuā. s. & affirmatiuā tenuerunt, ij enim qui negant tortū esse absoluēdū sequuntur Albericū in l. edictum, ff. de questio. qui dixit hanc esse cōmunē opinionē, Albericus etiā in rub. C. de questio. n. 9. & Cepol. in cōf. 32. Hipoli. in practi. §. nūc videndū n. 36. & in d. l. edictū, & fin. gn. 262. at verō pro parte cōtraria allegatur gl. in l. 1. C. d. questio. quæ tñ parū vrget, quia nō agitur in ea de tormētis accusati, sed testū, itē & huius opinio- nis videtur esse Alexan. in addi. ad Bar. in l. vnus §. Reus in verb. neq; confitetur, ff. de questio. Tho. Grama. cōf. 22. n. 24. Hipoli. in sing. 108. qui asserūt etiā posse tortū ad mortē condēnari, qui in tormen- tis delictū negauit, & probant hanc sententiā p tex. in l. qui sententia C. de pen. ex quo tex. hoc solūmo do deducitur s̄m eundē Couarru. posse delinquentē legitimis probationibus cōiunctū dānari, pœna etiā vltimi supplicij, quāuis delinquens ipse non fateatur crimē, & ad hoc solet ille tex. allegari, vt per Bal. & Felin. in cap. ad nostrā de probatio. hāc opinionē verā credunt Andre. de Ifern. in c. 1. §. publici latrones de pacetenenda, Pari. de Puteo in tracta. sindica. c. quidā latro tortus, Matheus de Affict. in cōsti Nea poli. lib. 2. rubri. 10. nu. 28.

2 Alia etiā fuit ꝑ quorundā opinio, vt neq; absolui, neq; condēnari debeat tortus negās in tormētis delictū cōmississe, sed ꝑ causa supersedendū esse donec liquido constet de crimine, sed hec nimis mihi, & alijs collegis displicuit semper, displicuit etiā Antonio Gometio in tract. de delict. in c. de tortura n. 28. inquit enim iudex absoluere debet tortū, aut saltem ratione indiciorū & qualitate probationū inspeeta, pœna arbitraria condēnare, his omnibus considera- tis dixi nullā posse in hac materia regulā certā dari, nam talis tantiq; vigoris probatio fieret contra eum quē torqueri senatus iubet, vt tortura peracta negari neq; Reo, ipse ad perpetuū exiliū condēnatur, vel tā debilis probatio esset, vt ipse tortus negans absolueretur, & hāc est opinio quā senatores nostri sequun- tur, crebriorq; extitit apud nos sententia ista.

DECISIO CCLXXXI.

De condēnato ad torturam qui ad ecclesiam confu- git, an inde extrahi debeat.

S V M M A R I V M.

1 Confugiens ad ecclesiam, ut inde extrahi possit, an probatio uera delicti requiratur.

Quidam Melchior Diaz in carcerē detrusus ob crimen adulterij & homicidij mariti eius cū qua adulterium cōmississe dicebatur, condēnatur ad torturam, & vt apud nos moris est ex lege regia id iubente, in scriptis memoriæ mandauimus, vt si ille confiteretur delictū, vltimum pateretur sup- plicij, quod si negasset crimina prædicta perpetrasse in exiliū perpetuū, ad triremes mitteretur, is ad ec- clesiam confugit, dubitatū fuit ꝑ an ecclesia illi patrocini-

1

naretur, ratio dubitādi erat, quia nonnulli doctores, vt Reus ab ecclesia extrahatur, probationē delicti re- quirūt omnimodā, eamq; per quam delictū ita probatum sit, vt ille pœna ordinaria delicti mulctetur, cōclusum tamē fuit in prædicto casu me iudice à col- legis doctissimis, quod quāuis Auēdanus in trac. de mādatis exequē. c. 22. affirmatiuā teneat opinionē allegādo gl. in c. inter de purga. cano. & Aretin. in c. cum non ab homine de iuditijs, iustior tamen esset altera opinio quæ criminofum ab ecclesia extrahit, & dicit eum immunitate ecclesie nō gaudere eo ip- so quod cōtra illum probatur delictū, & qualitas per quā non meretur immunitate gaudere ea probatione quæ sufficit ad Reū torquendū, respondimusq; glo. sup. allegatā loqui in terminis diuersis, & qd Abb. ibi dem tenuerit cōtra glosam, itē quod Aretin. illud non dicit rectē intelligenti: fuit & idē postea iudicatū in processu Agnetis Aluari oppidi sancti Iacobi de Ca- cem accusatæ de homicidio preuigni sui in mēse Iu- lij 1558. me iudicē, cum officio auditoris criminaliū causarum fungebar, quæ quidē ad torturā condēna- ta erat cū ad ecclesiam confugit, & ab ea iudicauimus euclendā, quia sufficere diximus probationē quali- tatis delicti ob quā illa immunitate non gaudet, quā uis probatio solūmodo concluderet ad torturā, nō ad pœnam ordinariam delicti, idē & in alio processu iu- dicatū fuit, & in alio cuiusdam foeminae, quæ cōsan- guinea erat doctissimi senatoris Blasij de Aluide, an- no 1554. hāc omnia tamen dubio nō carēt ex eo qd iudicatū sæpe viderim, vt in casibus ex lege, fœderis initi inter reges Castellæ & Lusitanie circa remissio- nē delinquentiū, illa non fiat nisi de delicto cōstet ꝑ veras probationes non præsumptas, vt ex multis si- milibus probatur adductis per dictū Petrum Auen- da. loco citato qui etiam generaliter inquit, vt si aga- tur de præiudicio tertij, putā de iurisdictione eccle- sie non fiat remissio delinquentis, nisi de delicto con- stet per veras & nō præsumptas probationes, de quo latius dixi supra in decisione 279.

DECISIO CCLXXXII.

Regium rescriptū per quod plebeis hominibus ma- cellū separatū à nobilibus in ciuitate constituitur, an executioni mandandū sit.

S V M M A R I V M.

1 Diuisio populi nobilium & populariū solet diffensiones ge- nerare.

2 Mandatum uel gratia Regis defuncti, non obseruatur sine cō- firmatione Regis successoris.

3 Priuilegijs non abrogatis expresse ciuitas utitur, quauis ex- presse non sint illa confirmata.

Rex inuictissimus Emanuel anno 1528. cōces- sit plebi ciuitatis Portaensis, vt cū lanij ciui- tatis cōtractū gerere possit, vt publicē Macel- lū cōstituat, in quo ipsi lanij carnes vnicuiq; plebeio separatim à nobilibus vendāt, executionē huius anti- qui rescripti, plebs petijt āno 1563. decuriones negāt id fieri posse, quia nō facile noua sunt permittēda in populo, arg. l. pen. ff. de cōsti. prin. & quia priuilegiū istud amitti debuit per non vsum decēnij ꝑ l. 1. ff. de nūdinis,

DECISIO CCLXXXIII.

An emphyteusis quæ sita tribus personis, finiatur per mortem illius in quem ius suū transtulerat tertia persona.

S V M M A R I V M.

1 Emphyteusis accepta sibi uxori & filia, non finiri per mortē filia superstitē matre, quomodo intelligatur.

2 Lex regia lib. 4. tit. 64. in prin. ibi, dotar, an intelligatur in patre uel matre dotante.

3 Consensus domini directi præsumitur interuenisse in dotis datione ex receptione canonis per longum tempus.

4 Emphyteuta uendens irrequisito domino, incidit in cōmis- sum etiam si per longum tempus dominus pensionē exigat ab emptore in quo declaratur lex regni.

Acepta emphyteusi sibi, & vxori Beatrix Aragne, & filio vtriusq; possedit Didac^o Lopez, quo mortuo, Beatrix vxor possidēdo, fi- lia Margaritæ in dotē dedit, hęc filia ab intestato

1 moritur superstitē matre, quæritur ꝑ an emphyteu- sis hęc ad dominū reuertatur tanquā finitis tribus personis, quibus emphyt. acquisita fuerat, vel ad fi- liā Margaritæ ab intestato succedentē matri perti- neat, & licet senatus inferior ꝑ domino directo cō- tra filiā sententiā tulerit, ego tamē cum collegis Al- uaro de Quintal & Gaspare de Melo, pro filia sentē- tiā tuli illa reuocata, durare enim tertiā generationē dixi per text. singularē in lege regia lib. 4. tit. 64. §. penult. & antepenul. per quē constat quod quādiu vixit Beatrix Aragne mater Margaritæ, semper ipsa ius habuit secundæ personæ, quod ius moriens in vita matris transtulit in filiā suam, & quāuis hoc fateantur senatores inferioris curiæ, ea tamē ratione contra R. pronunciarunt, quia in illa trāslatione no- mine dotis facta, non interuenit cōsensu directi do- mini, sed huic considerationi respondebat aduoca- tus ꝑ quod l. reg. lib. 4. tit. 64. in prin. quæ prohibet donationē & dotis dationē fieri sine cōsensu directi domini, solū intelligi deberet in casibus in quib^o dos extraneis datur nō filijs, prout d iure cōmuni cautū est ex doctrina d. d. quos refert Iaf. in l. si. n. 107. & 108. C. de iure emphyt. & quæquā hoc verū sit, vt iā iudicatū vidi, tamen mihi olim visa fuit dubia præ- di. interpretatio vt scripserā in processu Fracisci de Moraes cōtra licētātū Georgiū Alphonsum, quid quid tamen sit, nihil est, cur in casu præsentis de ea re disputetur, quia lapsum est tēpus 10. annorū, & ꝑ patiētā dicti logi tēporis dominus directus accipiēdo pētionē ab eo in quē emphyt. sine eius consensu trāsata fuit præsumitur cōsensum præstitisse, & ap- probasse ipsius emphyt. alienationē, vt per Alex. cōf. 113. vol. 4. quē sequitur Iaf. in l. qui in aliena. n. 40. ff. de acq. hære. per not. in l. si filius C. de pet. hære. & in l. cū de in rē vers. ff. de vsur. nec obst. l. reg. lib. 4. ti. 65. §. 1. vbi per receptionē pētionis nō videtur remissum ius caducitatis, quia l. reg. loquitur quādo quis incidit in cōmissum ob cōsensationē solutionis canonis per trienniū, non autem ꝑ quando emphyt. amittitur propter alienationē emphyteusis sine con- sensu domini: lex autē illa regia cū sit cōtra iuris cō- munitatis regulas prout colligi potest ex traditis ꝑ Iaf. in l. 2.

nūdinis, itē si priuilegiū non est vt quidā arbitrātur, sed quædā gratia sufficit lapsus 40. annorū, arg. l. si- cut l. omnes C. de præscri. 30. vel 40. anno. diximus tñ sententiā senatus inferioris approbandā, in qua iussū fuit rescriptū illud obseruari quanquā incōue- niēs reputabat esse collega noster Ioā. à Melo ꝑ ple- bē à nobilibus separari, velut in diuersa capita popu- li, nam ex tali diuisione diffensiones oriri solēt, vt probatur in text. in l. 2. §. deinde cum esset, & §. eis- dem tēporibus de orig. iur. iuxta illud Lucæ 11. cap. omne regnum in se diuisum desolabitur.

Nobiles namq; simul & plebei vnū populū con- stituunt §. plebiscita inst. d. iur. nat. gent. & ciui. nec est licitū quod mēbra à capite separantur cap. nouit de his quæ fiunt à præla. fin. cōf. capi. nec obstatat s̄m illū quod omnimoda & totalis fieret separatio, quia sufficit in parte factā esse, arg. l. quæ de tota, ff. de rei uendi. præterea ꝑ mandatū & gratiā prædeces- sorū regum, seruari nō oporteret sine cōfirmatio- ne inuictissimi nostri regis Sebastiani, quia manda- tū expirat morte mādantis l. mādātū C. mādā. quā- tūcunq; rescripta cēseantur perpetua l. falsō C. de diuers. rescrip. etiā quando gratiā continent c. si cū nulla §. si. de præben. lib. 6. saltē quando gratia non sortitur effectū in ipsa cōcessione: contraria tamen pars obtinuit, quia dicebam, cum regi Christianissi- mo Ioanni 3. iussū visum fuerit rescriptū patris re- gis Emanuelis nos illud obseruare tenebamur, iniu- stū enim fuisse affirmare videremur, si illud non ob- seruarem^o, licet enim lex iusta sancta & honesta esse debeat c. erit autē lex 4. dif. negetq; præd. rescrip- tum huiusmodi qualitates habere, ipse Rex cum ani- mata lex sit videat quid jagat, nostrū solum est legi obedire, Regis autē imperare quāuis durā legem no- bis imponat l. prospexit, ff. qui & à quib^o.

Nec dubium facit quod gratia ista, siue priuile- giū nō sit à rege inuictissimo Sebastiani confirma- ta: notoriū enim est, quod ꝑ nullę donationes etiā cō- sanguineorū Regis confirmatæ adhuc sunt, & quā plurima priuilegia Portuensis ciuitatis adhuc con- firmata nō sunt, his illa tamē interim vtitur, quia cū reuocata non sint, stare non prohibētur l. sancimus, C. de testa. ipsa igitur ciuitas eodē iure vti debere di- xi cōtra se, quo & ipsa vti vult ꝑ se ipsa l. 1. ff. quod quisq; iur. Nec obstat incōueniens allegatū de diui- sione populi, maius enim inconueniens esse arbitra- bar, si nobiles sic plebē opprimant, vt sibi victū non quærant. Hoc enim magis eā exasperare, & ad dis- cordiā incitare, ac seditiones mouere potest.

Nec abs re erit, PRVDENTIAM VENE- TORVM cōmemorari, qui ex statuto ciuitatis acri- ter nobiles puniūt, si plebeis hominibus illi iniuriā inferant, verentur namq; seditiones populares aduer- sus nobiles, si plebei à nobilibus vexentur. Nec ob- stat l. 1. ff. d. nūdin. quia ex prima limitatione Feli. in c. cum accessissent n. 25. de cōstit. respōderi potest: stādū itaq; esse regio rescripto, & fētētiæ senat^o infe- rioris, noster censuit: & ita in multis oppidishuius re- gni, hęc constitutio Macelli separati à nobilioribus viris homines plebei cōstituerūt ꝑ Regiū rescriptū.

in l. 2. n. 124. C. de iur. emphy. & in l. fin. nu. 6. ff. de eo. quod cert. loc. non debet extēdi ad alios casus in quibus expressē non loquitur, arg. l. filium habeo ff. ad Maced. & quāuis ratio assignata ab Alex. d. cōf. 113. n. 3. eadē videatur esse quam assignat Angel. quē refert Iaf. d. nu. 124. & vtrāq; parē vim obtinere videatur tam in casu non soluti canonis, quam alienationis irrequisito domino, vt quidam ex nostris dicebant: mihi tamen visum fuit quōd prædicta lex locū non habeat quando receptio canonis recipitur ab eo in quem res alienata est irrequisito domino, & dura vit saltem per decenniū, ex not. in l. si de in rem verso ff. de vsur. & ita etiam iudicauimus in causa monasterij de Cedoseita, cōtra Margaritā Anes ciuitatis Portuensis: cū itaq; in casu nostro non cōquerere tur A. de cessatione solutionis R. sed de alienatione facta sine domini cōsensu, & erant iā elapsi 10. anni pro R. iustē iudicatū fuit, nō obstāte glo. & ibi no. in c. potuit de loca. vt in ecclesijs collegiatis nō sufficiat tacitus consensus prælati inductus ex canonis receptione, sed & capituli cōsensus requiratur, vt per Iaf. in d. l. 2. nu. 130. quia in causa de qua tractabatur, non constabat qualiter & per quos fuerit recepta solutio canonis, ideō præsumendū est omnia solēniter acta fuisse, arg. d. l. qui in aliena. vers. sed si non adierit: ideō cum collegis sententia reuocata diximus R. absoluentē, quia non finita erat generatio trium personarum cū R. ipsa incepit locum tertiar personæ habere post mortē auitæ iuxta formam præd. l. regiar.

DECISIO CCLXXXIII.

De libertate relicta ancillæ hæredis vel alienæ.

S V M M A R I V M.

- 1 Libertas relicta ancillæ per filiam, cuius dominium commune est patris & filie quoniam modo ualebit.
- 2 Traditio rei cōiunctæ personæ, facta, interueniente cursu 10. annorum, præsumere facit donationem.
- 3 Filius an possit eligere unam rem in partem legitimæ suæ.

Ioanna quædā ancilla Gasparis, illo mortuo apud Indos, vxoreq; in India remanēte ab Indis in Lusitaniam reuersa est, filia in ciuitate Goa demissa in domo patris, hic conuenitur à marito secundo vxoris dicti Gasparis, quæ Gracia Ferreira nominabatur, Ioanna se defendit testamento quodā filie dicti Gasparis, in quo libertatē sibi reliquerat, iudex in prima instancia eam seruā iudicat, eo quod filia Gasparis domina nō esset Ioannæ, sed eius Garcia mater: senatus inferior reprobata iudicis sententiā, liberā Ioannā iudicauit, nos hanc sequuti sumus sententiā, adhibitā tamē quadā declaratione de qua statim dicā, quoniā verū est, vt seruo alieno quāuis hæredis sit, libertas directo dari nō possit l. seruo tuo C. de testa. manu. nā vt aliquis possit libertatē directā relinquere, necessariū est quod seruus in eius dominio sit tēpore testamēti & tēpore mortis §. qui autem vers. nec alius inst. de singu. reb. pers. reli. l. seruius existimabat ff. de manu. testa. not. in l. verū ff. eo. adeo vt nec talis libertas quæ tanquā directā uale re non potest, nō possit etiā trahi ad fideicomissariā l. si seruus legatus §. si seruus alienus ff. de leg. 1. glo.

in d. l. seruo tuo, Iaf. in l. verbis ciuilibus nu. 19. ff. de vulgar. & pupil. Rip. in l. ex facto n. 2. ad Trebel. vn de ꝑ cū serua nō fuerit simpliciter defunctæ libertatē directā relinquentis, sed cōmunis, in totū ualere non potuit datio libertatis, sed solū in ea parte dimidia quæ ad testatricē spectabat, & pro alia parte pretiū præstādū est per l. si. C. de com. ser. ma. facit quia testator legans solū ius quod habet in re legare videtur, l. serui electione §. cui fūdus ff. de leg. 1. nec huic conclusioni obstabit A. tricē defunctæ filie R. Ioannam tradidisse, ideoq; eā filie donasse uideretur, arg. l. si seruus cōmunis ff. de dona. inter vir. & vxor. tradit Capit. decis. 180. n. 12. nā ꝑ respondetur id procedere quādo ultra traditionē factā personæ cōiunctæ interuenit cursus 10. annorū vt traditur per Iaf. in l. qui in aliena. nu. fi. ff. acq. hære.

Nec obstat glo. in l. pen. C. cōm. diui. quia etiam procedit decēnali tēpore concurrente, vt ex multis concludit Tiraq. in tract. præscrip. vers. 24. nec obstat etiam aliquas res in hæreditate mansisse, vnde testatrix manumittēdo seruā videtur eam elegisse in parte legitimæ suæ & sic præstasse libertatē seruæ propriæ, præsertim quia ꝑ filius potest eligere in vna re legitimā suam secundū Bal. in l. suus quoq; ff. de hæred. inst. Suar. in l. quoniā in prioribus 11. amplia. n. 7 C. de inof. test. nam ad hoc respōdetur illud negādo, sed in arbitriū iudicis cōfertur, quæ nam res filio in legitima assignāda sit, ex Bar. d. l. suus quoq; Alex. in l. in quartā n. 15. ff. ad l. falcid. Dec. cons. 236. n. 9. vbi inquit hanc esse cōm. opinionē: declarauimus autē vt soluta parte pecuniæ per Ioannā, possit illa si uellet agere contra hæredes defunctæ, vt soluant æstimationē dict. dimidiæ partis pro ipsa Ioanna.

DECISIO CCLXXXV.

Obligatus ad pecuniam tradendā, an liberetur cum iudex illi interdixerit solutionē.

S V M M A R I V M.

- 1 Debitor generis respectu certæ speciei, liberatur ea perempta, quia huius rei periculū ad creditore pertinet.
- 2 Debitor excusatur à periurio, si non soluit intra terminum quod tenebatur soluere iuramento astrictus, si prohibitus fuit à iudice ne solueret.
- 3 Periculi susceptio in contractu de cuius natura tenetur quis de leuissima, includit etiam casum fortuitum.

Nauclerus Franciscus Ludouicus obligatus erat ad exigendā certā pecuniæ summā in insula sancti Iacobi promōtorij viridis, & huc eā deferre soluendā Iordano euidā eāq; exactā thesaurario pecuniarū defunctorū hic tradidit & nonnulli creditores hanc pecuniā obstaculis allegatis insu iudicis intercedētis ne Iordano Franciscus solueret, impediūt, Reus hac de causā liberatū se dicit, & ita senatus curiæ ciuilibis cēfuit, nos eā sequuti sumus sententiā, quoniā periculū rei debite ad creditores pertinet, quando ꝑ debitor generis tenetur ratione certo speciei, vt in d. casu cōsiderauimus, nā R. non erat obligat⁹ in genere ad 80. millia nūmorū, sed restrictiue ad eā summā, quæ ex uenditione nauigij de posita erat, ergo periculū nō est eius sed creditorum l. in

1. in naue Sūpheli. ff. loca. Bar. in l. quod te n. 4. ff. si cert. pet. & est cōmunis secūdū Iaf. ibi. n. 15. & Rip. nu. 18. casus autē superueniēs est interdito facta iudicis autoritate, ne pecunia solueretur iux. l. si. ff. de leg. cōm. factū namq; iudicis casus fortuitus reputatur l. Lucius, ff. de iust. l. lectos ff. de peric. & cōm. rei vend. tradit A. flic. in cōsti. Neap. rub. 82. c. 1. nu. 4. lib. 1. nō fuit ergo R. in culpa si pecuniā non exegerit prohibitus præcepto iudicis cui parere necesse erat per l. nō videntur data §. qui iussu, ff. de reg. iur. hinc est quōd scripsit Thom. Parpa. in rep. l. si quis maior C. de transact. n. 33. vers. sexto facit, quōd ꝑ debitor excusatur à periurio si nō soluit intra terminū quod tenebatur soluere iuramento astrictus, si prohibitus fuit à iudice ne solueret de quo ꝑ Iaf. in l. si. ff. qui satis cog. etiā si iudicis præceptum fuisset iniustū, vt per d. Thom. n. 34. per ea quæ dicit Bar. in l. creditor, ff. de solu. nō ergo videtur imputandū R. quōd totā pecuniā non exegerit postquā iudex interdixit illi solutionē, nec huic opinioni obstare dicebā obligationē R. suscipiētis in se periculū exactiois, qm periculi appellatione venit leuissima culpa, nō autē venit casus fortuitus contingens sine culpa eius qui in se periculū suscepit l. 1. §. sæpe euenit cū vers. sed & si quis, ff. de pos. l. opus q ꝑ ff. loca. l. si. §. pen. C. de furt. nota. & in gl. in l. sed & si quis §. quæsitū, ff. si quis cau. vbi cōcluditur quōd quādo quis ex natura cōtractus teneretur de leuissima culpa, tunc susceptio periculi includeret casus fortuitos, quōd si ex natura cōtractus celebrati nō veniret leuissima culpa, tūc ꝑ susceptio periculi cōtineret culpā leuissimā, non autē casus fortuitos, & huiusmodi fuit species ista, quandoquidē mādatarius ex natura cōtractus de leuissima culpa non tenetur regulariter saltē in negocijs quæ exactissimā diligentia non requirūt, vt ex Bar. colligitur in rep. l. quod nerua, ff. depo. n. 31. Deci. in l. cōtractus, n. 21. ff. de reg. iur. R. itaq; solūmodo teneri iudicauimus in eo quod accepit ꝑ l. si procuratorē §. fin. in fin. ff. māda. ꝑ quo ultra iā dicta allegabā tex. in l. si. ff. de leg. cōmif. ꝑ quem iudicauimus in quoddā alio processu ciuitatis Portalegre, nō incurrisse emphyt. in pœnā cōmissi, si triticū debitū ex pēfione, intra terminū cōuētum monasterio non tradidisset, ob eā causam q ꝑ decurio nes cuiusdā conuicini oppidi interdixerāt omnibus, ne liceret illis frumētū exportare, cum igitur in casu de quo agebatur nullo dolo, aut culpa, interueniente, imō iussu iudicis in hac vrbe impedita fuit solutio pecuniæ, vt nemini ea solueretur nisi iudicis autoritate liberatus fuit R. ab obligatione qua tenebatur tradendi pecuniam.

DECISIO CCLXXXVI.

Ex uenditione facta alicuius rei pretio exiguo hac conditione, vt in perpetuum missa pro anima venditoris celebretur, an constituatur maioratus.

S V M M A R I V M.

- 1 Onus impositū in re legata, an inducat cōstitutionē maiorat⁹.
- 2 Maioratus electionis, & nō ordine proximitatis successiuus, per quæ uerba constituitur.



Omo quadam vendita exiguo pretio Aluaro Georgio, adiecta conditione, vt mortuo venditore ac eius vxore, emptor & eius hæredes singulis annis in perpetuū pro animabus venditorū missas duas celebrare curaret, ijs etiā verbis adiectis, *os compradores & os seus herdeiros nunca em nenhum tempo poderão uender estas casas nem trespassar à parte alguma, somete sempre andarão na linha delles compradores & não doutra pessoa estranha.*

Dubium oritur inter fratres in diuisione bonorū patris emptoris, an saltē per æstimationē domus hæredidēda sit vel vni tantū filiorū adiudicāda tanquā maioratus: pro parte negatiua facit notissimū illud quod ꝑ onus impositū super re legata vel vendita nō efficiat maioratū, sed solū operatur, vt illa uendita fiat cū illo onere per l. nihil proponitur, ff. de leg. 1. Rip. in l. 1. §. si hæres percepto n. 14. ff. ad Treb. Guido Pap. decis. 76. nu. 1. Dida. Caste. in l. 74. Tauri vers. ex his etiā reprehendi, & procedūt ista simul vt res nō diuidatur ratione oneris adiuncti l. cui fund⁹ ff. de cond. & dem. & vt pertineat ad omnes hæredes per æstimationē, & nō ad maiorē natu, vt inquit Suar. in l. quoniā pag. 369. simile est quod in emphyteusi dicitur, nā sui natura indiuidua est, ratione oneris seu pēfionis soluēdæ l. 7. ff. cōm. diu. nihilominus tamē sit eiisdē diuio p æstimationē, & is cui adijcitur soluit alijs cohæredibus æstimationē, vt disponit l. reg. lib. 4. tit. 77. §. pen. Pars tamen affirmatiua approbata fuit per sententiā latam in curia ciuiliū causerū, quæ iubet solūmodo æstimationem huius domus ad collationem afferēdam esse, domū autem integram vni adiudicandā fore dixit, ac si maioratus esset: quæ opinio quanquā in senatu nostro cōtradictores habuit, ego tamen cū alijs collegis eam approbau.

Considerabā enim in proposita specie uerba conprehentiū, in quibus huius rei fundamentū consistit, cum dicunt, *os compradores nunca em nenhum tēpo poderão uender estas casas, nem trespassar à parte alguma somete sempre andarão na linha delles compradores, & nam de outra pessoa estranha*, ex his uerbis, colligo domū istam oneri perpetuo affectā esse, & prohibitiā alienari: itē & relictam esse familiæ, seu lineæ emptorum, quæ omnia maioratus constitutionē facere, nemo est qui iure neget, ex his quæ tradunt d. d. in l. filius fam. §. diui, ff. de lega. 1. & alij quos refert & sequitur Couarru. lib. 3. resol. cap. 5. nu. 3. & Suar. in q. maioratus post princ. Gomet. in l. 40. Tauri nu. 13. maioratum ꝑ quidē institutū censeri dixi, nō vt filio maiori natu, aut proximiori consanguineo detur, prout quasi omnes maioratus instituuntur, sed vt is qui ad illum venire debeat, eligatur per possessorem, per tex. in l. pater filium, ff. ad l. falc. vbi pater filium ex quo tres habebat nepotes, hæredē instituit, & fidei eius commisit, vt fundum quendam non alienaret, & vt in familiā eū relinqueret (quæ uerba quasi eadē sunt quæ in casu nostro proponēbātur) uult itaq; tex. ibi, quōd in potestate patris sit, vt cui uellet ex illis trib⁹ relinqueret: nō obstabit l. nil proponit quia sufficit respōsio cōmunis, vt ibi solūmodo onus sup. re legata impone-

imponeretur, non autē erat prohibita alienatio, nec facta mētio de familia. Nec obstat allegatio emphyteusis, quia nimis diuersa ratio est, vt colligitur ex d. l. reg. §. pen. & fin. & quāquā hęc omnia cōcluderēt, vt nulla æstimatione à possessore domus cohæredibus præstaretur, maior pars tamen collegarum sententiā senatus inferioris approbando tenuit, vt huius domus diuisio per æstimationem fieret.

DECISIO CCLXXXVII.

Deco qui dixit se nominaturum administratorem, & non nominauit.

S V M M A R I V M.

- 1 Nominatio siue electio quibuslibet uerbis facta, tenet si modo uoluntatis intentio nominantis declaratur.
- 2 Testes familiares sunt famuli inter quos cōnumerantur etiā mercenarij.
- 3 Verba enunciativa de futuro, quando inducant dispositionē.

Oānes quidā alūnus Sebastiani Laurētij, testamentū cōdidit in quo capellā quandā instituit, cuius administratorem si nō nominasset, dixit vt executores testamenti eligerent, post testamentū conditū pluries affirmat se nominare uelle administratorem Aluarū filium dicti Sebastiani, quia nimis eū diligeret, mortuo testatore nulla alia declaratione facta, Ioannes declarat corā duobus testibus Aluarū administratorem, prouisor pro Aluaro sententiā tulit, senatus curiæ inferioris contrariū iudicat eo quod testator sibi reseruauerat nominationē administratoris: nos sententiā prouisoris amplexi sumus, sententiā senatus reprobata, & quāquā pro illa facit quod nominatio ualeat quibuslibet uerbis facta si modo per eā uoluntatis intentio declaratur l. quoniā C. de testa. & uerba licet quodāmodo imperfecta sint si tñ ex his colligi potest sensus talis imperfectio non uitiat l. 1. §. sin autē, ff. de hære. inst. l. cū auus, ff. de cond. & dem. cum tamen illa uerba, *que hanc de deaxar*, nō sunt habilia per se ad nominationē perficiendā non iudicabitur ex illis nominatio perfecta, nisi ijs adiungantur alia que perfectionē actus inducant, arg. corū quæ not. Bart. in l. 1. de Sum. Trin. & si. cat. 1. col. nu. 3. d. d. vbi Alci. in l. 1. §. si quis ita de uerbo. obli. Bar. in l. gerit col. 3. d. acq. hære. Gom. in l. 3. Tari ri n. 17. neq; uolūtas attendi solet, nisi determinatē disponat, vt per Bar. & Imol. in l. quidā cū filiū, ff. d. hære. inst. l. Lucius, ff. de testa. mil. multa enim dicuntur factura quæ nō fiunt, vt inquit tex. in §. cæterū inst. de mil. testa. tradit Dec. c. 51. cōcludēdo, quod testator dicens se uelle hospitali relinquere, si postea illud hæredē nō fecit, institutus hæres nō ceterur, & sū collegā nostrū præd. uerba adulatoria nō sunt futuræ nominationis, ideò per ea nō uidetur inducta dispositio per tex. in l. si ff. de testam. & per not. per Iaf. in l. 1. §. si quis ita n. 11. ff. de uerbo. obli. nō obstat quod nominatio postea facta fuerit per testatorem, probataq; sit duobus testibus, quia domestici erāt, ideò sufficientē probationē non inducunt, ex tex. in c. in literis, & no. gl. & d. d. de testi. & uiderur etiam in hoc casu militare ratio l. reg. lib. 4. tit. 63. §. 2. quæ casum ferē similitē decidit. Mibi etiam placuit repro-

LVSITANIAE

batio sententiæ præd. senatus confirmata prouisoris sententiā, non obstante l. reg. lib. 4. tit. 63. §. 2. cū admittit in hoc casu probationē per testes, quia & tres testes requirit, & sine dubio ij de iure dicuntur ex ceptione omni maiores esse, in presenti uero duo illi testes familiares erant, & enim inter familiares cōnumerantur famuli licet mercenarij sint, secundū gl. d. c. in literis de testi. nec obstat tex. difficilis in l. Pā philo §. propositū, ff. de lega. 3. qui uerbū uellet, admittit ad dispositionē perficiendam, ibi, nāq; alia cōcurrerunt, inter quæ fuit deliberatio quædā conuocationis amicorū, vt declarat Bar. d. l. gerit col. 3. in fi. ff. de acq. hære. Deci. d. conf. 159. nu. 4. & 5. & ita in casu arduo quorundā nobilium fuit anno præterito iudicatum, & uidentur est Paul. de Castr. in l. si. ff. de testa. & Alex. in l. 1. §. si quis ita, ff. de uerbo. obli. & Alci. ibidē col. 6. & in Parerg. iur. l. 3. c. 23. vbi dicitur ideò in illo uerba enunciativa de futuro inducere dispositionē, quia d. o simul cōcurrerant, uidelicet interrogatio præcedens, & specialis cōuocatio testium ex Bar. d. l. gerit, & Soci. & Iaf. d. l. serui electione, quæ etiam d. d. intelligunt procedere in fidei commissio uniuersali, vt refert Alci. d. §. si quis ita col. 5. & Rip. ibi in 2. quid autē sit in hæredis institutione uidentur est gl. in l. iubemus C. de testa. & Maran. in princ. inst. de testa. col. 3.

DECISIO CCLXXXVIII.

Qualiter, & quando Rex administratores capellarū eligere potest deficientibus consanguineis, quibus administrationes relinquebantur.

S V M M A R I V M.

- 1 Administratio capellæ, à Rege concedi solet deficientibus cōsanguineis eandem capellam instituentis.
- 2 Administratio capellæ à Rege conceditur secundum tenorem sententiæ late per antiquos causarum expeditores huius regni.
- 3 Administratio capellæ tantūmodo ad uitam donatarij, nō in perpetuum à Rege concedi debet.
- 4 Administrationem capellæ ad uitam tantūmodo donatarij, ut Rex concedere possit, non in perpetuum, multis argumentis impugnatur.
- 5 Sententiæ olim late sunt in fauorem perpetuæ administrationis capellæ concessæ alicui & eius hæredibus.

REX inclytus Alphonsus, huius nominis quintus, Petro Laurentio Dalmeida Præfecto ædificium anno 1457. administrationē cuiusdam capellæ instituit olim per Laurentium Martins de Auelar, in monasterio diuæ Clare oppidi Sæctarenensis, dono dedit & suis hæredibus ac successoribus, quibus ille relinquere uellet, tā titulo particulari, quā uniuersali, aut cuiuslibet suorū bonorū successori, cui hæreditas eius ab intestato deueniret, postea ad petitionē dicti Petri, restitutum & limitatum fuit à Rege Alphonsō onus legatorū priorū, quæ annuatim testator solui iusserat, eo quod probaretur tempus edax rerum consumplisse magnam bonorū partem ad capellam pertinentiū, mortuo Petro Laurentio absq; filijs, successit illi Martinus Dalmeida eius frater, socrer licenciati Petri de Gouuea, qui ex uxore sua

Beatrice Dalmeida filia prædicti Petri, filiū suscepit Martinum Vaz de Gouuea, is Martinus de uxore sua D. Ioanna de Souto Maior, filium suscepit Franciscum Ferreira, durante matrimonio Petri de Gouuea & Beatricis Dalmeida, mortuo Martino, ipse Petrus hanc capellæ administrationem impera uit à Rege Ioāne huius nominis secūdi anno 1488. & mortuo Petro, eius filius ex secunda uxore Didacus de Gouuea, eandem administrationem à Rege habuit pro tēpore uitæ suæ, prout pater habuit, agit Actor Franciscus Ferreira & eius tutrix mater D. Ioāna vigore illius primæ donationis regis Alphonsi, per quam dicebat hæredibus & successoribus in infinitum ius competere, imò & alijs, quibus ipse Petrus Laurentius relinquere uellet, iusque suum fundabat tanquam successor Beatricis Dalmeida uixæ suæ, & Martini Dalmeida proauis sui, Reus autem Didacus de Gouuea defendit se, quod donatio huius administrationis ad Regem pertineret, potuisset que ille uacantem hanc administrationem ipsi dare, non obstante prima donatione Regis Alphonsi, tum quia ille de iure eam hæredibus & successoribus dare non posset, tum quia illa concessio solum intelligitur de primis hæredibus: sententiā pro Reo Didaco de Gouuea fertur per regios senatores, quos nos uulgo appellamus *sobreuiues*, quia Rex deficientibus hæredibus consanguineis primi instituentis iure dare potuit Didaco prædictam administrationē bonorum per tex. in Authenti. de ecclesi. titu. §. si quis no. in c. si hæredes de testa. & l. legatum ff. de admi. rerum ad ciuita. pertinen. & facit l. hæreditas in fi. ff. de petito. hære. & quia in hoc regno in ea possessio de sunt reges nostri, argu. c. cōsultationibus de iure patro. & quoniam in hac administratione capellæ, is qui eligitur executor est testamenti, cuius industria personæ eligenda est, vt inquit glo. in c. fin. de test. lib. 6. Specu. in titu. de instrumēto. edito. §. nunc uerò uerfi. sæpe etiam, ideò huiusmodi officia nō sunt transitoria ad hæredes, vt per glo. in d. c. r. ideoq; nō sunt prædicta officia à Rege concedenda in perpetuum futuris successoribus & hæredibus donatarij, sed solum uiris probis & timoratae conscientiæ ad uitam tantūmodo eorum vt in Clemen. quia contigit de religio. domi. ideò concessio à rege Alphonsi facta cum loquatur de hæredibus, intelligi debet de primo hærede, & per prædictos expeditores sententiā lata fuit pro Didaco, cuius tenor sic se habuit.

Acordão, etc. uisto o libello do A. & a contrariedade do R. & a opposição do oppoete, & os mais artigos que aas partes forão recebidos, & a proua a todo: & uisto como se proua o licenciado Pero de Gouuea, ultimo administrador da capella da cõteda, uer a dita capella & administração della em sua uida tā somete pola merce que da dita administração lhe fez el Rey dom Ioam o segundo, como pola carta da dita merce parece, que nestes autos anda, polo qual consta el Rey estar em posse de dar esta administração quãdo uaga: & uisto como sua Alteza fez merce della ao R. Diogo de Gouuea, uagando per morte do dito licenciado Pero de Gouuea seu pay, como se proua pola carta da merce polo dito R. oferecida

a qual merce he ualiosa por bem da posse em que sua A. estada, posto que a propriedade do direito da tal dada lhe nam pertença: & bem assi uisto como por se não achar instituição de esta capella, pola qual conste aquem pertença adita administração, a dada da dita administração pertence ao Rey, & outro si uisto a carta da merce que el Rey dom Affonso fez a Pero Lourenço Dalmeida em que sua Alteza lhe cõcedeo a administração da contenda de pois de seu falecimento per aquasquer seus herdeiros & socessores a que elle a quisesse deixar, assi per titulo singular, como uniuersal, ou per qualquer outro modo de socessam & leixamento que a elle prouesse leixala, ou a qualquer pessoa a que abintestado seus bens & herança, deuessem per direito de uir, a qual graça & merce, segundo a disposição de direito, se ha de restringir & entender do primeiro socessor ou herdeiro do dito Pero Lourenço, & em elle uerificar tam somente por ser odiosa & contra direito feita, de administração de capella, que de sua natureza se deue de conceder em uida do administrador somente, cõsiderada a industria & bondade da pessoa a quem se daa. E uisto como se proua de pois do dito Pero Lourenço a dita administração, uir a Martin Dalmeida, em o qual se uerificou & expirou por sua morte a dita graça & merce del Rey dom Affonso, & per sua morte ficou uaga, & foi dada a dita administração, per el Rey dom Ioão ao dito Licenciado como dito he & ora uagando per morte do Licenciado foi dada per sua A. ao R. o absoluem do pelo A. & oppoente pedido & condenão o A. & oppoente nas custas do processo somente.

Huius iustissimæ sententiæ indices fuere Iulianus, Rodericus & insignis uir ille Ioānes Mōteiro, s. die Ianuarij 1527. cum res ad nostrum superiorē senatum delata esset, multa contra prædictam sententiā allegabantur per eximium doctorē Christophorum de Lucena uiricū Francisci Ferreira duxerat enim in uxorem matrem eius D. Ioānam de Souto Maior, præcipue allegabat clausulam illam in cōcessione regis Alphonsi positam, & a seus herdeiros, etc. intelligendam fore in infinitum, conabatur que multis modis respondere decisioni super similibus causis datae per egregios iureconsultos ad interrogationē regis Ioannis secundi, huius decisionis tenorem, ac interrogationis, hic opere precium esse duxi ad uerbum transcribere.

Doutor Ioão Teixeira amigo, eu uos enuio muito saudar. Eu som em hũa demanda, que cumpre a meu seruiço & deste reino, de minha cõciencia, que entre uenha uosso conselho & de alguns outros meus letrados dessa Rolação, a qual he esta. Amim uem algũas pessoas que me pedẽ administrações de capellas, por pertecerẽ a mim de as dar, por os bens dellas serem profanos, & as linhagens sam distintas, & hi nam uerem instituições nem testamentos porque as ditas capellas & bens dellas se aiam de regular, somente se paguem das rendas dellas per antigo costume algũa coisa a aquelles que as tem. Pregunto, se ey com deroitto quando me taes administrações de capellas sam pedidas, se as posso dar de iuro & de herdade pera todo sempre aquelles que mas pedẽ, ou se somente as deuo nẽ posso dar senão em uida, & em caso que as tenha dadas de iuro pera sempre, se por descarrego de minha cõciencia falecendo aquelle cu aquelles primeiros a que de iuro foram dadas, deuo, ou posso com deroitto, recucgar a tal merce, ou não, porem uos mando que uista a presente

aparteis seis letrados dessa Relação, quaes uirdes que pera tal caso sam pertencentes, e o que todos acordades sobre ello o ponde por escrito asinado por todos, e mo enueis: em Euora a 16. de Iulho, Affonso Garces a fez anno 1479. Responsio ad interrogationem data, hæc erat.

3 Parece t aos aqui asinados per V. A: esta uossa carta e as duuidas em ella apontadas, com as outras que acorrerão uir ao diante, que em caso que taes administrações de capellas sejam pedidas a uossa Senhoria por não se acharem as primeiras instituições, e a geração per linhagem sejam extintas, e os bens serem profanos, que sobre esto se saber se deue primeiro fazer diligente inquirição per uossos desembargadores, pera ello ordenados, com conselho dos quaes as taes cousas deuempassar, e nam assi sem deferença outros a quem quer que deixar ou allegar o que dito he, por que em tal forma se podem prouar instituição ou ordenança, e ageração nam ser extinta que não pertença a dada a uossa merce, nem proua em tal caso se proua per costume antigo, e outra qualquer maneira aprouar, em tal guisa que a uossos letrados pareça que podeis prouar, e dar tal administração a V. A: pertencer, uossa Senhoria não deue tal administração dar a todo homem que a pede, como onzena, e outras cousas semelhantes que se pera uos perdem, que dies sem differença, mas a homem inteiro, auido e conhecido por bom e de boa fama, que tema a Deos e aia uergonha do mundo, e a tal a deueis de dar saluo somente em sua uida, e elle morto dalo per noua comissam e prouissam a outro tal: e ainda senhor pera taes cousas uossa mercede deuia buscar homens e os encarregar dellas, posto que uos nunca requeressem, e nam de cousas pera os homens que pera ellas não sam, assi proprias uossas, liuremente dellas possaes fazer senão segundo Deos, comprindose os encargos conhecidos, o que poderem fazer segundo costume da terra, os quaes encargos e tributos sam das almas que os bens hão mister; e tal dada em uida somente e mais rezoada em que somente a consciência affossega, e não de iuro pera herdeiros porque não uenhão a tal cousa, aia perfeição a pessoa desgouernada e que pera ello nam seja pertencente, e que se aquelle que de uossa mão nam receber per modo sobre dito a deue perder, nam cumpre os encargos, ou muda sua condiçam, ou costume, muito mais a nam deue nem podem auer o filho, nem ter nella esperança que por bom e experto auido ainda nam he perigosa cousa, se as cousas, e outras a estas semelhantes, em que assi assiste administração uir por geraçam, per bem do que dito he, e ho direito mais affe; segou em os Reinos e Imperios, uiuem per eleiçam e nam per soçessam, que poderia ser per rigosa, e chea de danos e imperfeições. Assi que uossa merce deue fazer em as taes cousas dadas, nem prouissam pera herdeiros somente em uida, como dito he: as dadas das taes cousas uossa senhoria tem dadas de iuro pera herdeiros, por descargo de uosso conciencia e bem das cousas dos finados, as deueis logo reuogar, e passar dello cartas pera as comarcas, saluo que aquelles que as de uossa merce receberão forão per a ello autos e pertencentes, e os encargos bem compridos, e astenbão em sua uida somente, e per suas mortes se deuolua logo a dada a uossa senhoria pera se nouamente prouer de bom e uerdadeiro e inteiro administrador: e não negamos pero, antes confortamos a V. S. que assi o filho bom do possuidor, que a tal administração pera si e seus herdeiros ouue, posto que a carta lhe deue ser quebrada e reuoga-

da, como dito he, que tal filho per morte de seu pay uier nouamente pedir tal administração a V. M. e elle for homem inteiro e bom conhecido, que todo bem possa gouernar e comprir, que uossa senhoria lhe deue antes de dar e comprir que a outrem igual de hũa igualança e honestidade: e outras alguas cousas occorrerão e se apontarão e determinarão, que a esta materia fazem, que aquise não relatao por nam enfadar V. M. e euitar perluxidade, o que se diraa pelos tempos a V. S. quando o caso occorrer, per aquelles letrados com os quaes V. S. as taes cousas desembargar deue. Este parecer foi feito e asinado pelo Doutor Ioam Teixeira Vicechanceler do conselho do dito senhor Rey, e per Nuno Gonçaluez corregedor de sua Corte, e per Aluaro Pirez Vieira, e per Pero da Costa, e Martim Vinheiro, e per Ruy da Gram, e per Ioam Fernandez Godinho, e era asinado do dito senhor Rey, e o proprio original tem Affonso Garces caualeiro da casa do dito senhor, e seu secretario.

Ad huius transumpti fidē constabat atergo illius Philippum Alphonsum fenatorem affirmasse illud esse verum hñce uerbis. Senhor em conprimeto do uosso mandado, digo que este treslado se tirou doutro que eu tenho em meu poder, e o que me fica he escrito e asinado pelo Doutor Fernão Vaz de Caminha, e eu coheço muito bem sua letra e sinal, porque elle foi meu parceiro muito tempo, e elle me deu o dito acordo, e por uerdade de saço esta lembrança escrita e asinada por mim: e eu depois estudando per Cardinalē in Cle. quia contingit de religio. domi. achei que dizia todo esto que neste acordo foi acordado. segudo meu acordo, posto que agora o não ui de proximo. Philippus.

4 Prædictus t itaq; Christophorus respondere conabatur tam textui in d. Clem. quia cōtingit; quam prædictæ determinationi, dicebat enim bona ecclesiastica hæredibus non danda, at profana dari posse, qualia sunt ea super quibus contentio orta erat, licet enim sint illa hypothecata pro oneribus pijs adimplendis, non ideò bona prædicta sunt in dominio operarum piarum, & ideò princeps secularis administratio nem eorum in perpetuū dare potuit; arg. l. fin. C. de hon. vacan. lib. 10. sola enim bona ecclesiastica non deferuntur iure sanguinis ca. de præb. nec tex. in d. Cle. quia cōtingit id ad quod allegatur, dicit, vt ille conatur ostendere, neq; obstat etiam determinatio sup. relata, quia si tanquã lex obseruanda est, respicere debet futura non præterita. leges C. de legi. ergo non potuit per illam derogari donationi regis Alphonsi factæ anno 1457. quia determinatio fit tēpore regis Ioannis successoris Alphonsi anno 1474.

Item quod exemplū prædictæ determinationis nō erat autenticum, quia non erat transumptū a persona publica, & quia illa determinatio non est incorporata in legibus regni igitur & c. per ea que traduntur in prohemio Ordina. itē quia licet in ea declaratione expressè reuocentur præteritæ donationes, nō tamē illius reuocationis executio sequuta fuerit, nō enim cōstat Regē Ioanē misisse ad prouinciarū præfides prædictæ reuocationē, maxime qd solū ille interrogalle uideat de administrationib⁹ capellarū, quarū donationes ille fecisset, hæc autē data iā erat ab Alphōso rege patrē suo, itē prædicta donatio facta a rege Alphōso, Petro Laurētio, ideo facta fuit quia cō sanguin-

sanguine⁹ erat primi Institutoris Laurētij Martini Da uelar, vnde magis erat hæc capella successione virtute sanguinis, quam donationis Regiē, vt ex ea patet & sufficit relatio principis ad probationē act⁹ c. si Papa de priuilegijs lib. 6. itē qd tēpore donationis uigebat consuetudo in regno, potuisse Regē in perpetuū dare similes administrationes capellarum: offerebatur enim sententia quædā in illo processu, per quā constabat regē Alphōsum donasse Fernão Vaz Quarresima quandā capellæ administrationē, illoq; mortuo in mediolitis, filiū suū litē prosecutū fuisse, & contra Reū Abbate quendā obtinuisse, allegabatur etiā in eodē casu sententiā latā esse, quoniā iudicatū fuerat ab ipso rege Alphōso, vt ille Petrus Laurentius 10. annis nihil omnino in oneribus pijs impenderet, ijsq; elapsis tertia pars reddituū administratoris lucro cederet, duæ autē partes in operibus pijs distribuerentur, ergo & c. sed hæc omnia argumēta uilipendēda sunt, hoc enim ultimū fieri nō posse satis superq; de iure ostēdebā cū de ea relatius tractassē, dixiq; nō posse Regē inuictissimū mutare formā primenam datā in institutione, quia text. in l. hæreditas ff. de peri. hæredi. & lex regia l. 2. tit. 35. §. et quāto aos feitos, nō tribuūt regi facultatē mutandi, sed exequēdi defunctorū uolūtatē, cetera omnia supra relata argumēta inutilia & inania sunt, si fides tribuatur illi determinationi approbatæ per regem Ioannem.

Allegari etiā posse dicebā t p donationis ualiditate in perpetuū, qd tēpore regis Emanuelis, qui Ioanni secundo successit, sententia pro Ioāne Roiz de Lucena lata fuisset, quidā enim Ioannes Destremoz capellā instituerat, cuius administrationē uxori suæ reliquerat, & post mortē eius, facultatē eligēdi vnū ex suis cōsanguineis administratorē dedit beneficiarijs ecclesiæ diui Iacobi urbis Vlyssipp. mortuo Ioanne Destremoz, uxor à Sūmo Pōtifice Iulio secūdo impetrauit, vt sublata facultate eligēdi beneficiarijs data, administratio capellæ perueniret ad filiū suū & suis hæredibus, cū uxor illa moreretur, episcopus D. Ioānes Sotil pro hospitali tanquã ad ius uacās actio nē intentauit, & in flu regis Emanuelis causa decidit per Rodericū Boto, & Rodericū de Grã, & episcopū Funçalēsem, vt bulla Sūmi Pontificis obseruaretur, & in perpetuū hæredib⁹ Ioānis Roiz de Lucena administratio huius capellæ deueniret, quia in hac materia sicut Papa in ecclesiasticis, ita Princeps secularis, in profanis facultatē habet disponēdi vt no. in c. nulli C. de episcop. & cleri. & d. d. in cap. hæredes de testament. igitur & c.

Aliud simile pro hac parte allegabatur, quod maioratus de Medelo & Liomil fuit episcopi Vlyssipponensis D. Gerardi, quē ille instituit administratoribus relictis quibusdā suis consanguineis, quorum vnus administrationē huius maioratus uendit viro nobili & strenuo militi Gonfalo Vaz Coutinho & placuit Sūmo Pōtifici, vt Gonfalo & omnibus suis consanguineis in perpetuū administratio prædicta pertineret, suntq; iam elapsi 200. anni quod hæc administratio gubernatur ab his de familia de Coutinhos, ergo constat quod per sententias iudicatum

est, posse Papā uel Regē secularē similes administrationes dare alicui & eius hæredibus & successorib⁹. Et respondebat ille ad argumentum pro alia parte adductum, concessione hæredibus factæ, vt intelligeretur de primo hærede, non in infinitum, quod si res conuenit in infinitū concedi, tunc nō de primo, sed in infinitū omnibus hæredibus concessa censetur, ex Bald. in l. antiquitas C. de usufructu. in tertio nota. & per Bar. & d. d. in l. etiā si ff. de lib. & posth. Cy. Bal. & alios in l. in annalibus C. de lega. d. d. in l. qui liberis §. hæc uerba ff. de uulga. & pupil. cū igitur per sup. dicta Reges soleant prædictas administrationes in perpetuū donare, igitur & c. sed huic cōsiderationi respōdebā aliās, quod lex antiquitas C. de usufruc. nō patitur, vt res sui natura nō trāsiens ad hæredes quādo de hærede loquimur, intelligatur d primo hærede: nō obstat responsio data ab ipso Christophoro, vt regulariter in quacūq; dispositione ubi fit mētio hæredē, intelligatur de omnibus in infinitū. hæredis & l. sciēdū ff. de uerb. signi. l. qui per successione ff. de regu. iu. quia tota difficultas consistit an tractemus de re transitoria ad hæredes, & ille putat partē affirmatiuā ueriorē esse, ne testatoribus denegetur posse in suis relictis conditionē adijcere, quia ex hoc non sequitur idē in casu nostro dicendū esse, nam princeps non consanguineos instituit, sed uiros probos eligere solet, quorū industria & bonafama interueniētes eos dignos efficiunt ad administrationes prædictas obtinendas igitur & c.

Mirabar quidē ego de tanto viro qui ad probandā intentionē suam induxerit mulieribus dari posse has administrationes, vt tenet Paul. de Leazar in d. cle. quia cōtingit & Ange. in tracta. de testamen. in glo. executores, ergo inquit ille in administrationē capellæ, nō requiritur industria personæ eligēdæ quomodo quæso hoc ex illo sequitur? cum potius regulare sit, vt industria maior in ijs piarū rerū administrationibus in mulieribus reperiatur nā fœmineus sexus pijs orationibus & operibus vacare solet, & his magis deditus est quam masculinus.

Respōdebat etiā præfatus Christophorus ad l. tutela. ff. de tutel. qd ibi cōcessio nō trāsit ad hæredes, quia officiu dabantur in illa cōcessione qd ad hæredes non solet trāsire, secus si expressè cōcederetur illi & hæredibus suis, vt declarat Bal. & Imol. in l. maritū ff. solu. mat. & Alex. ad Bart. in d. l. tutela, ergo licet in administratione capellæ officiu infit, nō impedit, vt alicui & eius hæredibus à Rege detur.

Hæc omnia & alia ab eo allegata cessare, nemo est qui non uideat si determinationi Regis Ioānis secūdi fides adhibeatur, cūq; in iudicijs sæpe uiderim fidē tanquã rei autēticę tributam esse prædictæ decisioni, prout in causa nominatissima capellæ de Gauris in processu agitato inter Georgiū de Melo & Antoniū Lobo oppidi de Monferaz, & in processu Sebastiani Médez nutritij inuictissimi Regis nostri Sebastiani, cōtra Laurentiū Patoja, ideo secūdu eā iudicandum erit, licet illa sentētia reuocata fuerit in iudicio procuratoris Cesaris, fueritq; iudicatū pro Francisco Ferreira proximiori consanguineo ultimi possessoris,

fessoris, oppositore etiā alio cōfāguineo Didaco Frz Dalmeida excluso, qui iterū in alio processu coram præsīde cōnēitur a matre Frācisī mortui, & pro ipso Didaco Frz a præsīde sententia fertur, anno 1555. vigore donationis Regis Alphonfi facte Petro Laurentio & eius successoribus, a qua sententia supplicatū fuit, & tandē processus remittitur ad tribunal iudicū bonorum Regiæ coronæ, & adhuc sub iudice lis est.

DECISIO CCLXXXIX.

Dolus & caliditas petentis, illum a petitione repellit, etiam si Reus in re possessa nullum ius habeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Scriptura publica de iure regio requiritur etiam inter focerū & generū quādo celebratur cōtractus ante quā filia nubat.
- 2 Dolus interueniens in contractu, quando illum reddat nullum ipso iure uel ope exceptionis.

Demphyteusim, quam pater possidebat, in dotē ab illo datam genero Alphonso Piz de Villa pouca, frater vxoris, in iudicio petijt ex titulo renouationis a monasterio directo domino concessio, gener se defendit titulo dotis, illū senatus inferior absoluit, & contra hanc absolutionē obijciebatur quōd ꝑ promissio in causa illa nō probatā per publicā scripturā, quæ sine dubio necessaria erat ad probationē præd. promissionis, iure namq; regio tūc inter focerū & generū scriptura publica opus nō est, si post celebratū matrimoniū gener & focer contrahunt, sic intelligitur l. reg. li. 3. tit. 4. §. *est a nosa lei*, ex declaratione facta anno 1536. quæ extat in lib. senatus fol. 216. itē quāuis probatū dicamus dotis promissionē & directi domini approbationē diuisionis emphyteusis, non tamen mortuo focerō promissore, ius habet Reus, quoniā focer ille vltimus fuit trium personarū possidentū præd. emphyteusim, ideō resolutio iure datoris, resolutū fuit ius acceptatoris per l. lex vestigali de pigno. sed quia ius cuiuslibet litis non metimur ex iure R. sed A. l. 1. ff. si pars hære. pet. ideō prius tractauit, an titu. A. sufficiens esset ad obtinendū, & dixi non esse, quoniā nullus erat momētū, aut saltē annullādus esset, si enim cōtractū emphyteuticū consideremus lucratiuū ex parte accipiētis, quod non est indecens affirmare, quādo quidē maritus acquirendo emphyteusim non indiget cōsensu, vt senatus censuit, argu. l. 1. de aut. tut. tunc dicemus concessionē illam nullius esse momenti, quia imperator renouationis tacuit ea quæ si expressisset verosimile erat vt eā dominus directus non cōcederet per c. 1. de rescrip. l. rescripta cū alijs C. de præci. impera. offer. quōd si cōtractū onerosum dicamus vltro citroq; obligatoriū esse, prout verius videtur, nullus etiā iudicari debet quādoquidē dolosē se habuit A. vt liquido ex probatione cōstitit, & certi iuris fit ꝑ vt contractus bonæ fidei, cui dolus causam dedit, nullus sit ipso iure l. & eleganter in princ. ff. de dol. vel saltem annullādus sit, quia Prætor cōtractū dolo malo initium non obseruandum esse iussit l. iuris gentium §. pactorum ff. de pact. quid enim magis dolosē agere potuit A. quam expectare tēpus absentia eorū religiosorū qui causam aliter gestam non ignora-

bant, & ideō extorserit concessionem emphyteusis ē manu eorum qui ignorabant & focerū iam in vita in dotem dedisse hanc emphyteusim ipsis RR. ideō hac sola ratione doli & caliditatis A. non solū in tacendo, vt glo. dicit d. §. pactorum, sed in circūueniēdo religiosos, sententiam senatus approbavit.

DECISIO CCXC.

De probatione dominij, & præscriptionis obstaculis quibusdam.

S V M M A R I V M.

- 1 Fama sola in antiquis sufficit ad probationem dominij.
- 2 Fama sola sufficit ad inducendam malam fidem, imō & per unū testē solūmodo mala fides probatur, uel per indicia.

Sebastianus quidam, aduersus Sebastianū Lopez, terrā ac vineam quandā reiuendicatione petierat, Reus se præscriptionē tuebatur, ac negatione dominij Actoris, iudex pro A. sententiam profert, & quia satis probatū putat dominium, præscriptionē non admittit, quia constabat tã A. quã R. scire prædictā terrā & vineam ad villam prædecessoris Actoris pertinere, licet hanc sententiā patres senatus curiæ inferioris reprobauerunt: nos illam approbauimus, quoniā A. probat intentionē, & R. defecit in exceptione, probabatur enim dominium huius villæ pertinuisse ad Antoniū Teix eira venditorē, & videtur sufficiens probatio quādoquidē in dominio antiquo probādo, sola ꝑ fama sufficit ad perfectā probationē secundū glo. in l. at qui natura §. si cum me absente in verbo cōmittit ff. de nego. gest. Alexan. conf. 4. vol. 2. n. 12. & conf. 187. n. 4. eo. volu. exceptio autē R. dupliciter per nos considerabatur primo ex ipsa emptione secundū collegā nostrū sed non valet, quia publiciana nō nocet dominio di. ecto agentis. ff. de publ. in secundo, considerabatur ipsam emptionē, prout est titulus habilis ad præscribendū, sed illi obstabat mala fides possessorū c. si. d. præscrip. probabatur autē mala fides ex eo quōd R. fatebatur se audiuisse fundū Actoris esse, & antecessoris sui, sicq; habuit scientiā rei alienæ, ideō præscribere nō potuit c. si diligenti de præscrip. & ꝑ sola fama sufficit ad inducendā malā fidē, vt per Fel. in c. cū contingat nu. 2. de rescrip. imō & vno solo teste mala fides probatur, vt per Alexā. conf. 54. n. 9. vol. 6. imō ex indicijs tantūmodo, vt per eundē Alex. conf. 91. n. 1. vol. 5. per l. pen. de euct. c. Constabat etiā de mala fide primi emptoris huius prædij, quia illud emerat a colono A. cum declaratione annuæ pñsionis solucdæ ipsi colono, ideō emptor præscribere nō potuit, cū sciret aliū esse directū dominū, iuxta l. male agitur ff. de præscr. 30. anno. nec omīssa fuit consideratio absentia Antonij Teixeira, & ignorantie facti probabilis A. quæ iustā causam inducit restitutionis aduersus præscriptionē, iuxta doctrinā Bar. in l. 1. §. si quis propter ff. de itin. act. q; priua. vt affirmat Fel. in c. vigilanti de præscriptio.

DECISIO CCXCI.

Vtrū elapsis 15. annis possit minor vt i remedio l. 2. C. de rescin. ven. auxilio huius restitutionis in integrū.

S V M M A R I V M.

- 1 Restitutio in integrum non excluditur per l. quantumcunq; generaliter loquentem.
- 2 Emphyteuta deteriorans unam ex rebus emphyteuticis, an cadat in totum a iure emphyteutico.
- 3 Paupertas tribuit iustā causam restitutionis, sicut & morbus.
- 4 Testes deponentes de pretio alicuius rei videntur in dubio deponere secundum cōmunē æstimationem, non secundum particularem effectiōem, quando in capitulo super quo interrogatur mentio fit de cōmuni æstimatione.
- 5 Remedium l. 2. C. de rescin. uend. quando res restituitur, pretium etiā melioramentorum restituendum est, & tenentur RR. ad pensiones ædiū post litē cōtestatā, & non ante.
- 6 Læsiō enormis quando interuenisse dicatur, & an sit arbitrio iudicis relinquendum.

In causa Isabellæ Botelha & eius filiorū contra Franciscam Daguiar ciuitatis Incolarum, agitatū fuit illud dubium, in materia l. 2. C. de rescin. vendi. an elapso decimo quinto anno a lege regia requisitō, vt remediū prædictū cesseret, possit minor 25. annorū ope restitutionis in integrū agere, & an excessus magnus in paritate pretij in causa sit, vt etiā agatur elapso prædicto tēpore, diximus posse agi, quia ꝑ lex quantumcunq; generaliter loquens, non excludit remediū restitutionis in integrum, vt dicit glo. communiter recepta in l. postquā liti C. de pñct.

Restitutionē autē in integrū concedebant senatores ex persona filiorū A. & merito secundū collegā nostrū, quia in indiuiduis restitutio minorū prodest maiori cōforti litis, vt per glo. & Deci. in l. 1. C. si in cōmuni ea. causa rest. in integ. postu. l. si cōmunem ff. quemad. seru. amit. quod idem est in quasi indiuiduis, vt ait Bald. in l. cū eiusdē ff. de edil. edict. quod autē negotiū illud fuisset indiuiduum, vel quasi, probabat ex natura causæ, quoniā agitur ad rescindendū cōtractū vditionis, & licet suppletio pretij sit in facultate emptoris, vt in d. l. 2. C. de resc. vend. ipse tamē cōtractus in se cōstitutus indiuiduus, vt inquit ille, & ꝑ parte valere nō potest, sed aut in totū, aut in nihilo valere debet, quod probat per tex. in l. fundus ille ff. de contr. empt. & in l. 1. §. si pecunia, & ibi Bar. ff. de poss. per quæ iura, hoc tenet Tiraq. de retract. §. 23. glo. 1. n. 15. & facit quod Bal. ait in d. l. cū eiusdē, de ꝑ emphyteuta deteriorante vnā ex rebus emphyteuticis q; cadat in totum a iure emphyteutico, quia cōtractus censetur indiuiduus, & ita in casu præd. videtur dicendum, quod cōtractus ille emptionis rei emphyteuticæ non possit pro parte rescindi, ne contingat ædes emphyteuticas diuidi cōtra tex. in l. cōmuni diuidendo ff. eo. diui.

Præterea probabatur ꝑ matre paupertate maxima laborare, & paupertas tribuit iustā causam restitutionis sicut morbus, vt ait Bal. in l. 2. §. si quis in iudicio in fi. ff. si quis cau. & tradit Mauric. de rest. in integ. c. 362. facit l. si procurator §. si ignorantes ff. manda. insurgebant autē nōnulli cōtra prædictā sententiā, eo quod testes nō deponerēt de cōmuni æstimatione, prout requirunt d. d. in d. l. 2. de resc. vend. sed so et in senatu, tã in casu isto quã in similibus teneri dictū Dec. in l. quatenus cuiusq; in fi. ff. de reg.

iur. quæ sequūt alij d. d. sm Balb. in l. celsus ff. d. vsu. capi. 2. q. vlt. p. n. 157. & Cagu. in repe. l. 2. n. 242.

4 C. de resc. vend. q; testes in dubio vidētur deponere sm cōmunē æstimationē, nō secundū particulare affectiōem, videlicet quādo in articulo super quo testes interrogātur mētio fit cōmunis æstimationis, quia tunc simplex dictū eorū debet intelligi secundū qualitatem cōtētā in articulo. nā testis semper videtur habere relationē ad cōtenta in articulo. sup. quo interrogatur, vt ait Bar. in l. labeo n. 8. ff. de sup. leg. Bald. in l. sed & si possessori §. itē si iurauero ff. d. iur. iur. quia responsio simplex intelligitur secundū precedentē interrogationē §. præterea inst. de iur. stip. c. inter dilectos §. ceterū de fid. instr. vnde quādo testis deponit tē valere c. interrogatus sup. e. continentē valorē c. cōmuni æstimatione, satis d. mēte eius cōstat q; de cōmuni æstimatione intellexerit, & nullus scribetiū requirit mētionē cōmunis æstimationis fieri pro forma, sed tantū ne testis videatur deponere de particulari affectiōe, quæ nō sufficit secundū glo. d. l. 2. ideō satis est quod deponat per modū sup. dictū, licet nō exprimat formalia verba cōmunis æstimationis, & circa melioramēta diximus ꝑ etiā RR. prouidendū, quia si maluerint rem restituere teneātur AA. ad restitutionē præcij etiam melioramētōrū, vt tenet Dal. d. l. 2. C. de resc. vend. q. 19. & larē per Cagno. ibi n. 13. & hoc casu tenebuntur RR. etiam ad pensiones ædiū post litem contestatā, quia in casu d. l. 2. quādo emptor eligit rem restituere tenetur ad fructus post litē cōtestatā, non ante, vt ibi Cagno. scribit n. 40. & est magis cōm. opinio vt asseruit Pinel. ibi d. 2. par. c. 4. & ita multoties iudicatū vidi, licet non desint qui contrariū teneant: dixi etiā senatorū sententiā cōfirmādā pro parte etiā maiorū 25. annorū propter nimiam ac enormem læsionē cū res valens 300000. nūmo vendita sit pretio 50000. nūmorū, quod sufficit ꝑ vt enormis læsiō interuenisse dicatur, ex traditis per Alexan. conf. 48. n. 7. vol. 1. & Couartu. lib. 2. resol. c. 4. n. 5. etiā si negotiū istud de æstimanda læsiōe enormi putent alij arbitrio iudicis relinquendū, vt per Pinel. vbi sup. 2. p. c. 1. n. 8. not. Paul. per tex. ibi in l. in cōtractibus C. in quib. conf. maio. & ad restitutionē fructuū post litem cōtestatā sufficit generalis regula. sed si lege. §. scire vers. si aute litē ff. de pet. hæ. ibi quoniā post litem cōtestatā omnis inciipiunt male fidei possessores esse, caput enim scire re ad se non pertinentem possidere is qui interpellatur, & ex his sententiam senatus approbauimus.

DECISIO CCXCII.

Nōnulla pponūt ad excusationē emphy. a cōmissio. SVMMA R I V M.

- 1 Causa quælibet iusta, excusat a pœna amissionis bonorum.

In causa Simonis Vaz de Camones contra Martinū Fernādez, illud agitatū fuit, an incidat in cōmissū emphy. vādens cū licētia administratoris bonorū domini directi, & quāuis incidat in cōmissū cū in pœnā amissionis bonorū incurrat, sequit q; ꝑ quælibet iusta causa illū ab hac pœna liberabit iux. gl. in l. plagij a secūda C. de plagia,

plagia, Iaf. in l. iustè possidet in fi. ff. de acqui. hered. & in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verbo. oblig. l. igitur ff. de lib. cau. & in specie loquitur Iaf. in l. 2. n. 64. C. de iure emphy. vt emphyteuta liberetur à cōmissio non soluēdo, si ignoret cui soluēda sit pensio, & multa ad excusationē emphyteutæ à cōmissio, tradit Riminal. conf. 421. n. 15. lib. 3. Gozadin. conf. 66. Catelianus Cota in memorialibus in verbo emphy. nō soluēdo: itē quidā Ioannes Gtz hāc licentiā prębuit qui administratorē fuisse constabat bonorū Simonis Velasci, qui quanuis verē administrator non esset, sufficit probabilis ignorātia, arg. l. barbarius ff. de offi. pręsi. & solutionē pręstitā fuisse ei qui conductor erat reddituū bonorū Simonis, argu. d. eo qui soluit pręlato intruso, vt per Iaf. in l. certi conditio §. si vrbana prędia ff. de cōdi. indebi. n. 7. Abb. in c. nihil n. 11. de electio. sententiā itaq; in liberationē Rei protulimus approbando sententiā cōseruatoris Academia Conimbric. nō obstāte allegatione quadam contra Reū circa licentiā pręstitā ad vendēdū, postquam iam venditio facta erat, quia licet requiritur vt iustus precedat, in hoc autem casu agitur de cōsensu & autoritate, quę sufficit si sequat. l. si quis mihi bona §. iusū ff. d. acq. hered. vbi notāt d. d. & c.

DECISIO CCXCIII.

An ab heredibus testatoris confitentis centum debere Titio quæ in veritate debita non sunt, peti possint saltem iure legati.

S V M M A R I V M.

1 Confessio debiti facta in testamento, verbis dispositiuis inducit legatum, etiam si vere debitum non erat.

2 Declaratio legis Lucius §. quisquis ff. de leg. 2.

Antonius Nunez Leitão testamēto suo cavit centū Roderico debere, quæ illi solui iubet, in his centū in iudicio petitis in libello cū clausula omni meliori & c. senatores condēnāt R. dicentes, saltē iure legati illa deberi si debita fuisse non probētur per l. Lucius a secunda §. quisquis ff. de lega. 2. vnus ex nostris collegis dicebat à sententiā nō esse recedēdū, quia quāuis causa in libello intērata fuit ex debito, & ex alia sit condēnatio, & hoc iure civili in specto fieri non possit, tamen iure nostro id permitti dicebat per Ordin. lib. 3. tit. 49. §. si. quā sic intelligebat, pręterea actio ex testamēto fuit intentata in libello, & debitū petitū fuit vt legatū adiecta clausula omni meliori modo, idē dicit nō potest quod sententiā nō sit cōformis libello. Secūdo allegabatur quod pecunia esset indebita, alius collega dicebat nō posse dari congruū responsum ad l. Lucius §. quisquis ff. de leg. 2. & ad cōmunem opinionem quæ habet, vt et etiā cessantibus verbis dispositiuis sola confessio debiti inducat legatū si verē debitū erat, secundū Paul. in l. quib' diebus §. pen. in fi. ff. d. cōd. & dem. & est cōmunis opinio s̄m Alex. cōf. 155. col. fi. vol. 2.

Responso autē cuiusdā docti aduocati cū dicit §. quisquis non procedere quando notoriē cōstaret de indebito, magis fortificat intentionē A. quā elidit, secundū eundē collegā, quia si notoriē cōstat de nō debito, sequitur quod testator legauit nullo errore

ductus, sed sciētē, & idē legatū magis iustificatur iuxta not. in l. 1. C. de fals. causa adiect. leg. Tertio allegabatur A. esse tacitē rogatū de restituenda pecunia spurio, sed cū spiritus sit capax alimētorū c. cū haberet de eo qui dux. in matrimo. nihil nocebit talis rogatio. Quarto allegabatur quod petitio facta fuit nomine A. & sententiā fertur in fauorē alterius, sed in hoc nullū dicit se videre inconueniens quod sententiā feratur etiā in fauorē A. addito onere restituēdi spurio, hoc enim videmus in omnibus executoribus testamentorū quibus adiudicatur pecunia, vt illā distribuant alijs legatarijs particularibus l. alio, ibi, reētē petiturū ff. de alim. & cib. leg.

Ego verō discessi à pręd. sententiā, putatiuiq; d. l. Lucius cū l. qui testamentū ff. de probat. casum nostrū non decidere, quia et illa iura loquuntur in eo qui sibi ipsi pecuniā petit, aut iure debiti confessi, aut iure legati, si modo non sit incapax illius legati: nos autē sumus in casu quo is qui actionē proponit tanquam ex debito confessio nō potest petere tanquam legatarius, quia nō in eius fauorē, sed cuiusdā tertij facta est confessio istius debiti à testatore, qui quidē tertius in pręsenti nō agit, nec A. petit nomine huius tertij, saltē declarando, quod petit in fauorē illius tertij, ex quo sequitur cessare allegationē l. alio ff. de alim. & cib. lega. nec itē petere potest tāquā debitū, quia verē debitū nō est, vnde tex. in l. Lucius §. 1. ff. de lega. 3. qui permittit agenti ex causa debiti, si succubuit posse redire ad aliā petendi causam, procedit quādo ille met debitor, quē testator debitorē dicit, legatarius remanet, idē ipse reliētū potest petere, vt per obat tex. ibi, sempronia petens victa sit & c. cūq; de hoc tex. clarē loquatur cessent dicta Bal. in l. 1. n. 18. C. de fals. causa adiect. lega. quē refert Pala. in c. per vestras de don. inter vir. & vxor. §. quarto cum dicit tex. n. 33. & ex his respondebā ad Ordin. lib. 3. tit. 49. §. fin. quod loquatur in illo met A. qui actionē in sui fauorē proposuerat, & reddit ad aliā, nō tertij, sed in ipsiusmet A. fauorē intentat: mihi itaq; visum fuit sententiā reuocare iubebāq; pecuniā petitā deponi sequestro, & Baltasarem in cuius fauorem relicta pecunia dicebatur iure suo vti posse, si ius habere in ea prętenderet: cū tamen sequens collega cū alio pręcedente sententiā approbasset, secundū eorū opinionē dicta est sententiā: duo enim sufficiebāt, vt moris est, ad confirmationē sententię senatus curiæ civilis.

DECISIO CCXCIII.

De duobus sacerdotibus consanguineis testatoris, contententibus super administratione capellæ, cuius administrationem proximiori & magis idoneo testator reliquerat.

S V M M A R I V M.

1 Consanguineus uocatus ad fideicommissum, quando non agitur de conseruatione agnationis, aut familię, nō est pręferendus extraneo habenti qualitates requisitas à testatore.

2 Filius naturalis nō excluditur à fideicommissore relicto à patre nobili, si modo pater de naturalibus filijs mentionē fecit, nec excluditur filius foemine, si mentio de foemina facta est.

3 Masculus foemine nō est pręferendus in materia indifferenti.

Inter

S V M M A R I V M.

1 Datio insolutum vim habet uenditionis & uenditio dicitur largo & improprio modo.

2 Prohibitio legis uetans patrem filio uendere, intelligitur de filio existenti in potestate patris.

3 Datio insolutum non habet vim uenditionis in materia stricta & odiosa.



In causa Emanuels Nunez, cōtra Blasium Gosaluez oppidi de villa de Conde, discussum fuit dubiū istud, an lex regia lib. 4. tit. fin. prohibens uenditionē à patre filio fieri,

1 locū habeat in datione insolūtū uoluntaria, & et cōsiderandū est: quod datio insolūtū habet vim uenditionis l. eleganter in prin. ff. de pig. act. l. si prędiū C. de euis. Bar. & alij in l. libera C. de senten. & interlo. om. iud. Bar. in l. si quis aliā C. de solu. de quo est etiā text. in l. litis ff. pro empr. latē per Tiraq. de retract. §. 1. glo. 14. n. 1. & 3. & 4. quod procedit etiā in constitutione penali, per tex. in l. senatus in prin. ff. de leg. 1. & per Tiraq. vbi sup. n. 3. Iaf. in l. cetera §. sed si parauit ff. de lega. 1. nu. 12.

Hoc autem largē & improprie intelligitur vt datio insolūtū dicatur uenditio, vnde in materia stricta & correctoria appellatione uenditionis, nō uenit datio insolūtū, vt inquit Specu. in tit. de empr. & uenditio §. nūc dicendū uers. sed pone statutū, & Ioā. Andri in c. cōstitutus d. in integ. rest. & ibi Ant. de Butr. & Anch. & Alex. ad Bar. in l. litis ff. pro empr. & Dec. cōf. 18. nu. 3. & Rip. in l. filius fam. §. diu. n. 101. ff. de leg. 1. quod procedit in datione insolūtū necessaria, quæ est illa quæ fit iudicis autoritate vt per Tiraq. vbi sup. n. 8. & dicendū uidetur quod in casu de quo quæritur, simus in materia stricta, nam et uenditio faciēda per patrem filio prohibita de iure cōmunis intelligebatur solum in filio existente in potestate patris, vt per d. d. in l. 2. ff. de cōtra empr. & est tex. in l. si quis post hac §. 1. C. de bon. pręscrip. vbi notat Bal. nu. 4. Bar. in l. frater à fratre n. 50. & 51. ff. de cōd. indeb. maxime quia illa prohibitio nō uidet locū habere quā uenditio fuit facta palā & bona fide corā amicis, vt in casu de quo tractabamus ex Bar. in d. l. frater à fratre n. 51. at in casu pręd. eramus extra casum uenditionis inter patrē & filiū in potestate, cū mater uenditrix filiā non haberet in potestate, & filia iā erat cōiugata, quo casu diximus appellatione uenditionis nō uenire dationē insolūtū: nunc et enim sumus in materia stricta, uenditio debet accipi proprie, & nō improprie: sic enim non uenit datio insolūtum, vt per d. d. quos citat Tiraq. vbi sup. n. 5. sicq; sententiā curiæ inferioris confirmauimus.

DECISIO CCXCVI.

An magister nauis, ob damnum alteri naui illatum, cursu rapidissimo aquarū, vel uentorum, teneatur ad interesse.

S V M M A R I V M.

1 Nauis damnum datum quando dominus prestare tenetur.

2 Nauis iactura ex rapidissimo aquarū cursu cōtigens, nō imputatur culpę nauarum.



In ter duos sacerdotes lis mota fuit quis eorum esset pręferendus in usufructu bonorū testatoris, quem reliquerat vni sacerdoti suę familię proximiori, & magis idoneo, ad celebrationē missarum pro anima defuncti, electione cōcessa huius rei duobus cōsanguineis, qui Gasparem Galuā elegerūt, quidā alius sacerdos Emanuel Vaz nomine, electionē impugnabat, cōfiteōdo æqualitatē consanguinitatis in gradu, sed dicebat se per lineam masculinā sanguinis coniūctionē cum testatore habere, & idē se alteri pręferendū esse: fuit tamē in curia ciuili decretum pro electo Gaspare, & apud nos cōfirmata sententiā, quia et satis cōstitit ex tenore testamēti testatorē nullo modo cogitasse de cōseruatione agnationis & familię, ex quo non solū facit dotē ex sua progenie, sed etiā penitus extraneū administrationē suorū bonorū habere uoluit, exclusis alijs cōsanguineis, in qua specie masculus ex foemina proueniēs nunquā excluditur à fideicommissio, videlicet quādo non agitur de cōseruanda agnatione, ita determinat Soci. in l. Gallus §. nunc de lege ff. de lib. & post. nu. 6. & 7. & 8. uers. ex quibus inferitur, vbi dicit tunc stādū esse dispositioni iuris cōmunis, de qua per tex. in l. 1. C. de cond. infer. & quod ita intelligi debet no. per Bal. in d. l. 1. maxime quia in causa pręd. testator expressē sorores nominauerat, & quia testator expressē fecit mentionem de foeminis, non abhoruit à descēdētibus eorū, Bart. in l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Treb. cum loquitur et de testatore nobili mentionē faciēte in suo testamēto de filio naturali, tunc enim filius naturalis à fideicommissio nō excluditur, idē tenet Abb. in c. in pręsentia, vbi Dec. n. 39. de probat. & quādo quis agit mentionē de foemina, non uidetur excludere filium foemine, vt per Anch. conf. 339. Dec. in d. c. in presentia n. 43. uers. vlt. etiā alius casus & c. per quod satis colligitur d. uoluntate tacita testatoris nolētis filium ex foemina excludere, quā uoluntate sequi tenemur, etiā si illa ex coniecturis constet l. licet imperator ff. de lega. 1. l. cū proponeretur eo. titu. & l. cū auus ff. de cond. & dem. & quia isti litigātes sunt in pari gradu, non est pręferendus R. quod procedat ex masculino, cū etiam A. procedēs ex foemina admitti possit per sup. dicta: nam et in materia indifferenti, & in qua non agitur de cōseruatione familię, non est differētia inter masculū & foeminā l. maximū uitiū C. de lib. pret. tradit Abb. in c. dilecti de arbi. & est cōmunis opinio quod ex propria vi uocabuli appellatione generis ueniunt foemina, & ex eis descendētēs, vt late per Tiraq. de retract. §. 1. glo. 9. nu. 236. cū seq. non ergo infirmāda est electio Aetoris, ex quo ille & R. sunt in pari gradu consanguinitatis testatoris, & sufficit A. electū esse idoneū, licet probarētur quod R. magis esset idoneus (quod tamē non fuit probatum) secundū Bar. in l. cū quidā ff. de lega. 2. & d. d. in c. constitutus o se secundo de appel. vbi Deci. nu. 5. notauit.

DECISIO CCXCV.

Lex prohibens patrē uendere rem filio, an locum habeat in datione insolūtum uoluntariē.

Dicitur Iacobus quidam dominus navis contra alterius navis dominum lege acquilia seu in factum quasi ex maleficio, ut danum datum resarciret, nam interpesta nocte violento maris refluxu, navis Rei ad navem A. impulsam est, cum in funes anchorarum A. navis incidisset, statim incisus funibus navis hac vice liberatur, & paulo inferius anchoris iactis, illisq; vi ventorum ruptis, iterum in navim A. actoris, navis Rei impingitur, nautae ut se liberarent velum anterius, ut probabatur per imprudenciam ventis dedere, quoniam velo medio uti deberet & tanquam putabat doctus Rei advocatus actionem non recte proposuisset, eo quod a nautis extra navim danum datum, dominus prestare non tenetur debet in fine principij ff. nau. caupo. stabu. §. ite exercitor insti. d. oblig. quae ex quasi delicto dixi tamen potuisse eam actionem proponi contra dominum navis, licet alius & non ipse dominus, magister fuerit praedictae navis tempore quo danum datum fuisse dicitur alteri navis, per l. 1. §. magistrum navis vers. quoniam ff. de exerc. act. iuncta gl. & l. quemadmodum §. si navis altera ff. ad l. aeq. cum glo. verb. dominus: cum tamen in casu praesenti non probaretur quod navis R. navim A. obruisset ex illa secunda vice, igitur absolvendus erat R. imo tempus & locus in quo haec navis obruta fuit, hoc ipsum persuadet, quandoquidem navis illa contra impetum & cursum rapidissimum aquarum navigare non potuerit: imo non probabatur danum istud causatum fuisse in illa secunda incursione ob culpam magistri navis aut nautarum, sed ob culpam aliorum nautarum in navis A. existentium, qui in angusto mari contra consuetudinem peritorum nautarum vela ventis dedere, ideoque ex his R. absolvimus.

DECISIO CCXCVII.

De colono qui per 40 annos possidet, pensionem vni formem soluit singulis annis, probata origine possidendi, non ex vi locationis, sed solutionis pensionis.

S V M M A R I V M.

- 1 Instrumentum dicitur probatio probata, maxime in causa in qua requiritur scriptura.
- 2 Emphyteuta ecclesiae qui colonum per longum tempus optime agrum colentem expellit, an prius possit emphyteus.
- 3 Emphyteus ecclesiastica non praescribitur nisi ad tertiam generationem.
- 4 Praescriptio colonatus quando admitti debeat.

Ractabatur in causa Pauli Machado, contra Antonium Ioannem oppidi de Barcelos, illud multoties in iudicijs ventilatum dubium, aliquibus tamen circumstantiis adiectis, an coloni qui per 40. annos, & plus per se & auos praedicti coluerunt, quod maiores sui infructuosum & sterile ad culturam redigerunt, expelli possent ab eo qui ab ecclesia praedicti illud in emphyteusim concessum habet, & utrum pensio dicto tempore praestita & solvi solita, augeri possit quo tempore constabat Paulum Machado A. emphyteuta esse vigore instrumenti oblato per quod fit quaedam probatio probata secundum l. fin. in princ. C. arb. tut. l. ad monedi nu. 32. ff. de iure iur. maxime in casu quo requiritur scriptura contractus em

phyteusis ex l. reg. lib. 4. tit. 36. in princ. l. 1. vbi Ias. n. 61. C. de iur. emphyt.

De possessione A. constabat eo quod pensionem receperat per l. quavis §. 1. ff. de acq. pos. gl. in l. P. o. p. ni. in prin. verb. amitti. ff. quib. mod. hip. sol. aduocati in ea causa Bar. allegat in l. 3. C. de mancip. & colo. patr. l. 10. dicentem quod si emphyteuta ecclesiae expellit colonum tempus optime agrum coluit priuari debet emphyteusis, Bar. refertur ab Alex. in l. si filio §. si vir in quinquennio n. §. ff. sol. mat. & Rom. in l. si. C. de sacros. eccles. per quod videbatur colonus in hoc casu expelli non posse, sed Alex. ibidem tenet contrarium, quia negat illud dictum esse Bart. & facit regula generalis secundum quendam ex nostris collegis, quod particularis successor non tenetur stare colono l. emptor §. C. de loca. ite ratio illa l. si. ff. de iur. fisc. arguendo de fisco ad ecclesiam contra R. facit, contra quem facit etiam quod emphyteusis ista ad ecclesiastica, & ideo per solutionem pensionis longissimi temporis nunquam praescribitur ius emphyteuticum, nisi ad tertiam generationem, Auth. de non alien. §. emphyteusim, Roma. in rep. rub. de arbitr. col. 19. Bald. in c. 1. de alien. feud. l. 2. n. 161. C. de iur. emphyt. ergo eadem ratione videtur non posse praescribi ius colono perpetuum.

His tamen non obstantibus sententiam senatus inferioris approbavimus, quia non est equum, ut rus auferatur ab eo cuius opera & impensa maiorumque suorum ad culturam redactum fuit, iuxta l. fin. C. de aliu. & palu. p. que tex. hoc dicit Bar. in l. quicumque; C. de omni arg. de ser. Rom. in l. etiam ff. sol. matr. facit text. in c. ad aures de reb. eccle. in ea etiam causa dicebam quod quavis exemplis non sic iudicandum l. nemo C. de sent. & interl. om. iudi. non tamen ignorari debere gl. ibi communiter approbata quae admittit iudicium per exempla, si tot sint late sententiae super eadem causa quae consuetudinem inducant, quae quidem effici consuevit per duos actus, ut not in l. de quibus ff. de legi. cum igitur videam, non bis, sed saepe in hoc casu pro R. emphyteuta iuris, senatum censuisse, ideo sententiam approbauimus, & iterum memini iudicatum idem fuisse in processu Petri Vaz de Castelo Branco contra quosdam rusticos, sunt tempore & pro parte R. multi d. d. qui praescriptio non colonatus admittat, ut per Bal. in l. male agitur nu. §. & in l. omnes nu. 4. C. de praescrip. 30. vel 40. an. Flori. in l. quod autem ff. de seru. vrb. praed. non obstat quod dominium utile sit apud duos, quia ut dicebam in alio processu utile dominium quod hic A. habet ex vi iuris emphyteutici, non est eiusdem rei, in qua R. utile habet ex vi coloniae praescriptae, nam A. illud habet in exactione pensionis, R. autem in ipso fundo, & ideo non inconuenit, ut diuersis respectibus utile dominium sit apud duos: nec obstat quod olim allegabatur a docto collega Stephano Preto ex Balb. de praescrip. 4. p. 4. p. 11. q. qui negat ius coloniae praescribi posse quo ad actionem personalem, quia illud intelligo quando origo possessionis fuit ex causa locationis: tunc enim cum clare constet colonum habuisse malam fidem, igitur & c.

At vero in casu de quo tractabamus non constabat de vlla contradictione, imo probabatur ut origo possessionis

tionis oriretur a solutione praestationis vni formis pensionis, nec curandum esse dixi de illa nostra olim data declaratione, ut solum R. tuendus esset in hoc iure praescripto ad vitam suam tantummodo, quoniam aut haec declaratio in casu nostro non poterat procedere propter not. in c. ad aures de reb. eccle. eo quod probaret Reus ex inculta terra fructiferam redigisse, aut quia in ea re commodum vel damnum principale ecclesiae erat, quae quidem ecclesia in casu praedicto non fuit citata vel audita, ideoque sententiam simpliciter approbavimus nulla adiecta declaratione.

DECISIO CCXCVIII.

De minore qui scripturam venditionis fecit absque decreto iudicis, rei iam venditae a patre suo.

S V M M A R I V M.

- 1 Scriptura requisita in contractibus a lege regia, non pro forma & substantia contractus, sed ad probationem requiritur.
- 2 Filius post mortem patri potest scripturam venditionis sine decreto iudicis facere, cuius pater in vita sua pretium acceperat.

Pater in testamento iussit filium scripturam venditionis cuiusdam praedicti facere Antonio Raposo, eo quod iam pecuniam pretij accepisset, facta venditione, filius aliquot annis transactis litis mouit contra emptorem, quod tempore venditionis & confectionis scripturae minor esset, neque decretum iudicis, & causae cognitio interuenerint: iudex pro R. sententiam tulit, quam cum collegis approbauimus, reprobando senatus sententiam per text. in l. 3. C. quando decreto opus non est, cui conabantur senatores curiae inferioris respondere ut venditio facta non fuerit ipsemet Antonio Raposo, cui testator venditionem fieri voluit, nam inspectis verbis testamenti, non videtur requisita certa persona cui fiat venditio: praeterea illemet Antonius Raposo consensit venditioni factae R. Blasio Gl'z, & ideo si senatores fatentur valere alienationem factam Antonio Raposo, valebit etiam facta R. cui idem Antonius cessisse videtur ius suum accipiendo pretium, arg. l. sicut §. non videtur ff. quib. mo. pig. vel hip. sol. quod procedit etiam si Antonius nondum obtinisset, praedictum, quia facta venditio a defuncto perfici potest tempore pupillorum l. fistulas §. 1. ff. de contr. emp. & quavis scriptura venditionis facta non fuerit viuente testatore, nihilominus valuit venditio, quoniam scriptura requiritur a l. reg. lib. 3. titu. 45. ad probationem contractus, non pro forma siue substantia venditionis l. non figura ff. de act. & oblig. ad supra dictum etiam allegabam tex. sing. in l. magis putat §. si pupillus stipulanti vers. sed si pater ff. de reb. eoru. ideoque in casu praedicto si venditor confiteretur venditionem, valet venditio, & cogitur venditor facere scripturam, ut lib. 4. tit. 36 §. penul. & dixerat Bal. in Auth. sed nouo iure colu. fin. C. de non num. pecu. per l. cum te C. de transfact. cum ergo tempore testator confessus fuerit venditionem nec aliqua suspitio fraudis oriretur filijs velle patrem praedictum, ut locus esset doctrinae Bar. in l. cum quis decedens §. codicillis ff. de leg. 3. sequitur dispositioni testatoris standum esse: ex quibus senatorum reprobauimus fundamenta, approbando iudicis sententiam per illa duo iura quae casum decidere videntur in pro-

cessu Ludouici Gl'z tutoris filiorum Simonis Ludouici, contra Blasium Gl'z ciuitatis Iuliae Pacensis anno 1568. mense Martij.

DECISIO CCXCIX.

Emphyteuta alienans commoditatem vsusfructus rei emphyteuticae irrequisito domino, an propter hoc emphyteusim amittat.

S V M M A R I V M.

- 1 Vsusfructus non potest constitui in re emphyteutica sine domini consensu.
- 2 Vsusfructus comoditas praedicti emphyteutici, in alium transferri potest absque domini directi consensu.
- 3 Locatio per decennium facta rei emphy. quando inducat amissionem iuris emphyteutici.
- 4 Solutionis canonis receptio quam dominus accepit per decem annos ab emptore emphyteusis liberat emphyteuta a commisso, non tamen eum qui antea cessauerat per triennium soluere.
- 5 Aeconomus constituitur ad exactiorem reddituum ecclesiae collegiate de consensu capituli & prelati, at uero procurator ad lites de consensu solius prelati.

In causa monasterij de Sindim & Petri Aluz contra Margaritam Agnes Portuensis dioecesis, agitatum est dubium, an diuisione facta emphyteusis transactis iam decem annis, non obstante solutione canonis facta monasterio aliquot annis amittatur ius emphy. & quoniam senatus ciuiliu causarum Ream condemat ad restitutionem praedictorum reprobanda iudicis sententiam absolutoria, nobis tamen in hoc senatu superiori placuit sententiam iudicis approbare, dicebam namque pro Rea iudicandum esse non quidem quod misereretur pauperis in iudicio, ut dicitur Exod. c. 23. sed quia exigente iustitia pro illa iudicandum erat, & circa petitionem Petri Aluz Margarita in absoluteione erat, quia licet Petrus intereretur venditioni sibi factae per Ioannem anno 1559. constabat multo tempore antea ipsam Margaritam dimidia totius ruris emphyteutici tit. donationis a Ioanne habuisse, ideo preferenda erat iux. not. in l. quoribus C. de rei ven. & circa petitionem monasterij fateor maius dubium versari, quia Ioannes in matrem alienare visus fuit irrequisito monasterio, unde ex l. 2. C. de iur. emphy. & lege reg. lib. 4. titu. 64. & ex conuentione expressae facta per scripturam amisse videtur ius suum, quia tempore communi nec vsusfructus constitui potest in re emphyteutica sine domini consensu, ut ex multis concludit Ias. in l. 3. §. ex contrario n. 65. & 66. ff. de acq. pos. post gl. communiter approbata in c. 1. verb. alienationis de capit. Conrad. licet Bal. in l. 1. §. item in fundo ff. quib. mod. vsusfruc. amit. relatus a Iaso. in l. fin. n. 12. contrarium voluerit, hanc tamen communi conclusionem non obstante, per me dictum fuit tempore potuisse filium in matrem Margaritam commoditatem vsusfructus, licet non ipsum vsusfructum transferre, quoniam si is qui alienare non potest, prohibeatur etiam vsusfructum constituere, non censetur prohibitus commoditatem illius rei inalienabilis in alium transferre, ita tenent Bal. in c. quae in ecclesiarum n. 29. de constit. & alij relati per Felin. ibidem n. 87. 6. declaratione, qui licet loquatur quando expressae dictum fuit ab alienate, seu trans-

transfere, nihilominus tamē procedet præd. conclusio, casu quo id expressum non fuerit dictū, constaret tamē non ius vsusfructus sed comoditatē illius translātū esse, vt ex multis cōcludit Alex. §. vol. conf. 18. n. 7. & 8. faciunt not. per Pala. in rep. c. per vestras §. 38. col. 2. de don. inter vir. & vxor. hinc dicitur quod de cimæ licet laico concedi non possint, comoditas tamen earum concedatur, habetur in §. finitur inst. de vsufruc. & ex traditis à Bar. in l. si vsusfructus ff. de noua & delegatio. & per d. d. in c. prohibemus d. deci. in fi. quæ omnia sumpsere principiū & fundamenta ex l. necessario §. fi. ff. de peri. & com. rei vend. nō obstat verba scripturæ translationis cū dicit, *ametade do dito casal auera ella sua may em doze annos*, licet enim verba ista tam ad dominij translationē, quā ad percipiendi fructus comoditatem adaptari possint, magis tamen de transferenda comoditate solūmodo intelligenda sunt, ne in generali sermone, vel in eo in quo vtrūq; comprehēdi potest, illud accipiamus quod in specie & verbis expressis non est credendū contrahens facturus, arg. l. obligatione generali ff. de pign. cum ita; filius expresse trāsferendo dominij in matrem cōstituendo eā vsufructuariā amitteret emphyteusim ex supra dictis, credendū est in præd. verbis scripturæ cum non sensisse de translatione dominij, seu constitutione vsusfructus, sed solummodo de datione commoditatis.

Nec obstat quod ad longū tēpus fuit facta locatio, ideo amisse sit emphyteusim iuxta not. per Ias. d. l. fi. n. 11. quia de vera locatione nō cōstat, nō enim pro illis 12. annis designatis aliquid loco mercedis à matre annuatim promittebatur, eo maxime quod etiā si translationē dominij factā fuisse diceremus, constat monasteriū accepisse per plures annos solutionē canonis ab ista R. vnde consensum præstitisse videtur alienationi factæ, ad quod ultra allegata per aduocatos retuli conf. Alexā. volu. 4. conf. 113. nu. 8. vsq; ad fi. quem sequitur Ias. in l. qui aliena in prin. nu. 49. ff. de acq. here. vbi dicit quod fortē ratio ad hoc assignata ab Alex. alibi nō reperitur: nec obstat l. reg. lib. 4. titu. 65. §. 1. quæ non obstat receptione pensionis, cōcedit dominum directū posse agere de caducitate, quia loquitur in casu non solutæ pensionis, & licet aduocatus in præd. causa dixerit eandem esse rationē in casu quo quis emphyteusim amiserit per alienationem sine domini consensu, fallitur tamen ex dictis per Alex. d. conf. 113. prout multoties iudicauit cum collegis.

Non obstat etiā quod collega doctissimus Ioan. à Melo adducebat de cōmuni opinione glo. in c. potuit de loca. vt in ecclesijs collegiatis non sufficiat tacitus consensus prælati, inductus ex receptione pensionis, sed & capituli consensus adesse deberet, secundū Ias. d. l. 2. nu. 130. C. de iur. emphyt. quia in præd. causa constabat per depositiones A. monasteriū recepisse solutionē canonis à R. & tam iure cōmuni quā cōsuetudine probata & æconomus & exactores reddituū ecclesiarū non cōstitui solere nisi de consensu capituli & prælati, licet procurator ad lites solūmodo

do per prælatū cōstitueretur, iuxta not. per d. d. vbi late Feli. in c. edoceri nu. 6. de rescrip. si igitur in ecclesia collegiata, tam prælati, quā capituli cōsensus, præsumitur ex receptione canonis, receptionē factā esse ipsis sciētib; in causa prædicta præsumemus, quia æconomus recipiendo solutionē canonis sicut & ipse prælatus qui eū æconomū exactorē reddituū constituit, præiudicare poterit ecclesiæ in acquirendis iuxta not. per Ias. vbi sup. & hanc nostram opinionē reprobata d. collegæ, sequuti sunt collegæ, Aluarus de Quintal, & Gaspar de Melo 12. die Iunij 1563.

DECISIO CCC.

In diuisione bonorum inter hæredes facta, an cōsensu vxorum interuenire debeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Appellatio in causa possessoria, licet non admittatur si tamen illi iudex detulerit, poterit superior de causa cognoscere, & reuocare sententiam si sibi iniusta videbitur.
- 2 Calor iudicij operatur effectū validitatis contractus inuolūti, si in simul cū illo concurrant fauor pupilli, & patientia illius cuius nomen in actis scribitur.
- 3 Clausula peto iustitiam administrari, operatur remediū quod utilius est petenti.
- 4 Diuisio bonorum facta inter maritos sine vxorum consensu ualeat, si modo postea uxores consentiant.
- 5 Scriba processus potest in eo conuentionē partium scribere, licet summa quantitatis super qua contendebatur, excedat quantitatem 30000. num.

Super quibusdam hæreditatis diuisionibus factis in oppido Abrantes inter Didacū Mouchō & Gasparē Didacum, iudex sententiā tulit eas annullādo, quia consensus vxorū non interuenerat tēpore diuisionū: hoc senatores curiæ inferioris reprobauerunt, quoniā sufficere dicunt approbationem ab vxoribus hæredum subsequūtā: iudex item putauit probatam esse lesionē ultra dimidiā iusti pretij, neq; tractum fuisse tēpus, in quo querela huius causæ proponi debuerat, at senatus prædictus cōtrarium putat, nos sententiā senatus sequēdo, nōnulla proponebamus tractanda, quorū primū erat an de meritis causæ cognoscere poteramus, cōsiderata lege regia lib. 3. tit. 77 §. *et mandamos*, & §. *et nō pagando*, per quam collega noster dixit non posse nos cognoscere: at ego & Ioānes à Melo cōtrariū dixim⁹, quia senatores inferioris senatus detulerūt supplicationi, per quam delationē translata est omnis iurisdicō ad superiores, vt de causa principali cognoscere possint c. cū appellationibus 2. responso de appell. li. 6. & ita per illū tex tenet Alex. conf. 2. lib. 3. nu. 15. & ait quod licet iure civili non possit appellari in causis possessoris per l. C. si de momen. pos. si tamē iudex detulit appellationi, poterit superior de causa cognoscere, & reuocare sententiā si sibi iniusta videbitur, ita Bal. in l. post sententiā n. 4. vers. pone C. de senten. & inter. om. iud. Perusi. in d. c. cum appellationibus §. si verò ad finem, dixim⁹ querelam grauaminis à supplicante prosequi potuisse etiā post lapsū tempus à lege datū, quia licet terminus duorū mensium lapsus sit, in arbitrio tamē iudicū lex reg. relinquit

quit lib. 3. tit. 77. §. *quando as partes*, vt considerata locorum distantia tardius permittatur partiū citatio, de quo cū in senatu inferiori actū sit, & admissa sit supplicatio, & in actis non sit protestatū contra talē admissionē, iam nos non possumus admissionē supplicationis respicere per tex. in nouo ordine iudicij §. *em todos os casos*, ibi, *et esto quando a parte*, quod vero attinet ad casum principalem: visa est sententia iudicis collegæ doctissimo magis iuris consona quam senatorū inferioris curiæ, quia conuentionio facta super diuisione bonorū non tenuit, vt potē facta super bonis immobilibus vxoribus partiū non consentientibus propter l. reg. lib. 3. ti. 45. ibi, *transauções partições de heranças* & c. & l. 4. titu. 6. in princ. vbi consensus vxoris præstitus marito alienanti, non potest probari nisi per publicā scripturā, maritus enim qui bona immobilia diuidebat alienare cōsetur l. C. communia vtriusq; iud. nec scriptura in actis per scribā redacta censetur publica in hoc casu, secundū eundē collegā ex quo nō est celebrata per notariū in portacolo, & testibus roborata, iuxta l. reg. li. 1. tit. 59. in princ. nec ille mouebatur quod calor iudicij interuenerat cum de mandato iudicis facta fuerit diuisio, iuxta l. cū ostē dimis §. fi. ff. de fideiuf. tut. quoniā ad hoc vt calor iudicij operetur effectum validitatis contractus inuolūti tria requiruntur. scilicet calor iudicij, fauor pupilli, & patientia illius, cuius nomē in actis scribitur, quorum vnum si deficiat, nō valebit quod agitur, vt voluit Bart. ibi in 3. lectu. & est cōmunis secundū Ias. in l. r. in prin. ff. de verb. n. 7. solus enim calor iudicij nō valet promissionē nudā l. siue apud acta C. de trāfact. vbi Curt. in repet. not. 2. & Alcia. in rub. ff. de verb. oblig. n. 24. cum ergo in casu de quo agebatur cessabat fauor pupilli, nō est cur talis contractus valeat sine scriptura solēniter celebrata: nec obstat cū diceretur quod R. non agebat ad nullitatem contractus, sed ad rescissionem eius propter enormē lesionem, quia & petit sibi iustitiā ministrari & c. quæ clausula operatur vt videat interarū remediū utilius petenti, vt per Anto. Abb. Imol. & alios in c. 2. de ordi. cogn. & Deci. cōf. 44 §. n. 22. Ias. in §. omniū col. 20. inst. de act. ideò etiā per viā lesionis videt̄ prouidēdū supplicati.

Mihi tamen cū collegis alijs visum fuit sententiā senatorū inferioris curiæ confirmare, non obstante defectu vxoris consensus: licet enim non fuerit datus per scripturā manu publici tabellionis confectā, valuit t̄n diuisio cui postea vxor cōsensit, & quia l. reg. d. lib. 3. titu. 45. ibi, *partições de heranças*, intelligitur quādo extra iudiciū, & extra processum in iudicio ventilatū trāfactio, vel diuisio fiat, aliās scriba ipse processus in eodē processu conuentionē, renūciationē, & alia huiusmodi in actis scribere potest à partibus signata, etiam si in his cōtineatur excessus quantitatis 40000. nummorum, hoc senserat iudicio meo l. reg. lib. 4. tit. 77. §. *et quando a parte*, ibi, *em escritura publica, ou em aut's publicos*, & probatur hoc per aliam l. reg. lib. 1. tit. 60. §. 1. ibi, *et os termos que forem preiudiciaes, ou em proueito da' gum*, illa namq; generaliter permittit scribis processum in iudicio scribere renunciationes pacta, & conuentiones, vt cla-

rius exprimit lib. 1. titu. 20. §. *quanto aos outros termos*, quo fit vt audacter dicerē scribā illius processus potuisse conuentionē in actis scribere, vnde nō est cur dicamus vxoris consensum præstitū nō valuisse ex defectu scripturæ publicæ. Obstatulū autē de lesione ultra dimidiā iusti pretij reijciendū, quia nō probatur iuridice, nā testes de cōmuni pretio nō loquebantur, nec de tēpore contractus quod fieri oportebat per l. si voluntate in fi. C. de resc. vend. c. cum dilecti de empt. & ved. Bar. in l. 2. in fi. C. de resc. ven. quod autē testes de cōmuni pretio deponere tenerentur vt probationē efficerent, nulli dubiū est l. pretia rerum ff. ad l. falc. notat Couarr. lib. 2. resol. c. 30. & quanquā alij testes ad probandā d. lesionē concludant quartam partē prædij super quo cōtendebatur eiusdem esse magnitudinis, cuius sunt aliæ tres partes non tamē concludūt, quoniam minor pars terræ vberiores fructus producere solet, si ad culturā redigatur quā maior inculta, nā tunc terræ magnitudinē cū altera cōparabimus si in illis detur æqualitas reddituū, vt inquit glo. in d. l. 2. per l. si quos C. eo. & de com. re. alie. l. fi. & facit l. si fundus ff. de re. eorum, tradit Pinel. in d. l. 2. p. nu. 8. & ex parte R. probatur quod nullum fructum prædicta terra afferebat antequam paludes per R. exsiccarētur & per hæc sententiam senatus approbauimus.

DECISIO CCCI.

Emphyteuta an teneatur ad collectā ad jaggeres obstruendos, ne inundatione aquarum frumenta corrumpantur.

S V M M A R I V M.

- 1 Emphyteuta an teneatur ad expensas magnas causas rei emphyt. conseruande, remissiuæ.
- 2 Aggeres construere, non solum ad emphyteutam, sed & insimul ad dominum directū pertinet.
- 3 Tributum non est onus aliquod impositum ad tempus ex necessitate occurrente ad conseruationem rei.

In causa monasterij sanctissimæ Trinitatis & Isabellæ Correa dubiū proponitur, an emphyteuta teneatur soluere collectam ad novos riuolos fodiendos ad exsiccationē aquæ palustris, & aggeres obstruendos ne fluuialis aqua agros inūdatione aquarū obruat & frumēta corrūpat: iudex in prima instantia Isabellā emphyteutam absoluit: senatus inferior illā condēnat: ego cum collegis Ioāne à Melo, & Didaco Rodriguez Cardoso, iudicis approbauit sententiā, reprobata senatorum inferioris curiæ sententia, quia licet cōmunis opinio habeat emphyteutā teneri ad onera rei emphyteuticæ, tamen inspectis verbis regij rescripti, quod certum ac determinatū modū in similibus causis cōstituit, illud obseruandū est, quia ius civile non astringit inuictissimi regis potestati l. princeps ff. de legi. tradit late Bru. in tracta. de stat. exclu. fœmi. arti. 8. q. 22. colu. pen. inspectis etiā verbis contractus quē sequi tenemur, iuxta l. legem C. de pact. l. 1. §. si conueniat ff. de po. putauit & nos in præd. casu non loqui in terminis iuris cōmunis, in quo disputatur, an emphyteuta teneatur ad onera magnæ impensæ, vt per Ias.

Iaf. post alios in l. 1. C. de iur. emphyt. nu. 25. sed quia in præd. causa emphyteuta ad tertiã generationem, promiserat canonẽ soluere liberũ ab omni tributo, & suis expensis ductus aquarũ cõstruere ad expellẽdam inundationẽ aquarũ, dubium erat an teneretur etiã ad aggeres cõstruendos ad impediendũ fluminis impetũ, in quo consideratis verbis scripturæ iuxta l. interest C. de solu. l. ad probationẽ C. de proba. ibi, quẽ tenor scripturæ designat, dixi emphyteutã solũ nõ teneri, sed & infimul dominũ directũ, prout disponere videtur rescriptũ regiũ: hæc namq; impositio collectæ & ad aggeres cõstruendos quantum sit diuersa, & in nomine, & in effectu ab impositione tributi de se patet, quia per impositionẽ collectæ ad aggeres cõstruendos, quos vulgo dicimus, tapadas, succurritur etiã domino directo, quia si impetus fluminis totã aut maiorem partẽ agrorũ destruerit, domini directi incõmodo res hæc cedet, vt inquit text. in l. 1. C. de iur. emphyt. quamobrẽ ius & æquitas postulant, vt etiã domini impensa aggeres cõstruantur: in constructione autẽ ductus aquarũ qui confici solent vt terra culturæ proficua reddatur, non sic vertitur cõmodũ aut incõmodũ domini directi, quia quantum multũ aut parũ seminis in terra emphyteutica projiciatur, semper ad integrã pensionẽ emphyteuta tenetur, & idẽ impẽsa hæc iure ad emphyteutã, nõ ad directũ dominũ, pertinere debet, ex quo emphyteuta qui se obligauit ad ductus aquarũ faciendos, nõ idẽ videtur obligatus ad aggeres cõstruendos, cum dispar sit ratio vnius ad alterum: & ita ¶ conclusimus omnes, non obstatẽ verbo, tributos, in scriptura contractus posito, quia ex traditis per Palat. in rub. de an. & trib. lib. 10. d. d. in l. placet C. de sacr. eccles. nõ putauit hoc onus tẽporale & iniunctũ ex necessitate occurrente tributũ dici, sed intelligendã esse scripturam de tributis decimæ, & aliorũ, inter quæ & illud est quod *ingadas* appellamus. Respondebat etiam collega noster Ioan. à Melo, quod quãdo appellatione tributũ hoc onus includeretur, adhuc in prædicto onere contrahẽtes loqui non censerẽtur, quia deberẽt intelligi de tributis solitis, non autẽ de oneribus insolitis, & de his quæ raro contingũt per text. in l. fistulas §. frumenta, vbi not. Bar. ff. de cõtra. empt. & notat recentiores in l. 4. §. quæ sitũ ff. si quis caut. quod autem casus ille fuisset insolitus in illis agris, constabat ex petitione monasterij, ibi, *hũa aluerca q̃ se abrio, & outras que se começão de abrir.* Nos itaq; reuocata sententia senatus, iudicis latam approbauimus, non quidem simpliciter, sed vt fiat contributio horũ onerum *das tapadas* inter emphyteutã Ream & monasterium directum dominum.

DECISIO CCCII.

De donatione & testamento factis à sacerdote, cui ab Episcopo curator datus erat.

S V M M A R I V M.

- 1 Testibus deponentibus de sana mēte hominis, maior fides adhibetur, quam his qui deponunt de infannia.
- 2 Infannia durare præsumitur tempore actus gesti, nisi ex qualitate actus arguatur sanitas mentis.

- 3 Furiosus uel mente captus testari potest, si per dilucida interualla furiosus desinat esse.
- 4 Testes an rogati esse debeant ad ualiditatem testamenti.
- 5 Prodigus & furiosus quo ad actum testandi, an in omnibus equiparentur.
- 6 Donatio quæ suapte natura ualida est, non infirmatur, etiã si petita fuerit à Rege confirmatio & non impetrata, & si fiat ob causam non infirmatur.
- 7 Donatio ob causam etiã de futuro, non requirit infirmationẽ.
- 8 Lex regia lib. 4. tit. 5. 4. quæ requirit infirmationem omnium donationum, non cõprehendit remuneratoriã, uel factam ob causam etiam de futuro, uel dotis dationem.
- 9 Donatio remuneratoriã eatenus infirmationem non requirit, quatenus merita non excedunt æstimationem ipsius.
- 10 Donatio facta cũ mentione mortis per uiam dilationis, non intelligitur ob causã mortis facta, sed inter uiuos, & quando dicatur facta mentio mortis causa dilationis.

IN causa quæ uertebatur inter Aluarũ Pinheiro & D. Antonia filiam Ioannis Roderici Ribeiro Decani sedis Conimbric. tria sunt, super quibus tota machina ingentis processus uersabatur, quorũ primũ erat, an testamentũ dict. Ioãnis Roderici factum in fauorẽ D. Franciscæ eius filix in mense Iunij 1555. ualidũ esset. Secundũ erat, an donatio facta per eundẽ eidẽ D. Franciscæ die 8. Februarij 1556. ualeret. Tertium an testamentũ nuncupatiũ factũ per Decanũ ante quã obiisset per spatium 40. dierũ in fauorẽ D. Antonia eiusdem Decani filix de iure ualeret, & quia D. Antonia ius suum fundabat in prædicto testamẽto ultimo loco cõdito, per quod prius factum euauit, iux. regulam §. posteriori iust. quib. mo. testa. infir. idẽ prius discutiendũ putauit, an illud ualidũ sit liberũq; ab impugnatione D. Franciscæ, dicebat enim tũc temporis, & multo antea patre suum non potuisse testari eo quod mente captus fuisset, & eidẽ per episcopũ datũ fuisset curatorem bonis & personæ, dicebã testamentũ nuncupatiũ factũ, in quo D. Antonia hæres à patre instituitur ualuisse, quia quantum multi sint testes affirmantes Decanũ tẽpore dati curatoris, non sanæ mētis fuisse, erãt tamen multo plures qui tantũmodo imbecillẽ memoriã dicant illum habuisse, & quandã obliuionem rerũ præteritarũ, erant & testes vndecim deponẽtes in illo eodẽq; tempore testamẽti nuncupatiui ipsam sanam mentẽ integrumq; iudiciũ habuisse, horũ etiam quatuor legi affirmantes quod sane mētis erat ille ante obitum per mensem & dimidiũ alterius, vndẽ cũ de iure standum sit maiori numero testium, nisi aliqua iusta causa, in contrariũ subsit l. 2. cum similib. ff. de testib. idẽ pro testamẽto iudicandũ putauit, quod etiã procederet, si æqualis esset numerus testium pro D. Franciscæ: imò etiam si esset minor numerus pro D. Antonia, quia ¶ magis creditur testibus deponentibus de sana mēte, quã his qui deponũt de infannia, vt constat ex multis allegatis per Dec. conf. 101. vol. 3. n. 70. imò etiam magis credendũ est duobus testibus deponentibus de sana mēte, quã mille de infannia, vt multis doctorũ autoritatibus comprobatur Boer. decis. 23. nu. 93. licet aliud tenuerit Suar. allega. 1. fatis tamen uirgẽt rationes allegatẽ à Boer. & Thom. Gram. decis. 73. hinc est

est quod reatẽ dicitur non obstatẽ testes aliquot dicentes tẽpore illius testamẽti testatorem fuisse infannẽ mētis, quia suspecti sunt vt ille fatentur in principio suorum dictorũ nec etiã obstatẽ quod ille mentis cõpos fuisset tẽpore actus gesti, cũ antẽ illud tẽpus fuisset infannẽ mētis, quæ infannia durasse præsumitur quã illa cõclusio Bar. in l. 2. ff. de bon. pos. infan. fur. dela. & Iaf. in l. furiosũ n. 3. C. qui testa. fac. pos. limitatur ¶ & intelligitur nisi ex qualitate actus arguatur sanitas mētis, vt ex multis concludit Boer. in decis. 23. nu. 88. illa enim præsumptio quod furiosus olim, nũc præsumatur furiosus, tollitur per aliã uehementiorẽ præsumptionẽ, quare si actus gestus cõuenit homini sanæ mētis, fuisse hũc sanæ mētis credendũ est cũ igit̃ uerba sermonesq; habiti inter Decanũ & Præfidẽ prouinciæ, uirũ in integre mētis illũ fuisse arguerent, vt collegi ex contentis in scriptura, igitur &c.

Non obstat quædã cõsideratio in contrariũ facta, vt talis, actus reuocandi aliud testamẽtũ, sit cõfensus ab infanno homine factus, quia potius reatiac integri iudicij hominẽ ostendit uoluntatis multatio ex causa iusta interueniente, iuxta illud, sapiẽtis est mutare consiliũ: nec arguit infannia aut mētis captionẽ, quod Decanus dixerit nil donasse D. Franciscæ cũ iã donauerat, quia magis quædam obliuio per hæc demonstratur: nec obstat quod ¶ furiosus, si per dilucida interualla non est furiosus testari possit, dũmodo dilucidũ illud interuallũ perfectũ sit l. cũ alijs C. de cur. fu. iũta l. furiosũ C. qui testa. fac. pos. obijciebatur etiã cõtra illud testamẽtũ fuisse factũ in cõsilio mortis, & idẽ nõ ualuisse, quia l. reg. lib. 4. titu. 76. §. & podera, hoc dicere uidetur, sed huic obiectioni satis respõsum putauit, propter tex. in l. quonia, ibi, quæ fortẽ seminecis & balbutiẽs lingua profundit, & no. per Bal. in c. 2. §. in causis de pace cõstan. Iaf. in l. si mihi & tibi §. si quis seruus ff. de leg. 1. nu. 3.

Nec etiã placuit mihi ¶ aliud obiectũ contra dictũ testamẽtũ, quod testes nõ fuerint rogati, quia quãuis allegetur Soci. conf. 101. vol. 3. n. 70. qui rogatos esse requirit: ego Soci. id dicentẽ non legi, imò Gomet. in l. 3. Tauri, dicentẽ, idẽ iure regni Castellæ nõ requiri rogationẽ testium in testamẽto nuncupatiuo, quia cũ lex regni exprimat solẽnitates quæ in hoc testamẽto interuenire debẽt, & istã de testium rogatione nõ requisit: credendũ est uoluisse propter leuẽ hæc solẽnitatẽ omisam testamẽtũ euertere, ideoq; id ipsum dicendũ uidetur de iure huius regni, vbi per legẽ supra dictã declaratur solẽnitas & modus conficiendi testamẽtũ absq; expressione rogationis testium: ad obiectũ uero de sententia lata per vicariũ Episcopi, in qua iussit curatorem dandũ Decano, & propter hoc non potuisse testamẽtũ facere, nisi contrarium per sententiã determinaretur (vt cõtingit in prodigo ex relatis à Dec. cõf. 274. n. 1. quia prodigus & furiosus quo ad actum testandi equiparatur, vt not. in l. is cui bonis ff. de verb. Alexã. lib. 5. conf. 182. n. 1.) respondebã argumentũ à simili fragilissimum esse data minima disparitate, & ¶ in casu præsentis tantum abesse, vt simile dici posset in mentecapto, quod & in prodigo, vt prorsus in mentecapto & furioso con-

trariũ iure disponatur, cessat enim statim effectus curationis furiosi, si ad sanum reddit iudicium, licet per omne tempus curator nomẽ curatoris retineat, per l. cũ alijs C. de cura. furios. ideoq; potuisse hũc furiosum testamẽtũ facere dixi quãuis curatorem haberet, si tẽpore cõfetti testamẽti sanæ mētis erat per dilucidũ interuallum per l. furiosum C. qui testa. fac. pos.

Hoc autẽ sine dubio procedit etiã in mentecapto hic enim defectũ naturalẽ patitur, quia mente & cõfiliio deficit secundũ Bal. in l. si furiosus C. de nup. & in l. humanitatis col. 3. C. de impub. & al. non est igitur dicendũ mentecapto, si semel curator illi detur nullũ actũ gerere posse quantum ad sanã mentẽ redierit, nisi si prius sententiã feratur per quã ille sanæ mētis esse declaretur: esset enim hoc cõtra text. in d. l. cũ alijs, fatis nãq; erit vt cõstet ex testibus hunc cui curator datus est ob defectũ sanæ mētis, fuisse tẽpore actus gesti mētis cõpotẽ: aliã etiã respõsionẽ afferebã, vt per sententiã episcopi nõ esset datus curator Decano, ob furorẽ uel mētis captionẽ, sed quia præ imbecillitate animi à morbo causata, imbecillẽ memoriã habebat; nec cõtinuò ille fragilis & imbecillis memoriẽ esset, sed per quẽdã interualla, vt aduersa pars fatebatur in illis uerbis petitionis. ibi, *por estar ha quatro annos entreuado de parlezia ueio a en fraquecer, de maneira que muitas uezes, & quasi sempre nõ rege causa que diga, & ibi, pede a v. m. q̃ desta mã disposiçãõ da memoria de meu pay me mã de preguntar testemunas segundo elle está muduel da memoria arreccio que o mouão & fação fazer algũa causa em meu periuiço, que petitiõ facta fuit 3. die Augusti 1556. non igitur eum dixit furiosum, nec mentecapto, cõtinuò, sed quasi semper extitisse in illa mentis alienatione, & memoriæ imbecillitate. Itẽ sententia episcopi nõ eũ appellat furiosum aut mēte captũ, sed, inquit per se ipsum gubernari nõ posse, propter imbecilem memoriã & corporis infirmitatẽ, vt ex uerbis illius cõstat, ibi, *uisto como está doente & quasi tolhido & etreuado, & algũ tãto desfalecido da memoria, de maneira que nõ tẽ possibilidade pera por si se reger & governar: mandamos que lhe seião dados administradores que õl hẽ por sua pessoa, & governança de sua casa & fazenda.**

Mihi itaq; uisum fuit testamẽtũ præd. nuncupatiuẽ factũ ualere hæredẽq; D. Antonia in illo institutã potuisse bona Decani petere, & illi fore adiudicãda, quod uerò attinet ad ualiditatẽ donationis factæ D. Franciscæ ante tẽpus cõditi testamẽti, dixi ¶ nil officere donationi quod infirmata nõ sit, uel à Rege inuictissimo nostro cõfirmata, etiã si in scriptura donationis petita sit cõfirmatio, cũ enim iure cõmuni ualuit, vt infra ostendã nil naturẽ donationis ualidẽ immutatur propter petitionẽ confirmationis, frustra enim petiẽ quod iure cõmuni cõcedit, & hæc forsã causa fuit propter quã denegata est cõfirmatio, ualuisse aut iure cõmuni sine infirmatione, patet, quia facta fuit ob causã in scriptura declaratã, donationes nãq; ob causam factæ, infirmari nõ solẽt iux. cõm. in l. aquili? ff. d. don. nec obstat causã in ea scriptura de futuro esse, & cũ loquimur de donatione ob causã de præterito esse debeat, quẽ proprie causa dicit, quia etiã d. d. intelligit̃ regulã præd. in causa de futuro, vt colligitur ex Bart. d. l. aquillus

aquilius n. 3. in fi. & Alex. cōf. 12. vol. 1. n. 7. qui loquitur in donatione facta Titio qui promisit donatē ale re toto tēpore vitę suę, & hęc insinuationē nō requirit, idē tenet Oldr. cōf. 139. in fi. nō obstatē igit̄ q̄ donatio, d̄ qua agebat̄, facta fuerat ob causam soluendi æris alieni, & aliorum onerum, ad quę tenebatur donator præd. donatio ob causam facta diceretur, & insinuatione opus non erit.

8 Non obstat ¶ generalitas l. reg. li. 4. tit. 54. in prin. ibi, *todas as doações*, quæ nullā donationē eximere videtur ab insinuatione, nec dicta per Rebuf. in const. Gall. pag. 368. dicentē legē apud Gallos quæ per eadē verba generalia insinuationē donationū requirit, cōprehēdere etiā donationē ob causā ac remuneratoriā, quia respōdi generalitatē illā nō esse intelligendā in his donationibus, quæ specialē rationē habent, & diuersam ab his donationibus, quæ ex mera volū tate causantur: donationē enim ob causā remuneratoriæ magis contractibus, vltro citroq; obligatoris æquiparatur, quā donationibus ex mera liberalitate factis, vt cōmu. d̄ d̄. opinio fatetur, vndē verba illa generalia *todas as doações*, intelligi debent in potiori significatu, arg. l. 3. §. hęc verba ff. de neg. gest. iūcto tex. in §. inst. de dona. & quanuis l. reg. interpretari prohibeatur, intelligi tamen debet ex dispositione aliarū antiquarū ll. iuris cōmunis, non enim est nouum, vt l. noua per antiquiorē declaretur glo. & d̄ d̄. in l. sciendū ff. qui sat. cog. l. non est nouū ff. de legib. cū igitur iure cōmuni fateatur omnes, donationes ob causam, etiā de futuro valere absq; insinuatione, dicendū est, quod ius regiū ita intelligi debeat, & ita sæpissimē iudicatū vidi, quod clarius constat ex Rebuf. qui legē Gallicā per eadē verba loquentē, per quæ nostralex loquitur, interpretatur & limitat nō habere locū in donatione causa dotis facta, quæ declaratio non posset procedere, si generalitas legis omnes donationes etiam extra merā liberalitatē factas cōprehenderet: obijciebatur cōtra hoc, opinio d̄ d̄. affirmans etiā donationē remuneratoriā, & ob causā insinuandā esse quatenus illa valorē causæ, vel meritorū excedit, in eo namq; excessu dicūt d̄ d̄. nō remuneratoriā vel ob causā esse donationē, sed ex mera liberalitate procedere, & ideō insinuatione opus esse, vt per Dec. in l. diuus col. 2. vers. sed & si donatio ff. de reg. iu. & Old. cōf. 226. Tiraq. in l. si vnquā C. de reuo. do. verb. donatione pa. 209, sed huic obiectioni facilis est respōsio, argumētū cōstitutū, nō tñ vt possim certā ex his actib; proferre sententiā sup. quātitate aut valore cōcurrēte cū causis in scriptura donationis declaratis, non enim super hoc fuerat in processu agitatū, vndē rationis est, vt effectū huius verę cōclusionis reseruarem; examinādū in executione nostrę sententię, in qua dicebā declarādū esse, quod ¶ donatio præd. valida fuerit, vsq; ad concurrentem quantitātē cū valore & æstimatione onerum in scriptura declaratorum.

Nō obstat etiā q̄ donatio præd. causa mortis facta cēserēt, eo q̄ donās donatario onus imposuerat post mortē ipsius donātis adimplēdū, quia si verba scripturę cōsideremus, prout fieri debet. iux. l. ad proba-

tionē a 1. C. de proba. ibi quātū lectio sonat l. inter est C. de solut. ibi, quē tenor scripturæ designat l. fideiussores magistratū §. 1. ff. de fideiuf. re et ē intuenti, cōstabit donationē validā statim fuisse, cuius solūmodo effectus fuit post mortem collatus, ibi, *os quæ lbe começarão de pagar depois da morte do dito Daitão, voluit enim Bald. in l. 2. C. de iur. dot. q̄ ¶ quādo in donatione est facta mētio mortis per viā dilationis, tūc nō intelligimus donatū esse causa mortis, sed inter viuos prout optimē declarat Alex. vol. 1. conf. 14. n. 3. quia tantūmodo intelligitur facta mentio mortis, causa dilationis, quādo in verbis importātibus executionē donationis facta est præd. mētio mortis, & non in verbis importātibus substantiā donationis, & vltra Alex. soleo allegare tex. in l. quidā testamēto in prin. ff. de leg. 2. p. quē probatur q̄ clausula apposita ad executionē actus, non mutat, neq; alterat naturā ac substantiā illius, purē namq; legatū censetur relictū, licet in executione exactiois imponatur conditio, faciūt not. per Alex. in l. quę dotis §. col. vers. 7. fallit ff. sol. matr. Fel. in c. licet n. 11. de offi. ord. Dec. conf. 105. Bar. in l. quibus diebus §. quidā o secundo ff. de cond. & dem. cū igitur in d. casu post factā donationē designatū sit tēpus, in quo executio donationis fieri debet, nō immutabitur substantia donationis inter viuos, quandoquidē mētio mortis, non in ipsa donationis substantia, sed in eius executione facta fuerit. quod autē dicebatur onus æris alieni soluendi extinctū esse solutione iam facta, nō ideō minus valere donationē dicebā, poterat enim tantidē a donatario exigi: ego itaq; ex prædictis dixi D. Antonia iudicandā esse patris hæredē ex testamento nuncupatiuo, exceptis in his bonis expressim donatis inter viuos D. Franciscæ: hæc enim iudicāda forē dixi ipsi D. Franciscæ saltē vsq; ad quantitātē 300. nūmorū aureorū iux. l. sancimus post princ. C. de dona. & l. reg. lib. 4. tit. 54. in princ. & ita sententia dicta est, licet doctus collega noster Didacus Roiz contra tenuerit: alij tamē omnes collegæ sequuti fuere meam opinionem, tam in testamento nuncupatiuo, quā in donatione, de qua sup. dictū est.*

DECISIO CCCIII.

Conductor reddituū ecclesiæ soluēs alij, & non vero abbati, quando liberetur.

S V M M A R I V M.

- 1 Conductor reddituū ecclesiæ, si soluit mercedē abbati intruso, liberatur etiā si soluat ex uēditione inita cum abbate uero.
- 2 Lex regia lib. 3. tit. 30. §. Outro si, an intelligi debeat secundū ius cōmune, per quod differētia cōstitutur in denuntiatione litis motæ, circa sententiā iuste uel iniuste latam.
- 3 Coactus nō dicitur quis aliquid facere, licet factum iudex iubeat facere, nisi iussui aliquo modo resistat, negādo ad id tene ri, uel ostendat id illi mandatū fuisse sub aliqua pœna.

Conductor quidā reddituū ecclesię monasterij d̄ Pōbeiro, cētū Philippo d̄ Melo soluit, ex persuasione Ludouici de Melo affirmātis ipsū Philippū abbatē ecclesię esse per mortē D. Antonij de Melo: Ludouicus tamē cōductori promisit centum restituere, si Ludouicus abbas nō extitisset, Domi-

Dominus Antonius serenissimi Regis amunculus, dictum monasteriū habēs, sententiā, contra conductore obtinet, cuius executionē aduersus illum postulat, & vigore promissionis conductor petit à Ludouico illa centum: nos hunc condēnamus, quia si nulla inter partes conuētio facta fuisset, ius cōmune sequeremur, de quo per Bar. & omnes vbi Iaf. n. 8. in l. si vrbana prædia ff. de cond. inde. & Abb. in c. nihil de electi. vbi habetur quod ¶ debitor soluendo abbati intruso liberatur etiā si soluat ex cōtractu facto cū abbate vero, si modo debitor iustā causam habebat credendi hunc intrusum esse verū abbatem vt in causa præd. cōtigit, propter titulū & possessionē quā frater Philippus habeat: cū tamen cōuentio sit facta a patribus secundū eam iudicare tenemur l. legē C. de paet. idē dixi Reū condēnandū reuocata sententia senatus inferioris: obligabatur enim R. per hęc verba, *que sendo caso q̄ seu filho não soceda, nem aia o moesteiro de Pombeiro, que elle se obriga per si e seus bens tornar e pagar os ditos cẽmil reaes*, cum enim verba cōtra et̄ semper cōsiderari debeat l. fideiussores magistratuū in prin. ff. de fideiuf. Soci. cōf. 18. vol. 1. in prin. igitur &c. Ludouicus Reus Actori obijcit eū vigore præd. scripturæ teneri illi denūciatē, & licet id fecerit nō tñ causam appellationis vsq; ad finē prosequutus fuerit, quo posset regressū habere cōtra ipsū Ludouicū iux. fomā ¶ l. reg. li. 3. tit. 30. §. outro si, sed Ordin. præd. intelligēda videtur secundū ius cōmune dictans nō teneri eū appellare, & appellationē prosequi si sententiā sit iustā. herenius §. Caia cū gl. ff. de iur. l. emprore ff. eo. Bar. in l. inuitus n. 8. C. de procur. facit l. si procuratorē §. si ignorātes ff. manda. quod si dixeris sententiā iniustā esse, quia per eā semel iā solutū iterū soluetur, quod bona fides nō patitur.

Responderē cū gl. d. §. Caia, in dubio præsumēdū esse sententiā iustē latam fuisse: vltorius fatendū erit quod & appellare & facere omnem aliam diligentiam tenebatur debitor ne solueret, vt soluendo liberetur ab eo a quo nō liberaretur si sponte soluisset, vt concludit Bald. in l. falsus n. 28. C. de furt. adēd quod dixit singulariter Paul. per text. in l. 2. in princ. n. 7. ff. de iudic. quod ¶ non dicitur coactus facere, ille cui iudex aliquid iubet, nisi ipse resistat, dicendo se ad id non teneri, vndē non videtur quod conductor inuitus & coactū iterū soluisset, vt eum dicamus liberatum ab illa obligatione, voluit tamē Bart. in l. creditor in fin. ff. de solu. quod satis constabit aliquē renitentē & cōpulsū soluisse, si ex præcepto magistratus penali id faciat, & sufficit ostendere præceptū factū sub aliqua pœna, arg. l. si. §. 1. ff. q̄ met. causa, q̄ late prosequitur Dec. conf. 25. col. 2. stante enim tali præcepto in specie, vel in genere, debitores ipsi soluendo liberantur, & refert Angel. in l. liber homo in fi. ff. de hæred. insti. vbi dicit q̄ de compulsione cōstat, eo ipso quod apparet de iussu magistratus, siue igitur iuste, siue iniuste, id præses iusserit: fat est quod metus carceris, & præceptū Regis de quo in processu cōstabat, coactū cōductorē soluere fecerunt, & ob id liberādus est: nec obstat tex. in l. si per imprudētiā ff. de iur. qui hodie locū nō habet, per

expressam Ordinationē d. §. outro si, cuius forsā non meminerat senator quidā curiæ inferioris, nō obstat etiā allegata per Afflic. decis. 150. n. 19. quia ea omnia quæ tradit n. 24. pro hac nostra parte faciunt, & maximē n. 23. vbi Bald. refert dicentē q̄ debitor qui cōpellitur iussu magistratus alteri soluere, non tenetur prius subire carcerē vel cruciatū, vt cōpulsus soluisse dicatur, & liberetur a vero creditore.

DECISIO CCCIII.

In quibus casibus mater ad præstationem alimentorum filio teneatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Filius etiam incestuosus, uel aliter illegitimē natus, si pater inops est, alimenta petet a matre.
 - 2 Alimentandi filiū onus, in primis patri, postea matri cōpetit.
- I**n causa Antoniz de Proença cōtra Emanuelem Tauares discussū fuit quādo filius actio nē ad alimēta haberet aduersus matrē, & conclusum fuit q̄ in subsidiū post triēniū, si pater inops sit actio daretur, vt per Bar. in tracta. alim. n. 13. quod ¶ etiā in illegitimis filijs locū habere vidēt, vt ibi p̄ eum n. 17. per gl. in l. si. in fi. C. de alen. lib. per tex. in Auth. licet ad finē C. de natu. li. quod procedere dictū fuit in naturalibus & legitimis filijs, sed quæstio tractabatur de filia incestuosa, quæ de iure ciuili nō alimētatur a patre Aut. ex cōplexu C. de incest. nup. sed de æquitate canonica, contrariū tenetur ex not. in c. cum haberet de eo qui dux. in matr. quam poluit per adulterium, quæquidē æquitas ita obligat matrem sicut & patrem, vt per Abb. ibi nu. 9 & præpo. Alexan. nu. 6. & ita videtur ex l. reg. lib. 1. tit. 67. §. 10. ibi, *filhos de freiras, ou de molheres casadas*, nam si intratriēniū ex præd. l. reg. matres non tenentur lactare filios propter vitæ periculum aut honestitatis causa, videtur quod transacto triennio teneantur filios alere, & quando mater impeditur alere intra triēnium, transit onus alimentandi in patrē, vt per Bar. d. n. 13. & Azo. in summa de patr. pot. & tamē l. reg. d. §. 10. non transfert onus alimentandi in patrē vltra quā mater teneatur, quod nulla alia ratione fieri potest, nisi vt par sit cōditio vtriusq; parētis in educandis spurij, & hoc suadet text. in l. si quis a liberis §. idem liberis, ibi, præsertim vulgo *questos* ff. de lib. agnos. probat hoc secundū illū, nā de iure ciuili pater nō tenebatur huiusmodi filios alere. vt dictū est. sed totū onus præstādi alimēta incubebat matri per d. §. idē in liberis, nūc successit dispositio iuris canonici, quæ obligauit vtrūq; parentē, ergo nullo iure ciuili nec canonico mater liberatur ab alimētis præstandis tali filię, & omissa disputatione ¶ an mater filiā spuria alere teneretur, resolutiue dicebā omnē obligationis causā ad patrē attinere, & ad matrē solūmodo in sub sidiū, vt resoluit doctissimus Couarr. de spōf. 2. c. 8. n. 13. & licet Abb. in c. cū haberet, pariter matri & patri hoc onus alimentādi imposuerit, tamē dubia res est secundū ipsum Couarr. & per ea quæ ille scribit RR. matris hæredes condēnaui ad præstāda alimenta domi suæ, uel etiā extra domū qñ aliqua iusta causa appareret, quominus debeat alimentanda mulier

in domo alimentantis comorari, ex traditis per Pala. in rub. de don. inter vir. & vxor. §. 64. dixi etiā ea alimenta præstanda, non secundū dignitatē personæ, sed secundū naturā ea enim alimenta, quæ miseratio nis causa præstantur, sic præstari debēt secundū Bal. & Alex. in l. si maritus in id ff. sol. matri. licet hæc limit. displicuerit nonnullis ex nostris collegis.

DECISIO CCCV.

De emphyteuta qui arbores fructiferas recidit, & vineas deteriorauit.

S V M M A R I V M.

1 Emphyteuta si arbores fructiferas recidit, uel vineas deteriorauit, potest ab emphy. expelli.

N causa nimis controuersa Henrici Barbosa, aduersus Mecia Carneira ciuitatis Portuensis, super quadā emphyteusi: duē aduersus Reā proponebātur causæ amissionis emphyteusis, altera erat, recisionis arborū fructiferarū, altera, vinearū deteriorationis & licet verū sit ꝑ emphyteutam non posse huiusmodi arbores incidere, vt not. Bar. in l. in fraudē §. si conductor ff. de iur. fisc. d. d. in l. diuortio §. si fundū ff. sol. mat. & ob hanc causam possit emphyteuta expelli, maxime si est emphyteuta ecclesiæ v. per Bal. in Auth. qui rem C. de sacro. eccle. tamē per eundē text. d. §. si fundū, incidere potest emphyteuta arbores cædvas & germinales, sicut igitur poterat emphyteuta arbores incidere, si loco earū alias reponeret, vt ibi ꝑ Alex. col. 2. sic & potuit arbores quæ renascūtur incidere, sunt enim huiusmodi aliquæ ex incisis, quæ natura ipsa ex stipite aut radice iterum germinant: deterioratio autē licet sit facta in vineis quæ talis esse videtur, vt perpetuam incōmoditatē prædij afferat, iux. not. per Bald. d. Auth. qui re: debuit tamē saltē per latā culpā id fieri, quod hic factū esse nō probabatur, quia aut vi paupertatis, quæ nimia probabatur, aut incuria agricolarū id ipsū fieri cōsuevit, vnde R. absoluebā, & in hac parte sententiā senatus approbauit, ꝑ verò attinebat ad recōuentiōnē, in qua R. petebat patrē agri de Redemoinho, diccōbā sententiā reuocādā, & A. absoluedū esse à recōuentiōne, quia tēpore cōtractus emphyteusis per A. Reę facti in mense Iunij 1522. data fuit in emphyteusi medietas totius prædij, quo tēpore A. terram istā de Redemoinho non habeat, quoniā in concessione primeua statim Abbas qui A. prædiū istud emphyteuticauit, sibi ipsi excepit terrā præd. quā postea A. acquisiuit: innanis est igitur cōsideratio dicentiū medietatē istā ab A. Reę fuisse cōcessam, quādoquidē tēpore concessionis A. illam nō possidebat, & hoc per l. rutilia pola. ff. de cōt. empt. collegæ autem nostri sententiā in vtraq; parte approbarunt 30. die Aprilis 1563.

DECISIO CCCVI.

De conductore aliquid necessario vel vtiliter, expēdente in re conducta.

S V M M A R I V M.

- 1 Conductor prædij quando æstimationem expensarum repetet arborum quas inseruit in prædio conducto.
- 2 Æstimatio arborum quas conductor inseruit, non est fa-

cienda secundum tempus præsens, sed præteritum quando insertæ fuerunt, æstimanda est etiam expensa facta in ipsis nutriendis.



N cōducto fundo, si cōductor sua opera aliquid necessario vel vtiliter auxerit, vel instituerit, cū id nō cōuenisset ad recipiēda ea quæ impedit ex cōducto, cū domino fundi experiri potest, inquit tex. in l. dominus horreorū §. i. ff. locat. ad idē est tex. in l. colonus ff. eo. tradit vlt. tra. alios Anto. Gomet. super ll. Tauri, 46. post. prin. cū itaq; in causa ꝑ quæ vertebatur inter Ciciliā Pereira Aëtricæ & Gasparē Ffz probatū extitit, tā per testes quā per oculatā fidē iudicū, Reū multas in hortu arbores inseruisse Aëtorē in reconuentione condēnauimus ad earū pretij æstimationē, & licet A. plātas eas fuisse dixerit ante secundā conductiōnē, super qua agebatur, contrariū tamen ex testibus Rei constabat affirmantibus plantas fuisse annis iā transactis octo, cum igitur R. & A. confiterentur, quod 11. erant elapsi anni istius secundæ conductiōnis, sequitur quōd prædictæ arbores plātatae fuere tēpore dictæ secundæ conductiōnis: iudicauimꝑ ꝑ itaq; præstā dum esse Reo æstimationē prædictarū arborū, facta liquidatione per arbitros in executione nostræ sententiæ, considerato valore, nō quidē præsentis tēporis, sed æstimando plantulas, & expensam factā in nutriendis arboribus, vt cōsuluuit Felinus conf. 42. n. 9. & sentit glo. generaliter loquendo in l. in fundo ff. de rei vendi. in verb. plus pretio, & Abb. in c. i. de in integ. rest. n. 4. & in dāno dato in destructione vitis cui iudā, & stabuli. ac aliarum rerū, quæ in hortu erant, Reum condēmandū dixi, & ita iudicatum fuit per omnes qui de ea causa cognouere.

DECISIO CCCVII.

De contentione inter patrū & nepotem, super successione maioratus.

S V M M A R I V M.

- 1 Nepos ut patruo præferatur, uerior est opi. secundū aliquos.
- 2 Patruus ut nepoti præferatur, magis communiter tenetur secundum aliquos.
- 3 Sententia lata in causa Baronis de Aluito, ad uerbū refertur.
- 4 Representatio locū non habet quando uocatur filius maior.
- 5 Ordo succedendi datus primis institutis, debet & in posteris eorum obseruari.
- 6 Qualitas requisita à iure in aliqua persona, debet esse naturalis & uera, non uerò representatiua uel ficta.
- 7 Nepos succedit filio decedenti in uita patris, in loco & gradu ipsius patris.
- 8 Filij fratris præmortui excludunt in totū fratres superstites ex altero parente, quia in locū filiorum succedunt.
- 9 Nepos in successione & portione sua patris suo adequatur.
- 10 Nepos an intret locum patris defuncti uiuo auo in successione bonorum diuisibilibus.
- 11 Nepos intrat locū sui patris mortui in uita aui, nō ex uirtrasmisionis sed ex uirrepresentatiōnis.
- 12 Filius primogeniti, an dici possit primogenitus, & quomodo potentia succedendi patri in maioriāte, in eum tra. feat.
- 13 Appellatione filiorum quando nepotes comprehendantur & m. 13.

- 14 Declaratur Bar. in Authen. post fratres, circa representatiōnem nepotis in locum filij, quando agitur de successione aui.
- 15 Numerus doctorum qui pro patruo aduersus nepotem responderunt, refertur.
- 16 Doctor qui plures opiniones refert cum ultima residere uideatur, nisi contrarium exprimat.
- 17 Appellatione filij certa qualitate adiecta, non comprehenditur nepos in quo illa qualitas non reperitur.
- 18 Barbaci. multoties conatus est cōtrariare cōmunes opiniones.
- 19 Si nepos patruo præferretur, plures fictiones in hac re concurrerent.
- 20 Leges in regno Castellæ late sunt pro nepote.
- 21 Concessio bonorum Regiæ coronæ, si fiat uiro Castellano, Gallo, uel Italo, debet regulari ac interpretari secundum leges huius regni, non autem patriæ donatarij.
- 22 Lex Neapoli, lata est pro patruo, & non pro nepote.
- 23 Rex potest in uita sua iuere, ut post mortem suam præferatur in successione regni nepos patruo.
- 24 Sententia lata pro filio secundo genito contra nepotem, fertur anno 1487. in causa Fernandi Coutinho, contra Petrū Coutinho patrui suum uentilata.
- 25 Distinctio per quam declaratur præferentia inter patrū & nepotem in successione maioratus.

Atherina Ffz anno 1471. maioratum instituit, & primo loco sororē suam successorem uocauit, deinde filiā ex ea natā, & post mortē eius filiū aut filiā natū maiorem: eo ordine maiora tus procedens tandē ad Gasparē quendā cognomento Guerreiro peruenit, qui reliquit filiū secūdo genitū Melchiorē Guerreiro, & ex filio primogenito nepotē Ioannē Guerreiro, inter quos lis oritur, in qua præterit alter alteri præferri: in ea lite disceptatū fuit de illa ardua & difficili q. successiōnis patrui & nepotis. in qua dixit Bald. in l. cū antiquioribus C. de iur. delib. col. si soluat Apollo, & in cōf. 275. col. 1. vol. 2. ait quod in ea quæstione asserere aliquid certitudinaliter, potius superstitiosū quā discretū est & Couarr. cū de hac re loqueretur in præti. qq. quæst. 38. nu. 5. vers. vndecimo, illud est &c. affirmat ꝑ opinionem quæ fauet nepoti ueriorē esse, & meritō potuit id ipsū affirmare cū ille in iur. legi Tauri. 40. quæ apud suos lata est pro nepote, & iam pro ipso nepote antiquior lex extabat in partit. 2. fol. 15. refert & ille plures maxime auctoritatis viros qui hanc partē iure cōmuni tuētur, inter quos & Thom. Gram. decis. 1. Tirac. in q. 40. de primog. hanc opin. sequūtur, vt cōm. & glosator Gregori. Lop. lib. 2. tit. 15. parti. 2. & senator egregius Ludouicus de Molina in tract. de primog. Hispaniæ lib. 3. c. 6. & cōmunem esse ait, doctissimus Emanuel à Costa in tracta. de successione regni in secunda & vltima parte, & Iacobus à Saa Lufitanus in suo libello d. patruo & nepote, sunt tō multi alij d. d. nō infimæ auctoritatis, qui partē patrui defendāt, vt constabit ex lectiōne eorum, quæ loco super citato scribit Couarr. & Anto. Gometi. in l. Tauri. 40. nu. 65. imo ꝑ & eam sententiā pro patruo magis cōmunē dicūt Alex. conf. 4. li. 4. Dec. cōf. 445. Mathe. de Afflic. in rub. de successione feudi. n. 88. & pro filio secūdo genito late sunt apud antiquos in

hoc inuictissimo regno Portugaliæ nonnullę sententiæ: rursus & pro nepote aliæ antiquiores late sunt sententiæ, sed forsan id tā variē iudicatū est, quia aliqua circūstantia & minima differentia specierū decisionē effecit diuersam ab alia in simili causa constituta, & in causa illa nimium controuersa, atq; difficilis, inter dominū Rodericū filiū secūdo genitū D. Ioannis Lobo, & eius nepotē D. Didacū Lobo super Baronia de Aluito lata fuit sententiā pro D. Roderico filio secūdo genito, licet strenuē pro nepotē pugnarint aduocati, ac iureconsulti peritissimi, inter quos scripsit dominus ac præceptor meus, nunquā penitēdus Gonçalus Velascus, & Fernāndus Mēdius, & egregius iureconsultus Doctor de sancto Isidoro.

Sententiæ autem late tenor, pro filio secūdo genito sic se habet.

3 ꝑ Acordão os do desembargo del Rey nosso senhor, uistos estes autos, artigos q. aas partes forão recebidos, & a proua a todo dada, feitos & autos, doaçoões & mais papeis pelas partes offerecidos, & uisto como se proua o dito R. dom Rodrigo Lobo ser filho barão maior, q. ficou ao tēpo da morte de dom Diogo Lobo seu pay, que as terras da contenda & bens possubia, & uista a forma das doaçoões das ditas terras & bens, & assi a disposiçāo da lei mental, & do dreito em tal caso, & uisto outro si como este caso não he semelhante aos que neste reino forão iulgados antre dom Tello & dom Pedro seu sobrinho, & assi antre dom Sancho & dom João seu tio: o que todo uisto como mais que dos autos consta, absoluiem o dito Reo dom Rodrigo Lobo do contra elle pelo autor dō Diogo Lobo seu sobrinho pedido, & condenam ao Autor nas custas do processo somente, uisto o que se pelos autos mostra.

Huius sententię iudices fuere clarissimi senatores Ioannes Monteiro, Antonius de Lião, Christophorus de Faria, Antonius de Mota, Lupus de Corda, D. Simon à Cunha, Rodericus Monteiro, Antonius Paez, Rodericus Gago. In prædicta specie proposita etiā pro filio secūdo genito suffragiū tuli, ea ratio ne, quod uerba institutionis attendenda erant per i. in conditionibus ff. de condi. & demonf. l. interest. C. de solu. l. ad probationem C. de proba. ibi, quantum lectio probat l. fideiussores magistratū §. 1. ff. de fideiusso. & ideò secundū ea iudicandū esse, uerba autem institutionis hæc sunt, & saliendo sua filia sique ao filho ou filha maior, hæc enim uerba nihil aliud in effectu uolunt, nisi vt post mortem filię admittatur filius maior, qui supererit tempore mortis patris quo casu declarant nostri scribentes in causa dictæ Baroniæ intrepidē pro filio pugnare uerba Ordina. lib. 2. tit. 17. §. 1. ibi, filho maior barão que ficar ao tempo da morte, ponderant uerbum illud, maior, per quod denotatur proximitas illius cū uicino possessore, ideò cum filius sit proximior in gradu, præferendus est nepoti, vt multi d. d. affirmant, inter quos Soci. conf. 252. volu. 1. nu. 3. qui hoc argumento uirtur, licet illi respondeat, & malē: item & idem Soci. ibidem in fauorem filij secūdo geniti refert text. ab antiquioribus allegatum in l. si libertus præterito §. 1. ff. de bon. liber. ubi quando uocatur proximior ad successiōnem, filius nepoti ex alio filio præmortuo præferatur.

Non obstat Soci. responsio duplex ad hunc tex. n. 19. ver. 2. ego respōdeo &c. quia prima eius respōsio posset admitti solū in materia feudorū, vt ille exprimit. Secunda verò cum ait fīctiōe iuris nepotem esse in eodē gradu cū patruo, nil obstat filio qui non fīctē sed verē in proximiori gradu existit, & maxime in casu nostro id conuenit affirmare, quādoquidem institutio maioratus à quadā muliercula constituitur fit, quæquidē mulier factiōes iuris & eius subtilitates, non poterat considerare, arg. l. plenū §. equi tije. ff. de usu. & habit. & pro patruo est text. qui loquitur in emphyteusi in l. reg. lib. 4. tit. 62. §. & finan dose. & tenuit Alciat. li. 8. parerg. belo. cōf. 50. & disputauit ad patres Ioan. le ciri. de primogenit. lib. 1. c. 25. Tiraq. eo. lib. q. 40.

Ego etiam omīssis multis quæ pro filio solent, alle legari, considero quod vocato filio, cum ista qualitate maioris, hoc est, *uenha a meu filho maior*, non veniat nepos, vt cōcludit Capit. decisio. 21. n. 8. & facit, quia per vocationem maioris excluditur repræsentatio, vt per Alex. conf. 4. nu. 3. lib. 4. & per Palat. in rub. de don. inter vir. & vxor. §. 69. in fi. huius deniq; opinionis pro filio reprobatis sententijs iudicis & auditoris, fuerunt docti senatores curiæ inferioris, cūq; ad nos processus deferretur per supplicatiōem, dixi sententiā inferioris senatus cōsumandā esse, licet alius collega pro nepote suffragiū tulerit & nō pro filio secundo genito sequēdo Ioā. Andr. in addit. spec. tit. de feud. §. 1. colu. 6. & Oldrad. conf. 221. & conf. 93. quia de cōsensu cōmuni in tota Hispania ille ait opinionē Ioā. Andr. seruari, cui æquitas & iura magis blādiantur: nec obstat l. si libertus præterito §. 1. ff. de bon. lib. quia diuersa & specialis est successio libertorū §. sed nostra inst. de suc. liber. & in l. tutela §. si duo ff. de legit. tut. & licet pro nepote nonnulla allegauerit in summatamē ea omnia tendūt ad repræsentatiōem à iure introductā §. cū filius §. & idē vultas inst. de hære. qual. & disse.

Alius collega dixit sepultā esse iam pridē se putare quæstionē istam inter filiū & nepotem sup. successione maioratus, tam diu cōtrouerfam, postquā lata est Nouela lex extrauag. 13. p. 6. tit. 1. qua decretū est in huiusmodi fideicommissorum successionebus, præferendū esse semper cōsanguineū vltimo possessori proximiorē in quare huic potissimum occurrisse quæstionē hæc lex videbatur, nā cū eius verba cōsanguineū, verē & naturaliter proximiorē prætulerint, sitq; patri filius verē & naturaliter proximior quā nepos, qui fīctē & tantū imaginariē filiū defūctū repræsentat nato maiorē, cōsequens est vt silentium inde nepoti impositū videatur, ita vt amplius patruo se præferendum minimē cogitet.

Pro filio itaq; animaduertebat quod vbiq; in his fideicommissis, nō primogenitus filius aut eius descendentes, sed filius maior aut cōsanguineus proximior simpliciter vocantur, vt hic contingit, si cōcurrat cum filio nepos ex filio seniori defūcto, dicēdū est vt non admittatur repræsentatio: nam si ad verba attendamus à quorū proprietate non est recedendū l. nō aliter ff. de leg. 3. vocauit quidem testator

prius filium, item filium masculū, item seniorē, & deniq; qui talis esset tēpore mortis vltimi possessoris, nam tōrdo succedēdi datus primū instituitis, debet & in posteris obseruari, Bar. in l. si. n. 2. ff. ad Trebel. nepos autē ex filio maiori defūcto, nec verē filius est, nec filius masculus, nec senior, nec talis per obitū postremi possessoris, nec allegatur lex quæ in successione rei indiuisibilis, in qua succedit senior ex forma data à primo instituēte admittat in nepote patris repræsentatiōem, vt patruum excludat, imò est text. in contrarium in d. l. si libertus §. 1. vbi quia proximus vocabatur, patruus admittitur excluso nepote ex fratre: dicebat item nunquam admitti huiusmodi repræsentatiōem, nisi vt filius qui repræsentat personā patris, concurrat cum alijs eiusdem patris fratribus, aut alijs personis equalis gradus, non autē vt eas excludat, ita inquit text. in §. cum filius inst. de hære. quæ ab intest. defer. & in Aut. post fratres C. de legi. hæred. at in re indiuisibili, & quæ vni tantūmodo cōpetit, nō possunt plures cōcurrere, ergo si cōcurrat filius cū nepote vtiq; nepos excludetur, nepos enim habetur pro filio repræsentatiuē, at filius verē & naturaliter est filius, ergo fīctio debet cedere veritati l. filio præterito delib. & post. facit l. si ancillā ff. de cōtra. empt. & ita filius debet precedere nepotē, idq; multo magis procedit, vbi filius cū aliqua qualitate maioris vel senioris vocatur, ex dec. c. 21. super allegata n. 8. & Paul. in l. 1. C. de cōd. infert. & in cōf. 164. colum. 1. lib. 2. & suadet hoc, quia tōrba quibus fit mētio alicuius personæ cū aliqua qualitate, debēt intelligi de eo qui habeat verē & naturaliter illā qualitatem, non autē fīctē, vel repræsentatiuē, aut priuilegiatiuē, text. est in l. si. C. de his qui etia. veni. impetra. vbi notat Bal. & Ioā. Mil. in suo repertorio in verb. verba faciētia: Domini. in c. susceptū not. 3. de rescr. lib. 6. late Dec. conf. 695. nu. 17. Alex. conf. 160. lib. 1. vbi tenent quod donatio facta idoneæ personæ, non intelligitur facta ei qui talis est, non verē, sed dispensatiuē, Paul. Castr. conf. 209. li. 2. tenet qd qñ fit mētio de ciue, intelligitur de vero & naturali, non de fīcto aut priuilegiato, ita hic cū fit mētio de filio maiore tēpore mortis vltimi possessoris, vtiq; id intelligi debet de eo qd talis est verē & naturaliter, non fīctē aut repræsentatiuē: accedat in argumentū eorū quæ pro nepote scripta sunt text. in l. cum acutissimi C. de fideicom. tandem cū præsumptio cedat veritati, vt dictum est, vbi de veritate constat l. continus §. cū ita ff. de verb. & hic manifeste appareat vocari filiū non nepotem, ergo existentibus filijs manifestum est excludi nepotes.

Pro nepote autem consuluit olim insignis Doctor de sancto Isidoro in causa Barouis de Aluito per sequētia fundamēta, quorū primū erat tōrba quia filio decedere in vita patris, succedit nepos in ius & locum & gradū patri suo l. 1. §. si filius ff. de suis & leg. hæred. §. cū fili? inst. de hære. quæ ab intest. def. l. Gall? §. nūc dē lege ff. de lib. & post. & in §. reliquū in auth. de hære. quæ ab int. & in l. posthumorū ff. de iniuf. rup. & in Auth. post fratres de suis & leg. hære. pro quo etiā facit text. in c. licet de vot. vbi nepos præferē patruo in regno

regno, & ibi Abb. no. si. nam nepos repræsentat personā patris sui, vt per Abb. conf. 85.

Item facit quia ius primogenituræ potest cedi & alienari in aliū descendētē c. quā periculosum 7. q. 1. & 2. q. 2. c. si. §. itē opponitur & gen. 26. ergo trāfferri potest in vniuersalē successorē, quæ enim sunt celsibilia, sunt transfmissibilia. ex pluribus ff. de adm. tut. & istud est argumentū Oldra. conf. 224. vbi disputat hanc quæstionē, itaq; sicut pater (dicebat ille) nepotis, erat primogenitus, eodem modo nepos repræsentans primogenitū, & filio secundo nunquā fuit ius quæsitū primogenituræ, nec in vita nec post mortē fratris: itē pro ea parte allegabat text. in l. 1. §. si sit filius ff. de coniu. cū eman. lib. eius, vbi constat quod nepoti emancipato, qui succedit in locum patris, qui erat in potestate patris, emancipatus confert, quia nepos succedit in priuilegiū patris licet ipse sit emancipatus non atenta persona patris, & sic qualitas iuratus transit ad nepotem.

Itē Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in rub. de feu. & Bal. in l. si emancipati C. de collat. Salic. in l. illam C. de colla. per tex. in d. Aut. de hære. ab intest. d. §. reliquū: hoc idē tenēt, dicit enim ibi tex. quod in successione defuncti sine liberis & descendētib; succedunt fratres & sorores vtrinq; cōiuncti, exclusis fratribus cōiunctis ex altero parēte, & postea dicit quod vnā cum fratribus & sororibus vtrinq; cōiunctis succedunt filij fratris præmortui loco patris sui, & ex ver. vndē cōsequens &c. & infert ex premiffis Ioā. Andr. quod tōrba filij fratris præmortui excludūt in totum fratres superstites ex altero parente quia in locum filiorū succedūt, nepos enim de iure nouissimo Auten. in locū patris succedit, vt totaliter excludat filiū illum quē suus excluderet, sicq; qualitas per quā frater excluderet fratrem trāsit ad nepotem, quia eius loco putatur esse, & illum tex. in d. §. reliquū, in dicit Aretin. cōf. 164. per quē probat quod tōrba nepos ex fratre succedit in tota portione, in qua eius pater successisset si viueret, ex quibus infert Soci. conf. 252. p. 3. col. 2. quod nepos in successione & portione patri suo adæquatū eo mortuo, & facit text. in l. illud ff. de don. causā mor. & quia tex. in d. §. reliquū loquitur per verbū sicut quod realiter similitudinē denotat omnimodā c. olim, & ibi not. de verb. sig. & in l. si quis obpreferit ff. de fals. facit secundū illum, quia ius patris in succedendo cōceditur filio maiori, cū priuilegio exclusionis alterius fratris, igitur eodē iure fungetur nepos sicut pater per l. quin ius ff. de reg. iur. & in l. via constituit §. quicumq; ff. de ser. rus. præd. c. maiores de baptis.

Facit etiā quia tōrba vbi tractatur de succedendo aucto in bonis diuisibilibus, nepos intrat personam patris defuncti viuo aucto, & hoc fuit indultū, non solū æquitate prætoris, sed etiam iuris ciuili antiqui 12. tabularum l. 2. & l. 3. C. de suis & legit. hæred. §. item vultas de hære. quæ ab intesta. si ergo in re diuisibili repræsentat personā patris, multo fortius in re indiuisibili, arg. de toto ad partem l. quæ de tota ff. de rei vēdi. & sic ista repræsentatio est cōformis, tam iuri ciuili, quā prætorio & naturali, quia vbi est filius, ibi

est pars corporis patris l. cū scimus C. de agri. & c. si. & caro filij vna est cum carne patris 30. q. 3. §. hoc autē, & pater cū filio vna persona censetur l. si. C. de impube. & alijs, & filius vox patris est insti. de inutili stipul. §. si vero, & ob hanc vnitatē & repræsentatiōnem iura admiserunt nepotē ex persona patris, quia ex persona propria nō admitteretur, facit etiā quod omnia iure iuratus remanēt in nepote in potestate retento, cū subintrat locum sui patris in successione l. postumū ff. de iniuf. rup. & l. 2. C. de lib. præte. & in §. post humorū insti. de ex hære. libero.

Et hæc est mens iuris, quod tōrba talis nepos per omnia succedat aucto, ac si pater eius succederet si viueret, nō ex vi transmissionis, quia cū hæreditas viuentis non sit delata, non potest transmitti, sed ex vi repræsentatiōnis, præterea secundū eum multum facit quod dicit Bar. in l. liberorū ff. de verborū signifi. vt si ex forma statuti masculus excludat foeminā, ista dispositio extenditur ad nepotē, & istud est ex inter prætatione passiva, quæ habet locū in materia correctoria & pænali, iuxta no. per gl. in l. si quis seruo C. de furtis, declarat Bart. in l. omnes populi ff. de iusti. & iur. 6. q. principali, & in l. Marcellus §. quid autem ff. ad Trebe. si ergo sit extētio ad nepotē in materia statutaria, pænali, & odiosa, multo fortius debet fieri in materia fauorabili, siue dicamus quod d. maioratus procedat ex vltima voluntate, siue ex concessione regia, siue ex contractu, vt in l. in testamentis ff. de reg. iur.

Præterea pro eadem parte facit text. in l. 3. ff. de assigna. liber. qui tex. loquitur in casu in quo patronus assignauit libertū filio suo primogenito, qui excludit fratres suos in successione liberti, & si iste decedit relicto filio suo nepote patroni, tunc nepos etiam excludit patruos in hac successione, ita ergo ius succedendi in bonis patris, licet cōpetat æqualiter omnibus filijs, hoc verū est, nisi specialiter fieret assignatio vni sicut primogenito, quia tūc admitteretur ipse & nepos ex eo, & sic nepos patruo suo debet perferri in successione maioratus.

Nec obstat si dicatur quod nepos nō cēsetur esse in eodē gradu, in quo erat filius per fīctiōem, quia fīctio requirit æquitatē in l. post liminū ff. de capti. sed æquitas non patitur quod nepos sit melioris conditionis quā filius secundus, vt in l. si viua matre C. de bo. mater. quia ad hoc respondetur, quod in casu nostro nepos non est melioris conditionis, quā pater in cuius locū subrogatur, cum priuilegio exclusionis quia eodē modo admittitur sicut pater admitteretur si viueret, prout est casus clarus in d. §. reliquū, per quē tex. apparet quod nepos ex vno filio est melioris conditionis, quā alter filius quando eus ius pater erat melioris conditionis, prout in casu nostro.

Item non obstat secundū eundē doctore de sancto Isidoro, si dicatur quod filiatio nō transmittit, quia est quid personale, & idem in primogenitura, & per istū fundamētū Alex. in l. si potest ff. de acqui. hære. & conf. 4. lib. 4. post Bald. in l. 3. C. de suis & legi. hære. tenet quod si statutum dicat quod succedat filius primogenitus, mortuo filio nō succedit nepos cū

filiatio fit quid personale, vt in l. quod si nepotes ff. de test. tute. & in §. fin. inst. qui testa. tuto. dari pof. quia ad hoc respondetur quod licet extinguatur filiatio per mortē filij, tamē ratione d. filiationis, habet ille quodā ius succedēdi in potentia, per quā potētia alter frater secundus excluderetur per doctrinam Bar. in d. l. is potest, vnde licet talis qualitas filiationis extinguatur per mortē patris durat potētia succedēdi in qua potētia succedit nepos, vt dicit Bar. in d. l. is potest, quia viuenti filio maiori talis qualitas potentia succedēdi acquiritur in vita patris, quā qualitas non est in filio secundo, quia est exclusus ab ipsa qualitate potētia succedēdi, sic nō est incōueniens quod talis potētia succedēdi cū dicta qualitate filiationis & maioris, transeat in nepotem subrogatū in locū filij, qui dicitur esse pars corporis patris, & quia persona patris dicitur per filium repræsentari, & ibi etiam permanere & stare, vt d. l. cum scimus C. de agri. & c. lib. 11. per Paul. conf. 161. incipiente in causa quæ vocat maioris, vnde si filius primogeniti potest dici primogenitus, & nō ex toto fit, sed in parte verē, cū in eo sit substantia & caro & pars patris primogeniti, vt dicit Abb. conf. 87. lib. 1. penul. colu. vbi etiā tenet in 2. col. quod ista potentia succedēdi in maioriā quā habet filius primogenitus trāsit in filiū suū sicut spes etiam cōditionalis aliquādo trāsit in hæredē, quod ipse fundat duabus rationibus, de quibus ibi per eum, maximē quia ista spes & potentia succedēdi quam habet filius maior, saltem est in habitu & non est ita fragilis sicut spes omnimodo conditionalis: corroboratur etiā hoc, quia in successione maioris vocatus est filius maior & vocati sunt descendentes primogeniti, & non frater secūdo genitus: & cum primū sunt nominati descendentes ex filio primogenito magis videtur dilecti quā filius secūdo genitus, vt l. generaliter §. quid ergo ff. de fideicomit. liber. 1. quoties, & l. heredes mei §. peto ff. ad Trebe. & in c. pe. de electi. lib. 6. cum similibus, & no. Bart. in l. 2. §. prius ff. de vulg. & pupil. quod etiā voluit Alexan. conf. 137. pri. col. vbi dicit si testator vocauit filiū & eius filios, tunc nepotes proferuntur patruo, nec obstat etiā si dicatur quod magis videtur diligere filiū secūdo genitū, quā nepotem ex filio primogenito, cū nepos sit ab eo remotior quā filius quia ad hoc respondit Abb. in cōf. 85. dupliciter: primo, quod per dicta verba maioris, scilicet, quod filius maior & descendentes eius admittantur, nō fuerunt prolata ab isto patre filij secundi, sed à primo cōcedente, & constituente dict. maioratum, quia magis intendebat prouidere generi istius, cui primo cōcessit quā personis: secundo dicit, quod dubia debent intelligi secūdo consuetudinē loquentis l. cum de la nionis §. à sententia ff. de feudo instr. l. liberorum §. quid enim casus ff. de leg. 3. cum simili, sed Rex, & parentes, & omnes, magis conuenerunt honorare & præferre filium primogenitum etiam in vita patris, quā alios filios secūdo & tertio genitos, ergo ita est faciendā interpretatio, vt nepos admittatur potius quam filius secūdo taliter, quod nec dum ex iuris interpretatio, sed ex mente concedentis & fa-

cientis maioratū, nepos debet præferri patruo, prout dicit Paul. conf. 161. nec etiam obstat quod filius maior est vocatus in successione, quia vt dicit Abba. in dict. conf. d. clausula debet intelligi inter filios, vt semper maior succedat, non enim si sit nepos ex filio maiore cum patruo, quia tunc dicit. nepos repræsentat personam patris, & succedit in eius locum cum qualitatibus patris, scilicet, filiationis & primogenituræ.

Nec obstat quod in vltimis voluntatibus appellatione filiorum nepotes non continentur, vt d. l. quod si nepotes ff. de testa. tute. & in §. fin. inst. qui testa. tuto. da. pos. nam ad hoc respōdetur, quod si imo appellatione filiorum nepotes continentur, prout firmat Bart. in dict. l. liberorum 3. colu. vbi concludit quod quando testator loquitur de filiis, disponendo in eorum fauorem prouisio facta de filiis etiam ad nepotes porrigitur allegat glo. in l. Lucius ff. de hæred. insti. & opinionem suam sequitur Anchar. in c. quibusdam pen. col. de pen. & Card. in c. 2. de verb. signi. & Alexan. qui videtur sequi istam opinionem in conf. 26. volu. 3. num. 5. & conf. 55. volu. 5. & hoc maximē videtur dicendum, vbi verba testatoris collata sunt in futurū, quo casu Ioan. de Imol. in l. Gallus §. instituens ff. de libe. & posthu. 2. colu. approbat opinionē Bart. & ita intelligit tex. in d. l. Lucius, & tali casu Alexan. dixit procedere opinionē Bart. in d. conf. 26. incipiente videtur fortasse lib. 3. & non obstat tex. in d. l. quod si nepotes, & in d. §. fin. quia d. iura loquuntur in tutela, in qua agitur de honore respectu tutoris, vt in l. tria onera ff. de exc. tu.

Respondebat item Bartolo in d. Aut. post fratres vbi tenet quod tunc nepos succedit & subrogatur in locum nepotis quando tractatur de successione aui, vel quando agitur de hæreditate patris, & cum non agatur de successione aui, nepos nō subrogabitur in locū patris, & quod filius secundus debeat præferri in regno: respondebat inquā primo, quod si illa opinio Bart. non videtur posse procedere, vt dicit Abb. & Paul. in dict. conf. nā dicunt quod contra dict. opinionem est tex. in dict. cap. 1. de successio. feu. & in c. 1. de nat. feud. & Inno. cap. 1. & 3. de feud. mar. in quibus iuribus dicitur, quod nepos succedit in locum patris, ergo d. iura sunt de directo contrarium Bart. vt dicit Ias. in l. is potest 6. colu. sup. alleg. facit etiam quia vt nepos succedat aui in locum sui patris, fuit introductum ex illa æquitate quæ repræsentat eandem personam cum eo cum sit pars corporis patris, sed ista ratio ita locum habet quando agitur de successione non hæreditaria, sicut quando de hæreditate aui, non enim eo respectu quod successio fit hæreditaria fuit introductum vt nepos admittatur ad successione aui, sed ex eo quod filius succedere debet patri, & in locū & ius patris, quia est eadem persona cum patre.

Respondebat etiam quod in casu regis Roberti, ideò Rex Robertus erat præferendus licet secundo genitus, quia tūc filius succedit in locū patris quādo agit de hæreditate patris, vel patruj, sed feudū prædictū nō defertur iure successione, sed ex cōcessione domi-

dominica ecclesie Romanæ, vt in cap. ad Apostolicā de re iudi. in 6. & in c. 1. §. 1. de successio. feud. ideò cū non tractetur de successione aui vel patruj, nepos nō assumit locum patris, & sic manifestè vult Bart. quod si feudū deferatur iure successione, tūc nepos assumeret locū patris, & ita est in casu nostro, quia licet successor nō dicatur capere maioratū, nisi à primo concedente qui eum fundauit, non tamē negatur quod deferatur nepoti iure successione aui, nā succeditur de vno in aliū, & quod in feudis sic succeditur, tenet Rafael Fulgo. in dict. Authen. post fratres allegat glo. in c. vno de nat. feud. & feudū & maioris regulariter æquiparantur, vt per Bald. in c. cum antiquioribus C. de iur. delibe. & sic cum in maioria demus successione, nepos preferatur patruo secūdo Bar. in dict. Authen. post fratres, sicq; ait ille quod determinatio Bart. loquit in casu multū diuerso à nostro, prout latè ponit Socin. in dict. conf. 252. colu. 2. facit etiā tex. in cap. significauit de rescrip. vbi in comitatu damus successione de vno in aliū, & quod in maioratu detur successio de patre in filiū iure hæreditario, voluit Oldrad. in dict. conf. 94. col. 4. loquens in regno, ideū Bald. in c. significauit, & ibi Abb. tenet etiam hoc Petrus de Anchar. in d. c. licet de voto, & idē Abb. in conf. 12. penul. col. volu. 1. & conf. 35. col. 1. & quod plus est talis primogenitus dicitur propriè hæres, & est vniuersalis hæres, vt tenet Bal. & Ioan. de Imol. in d. c. significauit, & Abb. in cōf. 3. volu. 2. nu. 1. & idē in dict. c. licet de voto si. col. & Martinus Landen. in tractatu de primogenitura fi. col. nu. 9. si ergo dāmus successione hæreditariā in maioratu patris & aui, clarū esse dicit quod nepos repræsentet personam patris cum suis qualitatibus in omnibus & per omnia, vt voluit Bart. in dict. Authenti. post fratres.

Item nō obstat si dicatur quod nepos admittitur cum patruo ex quadā æquitate, ex eo quod patruus est proximior, quæ ratio cessat quando nepos in totum admittitur, & patruus excluditur, quia ad hoc respōdetur quod non cessat dicta æquitas, nam quæ ratione in hæreditate diuisibili admittitur cū patruo & eadē ratione in successione indiuisibili, vt est ista maioris, æquū enim est vt in totum succedat ex eo quod repræsentat personā patris, vt dictū est, & valet argumentū de toto ad partē, & eo cōtra, vt l. quæ de tota ff. de rei vendi. & fortè virtute transmissionis nepos potest hoc habere in casu in quo ex concessione regia ista maioris esset concessa, quæ concessio cōfetur donatio facta filio & successoribus vocando vnū post mortem alterius, argu. l. quoties C. de donati. quæ sub. mod. & in cōtractibus spes cōditionalis obligationis trāsmittitur ad heredes, vt in §. ex cōditionali insti. de verbo. obliga. & prosequitur Paul. in dict. conf. licet verius sit quod veniat nepos iure repræsentationis: istā opinionē quod nepos preferatur patruo tenuit Oldrad. in d. conf. 224. & Paul. in dict. conf. 161. & Abb. in dict. conf. 85. lib. 1. & in conf. 100. & Ioan. Andr. in additionibus ad Specu. in rubri. de feud. & Socin. conf. 252. & Paul. in dict. l. is potest post Bar. ibi, & Franciscus de Areti. conf.

163. idem Bald. in l. liberti C. de oper. lib. 6. col. & in l. ex hoc iure ff. de iusti. & iur. Abb. & Petr. de Anchar. in dict. c. licet de voto, & idē Anchar. cōf. 78. incip. facti narratione, & Paul. in l. maximū vitium C. de libe. prete. & in d. Authen. post fratres, & Martin. Laudē. in tractatu de primogenitura, idē Barba. conf. 1. lib. 2. vbi dicit quod cōmunis opinio est pro nepote: & satis hoc fuit de mente Bart. in dict. Authen. post fratres, prout supra dictum est, & propterea Bald. in l. liberti C. de oper. lib. dixit quod Papa Bonifacius in Clemen. pastoralis de re iudicata, non bene pronunciauit pro Rege Roberto, & sic pro patruo, qui erat Rex Vngariæ, & quod ita iudicauit propter summā sapientiā Roberti, qui fuit secundus Salomō, & quod ipse rex Robertus videns se indebitè pronunciatū Regē, studuit transferre regnū Apuliæ in regnū Siciliæ, & quod ipse rex Robertus dum similis causa sibi esset transmissa iudicauit pro nepote cōtra patruū, idē dicit Bald. in l. 3. C. de suis & legi. hære. & pro hac parte nepotis legi consilia doctissimi virorū Gōfali de Villafandino, & Benedicti de Castro Salmaticensium, qui olim in prædicta causa Baronis de Aluito quadraginta duobus fundamentis partē nepotis fulserunt: Lusitani etiā iurecōsulti eā tenuerunt, inter quos fuit Christophorus de Lucena senator doctissimus tunc tēporis officio patroni causarū fungens, & Fernandus Mendez qui nunc in senatu Magni Ducis Florētiæ inter senatores primariā potestatem obtinet, Gonfalus Vaz peritissimus iuris ciuilibus interpret, qui cathedram iuris Cæsarei primariam regebat, & Fabius Arcas de Narnia.

Fuit & olim pro nepotē lata sententia in causa D. Teli de Meneses, & D. Petri de Meneses, in bonis regie coronæ: filius enim secūdo genitus D. Telus se præferēdū esse allegabat quod maior natus ex filiis esset tēpore mortis patris, nepos autē D. Petrus ex vi repræsentationis antepōndū se patruo aiebat, & quia eius pater in bello occubisset in fauorē reipublicæ, ideò per gloriā viuere videre, filius vero initebatur legi regni lib. 2. tit. 17. §. 1. ibi, *ao filho legitimo maior barão que delle ficar*, verba autē concessione sic se habebant, *pera elles & todos seus filhos, & netos, & descendentes lidimos, que delles lidimamente descenderem, de iuro & de herdade &c.* & fuit lata sententia per regem Alphonsum de consilio iureconsultorū, anno 1472. cuius sententia tenor sic se habet.

Acorda el Rey nosso senhor em Rolação, com os do seu conselho & desembargo, uisto este feito, & o que se por elle mostra, conuema saber, as doações daquestas terras da coroa de seus reinos Cantanbede & Merlos, & a ley mental dos ditos seus reinos, pola qual as ditas doações sam reguladas, & como por ella estas terras hão de uir ao filho maior barão lidimo: & como dō João de Meneses, que Deos aia, era o filho maior barão lidimo de dom Fernado: & uisto como o dito dō João morreo em peleia de Mouros em Africa, por ser uirgo de Deos & seu, polo que elle como uiuo deue ser auído, pera seu filho barão lidimo, o qual he dom Pedro Reo de uer de herdar & soceder todo aquello que ho dito dom João seu padre herdara & socedera, se uiuo fora, & ainda por ser filho do dito dom João, elle dom Pedro Reo represent. a pessoa do dito

dito dom Ioan seu parente, & assi deus excludit a dom Teio Autor da soçesã destas terras, como o dito seu padre excludira se uiuo fora: absoluem o dito dom Pedro Reo do contra elle pelo dito dom Telo seu tio Autor he pedido, & mandam que elle dom Pedro Reo tenha & aia as ditas terras & Cantanhede & merlos, & as logre & possua assi & pela guisa que as o dito dom Ioan seu padre ouuera, & lograra, & possuira se uiuo fora no tempo da morte de dom Fernando de Meneses seu padre: E uista a rezam que o dito dom Telo teue de litigar, scia sem custas: quæ sententia signata est manu illustrissimi Regis Alphonfi suorumq; senatorũ episcopi Conimbricensis D. Ioãnis, Gonfali Frz, Roderici Ioannis, Ioannis Alhonsi, & Bartholomei Gomez: sunt & alia sententię pro nepote olim in causa D. Sãcijs, & D. Ioã. oppositore D. Fernãdo de Farã in hũc modũ.

Acordão os do desembargo del Rey nosso senhor, uisto o libello de dom Sancho, contra dõ Ioã seu tio Reo offerendo, & a contrariedade do Reo, & as doações das terras & couzas da contenda offercidas, os mais autos & proua a todo dada: & como se proua dom Affonso, & pay do Autor, ser filio mais uelho do conde dom Sancho: & uisto como o dito dom Affonso morreo em peleia de Mouros em Africa por seruiço de Deos & seu, pelo que elle, segũdo do disposiçã do dereito, he auido por uiuo per seu filio barão luãmo, que he o dito dom Sancho Autor, dener herdar & soceder tudo aquillo que o dito dom Affonso seu pay herdara & socedera, se uiuo fora ao tempo da morte do conde dom Sancho seu pay: & bem assi uisto como ia neste reino em outro caso semelhante a este, foi em presença el Rey dom Affonso, por elle & seus desembargadores iulgado & determinado: declarã o dito dom Sancho Autor por uerdadeiro herdeiro & soçesser das terras & couzas da coroa que ao dito seu pay per morte do Conde seu auo auiam de uir, & por uirtude das doações que nestes autos andã, & mandam que elle as aia & possua conforme aas ditas doações, assi & da maneira que o dito dom Affonso seu pay as ouuera & possuira & lograra se uiuo fora ao dito tempo, cõ todos os fructos & nouidades desdo tempo da morte do dito Conde dom Sancho seu auo: & condenam o Reo nas custas do processo desdo tempo da noua Ordenaçã por diante, & quãto ao mais que antes se processou scia sem custas.

Sententia hæc fertur 27. die Septembris 1532. per Petrũ Nunez d India, Rodericũ Gomez Pinheiro, Fernandũ Martins, Antonio de Liam, Sebastianum de Matos, Antoniu Sanchez Brãdã, Philippũ Alphonsum, Antoniu de Mota, Gasparẽ de Carualho.

15 Pro filio autem uidetur quod maior numerus doctorũ responderit, quos nũc enũmerare opus erit, est itaq; Guiliel. de sancto Gemi. quẽ refert Oldra. cõf. 224. Rogerius ab eodẽ Anchar. relatus, Ricard. malũb. in l. si uiua matre C. de bon. matern. Rosulus ab Anchar. relatus, Cy. in d. l. si uiua matre, Alberi. ibi, & in l. si C. de dona. inter vi. & vxor. vbi dicit legem illã efficacẽ esse pro filio, Oldr. cõf. 94. vbi inquit quod opinio pro filio præstantior est de veritate iuris. & quanuis in alia parte fuisset sibi cõtrarius tamẽ in isto conf. 94. pro filio respondit Bal. qui quãuis aliã pro nepote tenuerit, pro filio loquitur in l. vt intestato C. de legi. hære. & in l. tutela §. si duo ff. de legiti. tuto. per illum text. & in d. l. si uiua matre, Sali. in d. l. si uiua matre, Andre. de Iser. in c. 1. de na-

tura successi. feudi, Anchar. conf. 82. Archidiac. 24. q. 5. in cap. fin. Bart. in Authen. quod fratres C. de legit. hæred. Ioan. Fab. in Authen. cessante C. de legi. hæred. Lucas de Pen. in l. 2. C. de tironibus, & in l. 1. C. de priuilegijs eorũ qui in sacro Palat. & c. lib. 12. Domini. in cap. grandi de supplen. negli. prælat. Philip. Franc. ibidem, Ioan. de Imol. in d. cap. grandi, Alex. conf. 94. volu. 4. & in l. is potest ff. de acq. hæredi. vbi & alibi sæpe dixit opinionẽ pro filio magis cõmunẽ esse, & bonis rationibus fundatã, Martin. Lauden. in tract. primogeni. q. 38. vbi rationibus ac iuribus pro vtraq; parte relatis concludit, quod si in patria extat in hac re consuetudo, illa obseruanda est, & cessante consuetudine, tunc mens concedentis & verba concessiõis attendenda sunt, vnde cum cõsuetudo hic pro filio sit ex scẽtãtis latis pro eo, & verba concessiõis id sonant, ibi, *filio mais uelho que seficar ao tempo de sua morte*, igitur & c. Martin. Lau. pro filio respondiisse videt. In l. in d. l. is potest magis in partes filij inclinare videtur, Mansuer. in practica tit. de successiõibus vers. itẽ in pluribus fol. 14. col. 1. inquit quod primogenitura non transit ad filium primogeniti, quousq; reperitur uiuus secundo genitus, Baptis. in sua summa Rosela verb. filius §. 13. Bertrachi. in verb. patruus n. 13. vbi approbat illud quod si nepos nascitur post patrum, patruus præfertur, Guid. Pap. in cap. priuilegiũ §. col. de reg. iu. Nicol. Miles in suo repert. verb. filius qui quanuis pro parte contraria allegetur, cum hac tamen opinione pro filio residet: ultimo enim loco eam tenere videtur:

16 is enim qui duas vel plures opiniones refert vltimã approbare videtur, si contrariũ non exprimit, secundum Bal. in Auth. in testamẽto C. de colla. Ioan. de Ana. in c. fin. de cle. percus. Col. in pragm. sanctio. in tit. de numero & qualita. Cardin. verb. fratres fo. 130 Franc. de Porto. in tracta. de duob. frat. q. 54. p. 3. Iacob. Aluar. c. 1. de feud. masc. Cuma. in l. cum ita §. in fideicomisso ff. de lega. 1. Iacob. Butri. quẽ refert Aret. in d. suo cõsilio vbi inquit hanc opinionẽ pro filio magis cõmunẽ esse Paul. de Castr. in d. l. is potest, vbi ait hæc omnes legistas tenere And. de Isern. sup. const. Neap. verbo, feudum, inquit quod d. d. iuris civilis tenent pro secundo genito, allegat glo. in l. vnica C. de his qui ante apert. tab. adeo quod si in successiõne regni contentio oriretur inter filium primogeniti in vita patris, & filium secundo genitũ potius huic, quam filio primogeniti deferenda esset successiõ: Mart. de Rosel. in tract. de successi. ab intesta. n. 68. dicit quod casus iste decisus est in Clem. pastoralis de re iudic. vbi Sũmus Pontifex Bonifacius pronũciauit pro rege Roberto filio secundo genito, Ioan. le cir. in tracta. de primogenitura. q. 25. relatis hinc inde fundamẽtis pro vtraq; parte cõcludit tãdẽ n. 40. q. tutius esset hæc fabã alij qui iudicaturus esset cudẽdã relinquere, vnde nõ affirmat opinionẽ pro nepote, vt ex parte aduersa dicit. Dec. in 3. vol. cõf. 1. sine dubio dixit pro filio iudicãdũ esse in hoc regno, Soc. in l. cognatis ff. d. reb. dub. etiã p. filio refpõdit: potissimũ fundamẽtũ phac parte cõf. itẽ ex eo

17 quod appellatio filij cũ certa qualitate nõ porrigit ad nepo-

nepotem, in quo illa qualitas non reperitur, maximẽ in præiudiciũ tertij, not. Bart. per illum tex. in l. fin. C. de natu. lib. & in l. liberorũ col. 4. vers. item prædicta vera ff. de verb. sig. & per Cassa. conf. 53. incipit ex facto hic ante deducto: item quia quanuis filius primogenitus spem haberet succedendi, hanc transmittere non potuit, quandoquidẽ cõditionalis erat, si iuris pendere conditione non transmittitur ad hæredes l. 1. §. fin. autem subconditione C. de cad. tol. Bart. in l. is cui, reprobata glo. ibi ff. de a. & oblig. Alex. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Treb. colu. 2. Corn. cõf. 171. vol. 4. cum igitur in lege matali apponatur illa qualitas de maiore, tẽpore mortis patris, remanet negocium istud in bonis regie coronæ extra terminos iuris cõmunis & quæstionis inter patruũ & nepotẽ: iure enim regio non simpliciter loquimur de filio primogenito, sed de illo qui & primogenit⁹ est, & uiuus remanet post mortẽ patris: & in cõcessiõne antiqua prædecessorũ huius patris & nepotis verba hæc exprimuntur, *ao filio maior que se achar uiuo a hora da morte*, & sufficit quod hæc fuerit opinio Bart. quæ cum non sit cõmuniter reprobata iubetur à lege regia seruari lib. 2. tit. 5. §. se o caso, maximẽ quod vt supra relatũ est: quatuor sunt magnæ auctoritatis doctores, qui affirmant hanc pro filio opinionẽ magis cõmunẽ esse, inter quos est Alex. conf. 4. in volu. 4. & conf. 53. volu. 3. item quia tex. pro ea est expressus in d. Cle. pastoralis de re iudi. & quãdo lex civilis nõ reperitur expressa sup. casu de quo quæritur, seruari debet dispositio canonis in foro civili, vt in c. 1. de nou. oper. nũc. & declarat And. de Isern. in peregr. 1. consti. Neap. rub. de vsur. pun.

Non obstat si dicatur quod Abb. cõf. 85. & Paul. Cast. conf. 164. vol. 2. & Barba. pro nepote tenuerint in specie quando constituto se reulit ad tẽpus mortis, quia motiua sua tendunt ad hoc quod prius vocatus fuerit filius primogenitus, & post eum filius primogeniti, & tertio loco alij filij & descendentes: sic itaq; in prædicto casu illorũ consiliorũ prius vocati sunt descendentes ex filio primogenito, & post eos vocatus est filius secundo genitus, nec consiliũ primũ prædictũ Barba. obstat, quia cõsultuit in casu cuiusdã ascendentis qui vocauit descendentes, tunc inquit per l. cum auus ff. de cond. & dem. habuisse testatorẽ maiore affectionẽ filio filij primogeniti, quã filio secundo genito, per d. l. cũ auus: at in casu quo Rex inuictissimus oppida, ac terras, donauerit, non prouidit filijs natu maioribus propter affectionẽ quã ad eorum personas habuisset, imò prouidere voluit magis generiq; personis, nec Rex ipse erat ascẽdens horum magnatum, sicq; sumus extra terminos d. l. cum auus, eo maximẽ quod contra Barba. consuluit Alex. in dict. conf. 4. vol. 4. in proprio casu & inter easdem partes, & vterq; fatetur iudicatũ fuisse in ea causa pro filio: nec quod omittendum est quod multo maior fuit autoritas Alex. quã Barba. cuius mens semper fuit contrariare ad balistã, vt inquit Hipol. in l. 1. §. si quis vltro n. 28. ff. de quæst. & Fel. in c. ceterum de rescrip. nu. 10. vers. quarta solu. & c. inquit quod

Barba. studio impugnandi cõmunes opiniones scriptissime delirauit: sunt & qui pro patruo cõtendant consideratis verbis legis mentalis, ibi, *filio maior que ficar, &c.* non esse præferendũ nepotẽ patruo, quia plures fictiones simul concurrerent in hac prælatione nepotis, nã per fictionẽ repræsenteret personam patris, itẽ appellatione filiorũ veniret nepos, item iura primogenituræ ei cõpeterent, licet, verẽ nõ sit primogenitus, itẽ haberetur pro maiori natu cũ verẽ sit minor, verba enim legis, ibi, *maior, &c.* intelliguntur in ætate per l. si pater in fin. ff. de adoptio. & verba debent intelligi verẽ & naturaliter l. si. C. de his qui veni. æta. impetra. vt sup. dixi, & est vera cõclusio quod appellatione filij cũ certa qualitate non venit nepos in quo illa qualitas non reperitur, maximẽ in præiudiciũ tertij, vt not. Bart. per tex. ibi. in l. si. C. de natu. lib. & in l. liberorũ n. 6. vers. itẽ prædicta vera ff. de verb. sig. & hanc partẽ patris tuetur Cassa. in conf. 53. incipien. ex facto hic ante deducto. n. 10. cũ seq.

20 Non obstat quod leges Castellæ latæ pro nepote, quia secundũ statuta vel leges vnus cuiusq; regni, contractus, vel testamenta, vel concessiõnes interpretari debent l. dominus prædiorũ C. de agri. & cen. lib. 11. notat Bar. in l. nemo est qui nesciat ff. de duo. re. Bal. in l. 1. C. pro socio q. 3. & feudũ vel maioratus regulari debet secundũ leges regni, in quo existunt, & secundũ prædictas leges cõcessiõ vel donatio illorum

21 iudicabitur, adeo quod si donatio vel concessiõ bonorũ regie coronæ fieret viro Castellano, Gallo, aut Italo, deberet interpretari & declarari per leges huius regni, non autẽ patriæ donatarij, secundũ Bal. in c. 1. §. si quæ cõtrouersia de pace cõstancia: nã præstatio rei intelligitur faciendã secundũ locum vbi traditio fieri debet, argu. l. semper in stipulationibus ff. de reg. iu. & tenet Math. de Affi. decis. 226. q. si ad leges externorũ regnorũ respiceremus, notũ est in regno Neapolitano, quod lex lata est in fauorẽ filij secundo geniti in titu. de successiõibus nobilium in feudis titu. 27.

Allegabatur à nostris partẽ nepotis defendentibus, quod rex inuictissimus Ioannes bonæ memoriæ nuncupatus, in testamẽto suo vocasset nepotem si filius eius Eduardus in vita sua obijisset his verbis, *porque assi era de custume & dereito neste reino: sed ego legi plures antiquorũ temporũ scripturas oblatas pro nepote, non tamen inter eas legi testamẽtũ regis Ioãnis aliquid tale dicens circa cõsuetudinẽ regni, quod si verũ esset declarationẽ ille prædictã fecisse, valeret quidẽ quod cum Rex eam declarationẽ inter patruũ & nepotẽ facere potuit ex no. per Bal. in prohemio decretaliũ in verb. Rex pacificus 2. col. n. 12. vbi refert Archidi. in §. item obijcitur 2. q. 7. & idẽ tenuit Roderi. Suar. in l. quoniã in priorib⁹ in declaratione legis regni n. limitatio. n. 22. in fin. & hac eadem ratione potuit rex Alphonfus (cum matrimoniũ contrahere vellet, cum D. Ioanna regnorũ Castellæ successore, quã cognomẽto Excelente nuncuparunt omnes) declarare, vt in regno succederet nepos eius Eduardus filius principis Ioannis, & nõ filius qui ex hoc secundo matrimonio nasceretur, imo & ex hac declara-*

claratione arguitur ius cōmune esse pro filio, si enim ius cōmuni pro nepote esset, nō fuisset necessaria de claratio, arg. l. q̄ verò, & l. ius singulare ff. de legi. & frustra p̄cibus q̄ impetrauit iure cōmuni cōceditur, neq; similiter obstat si dicatur quòd in donationibus factis per regē Emanuelem, Magistro militiē ordinis diui Jacobi, declaratio facta fuerit pro nepote, quia in ipsa donatione potuit Rex ipse quas vellet cōditiones & declarationes apponere, imò ex ratione supra proxima pro filio videtur ius commune.

Pro filio etiam iudicauit rex Lusitanorū Dionisius in causa illa in tota Hispania notissima inter cōsanguineos suos filiū & nepotē regis Aragonū sententiamq; protulit pro illo, & licet partē nepotis sustinētes dicant eam determinationē, magis quandā compositionē, quam sententiā fuisse: nō bene norunt eā fuisse latam ab ipso Rege tanquā ab arbitrio de consilio iureconsultorū, pro hac etiā parte filij vt nepotem excludat, extat lex regia loquens in emphyteusi lib. 4. titu 62. quæ iuncta cum alia lib. 2. titu. 17. §. & quanto ad causas, disponit, vt tam in emphyteusi priuatum hominū quam Regum filius secundo genitus admittatur excluso nepote.

Pro hac parte etiā filij in hoc regno latae sunt sententiæ inter patruū & nepotem in Baronia de Aluito, vt supra retulit: itē & pro filio lata fuit sententiā in causa in qua Fernandus Coutinho nepos Fernādi & filius Velasci Coutinho, contra patruū suum Petrū de Cunha egit anno 1487. quæ sic se habebat.

24 † Acordão em Rolação os do desembargo del Rey, uisto o libello por parte de Fernão Coutinho Autor offerecido, cō os tres artigos da cōmulação ultimamēte ao dito libello acōmuladas, & ouuido todo o que os procuradores das partes quizerão dizer & allegar, assi per palaura, como per escrito: & como a materia do dito libello, nē dos tres artigos da cōmulação nã o he tal pera della. Segundo disposiçã do dereito, se poder fazer libello que proceda: & como isso mesmo o caso de que em o dito libello & artigos se trata, nã he semelhante ao caso que ia outra uez em estes reinos aconteeo & foi iulgado em o feito que se tratou entre o conde dom Pedro & dō Telo seu tio, que não recebem o dito libello & tres artigos da dita acōmulação por parte do dito Fernão Coutinho offerrecido, & sera sem custas uista a calidade da causa: & quanto as terras conteudas no derradeiro artigo dos quatro da dita acōmulação se o dito Autor entēder q̄ em telas tē dereito, pode-lo ha requerer, satisfazendo primeramēte á interlocutoria supra proxima, a qual acerca dello lhe da formado q̄ deue fazer.

Huius sententiæ tenore considerato, certē saluntur hij qui putant in prædicta causa non fuisse latam sententiā finalē, sed solū absolutū fuisse Reū ab instantia: non enim norunt quòd tunc temporis ordo iudiciarius aliter se habebat, quam nunc se habet, solebant enim prius iudices iudicare an libellus procederet, quod si Actor repellebatur ab agēdo, iam causa decisa manebat, & hodie etiam tali casu sententiā lata finalis est, vel saltē interlocutoria diffinitiuæ sententię vim habens, iuxta Ordin. lib. 3. tit. 53. in principi.

Mihi opinio quæ filio fauet in prædicta causa, tū quia melioribus rationibus fulcitur, tū quia nunquā legirepōsiōnē iuri cōsonā ad l. si libertus præterito

§. si libertus ff. de bon. liber. qui rex. ingeniu doctissimi viri Barth. Socini distorquet in cōf. 252. sup. alle. qui (partē nepotis amplectens) plures respōsiones assignat, quarum nulla stabili, firma, aut solida mihi visa fuit, tum quia omnia quæ in fauorē nepotis cumulatū fundata sunt in dispensatione, quæ nō solet ius tertij ledere, & in fictione quæ præualere nō debet contra veritatem, vt sup. dixi, & vt reperij confiderasse, Barth. Cassan. in d. cōf. 53. vers. 8. facit n. 19.

25 Vnde ex omnibus sup. deductis † distinguere, aut enim loquimur in bonis regiæ coronæ, legi mentali subiectis, aut in bonis patrimonialibus: & in primo casu dicendū videtur vt patruus præferatur nepoti propter illa verba legis, *filio legitimo barão maior que delle ficar*. In secundo casu subdistinguerē, aut enim vocatur filius maior: & tunc etiam pro patruo iudicandum esse videtur, non enim hæc qualitas maioris ætatis in nepote reperitur, ideo & c. aut simpliciter vocatur filius, nō expressa qualitate maioris ætatis, & tūc magis dubiū vertitur, sed & pro filio respondendum videtur, quia id tacitē insitum est, ideo pro expresso haberi debet, imo etiam si pro expresso non haberetur, nō debet nepos admitti qui per fictionē iuris, & per repræsentationē conatur eum repelere qui verē & non fictus, nec repræsentatiuū filius est, sed fatendum est quod aliter iudicabunt iudices si in causa de tur aliqua minima circumstantia, quā obrē non aude rem generaliter hanc distinctionē verā esse asserere, sed si iudiciū super ea re aliquādo iterum repetatur, tunc Deū præoculis habendo se moro omnimodæ & amore, affirmare id verius esse, quod Spiritus sancti gratia iudices Christianos vniuiq; ius suum tribuere cupientes, docere solet, & illis qui recto sunt corde suggerere consuevit.

DECISIO CCCVIII.

In diuisione bonorum defuncti, qualiter ratio sit habenda expensæ funeris, & salariorū quæ famulis debentur, & eorū alimentorū, fructuumq; pendentium in agris, estimationis melioramentorū, vestiuū quotidiani vsus, & arrarū deductionis, ac tertiæ bonorū.

S V M M A R I V M.

- 1 Funeris impensa in diuisione hereditatis, ante omnia ex communi acervo deducenda est, & quomodo hoc intelligatur, explanatur.
- 2 Expensam funeris modicam si testator diues sibi fieri iubet, potest hæres etiam in præiudicium legatariorum magnam facere, non tamē in præiudicium filiorū, & declaratur l. Papinianus §. quarta C. de inoff. test.
- 3 Expensa funeris causa facta, non dicitur illa quæ fit post tempus funeris, sepulto iam cadauere.
- 4 Stipendia & salaria famulis debita, in diuisione hereditatis solui debent de communi acervo, etiā si debeantur à tempore ultra trigesimum diem à morte defuncti.
- 5 Vestes lugubres, an famulis præstari debeant tanquam æs alienum ex tertia bonorum defuncti, uel ex communi acervo omnium bonorum.
- 6 Fructus in agro pendentes, uel iam à solo separati, mortuo possessore maioratus, quomodo diuidantur inter hæres & maioratus successorem.

Melio.

- 7 Meliorationum estimatio in rebus maioratus factarum, qualiter sit diuidenda inter hæres, & an fiat inspecto ualore temporis presentis.
- 8 Alimentorū estimatio quæ successor maioratus famulis præstitit ultra tempus 30. dierum post mortem defuncti, an sit illi soluenda de communi acervo.
- 9 Socius filiam suam dotando de consensu consocij, an uideatur dotem constituere de bonis communibus.
- 10 Tertia bonorum defuncti, non est deducenda ex dotibus, & quomodo id intelligatur.
- 11 Declaratio l. illam in uerbis commixtis huiusmodi collationibus C. de colla.
- 12 Donatum filio à Rege, uel patri ut filio donet in dotem, non confertur iure regio.
- 13 Vestes quotidiano usui seruientes, an conferri debeant, & quid dicendum sit in uestibus festiuis.
- 14 Arræ in diuisione bonorum defuncti, secundæ uxori debite, an deduci debeant ex communi acervo, aut ex tertia ipsius defuncti.
- 15 Expensa facta in adipiscenda Summi Pontificis gratia, per quam successor maioratus ad certam partem fructuum eligere possit beneficiarios, an sit imputanda soli filio maioratus successor.
- 16 Sumptus quos quis facit in re subiecta restitutioni, repetere potest ab eo cui res restituta est.
- 17 Iuris patronatus successor, honoratus non dicitur commodo pecuniario.



In causa diuisionis bonorū illustri cuiusdam magnis, multa sunt ab hæredibus proposita super quibus iudex sententiā tulit, quorū appellatio ad nos deuoluta est iussu regio, inter quæ in primis disceptauit cū collegis de expensa funeris causa facta de ea uidelicet quæ fieri solet corporis sepeliendi causa, antequā illud sepeliat l. funeris sumptus ff. de relig. & sumpt. fun. & dicit tex. in l. & si quis eo. tit. quòd is demū videtur funeris causa sumptus factus, qui ideo fit vt funus ducatur, & tandē inquit quòd si quid fuerit erogatū in locū ubi mortuus illa tus fuit, hoc funeris causa expensum videbitur, ea ratione, quia necessario locus paratur, in quo corpus conditur, ideo uerissimū putauit vt † funeris expensam quæ vt æ alienū patrimoniū diminuit, & ante omnia ex communi acervo deduci debet, iuxta l. pen. ff. eo. ea solū sit quæ fit necessario ad corpus sepeliendū, & ea est quæ potest minuere legitimas filiorū, iuxta l. Papinianus §. quarta ff. de inof. testa. quā obrē collegarū doctissimorū, qui primo & secundo loco suffragia tulerūt, opinionem sequutus sum qui iudicis sententiā cōfirmarunt iubentis, eā expensam de communi acervo faciendā esse: at in eo quòd iubet dimidiā partē prædictæ expensæ factæ in funere ducendo, & in exequijs, soluendā esse ex tertia defuncti non rectē iudicat, cū totū hoc de communi acervo bonorum deducendum est ex supra dictis.

Secundo tractabatur de alijs expensis sepeliendi causa factis, an deduci deberent ex tertia defuncti, & dixi ex tertia faciendas esse, non obstante quòd funeris impensa fieri debeat inspecta dignitate ac facultate patrimoniij defuncti l. & si quis §. funeris causa vers. æquū ff. de relig. & sumpt. fun. adeò quod si

fiat modica expensam in sepeliendo homine diuite quodammodo ei fit iniuria, vt inquit d. l. & si quis vers. iudex, vnde est quod † etiā in præiudicium legatariorū potest hæres plus expendere in funerando testatore quā ille iusserit, si modicā expensam facere ignominiosum illi esset, vt per Imol. quæ sequitur Alexan. in l. 1. §. ff. ad l. falcid. quoniā licet hæc omnia vera sint, nō tamē in præiudicium filiorū expensam magna fieri potest extra tēpus presentis funeris: illa enim quæ funeris causa minuere potest legitimā solūmodo est (vt dixi) quæ funeris causa fit per dict. §. quarta, sed funeris causa dicitur, quæ fit in inferendo mortuū ad sepulturā, & quæ fit caduere presente, & hæc est illa quæ quāuis magna sit, si tamē cōgruit dignitati personæ diminet legitimā filiorū, & quæ in specie sint tales expensæ, explicat Cifuen. in l. 30. Tauri dicēs q̄ expensum in pullatione cāpanarū, & in ductione cadaueris ad ecclesiam, & in apertura sepulturæ, & in missis & sacris per agendis, & cera & oblationibus quæ offeruntur, & in recōmēdatione animæ defuncti caduere presente, ergo omnes aliæ impensæ quæ sūt respectu dignitatis personæ, exceptis iā dictis, imò etiā quæ sūt pro salute animæ defuncti extra tēpus deferendi cadauer ad ecclesiam, nō sunt faciendæ de communi acervo hereditatis, ne minuantur legitimæ filiorū, sed de tertia ipsius defuncti fieri debent.

Nec obstat illa cōsideratio collegæ doctissimi Aluarii d. Quintal de dignitate defuncti, quia ex prædictis patet respōsiō: nec obstat glo. in l. si ex re. ff. de stip. seru. quia solūmodo dicit familiā & hæres testatoris debere indui uestibus lugubribus, nō tamen dicit expensam istā faciendā ex communi acervo hereditatis, sed potius suadet ratio, vt fiat de parte bonorū pertinentiū ad defunctū, facit text. in dict. l. funeris causa, iunct. dict. l. at si quis, nā quāuis in funeris impensam cōsideretur dignitas defuncti, tamē ea nō obstat si q̄ amplū edificium testator edificari iussit in circuitu sepulturæ: hoc quidem non dicitur funeris causa impensum, sic itaq; dicemus † in funeris causa impensum non dici, id quod post tempus funeris sepulto iam caduere impensum est.

3 Circa septimā appellationē † de stipendijs famulis solutis de communi acervo hereditatis, dixi iudicē non rectē iudicasse, debent enim prædicta stipendia solui de prædicto communi acervo, licet soluta sint ob tempus decursum ultra 30. dies à tempore mortis defuncti, tum qui famuli impediti sunt culpa omnium hæredum, ne statim solutis stipendijs dimitterentur, tum etiā quia filius natu maior bona fide, tam hæreditatis, quam hæredum negotium gessit soluendo dicta stipendia, argu. l. 3. ff. de neg. gest. in princip. l. sed & si lege §. ideo autem, & §. quod autem ff. de per. hære. de quo latius infra dicā: incidit & aliud dubiū, 4 an † vestes lugubres famulis præstari deberent tanquā æs alienū, & iudicauim⁹ ex tertia bonorū patris defuncti, nō autē de communi acervo præstandas esse ne minuantur legitima, talis enim expensa non potest deduci, vt æs alienum, nisi fuerit illa quæ in actu corporis sepeliendi expenditur, vt dictum est.

Nec summa dignitas defuncti aliud suadere potest,

Aa

quia

quia licet verū sit vt ob dignitatē personę possit maior expensa fieri, non tamen illud plus esse debet nisi de proprio patrimonio defuncti: non tamen defuit qui contrarium tenuerit.

6 Circa aliam appellationē ꝑ de fructibus milij pendentibus in agro tēpore mortis defuncti, concordēs fuimus in reuocanda iudicis sententia, quoniā eo ipso quod fructus non pēdent, sed sunt iam à solo separati, etiā si non sint in horreo cōditi, sunt fructuarij, videlicet ipsius defuncti nec pertinent ad successorē maioratus filij natu maiorē, sed ad omnes hāredes iuxta l. defuncta ff. de usufruct. & quē ad quis vta. & l. si usufructuarius mēse ff. quib. mod. usufruct. amit. & faciunt not. per Couarru. lib. 1. resol. c. 15. nu. 14. qui aliud tenere videtur, sed superius dictū communiter in senatu tenetur: optime autē iudex se habuit ꝑ cū iussit diuidendā esse aestimationē meliorationū inter hēredes, iuxta not. per Pala. in rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 62. n. 12. qui exclamat contra l. Tauri 46. quæ contrariū disposuit, nos autē in hoc regno legē habemus li. 4. tit. 77. §. ꝑ por quanto, in fi. quę clara est: dixi tamen declarandā esse sententiam nostrā, vt aestimatio fiat inspecto valore tēporis presentis secundū text. in l. domos ff. de lega. 1. aut fiat aestimatio proprietatis inspecto eo quod plus valet, videlicet propter ditatas meliorationes & huius alternatiuę electio erit successoris maioratus.

7 Fuit etiam à iudice appellatū eo ꝑ quod noluit vt filio natu maiori successoriq; maioratus solueretur ex cōmuni hāreditate totum quidquid expendit in alimentis præstandis famulis & alijs personis inseruientibus patris domui, ac familię, sed solū iudicat ea præstanda esse, quæ ille expendit infra mensem à tēpore mortis defuncti: mihi tamen visum fuit iudicē bene iudicasse, quādoquidē per mortē defuncti cessauit obsequiū propter quod alimēta famulis dabantur, & stipendia soluebantur & satis est illa præstari etiā post mortē infra triginta dies, infra quos potuerunt famuli alium viuendi modum quærere.

8 Fuit etiam à iudice appellatū eo ꝑ quod noluit vt filio natu maiori successoriq; maioratus solueretur ex cōmuni hāreditate totum quidquid expendit in alimentis præstandis famulis & alijs personis inseruientibus patris domui, ac familię, sed solū iudicat ea præstanda esse, quæ ille expendit infra mensem à tēpore mortis defuncti: mihi tamen visum fuit iudicē bene iudicasse, quādoquidē per mortē defuncti cessauit obsequiū propter quod alimēta famulis dabantur, & stipendia soluebantur & satis est illa præstari etiā post mortē infra triginta dies, infra quos potuerunt famuli alium viuendi modum quærere.

Nec obstat ꝑ sup. dicebā, quia illud procederet eo casu quo possessor hēreditatis expēdebat in vtilitatē hēreditatis, aut necessitate coact⁹ ꝑ hic nō cōtingit, quādoquidē iā illa media viaclecta fuit, vt expēsu nō totū imputareē successorī maiorat⁹, nec totū alijs hāredibus, sed vt infra 30. dies soluānt stipēdia & alimēta famulis ex cōmuni acervo hāreditatis, & vltra hoc tēpus si quidquā amplius expenderit successor maioratus sibi imputet, quādoquidē iam obsequiū famulorū patris non patri, nec eius hāreditati, sed ipsimet successorī maioratus præstatur, cū tamē illius ad uocatus obtulit se probaturū quod cōsuetudo cōtrarium introduxerat in personis in summa dignitate cōstitutis, vt quidquid erogaretur etiā vltra 30. dies circa alimenta præstāda solueretur ex hāreditate cōmuni, dicebā illi licentiā articulandī cōcedēdā esse: iudicauerat etiā iudex supplendā esse dotē D. Beatrici ex tertia bonorū vxoris defuncti, & totam hāc dotem conferendam esse in partitionibus hāreditatis prædictæ vxoris, in quo iudex male se habuit, nō enim debuit tota dos hāreditati vxoris adiungi, vt

suppleatur ex tertia sua, pro vt factū fuit, nā constat clarē quod defunctus & eius vxor dotem promiserunt, ideo dixi dimidiā dotis conferendā esse in partitione bonorū vxoris, & dimidiā in diuisione bonorum mariti, iux. formā legis regię lib. 4. tit. 77. §. ꝑ falecēdo, nec in presenti necesse est disputare, an ꝑ socius bonorū omniū si dotet filiā videatur eam dotare de bonis cōmunibus quoniam si socius consentit, imò ambo simul dotarunt, non est cur negemus ex bonis amborū dotem promissam videri, ideoq; supplenda dos est D. Beatrici, non ex sola tertia bonorū matris, sed etiā ex tertia bonorū mariti defuncti, qui præuignā suam simul cum matre dotauit, sed considerādū est quod siue ex vna siue ex ambabus tertijs dos hāc suppleatur, nullū præiudiciū inferitur filio.

Conqueritur etiam filius quod iudex prius deducendam esse tertiam ex bonis iudicat, & postea coniungi debere dotem ad augmentū legitimarum, non verò tertie, hoc est quod ꝑ tertia non deducatur ex dote, & puto ꝑ in hoc rectē ille se habuit, quia cū col legis cōclusi non posse tertiam bonorum deduci ex dotibus, sed solum ex bonis quæ mortis tēpore fuerunt in dominio testatoris, vt per Suar. in l. quoniā in declaratione legis regni §. sexto quæratur de inof. testa. per tex. in l. pater filiam §. 1. ff. ad l. falci. nam si pater meliorat aliquem ex filijs in tertia bonorum suorum, non intelligitur de dote data filię, quæ quidem iam in bonis patris non reperitur, vt ait l. fin. ff. de col. dot. ibi, abcessit enim à patris bonis, facit l. 1. §. fin. ibi, quia in bonis eius non est ff. eo. & secundū eum ad præd. quæstionem, est text. in l. à filia mater ff. ad Treb. & quanquam limitat istam conclusionē non habere locum quando pater hoc expresse declarauerit, tamē in presenti nec id dictū fuit, nec præd. limitatio locum habere potest in hoc regno: quādoquidem dos ad patrem non reuertitur soluto matrimonio, sed cum filia consolidatur actio dotis exigēde, quo casu Suar. fatetur suam limitationem locum non habere per iura & rationes ab eo aductas: ego conclusionē præd. confirmabā per text. & eius rationem in l. si patronum ex debita §. fi. ff. de bon. liber. inquit enim adeo esse verum vt legitima filiorum de beatur inspecto valore bonorum quę tempore mortis patris reperiuntur, vt si post mortem augmentum sit patrimonium, etiam ex causa de præterito non sit habenda ratio eius quātitatis post mortem auctę, quia in assignanda legitima filijs, consideratur valor bonorum quę tempore mortis pater possidebat per l. Papinianus §. quarta ff. de inof. testa. & l. cum quæritur C. eo. cum igitur in deducenda tertia defuncti cōsiderandum sit tempus mortis, arg. l. si ita ff. de aur. & argen. lega. & l. regia lib. 4. ritu. 70. in princ. ibi, de seus bens, igitur ad eius quantitatem non debet haberi respectus nisi ad tempus mortis eorum bonorū que in dominio patris reperiuntur, & ita in specie cōcludit Gome. in l. 23. Tauri.

11 Nec obstat ꝑ tex. in l. illam C. de colla. qui multos fefelicit in illis verbis, ut commixtis huiusmodi collationibus, quia respondet Suar. quod in deducēda legitima ex dotibus collatis & ex patrimonio defuncti fit vnus acervus,

acervus, vt ex illo sic cumulado detrahat vnus quique hāredū partē suā hāreditariā, sicque non tractatur in illa l. nisi de successione hāreditaria & legitima filiorū: & nemo dubitat quod tūc dos debeat imputari in legitima, & ad hoc fit cōmixtio dotis cū patrimonio, ex quo deducenda est legitima, & propter hoc fit etiā acervus de dotibus, vt de tali acervo detrahatur vnique filiorū legitima sua: hanc opinio nē tenuit etiā Pala. in rep. rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 49. in fin. & in l. 25. Tauri.

Nec me mouet sententia lata in contrariū, quę in prædicto processu offerebatur, quia non vna hirundo ver efficit.

Aliud sese mihi dubiū offertur, iudex enim iussit vt de dote quā iudicauerat cū hāreditate vxoris coniungi non deducerentur 30000. nūmorū, annuatim præstanda, quæ ipse maritus in dotē dederat præuignā suā D. Beatrici, de quo filius cōquereretur, dicendo hanc annuā præstationē nō esse datā à defuncto vitrico vel à matre, sed à Rege, ideò non esse conferenda, & iudex arbitratur eā summā non datā esse per Regē, sed per vitricū defunctum de licentia & consensu Regis.

Ego nō possum non mirari iudicē & aduocatum qui sup. re admodū clara cōtendāt, siue enim verū sit quod Rex D. Beatrici in dotē dederit præd. 30. milia nūmorū siue vitricus de licētia Regis semper dicēdū est iniquē iudicasse, quia neutro istorū casu pēsiso præd. coniungenda est cum alia parte dotis: veta-
12 tar ꝑ enim lex regia lib. 4. tit. 77. §. ꝑ quæremus, donatū à Rege filio in dotem, vel eius patri vt filio donet, conferri.

Item & in §. ꝑ quāto as confas de iuro, disponit annuos redditus, quos pater habet à Rege, si de licentia ipsius transfert in filiū, filiū cōferre non debere, iudicauit etiā vt estimatio vestiu cōferatur: & in hoc aduertendū est, quod ꝑ ille iudicat vestes etiā quæ quotidianō vsui seruiebant in partitionē venire, itē & arma, & æquos, & ornāmēta eorū ꝑ dicit esse de iure regni & de cōsuetudine, in quo varij collegæ fuerūt: ego dixi, vestes quotidianō vsui cōparatæ nō debere conferri, ex Bart. in l. 1. §. nec castrise ff. de col. dot. n. 9. Bal. in l. omnimodo §. imputari n. 4. C. de inof. test. vestes autē festiuę cōferuntur, vt ex eodē Bart. patet, ratio licet ab illo nō assignetur, propria, vt opinior tamē est, quoniā appellatione alimētorū veniūt vestes l. verbo victus ff. de verb. sign. cū igitur pater teneatur alere filios, ergo & vestire: hanc distinctionē vestiu faciūt d. d. quos refert Alexā. in l. si is qui aliā l. si usufructus §. fi. ff. ad l. falci. & in cōf. 42. in fi. vol. §. & in l. pe. §. 1. ff. so. ma. qui cōcludit vt vestes quotidianō vsui deseruientes donatæ à viro vxori nō repetātur soluto matrimonio, vt resoluit etiā Pal. in rub. §. 11. incipit, prædicta tamē, n. 4. & in materia videndus est Affl. de c. 315. Rom. conf. 146. Ant. Gomet. l. 50. Tauri n. 4 & Auēda. li. 1. de exeq. mād. c. 15. & ex his dixi iudicē bene iudicasse, nā ornāmēta æquorū nobiliū virorū, maximi valoris esse solent: item & arma non video cur non sint inter hāredes diuidenda.

14 Conqueritur etiā ꝑ filius natu maior, cui tertia à defuncto relicta fuit, eo ꝑ iudex iussit arras deduci ex tertia bonorū patris, in quo dubio varia collegarū mēs fuit, alij enim partē affirmatiuā, alij negatiuā tenent: mihi affirmatiuā placuit inherēti verbis legis regię li. 4. tit. 9. ꝑ quā iudicio meo dici potest, quod ex tertia defuncti pretiū arrarū deducatur.

Cōsidero enim verba illa, porque nōssā tenção he que os ditos filhos não se ião defraudados por tal obrigação de arras, em maneira algũa de suas legitimas, ex quibus verbis iūctis his quæ in superiori parte illius tex. proponuntur, nō video cur hęc pars tenenda nō sit, quomodo enim clarius dici potest ꝑ arras nō deducatur nisi ex tertia bonorū mariti, nisi prout loquit Ord. cū ait nō valere promissionē arrarū in eo quod tertiā bonorū mariti excedit & subiungat rationē, porque nōssā tenção he não serẽ defraudados os filhos e suas legitimas, quod si quis dixerit prout dicebat quidā doctus aduocatus legē illā solum limitare quātitatē arrarum, non autē disposuisse de quibus bonis illæ deducendæ sint.

Respondebā quod talis cōsideratio magis subtilis quā vera est, quoniā ex tali limitatione cū prohibeatur pater maiorē quātitatē arrarū promittere, quā sit quantitas tertiæ, directē & clarē negat has arras deducēdas esse ex alijs bonis tāgentibus legitimā filiorum, quādoquidē si de alijs bonis vltra tertiā deducerentur minueretur legitima filiorum.

Credo equidē nec vana fides ꝑ omnia quę pro cōtraria parte allegari cōsueuerūt, procedere nō possint in hoc regno per l. istam quæ saltē ex ratione assignata, ita intelligi debet, arg. l. cū pater §. dulcissimis ff. de leg. 2. Bar. in l. labeo ff. de sup. leg. Frānciscus Aretini in l. si quis posthumos §. si quis filio col. pen. ff. de lib. & posth. Conqueritur etiā filius quod iudex pronunciarit seruos & æquos mortuos post mortem patris ante tempus diuisionum ipsi filio imputandos esse, contra tex. in l. illud ff. de pet. hāred.

In eo autē quod iudex iubet de nominibus etiam debitorū cōficiendā esse tertiā bonorū, rectē pronūciasse diximus, quia cū nomina debitorū augeant patrimonium, ex his etiam deducenda est tertia, & in eo cōputāda sūt ꝑ tertia parte, arg. l. nomē debitoris ff. de lega. 3. illud enim nomen debitoris in patrimonio censetur esse quādoquidē ad illud actio habetur, iuxta not. per Decium in l. qui actionem de reg. iur.

15 Fuit & aliud dubiū discussum, an ꝑ imputādum esset filio natu maiori in parte sua, totū quidquid expensum fuit in adipiscēda Bulla quadā Summi Pontificis, cōcessa in fauorē patris & successorū maioratus, dicebant nonnulli bene per iudicē iudicatū fuisse, vt filio præd. non imputetur duorum mil. ducatorum aureorum summa quæ expensa est in impetratione huius Bullę.

Mihi autem visum fuit contrarium, nā Summus Pontifex Paulus tertius, concessit patri ac successoribus & hāredibus eius, vt duas partes fructuum, ac reddituum ecclesiarum in Bulla expressarum, posset pater separare, & separatas tanquam ad duo beneficia presentandi haberet cum clausulis ad eā rem fulciendā firmissimis, quare putauit quod totū expē-

sum in ea re deberet imputari in portione solius filij natu maioris, qui hac utitur gratia & priuilegio presentandi: mouebat ex not. per Bald. in l. omni modo § imputari C. de inof. test. post Bar. in l. 1. §. sed neq; castreufe ff. de col. bon. inquit enim Bal. quod militia empta per patrem ad utilitatem filij quæ non potest vendi, nec ad hæredes transmitti, non imputatur filio in legitima, sed illa quæ ad hæredes transmitti potest: si pater expedit aliquot in adeptione militiæ datæ filio, in ea inquit militia quæ ad hæredes non transmittitur, talis expensa in legitima imputatur, & ratio assignari potest, quia cum principale quod est militia, non imputetur in legitima, ita nec conferri debet accessorium quod continetur in eo expenso pro tali militia adipiscenda: constat ergo quod sicut militia transmissibilis ad hæredem imputatur filio in legitima, ita & imputari debeat in sua legitima totum id quod pater expedit in adipiscenda militia quæ ad hæredes transmittitur: cum igitur præd. gratia, seu priuilegium transmissibile sit ad successorem maioratus, dicendum est quod in sua legitima computari debet expensa huius Bullæ, quando quidem ille solus est qui utitur prærogatiua iuris presentandi in præfata Bulla concessi.

Considerabam etiam pro hac parte hæc expensam cessisse in utilitatem honorificam huius iuris patronatus, qui cum vniuersitate successione maioratus in filiam successoris transiit, & ideo regulari debet tæquam quæ libet alia expensa facta in utilitatem bonorum maioratus, & ob id, rationis est, ut qui commodo potitur, onus etiam subeat, imputando sibi ipsi in partem suam, arg. l. secundum naturam de reg. iur.

Nec obstat quod quidam ex nostris collegis negabat ex hac Bulla vltimum commodum filium habuisse, quia ecclesiarum fructus vigore prædictæ gratiæ Summi Pontificis diuisi sunt, & melius ei fuisset si presentasset ad integrum commodum ecclesiarum, quia respondit imò istud ius presentandi in partes diuisum, commodius esse ipsi presentanti, nam licet presentatis contingat minor pars fructuum ex hac diuisione: commodius tamen & utilius est patrono qui plures obsequia illi præstare presentare potest, & denique pluribus personis de ipso patrono benemerentibus satisfacere poterit ipse patronus modo prædicto, quod quidem non posset si pauciora quamuis pinguiora beneficia haberet ad presentandum, nec aliter visum fuisse credendum est viro illustri, ac in rebus tam publicis, quam familiaribus vigilantissimo, duo milia ducatorum expendenti in impetratione illius Bullæ, tanti enim æstimasse videtur commodum ex illa prouenturum, arg. l. imperator §. si centum vers. enim vero ff. de leg. 2. p. hac opinione inducebam legem regiam lib. 4. tit. 77. §. et porquato ibi, et non l'he sendo dado em uida, ubi res emphy. nec eius prætiū conferri aut imputari debet, sed imputatur & confertur si res illa, aut fuit empta cum pecunia illius de cuius hereditate tractatur, aut in ea sunt factæ per illum expensæ, sic quauis istud ius presentandi ad ecclesias sui natura, nec conferri, aut in legitima imputari debeat cum pars sit maiora ius: cum tamen tale ius utilius & vberius factum est per expensas factas in impetratione prædictæ Bullæ, ratio nis est ut filius nau maior & maioratus successor,

cui hoc ius presentandi pertinet prætiū harum expensarum, aut collationi deferat, aut sibi in partem suam imputet, facit ulterius, quia si sumptus quos quis facit in re subiecta restitutioni, potest repetere ab eo cui restituit, iuxta gl. in l. emptor in fi. ff. de rei vend. singul. secundum Bal. & Imol. & in l. insula §. fructus ff. sol. matri. tradit d. d. ubi Alex. & Iaf. in l. domos ff. de lega. 1. quod si obieceris ex his sumptibus, etiam de fructu utilitatem habuisse, ideoque compensanda esse utilitatem quam habuit in vita sua presentandi plures personas cum sumptibus per l. sumptus ff. de rei vendi.

Respondeo quod talis expensa quæ fit in re subiecta restitutioni non compensatur cum fructu aut utilitate inde percepta, ut inquit gl. sup. allegata, & tenet d. d. relata à Feli. in c. cum causam n. 29. de re iud. & Negu. de Pig. 4. p. 5. p. n. 12. & 13. dixi tandem ut expensa hæc imputeretur filio nato maiori.

Est tamen aduertendum quod ille non tenebitur præcisè hæc expensam sibi imputare, nisi electione premissa, ut sibi expensa facta imputeretur secundum tempus præteritum, aut secundum eam quantitatem, qua nunc temporis æstimabitur ius ipsum presentandi, ut in simili disponit Ordi. in d. lib. 4. tit. 77. §. et por quanto, in fi. quæ lex in hac materia hæc electionem præstat successorum rerum, in quibus sunt factæ expensæ ad eius meliorationem, nec obiecias difficile esse hæc estimationem fieri posse, non enim est res quæ sui natura vendi & estimari soleat, & expressè dicit Soci. in l. cum filio, quæ sequitur ibi Iaf. n. 47. de lega. 1. quod is qui relinquitur ius patronatus ecclesiasticum, non dicitur honoratus commodo pecuniario, quia respondere possunt nos non loqui in ipso iure patronatus, sed in expensis pecuniariis factis ad illius ornatum, & ad illud ampliandum quæ expensa pecuniæ si facta non fuisset tantidem in hæc edicate maneretur: & fiet præd. estimatio inspecta vniuersitate bonorum sub qua ius patronatus estimabile est, arg. tex. in c. ex literis de iur. patro. tam dem, non obstat quod ea quæ dignitas est militiæ respiciunt conferri non debeant, quia illud verum est nisi dignitas sit transmissibilis ad hæredem secundum Bald. dict. §. imputari.

DECISIO CCCIX.

An mittenda sit in carcerem mulier cum adultero deprehensa, quæ securationem prædis criminalis habeat.

S V M M A R I V M.

1 Stilis curiæ circa detrudendos in carcerem delinquentes qui epistolam securationis habent, differens est in accusatis per querelam, ab accusatis per inquisitionem seu questionem à iudice habitam.

2 Mulieri repertæ in simul cum adultero, non patrociniatur epistola securationis.

Communiter obseruatur stilus curiæ, ut qui securatoriæ epistolam habet, in carcerem non detrudatur, etiam si testes nominati in querela accusatoris delictum quodam modo probent, sed quando processus iam concluditur ad finale sententiam pronunciamdam, tunc capitur delinques si eum crimine commississe constiterit, contigit ut mulier quædam Isabellam Ferreira à marito Francisco Piz querelatam, iudici presentauit

tauit securationem, & postea maritus de mandato iudicis cum lictore, quem nos vulgo, Alcaide, nominamus, mulierem apprehendit in domo quadam simul cum adultero, qui in eadem domo repertus est nudus sola subucula indutus, & in carcerem vterque ducitur, mulier à iudice postulabat ut perlecta epistola securationis eam e carcere dimissilet, iudex id ipsum facere negat, ideo illa coram nobis petitionem grauaminis offert, cum eares in senatu (ut moris est) tractaretur, visum fuit duobus collegis, quod Isabella de carcere deducenda esset: mihi aliter visum fuit ea ratione, quod si stilus supra relatus introductus fuerat propter fragilitatem & obscuritatem probationis, & quia probatio querelæ quasi affectata videtur, & nimis differt ab ea quæ per viam inquisitionis & questionis habenda fit: cum autem nulla tergi versatione celari poterat probatio ista adulterij, cum mulier simul cum adultero reperta esset, dicebam cessante ratione fundamenti stili supra dicti effectum cessare debere l. adigere §. quauis ff. de iur. patro. neque e carcere deducenda esse mulierem, hanc meam opinionem sequuti sunt duo alij collegæ, ea ratione, quod res sit mali exempli, ut vxor accusata de adulterio, & cum illo quem maritus affirmat adulterum esse simul deprehensa, extra carcerem ducatur, ideo & c. arg. l. feminæ §. fi. C. de secun. nup. ite & quia securatio delicti solū de præterito delicto concessa erat, nunc autem nouiter a iudice delictum commissum videtur, & hæc pars obtinuit secundum quam feteriam diximus 7. die Maij 1574.

DECISIO CCCX.

De expensis in re aliena factis quæ dicantur vtilis & necessaria, & quæ repetenda sint.

S V M M A R I V M.

- Melioramenta ab emptore prædij facta condemnato ad restitutionem illius, soluenda sunt, illi nisi in fraudem magnas expensas fecisset.
- Melioramenta quæ sunt fructu utilia & necessaria, exprimuntur.
- Arbores plantatæ per quas fundus melioratus est, si iam radicibus terram amplexæ sunt, deduci seu eradicari non debent.
- Possessor uolens deducere sibi estimationem meliorationum, quæ ad id actionem, & quando solum exceptionem habebit.
- Expensæ quas quis in fundo fecit, cuius dominus est, licet alij restituere fundum teneatur, cum fructibus non compensantur.
- Expensæ in fundo empto factæ resarciri debent emptori, si modo sint necessariae uel utiles, nec estimatio earum est cum fructibus compensanda.
- Lex regia quæ fructuum compensationem fieri iubet in casu dominij translati in emptorem, intelligitur solum in casu de quo in specie loquitur.

Amiana de Queiros conuenitur ab Emanuele de Sousa ad rescissionem emptionis prædij vigore l. 2. C. de rescin. vendi. in quo ille meliorationes quasdam fecisse dicebat, condemnatur illa in forma d. l. 2. & ut melioramentorum estimationem reddat, quia siue venditor siue emptor melioramenta fecerit illi soluenda sunt ex Bal. in l. 2. col. 2. C. de resc. vend. per l. intra vtile §. si ff. de min. Boer. decis. 47. n. 6. in quo loco limitat, nisi in fraudem factæ sint magnæ expensæ: ite & cum emptor fecerit quod venditor alias non erat factururus, & bonus iudex varie ex personis con-

stituer, quæ expensæ sint restituendæ l. in fundo ff. de rei vend. equitati consonum collegæ nostro videbatur ut compensatione hinc inde facta deteriorationis cum aliqua melioratione prædij venditori tradere tur nulla condensatione adhibita restitutionis meliorationum, & putabat reuocandam esse senatus sententiam quæ contrarium disponebat.

Mihi visum est satis probari R. fundum meliorasse, edificando domunculam alijs quibus contiguam, & nouam vineam plantando, aggeres, seu vallos construendo, & salices aliasque arbores inferendo iuxta flumen ad eius aquarum impetum depellendum. Hæc autem utilia sunt fundo & cum meliore redunt, & nemo est qui hoc negare possit, de domo super addita plantationeque vineæ est tex. in l. impense ff. eo. ubi tex. hæc expensam necessariam esse dicit, quietiam loquitur in expensa facta ad flumem aduertendum, quod contingit quando salices inferuntur, de vineis de nouo inferendis loquitur iura in l. omnino, & in l. vel si vites ff. eo. p. rationem eorum: si enim in propagatione & repositione vinearum necessaria esse expensæ iura dicunt, maiori cum ratione dicetur in plantatione vineæ, facit l. pen. ff. loca. expensarum igitur estimationem iure petit A. per iuris regulas vulgares, non obstantibus nota. per Bart. in l. in fundo n. 8. ff. de reuend. cui inaduertenter impositum fuit ab vno ex nostris collegis dixisse in hoc casu expensas à possessore peti & exigi non posse, quod Bar. non dixit, negat enim deductionem fieri posse per l. si fundi possessor ff. de rei vend. per quem tex. clare constat Bar. loqui, non in deductione exigendi expensas per estimationem, sed de illa deductione quæ consistit in remotione melioramentorum: arbores enim plantatæ quæ iam terram radicibus amplexæ sunt, non debent deduci seu eradicari per possessorem, sed earum estimatio peti potest, ut constat in d. l. si fundi cum glo. & l. in re §. in omnibus ff. de rei vendi. ibi, cogor pretium dare, & in §. seq. & facit tex. in l. si autem §. si ff. eo. & est text. in l. si quis sciens in fin. C. eo. & in l. qua ratione ff. de acq. rer. dom. & in l. sed si ex meis §. arbor radicitus ff. eo. si denique Bar. loqui intelligeremus prout intelligebat præd. collega, loqueretur contra iura, præsertim contra tex. d. l. si quis sciens, maximè quia iura præd. sub titulo de rei vendi. non loquuntur in eo qui verè dominus est, & tempore quo dominum habet expensas facit, titulus namque ille sub se continet leges solū loquentes de bona fide vel mala possessoribus, non de dominis, alias non tractaretur de rei vendicatione, quæ solū possessione ex parte conuerti requirit: maiori itaque cum ratione estimatio utilium expensarum peti potest ab A. qui non solum possessor, sed dominus erat, ex tit. & possessione, probatur ista maioritas rationis, quia licet si simplex possessor actionem non habeat ad petendas has expensas, sed solum retentionem per l. si in area ff. de cond. indeb. tam si est possessor cum tit. id est verus dominus quauis ad tempus, quia alij prædij restitutus est, tunc etiam per viam actionis ei consulit per l. diuortio §. impedia. ff. solu. mat. tradit Ant. Gom. in l. 46. Tauri in prin. ite & licet alias possessor volens estimationem petere expensarum teneatur illas cum fructibus compensare, tamen si tæquam dominus fecit,

non tenetur illas cū fructibus cōpensare per gl. illā ce lebrē in l. emptor, ff. de rei vēdi. per not. per Negul. de pign. 4. par. 5. p. n. 12. & 13. Feli. in c. cū causam, n. 28. & 29. de re iudic. hinc deduxi in casu de quo tra ctabatur, impertinenter agi t de cōpensandis expen sis in agro empto factis cū fructibus inde perceptis: emptor enim fecit fructus suos vt dominus, nec ad re stitutionē eorū tenetur resolutō contractū, vt est ma gis cōmunis opinio secūdū latē cumulatā per Pinel. in l. 2. p. 2. in prin. in cap. 4. C. de rescind. vend. & est verissima opinio secūdū Anto. Gome. de contract. c. 2. n. 24. licet aliqui contra tenuerint, & licet prafa ti d. d. loquantur in casu quo venditor agit ad rescin dendū qui audiri non debet nisi expensis solutis: idē est in casu nostro quādo emptor agit ad rescindēdū, vt cōcludit Pinel vbi sup. n. 31. rēfarciri enim debent t expensē vtiles, & necessariā emptori, nec vt dixi aestimatio earū cōpensanda est cū fructibus perceptis, quia vt dominus fructus percepit, vt per gl. sup. alle gatā, & Pinel. 2. p. c. 4. nu. 63. licet ille in contrarium pōderet l. quoties in fin. C. de resc. vēdi. quā iudicio meo in cōtrariū non facit, si verba illa *sumptuum ratio habeatur* referatur ad emptorē, qui sūptus fecit, quasi velit tex. aestimationis eorū rationē nō habendā ad cōpensandos eos sumptus cū fructibus, sed ad aestima tionē eorū emptori soluendā, licet fructus perceperit, veritas itaq; est quod is qui fructus percepit tanquā dominus non teneatur eos cōpensare cū expēsis, vt firmanit Alex. & Iaf. per tex. ibi in l. domo, ff. de le ga. 1. & Afflic. decis. 87. nec obstat t lex regia lib. 3. tit. *das execuções* §. *et sendo a sentença*, in fi. & lib. 4. tit. 6. §. *et querendo o comprador*, quia in his duobus casibus contrarium voluit d. lex regia solūmodo in spe ciebus ibi nominatis, at verō regula est in contrariū, & idē ex præcedentibus dixi nō bene iudicatū esse per senatores curiæ inferioris qui expensas præd. nō esse vtiles iudicarunt Reūq; non teneri ad aestimatio nē earū, bene autē iudicasse diximus cū A. eodēnāt in aestimatione dānificationis, quia sicut R. obligatur ad aestimationē expensarū, ita A. tenetur ad dāna da ta in prædio, arg. tex. in l. quod si nollit §. si mancipiū vers. culpā, ff. de edi. edic. solū hoc sententiæ adden dū putavi, vt non aestimatio expensarū domus con structæ tēpore edificatiōis præstetur, sed in specto valore tēporis traditi fundi iux. tex. in d. l. domos in prin. ff. de leg. 1. & docet Ant. Gom. vbi sup. n. 3.

Non obstat melioramēta vinearū extincta forē, vt asserunt testes quia licet hoc sit verū, non tamē id factū est absq; culpa R. ipsa enim præsentē & consen tiente pecora, & boues vineā dētibus lacerarunt, & idē sibi imputetur, sicut enim ipsamet re vendita p culpā emptoris apud ipsum perēpta, emptor teneret iux. doctrinā Bar. in d. l. 2. Pinel. vbi sup. in c. 1. in fi. 2. p. ita & in præsentē tenebitur Rea cū melioramēta facta p emptorē, culpa ipsius Reæ extincta sint. Cir ca aestimationē vallorū dicebā cū Bar. in l. prædia §. ita legatū, ff. de fund. instruc. quod si ille aggeres, vel valla fecit, quæ duratura sunt solū per tēpus breue, nō possit aestimatio eorū peti, sicut neq; colonus eā petere possit quando illa tantūmodo duratura erant

per tēpus conductiōnis prædij sūm Bar. in d. §. si ita le gatū, per l. 2. post prin. ff. pe impen. in reb. dota. fac. Iaf. in l. 1. n. 27. C. de iur. emphy. Alex. in l. diuortio §. impendia, ff. sol. ma. De aestimatione autē refectio nis portarū, & tectorū dicerē Reā non teneri, cū sit refectio sine qua nō possit domus habitari, per l. ex conducto cum glo. ff. locat.

DECISIO CCCXI.

An ex contractu nullo cum minore celebrato, tenea tur contrahens ad fructuum restitutionem.

S V M M A R I V M.

1 Malefidei possessor presumitur is qui contra iuris solēnitates requisitus emit et ad fructus tenetur.

2 Error iuris nō nocet ad fructus acquirendos ubi ius nō resistit.

Errus quidā pupillus patre orbatus cū autori tate sui tutoris & iudicis pupillorū interueniē te decreto. 30. frumenti mensuras, quas *aliqui res vulgo* dicimus, annuatim soluendas à Ioāne Aliz ex redditibus quarundā egiū cum pacto retro vendē di emerat, cumq; prædictus contractus nullius esset vigoris, per legē regiā lib. 4. titu. 65. §. si. prohiben tem censum vel annuam præstationē frumenti con stitui super ædibus vel rebus alijs, ex quibus frumen tum non colligitur, tutor egit ad annullationem con tractus & ad restitutionem pretij 36000. nūmo. iu dex pro Actore sententiam tulit annullando cōtra ctū, iubēdoq; vt restitutio pretij fieret: senatores curiæ civilis sententiā approbāt, quæ etiā extinctā cau sam cōtractus declarauerat à tēpore quo Reus defen sionē suā allegauit & apud nostrū tribunal varij va ria in hac causa decisione cēsēt: sunt enim qui pu tant de nullitate cōtractus nō dubitandū ex prædi cta lege regia, & cōdēnari debere Reū ad restitutio nē rei cum fructibus, sicuti fit cū res immobilis mi noris reuocatur quādo sine decreto alienatur p l. si prædiū C. de præd. & al. reb. mino. l. 2. C. si quis ign. rem min. esse compa. & quoniā t emens cōtra ius, so lēnitare illius prætermittit, præsumit malæfidei em ptor sūm gl. verb. mala, in l. 1. C. de fid. instru. & iur. has. fil. li. 10. Iaf. in §. itē si quis in fraudē n. 45. insti. de act. sicut quilibet alius qui errat in iure, secūdū gl. verb. præscriptione in c. apostolicæ d. donat. & idē is etiā tenetur fructus restituere ex Deci. cōf. 282. So ci. cōf. 22. col. pe. q̄ tamē procedere nisi contra istam præsumptionē probetur bonā fides in emptore qui in iure ignorauit, vt p Alex. in l. 1. §. si vir vxori col. 4. ff. de acq. pos. & vidēt tex. d. l. 2. in fi. C. si qui igno rans, & c. & id circo reuocato cōtractu tenebitur mi nor (sūm vnū ex nostris collegis) restituere frumētū quod hætenus percepit, id enim est quod cōparapa uit, venditor verō reddet pecuniā cū interesse licito per l. curabit C. de act. empt. l. patri §. prædiū 1. respō so, ff. de mino. & licet prædictus collega nunc in vnā, modo in aliā opinionē ducatur: hoc tamē obtinuit, vt minori ignorare ius, permittit sit, per l. regulā in prin. C. de iur. & fac. ign. & l. quauis C. eo. quia t iuris error non nocet quo ad fructus acquirendos, vbi ius nō resistit contractui iux. gl. in l. si vir §. 1. ff. d. vbi cap. vbi not. Imol. & latius Bar. in l. sed & si lege. §. scire

scire ff. d. pet. hære. sed huic cōtractui lex resistit, vt in l. 4. tit. 65. §. si. ergo iuris error à fructibus non ex cutat, & propterea reseruatō quā iudex fecit in sua sententia ad fructus præteriti tēporis reuocāda vide tur secūdū collegā nostrū, quia iuris error non pro deff volentibus acquirere hæret. 2. resp. ff. de iur. & fac. ign. ceterū fructus seu pensiones quas emptor se mel soluit repetendas aut cōpensandas nō exstima uit, quia nō probatur quod R. sit de personis quibus permittit ius ignorare, alij contrarium tenebāt: fuit tandē hæc per me adhibita cōcordia inter colle gas doctissimos, secūdū quā lata est sententia, vt à tēpore que petita est recisio huius cōtractus, si quid pensionis solutū sit, restitueretur: à tēpore autē con tractus vsq; ad prædictū tēpore, pensiones solutæ nō restituerentur, quia nō agebatur in ea causa de resti tuenda re emptā cū fructibus, sed de dissoluēda obli gatione præstandi annuā pensionē, quæ quidem pen sio est eadem & illamet res emptā, vnde æquisimū est vt pro tempore quo minor prætiū habet, emptor pensionem promittam, & solutam suam efficiat, iux ta l. curabit C. de actio. empti.

DECISIO CCCXII.

An nepos naturalis natus ex ancilla aliena, auo suc cedat.

S V M M A R I V M.

- 1 Nepos naturalis ex ancilla aliena natus quā auo succedat et n. 4
- 2 Lex admittens naturales filios insimul cum legitimis succedere, an valeat.
- 3 Appellatione filiorum non comprehenduntur nepotes, nec ce teri descendentes, maximē in materia odiosa.
- 4 Argumentū à contrario sensu, cessat quando id à sensu dire cto scriptū ponitur gratia frequentioris usus.

Mimini me non semel in processibus antiquis in hoc integerrimo senatu disputatā legisse quæstionē quā etiā decisam vidi iā id hinc 20. annis retro, an filius naturalis plebei hominis, natus ex ancilla aliena, qui tempore mortis patris liber māsit, possit patri succedere, dubitationis causa orie batur ex l. regalib. 4. tit. 71. in fine principij, quæ lo quitur in filio nato ex ancilla propria, nunc in causa Gomerij Freire, contra Gometium, cognomento de Deos, oppidi de Cezibra, dubiū vētilatur t in succes sione nepotis, qui filius est hominis plebei & ancillæ alienæ, an auo succedat: de ea causa validissimē disce ptatum est per aduocatos, & hi qui partē negatiuam sustinere conabantur pōderabāt d. leg. reg. quod in tota eius serie nil de nepotibus dispositum sit, cū igitur lex nec expressē admittit eos, nec quicquam sup. illis loquuta fuit, visa est noluisse eosmitterel. si seruū §. prætor ait vers. non dixit prætor ff. de acq. hære. & si lex voluisset expressisset c. ad audiētiā de dec. Item dicebāt legem illā correctoriā esse iuris ci uilis & canonici, quatenus admittit naturales cū filijs legitimis equaliter cōtra §. si. Aut. quib. mo. nat. eff. sui & contral. 1. & fi. C. de nat. liber. & cōtra illud fa cræ paginæ filius ancillæ nō succedat cū filio libere c. dicat aliquis 22. q. 4. & propter hoc multi sunt d. d. tenentes quod t lex admittēs filios naturales ac suc

cessionem insimul cū filijs naturalibus & legitimis non valet. vt constat ex allegatis per Rip. in l. ex fa cto §. si quis rogatus o primo n. 20. ff. ad Treb. Abb. & Deci. in c. in præsentia n. 22. & nu. 43. de proba. & fuit Bar. opin. in l. 3. in fi. ff. de testa. & in l. nō ambi guitur ff. de legi. Cardi. in Clem. ne Romani q. 2. de elect. inde sequitur quod licet loquatur l. correctoria ista in filijs non debeat extēdi ad nepotes in quibus nō loquitur iux. regulā l. si vero §. d. viro ff. sol. mat. maximē quod lex correctoria nō extenditur ad im proprium significatū, & propriē t appellatione filio rum non cōprehenduntur nepotes, nec ceteri descen dentes, vt dixit Alex. conf. 194. in fin. lib. 6. Corn. conf. 182. col. 3. vers. 6. videtur lib. 2. in materia odia fa hoc sine dubio procedit vt l. 1. in prin. ff. de adult. l. lex. Iulia ff. de rit. nupt. dicebāt etiā quod lex illa requirit filiū natū esse ex propria ancilla, idē à ver bis legis non esse recedendū l. 1. §. si is qui nauē ff. de exerc. non enim dixisset, *et crua sua*. intellexisset idem de aliena: dicūt etiā iudicibus prohibētū esse interpretationē legis regiæ, vt lib. 5. tit. 58. pars tamē affirmatiua quæ habet legē illā etiā procedere in fi lio nato ex aliena ancilla præualuit olim in senatu & nostris tēporibus, quia iure cōmuni, siue quis ex pro pria, siue ex aliena ancilla filiū habeat, is naturalis est & patri succedit, vt in princ. iust. de ser. cog. patri qui dem plebeo & ex vili patre nato, non nobili l. 1. C. de nat. lib. & ex his iuribus videtur sumpta præd. lex re gia quæ potius videtur fauorabilis erga filios, vt su blata legum differentia omnes filij æqualiter succe dant, quos pariter natura procreauit, & hoc videtur tex. voluisse in d. prin. deferu. cog. ibi. *et hoc humanitate suggerente*, & vtrumq; casum ancillæ propriæ & alienæ æquiparat Sali. in l. 1. ad fi. C. de cōcub. & Ca pic. decis. 32. col. 4. cumq; hoc sit verū de iure cōmu ni, non debet summi argumentū à cōtrario sensu, ex lege regia dū loquitur in propria ancilla, vt legum vi tetur correctio, prout argumētatur Bal. in l. cōuen ticulā col. 1. C. de epis. & cler. & in l. si quis col. 2. C. de fur. Feli. in c. à nobis de sent. sent. excō. facit tex. in l. 2. C. de cōd. infer. & quia verbū illud *sua*, positū videtur gratia frequentioris vsus & exēplificationis vt aliās dicit glo. in princ. inst. de vulga. & pup. quo casu cessat t argumentū à contrario sensu, vt per gl. verā præsidens Clem. 1. de reser. quod autē præd. lex regia intelligatur etiā in nepote hominis plebei, mul tis argumentis cōprobauit in causa Frācisici Frz con tra Ioannē Laurentiū oppidi Dalhādra anno 1564. & indicatū fuerat id ipsum in processu Vlyssipponæ agitatū inter Alexiū Diaz & Franciscū Georgium, contra Gabrielē Lopez, & antiquitus hoc idē indica runt senatores doctissimi Antonius de Liā, Didacus Barradas, Gaspar Moreira, anno 1541. in causa Se gnorinæ Luis contra Gonçalū Alphōsum & Laure tium Ioannē de Lanhofo: pro hac parte allegabatur etiā, quod filius legitimatus à principe si filiū ha beat pariter is nepos ex filio legitimo succedat auo secūdū Præpo. in c. per venerabilē n. 110 qui fil. sint legi. latē tradit Couerr. de spons. 2. p. c. 8. §. 10. n. 5. nā filius ita legitimatus fit legitimus omnibus agnatis,

ex traditis per eundē in d. §. 8. Auus autem agnatus est, ergo sicut filius patri, ita & nepos auo succedet.

In causa tamē prædicta sententia lata fuit contra nepotes, ea ratione solūmodo, quod A. A. probarent auū fuisse equitē & nobilē, & ideō filius, & similiter nepos eadē nobilitate & dignitate patris sui gaudere deberet. secundū Bar. in l. 1. C. de dig. li. 12. & est tex. in l. filii senatoris ff. de sena. non obstat friuola obiectio RR. dicentiū amissam fuisse nobilitatē Gometij Freire quod famulus (quē vulgari sermone pagē nūcupam⁹) esset D. Philippi de Sousa, famulatus namq; insigniū & illustriū virorū non iuducit ignobilitatem in famulis: hi enim tanquā nobiles excusantur à poena vtili per legē reg. lib. 5. tit. 40. ibi, *nē em pages de fidalgos*, multo magis, ergo id in famulo erit huius illustri viri D. Philippi de Sousa, cū igitur nepotes præd. filij essent, nō hominis plebei, sed nobilis, contra eos fertur sententia vt auo succedere non possint.

DECISIO CCCXIII.

Bona quæ sita intuitu ecclesiæ quæ dicantur, & an possint à prælatis, suis consanguineis relinquere, & de consuetudine super ea re introducta.

S V M M A R I V M.

1. Episcoporum bona quæ tēpore mortis eorū, extant, præsumuntur quæ sita ex reatibus ecclesiæ, unde hæredibus ab intestato, incūbit probatio in contrarium si obtinere volunt.
2. Acquisita bona per episcopū, præsumuntur post adeptionem dignitatis, etiā si ille dixerit se de proprio patrimonio amere sibi & hæredibus suis.
3. Bona quæ sita per prælatum intuitu ecclesiæ, quando successoris ecclesiæ, sine mortuo prælato.
4. Papa non solet bona quæ sita intuitu ecclesiæ auferre à successoribus ecclesiæ, & alteri dare.
5. Bona quæ sita intuitu ecclesiæ, neq; per testamentū, neq; ab intestato possunt à prælato consanguineis vel hæredibus suis relinquere.
6. Consuetudo habet ut in bonis quæ sitis intuitu ecclesiæ, succedat ueniētes ab intestato, & non ecclesiæ, an ualida sit.
7. Consuetudo laicorum circa bona ecclesiæ, non est ualida si introducatur in præiudicium ecclesiæ.
8. Sententiæ plures referuntur olim late in fauorem ueniētiū ab intestato in bonis prælati defuncti quæ sitis ex redditibus ecclesiarum.
9. Declaratio legis reg. lib. 2. tit. 8. §. 5. & se os clericos, circa successionē bonorum quæ sitorum ex redditibus ecclesiæ.
10. Lex quanquam declaratoria sit si uerbo deinceps lata sit, non comprehendit nisi casus futuros.
11. Ratio assignatur ualiditatis consuetudinis testandi per beneficiarios de bonis ex redditibus ecclesiæ quæ sitis, & non per Episcopos uel Archiepiscopos.

Archiepiscopus D. Martinus de Costa cum archiepiscopatū huius ciuitatis obtineret prædictū emerat āno 1519. iuxta locū de Enxobregas, vbi fons erat quē cognominabatur de Leone, ibi domū cōstruxit, aliaq; melioramēta fecit, defuncto illo in episcopatu successit illustrissimus Infans Portugaliæ D. Alphōsus, postmodū prædict. domū & in prædio melioramēta facta permutauit cū Tristano à

Cunha cū alio prædiolo iuxta vallē d. Enxobregas, Tristanus illud in dotē dedit nubēti filia Fracisco Carualho, hæredes Archiepiscopi D. Martini Franciscū conueniūt anno 1540. qui authores vocāt fratres illustrissimi Infantis qui ad eius defensionē accedere noluerūt tandē Fraciscus se defendere conatur q̄ Archiepiscopus ex redditibus ecclesiæ illud prædiū emerat sicq; ad successorē Archiepiscopat⁹ pertineret tanquā ex redditibus ecclesiæ quæ sitū, ideō A. A. nullū ius habebāt: ex aduerso hæredes ab intestato A. A. dicebāt prædictū archiepiscopum antequā ad dignitatē archiepiscopat⁹ peruenisset habuisse beneficia ecclesiastica, fuerat enim Decanus huius sedis Vlyssipponēsis, & cātor ecclesiæ cathædralis Salmaticēsis, & Archidiacon⁹ Ciuitatēsis, itē q̄ bona pecuniāq; habere donatā à Cardinali illo nominatissimo D. Georgio fratre eius, itē & probare conabātur cōsuetudinē in ijs regnis antiquā extitisse, vt bona immobilia empta per prælatos ad suos hæredes ab intestato pertinerent, sententiā pro illis dicta est per Ariū Piz Cabral, Simonē Gz Cardoso, Aluarū de Quintal, Gasparē de Figueiredo, & Simonē à Mirāda āno 1550. ex parte Francisci de Carualho perita reuisione & obtēta, duo inter nos discutiūtur dubia, quorū alterū fuit an bona cōtētionis sint verē patrimonialia, aut acquisita intuitu ecclesiæ, alterū an bona quæ sunt acquisita intuitu ecclesiæ acquirantur hæredibus ab intestato, vel successoris in prælatura vel ecclesiā, quo ad primum allegabāt præsumptio iuris, vt omnia bona quæ prælatus habet tēpore mortis præsumantur acquisita intuitu ecclesiæ, & sic hæredes episcoporum probare tenent bona ab episcopis sibi relicta ex patrimonio vel alio tit. extra ecclesiæ causā sibi obuēnisse s̄m Inn. in c. 1. & in c. cū in officijs colu. 1. vers. itē omnes vanas de testa. & allegat simile de vxore cōuēta ab hæredibus mariti p l. quintus ff. de don. inter vir. & vx. & ibidē hoc tenet Ioan. And. col. 2. & ex tex. cōmuniter scribētes post gl. in c. 1. de pec. cleri. vbi tex. inquit quæ sita p episcopū post promotionē debēt esse ecclesiæ, quia præsumūt de bonis ecclesiæ quæ sita, & Ioā. And. Anch. & Abb. dicūt q̄ sicut ob causā nō præsumēdi delictū, præsumit vxor acquisiuisse à bonis mariti, ita & eadē ratione prælatus præsumitur acquisiuisse de bonis ecclesiæ, declarat Anch. d. c. 1. colu. 2. vers. opponit, probat idē in c. 1. de testa. in fi. ibi, *quid quid ecclesiæ ante ipsius consecrationē fuisse cognoueris, uel in episcopatu ordine præd. Episcopū acquisiuisse in eiusdē ecclesiæ domino cōseruetur*, facit tex. in c. sicut manifestē 12. q. 1. vbi not. gl. & in c. nulli dubiū 12. q. 1. adeō q̄ si esset dubiū an quæ sita fuisset ante adeptionē archiepiscopatus, vel post, incumbere probatio hæredibus cū ecclesiā possideat, arg. tex. in c. 1. 12. q. 5. tenet Abb. d. c. 1. de testa. & in c. 3. de pecu. cleri. cū ergo id nō probaret p A. A. sequitur q̄ bona acquisita uideantur intuitu ecclesiæ nec ad rem facit q̄ Archiepiscopus emens prædicta bona dixerit se emere ex sua pecunia, & nomine proprio sibi & suis hæredibus, quia etiam in isto casu acquiruntur bona ecclesiæ, & præsumuntur ex redditibus ecclesiæ empta, vt per d. d. in c. cum esses de testa. & Bal. in l. cū ipse ff. de contra.

empt.

empt. licet ibi distinguat, sed gl. in l. vxor marito ff. de don. inter vir. & vx. & Inno. in d. c. cū in officijs n. 8. simpliciter id tenet & Bal. in l. 3. C. si quis alt. vel sibi, & in l. si vt proponis col. 2. q. 4. C. de rei v. nec cū effectu probat in causa illa alia bona extra redditus ecclesiæ Archiepiscopū habere, solū enim archiepiscopatū habebat & beneficia quæ antea haberet, per promotionē vacarūt, quod si probaretur bona alia habere antequā episcopatū adipisceretur, non sufficeret talis probatio, oportuit enim Archiepiscopū inuentariū fecisse eorū, segregado præd. bona ab acquisitis ex redditibus ecclesiæ, ita dicit Inno. in d. c. cū in officijs col. 1. vers. itē qui lucratur n. 4. de testa. & facit in simili tex. in l. si ergo §. planē. ff. de iur. dot. & q̄ per illū tex. dicit Soar. l. 1. lib. 3. de las ganancias, l. 1. in fi. vbi dixit necessariū esse inuentariū bonorū quæ vterq; ex cōiugibus haberet tēpore matrimonij, ne aliās præsumantur bona quæ sita esse cōstate matrimonio sicq; in bonis prælati, si nō sunt separata à bonis ecclesiæ, ex redditibus ipsius præsumuntur quæ sita, prout tradit Bald. in Audicōtiam col. 1. C. de epis. & cler. maximē quod nō est credendū s̄m considerationē aliquorū ex nostris collegis, sufficientes redditibus esse præbendarū decanatus, quibus se honorificē posset sustentare & numis cōparcere quibus bona emeret, vnde præsumptio magna extabat ea quæ sita ex redditibus archiepiscopatus, solet enim in hoc arbitriū iudicū præualere c. sacerdotes 12. q. 4. Inno. in d. c. cū in officijs, quo ad s̄m dubiū q̄ dicebatur, vt cū prædiū cōtētionis quæ sitū cēferetur intuitu ecclesiæ debet successoris & eius ecclesiæ, per tex. in c. quia sæpe de electi. lib. 6. c. non licet c. illud 12. q. 2. c. presentis de offic. ordin. in 6. Clem. statutū d. elect. & in c. relatū de testam. & est ratio, quia quædam modū prælati solū administrationē gerūt bonorum suæ ecclesiæ, ita acquiritorū intuitu ipsius ecclesiæ, vt dicit Nicol. de Vbal. in tract. de suc. ab intest. fo. 217. & Ioan. Cāpeg. in tract. de synd. li. 4. adeō q̄ Sūm. Pontifex qui plenissimā potestatem habet, non solet bona acquisita intuitu ipsius ecclesiæ, & dare alteri s̄m Archid. in c. 1. iuncta gl. 10. dist. & in c. 1. dist. 22. quæ refert Fel. in c. quæ in ecclesiis de cōst. col. 3. q̄ adiuuatur ea ratio ne cū dicit dominū bonorū acquiritorū intuitu ecclesiæ, esse apud dominū nostrū IESVM CHRISTVM, vt p gl. c. expedit 12. q. 1. in c. causā d. verb. sig. Innoc. in c. cū super de causa pos. & proprie. c. tua de decif. c. cū ex eo iuncta glo. de elect. lib. 6. ex q̄ quod videtur, prælatū siue in testamēto per expressā voluntatē, siue per tacitā ab intestato non posse talia bona relinquere hæredibus suis: nō enim potest prælatus de bonis tēporalibus ecclesiæ ditare suos consanguineos secundū Hug. in c. nō licet 12. q. 2. esset enim hoc dissipare cū ille solū legitimus administrator sit, & ex officio suscepto, non licentiā dissipandi, sed necessitatē bene viuēdi assecutus est 40. dist. §. 1.

Bona namq; prædicta ecclesiæ sunt, vt de fructibus eorū pauperibus subueniatur c. vidētes 12. q. 2. nulla ergo ratio suadet, vt q̄ pro cōmuni utilitate datū est applicetur hæredibus prælatorū, vnde collega cui cu-

ra reuidenti processū iniūcta fuit, cōcludebat q̄ cū prædiū super quo cōtētio erat, acquisitū fuisset intuitu ecclesiæ, nō ad hæredes ab intestato, sed ad Infātem D. Alphōsum successorē in archiepiscopatu pertineret, alioquin sequeretur quod potentior esset voluntas testatoris tacita quā expressa cōtral. cū ex filio §. fin. ff. de vulg. & pup. & conabatur præd. collega respondere fundamentō sententiæ late in fauorem hæredum, quæ affirmat consuetudinē existere in hoc regno, nō succedere prælatos p. clatis in bonis immobilibus etiam quæ sitis intuitu ecclesiæ, sed ad ueniētes ab intestato illa pertinere: quia cōsuetudo non iure probat in processu vt affirmabat, quod si probaretur, eam inuaidā fore dicit ex not. per Abb. in c. cū in officijs col. 2. vers. secūdo fallit de testa. vbi inquit q̄ posse valere consuetudinē disponēdi per testamētū de rebus intuitu ecclesiæ acquisitis, in reb⁹ modicis & mobilibus, ceterū in immobilibus nō valere cōsuetudinē dicit, quæ sequit And. Sic. d. c. cū in officijs col. 4. n. 8. & idē tenet Roch. de Cur. in c. fi. de cōsue. §. conc. vers. quarto inferitur, p. tex. in c. relatū o. secūdo d. testa. Perus. in tracta. d. priuileg. Pap. col. 32. q̄ cōfirmari potest per cōclusionē istam, nēpe quod Sūmus Pontifex non solet nisi ex causa cōcedere licentiam testandi de rebus intuitu ecclesiæ acquisitis vt est magis cōmunis opinio per Abb. in c. cū esles. col. pen. §. q. prin. n. 29. & 30. de testa. & Andr. Sic. d. c. cum in officijs n. 11. Fel. in c. constitutus nu. 20. de refer. & fuit opinio sancti Thom. 2. 2. q. 110. artic. 2. in fin. vnde pari ratione non potest id introduci per consuetudinem, arg. cap. duo simul de offic. ordi. c. cū contingat de foro compe. & c. sup. quibusdam de verb. sig.

Item & cōsuetudo laicorū circa bona ecclesiæ in eius præiudicium nō est valida, text. est cum glo. vbi not. scribentes in c. 1. de consue. c. cum causa de sent. & re iud. Item consuetudo laicorū iure ac ratione valere non debet propter defectū potestatis secundum Bar. in l. 1. colu. 10. vers. hoc præmissis nu. 29. de Sum. Tri. & fid. cath. Nico. Mil. in reper. verb. consuetudo laicorum. Fel. in c. ecclesia sancte Marię q. 9. nu. 89. de const. Roc. de Cur. in c. fin. 11. q. princ. 9. ampli. de consue. tandem quod ista consuetudo relinquēdi cognatis bona acquisita intuitu ecclesiæ nō valeat, tenet And. Sic. in tract. de præst. Cardin. q. 4. 1. p. colu. pen Philip. Franc. in rub. de testa. lib. 6. col. 19. nu. 54. & alij quam plurimi relati per Couarru. in d. c. cum in officijs nu. 9. & quanquā ille velit defendere generalē consuetudinē Hispanię in beneficiarijs, quos posse ait consanguineis acquisita intuitu ecclesiæ relinquere: fatetur tamē quod in prælatis nō viget talis consuetudo, nec consanguineis aliquid relinquere possunt quod quæ situm esset intuitu ecclesiæ absq; licentiā Sūmi Pontificis, nec vt inquit ille, oblitabit quod Guil. Ben. in rep. c. Rainuntius verb. vxorem nomine Adalasiā n. 264. de testa. consuetudinem esse generalem in Frācia dicat, quod prælati testantur de bonis acquisitis intuitu ecclesiæ, quia præd. consuetudo non est valida per sup. dict. sed est irrationabilis & in præiudicium ecclesiæ, quod si valida

lida sit in illo regno, idè valebit quia de scientia Sūmi Pontificis constabit: non valere autē prædictam consuetudinē, nisi testamentum esset ad pias causas, vel ad pauperum eleemosynas: affirmavit præceptor nunquam penitendus Martin. Nauar. in tracta. de red ditibus ecclesia. q. 3. n. 20. ad finem, & in sua apologia q. 1. moniti. 38. ait cōmunē esse, vt beneficiarius mortaliter peccet si vanē vel prophanē beneficij sui red ditibus impendit, & dicit eam nimis placuisse Couarru. nec opinio Guid. Pap. decis. 110. habet indistinctē valere hanc cōsuetudinē, sed iuxta text. quē allegat d. c. relatum secundo, & declarat in decis. 311. imò loquitur pro cōmuni quæ habet, quod in d. c. relatu vers. licet & c. speciale est, vt valeat ibi consuetudo: nonnulli autem scribentes qui hanc consuetudinem admittunt, loquuntur in casu diuerso quando præ latus testatur de fructibus totius anni in cuius initio moritur, vel sequentis in præiudiciū successoris, hoc enim efficere potest consuetudo, & ita loquitur Ioā. And. in c. nemo in fi. de reg. iur. in mercurialibus, & est text. in extrauag. 2. quæ incipit suscepti in extrauag. Ioann. 22. & declarat Abb. in cap. 1. de consuet. quem sequitur & declarat Nauar. dict. q. 3. nu. 12. nec in causa præd. probatio consuetudinis sufficiens fuit, quia licet multi testes affirmassent vidisse generos, filios, & alios consanguineos prælatis succedisse in bonis immobilibus, non est probatio hæc concludens: non enim affirmant testes in omnibus prælatis hoc contigisse, nec quanto tempore hoc obseruatum fuisset, nec id factum esse animo inducendi consuetudinē, & possibile erat Episcopos & Archiepiscopos prædictos licentiā habuisse testandi, à Sūmo Pontifice concessam.

3 Pro sententiā t̄ verò lata in fauorē venientū ab intestato, allegabatur lex regia lib. 2. tit. 8. §. *et se os ditos clericos ou beneficiados*, quæ disponit vt bona immobilia empta per clericos aut beneficiarios, ad hæredes suos laicos ab intestato pertineant, per quā legem ita iudicatum fuit in causa D. Perri de Costa Episcopi Osmae, D. Elenae de Costa, D. Apolonie, D. Cathernie, & Ioannis de Costa, Christophori de Costa Archidiaconi sedis Vlyssipponensis fratrum ac consanguineorum Archiepiscopi D. Martini, contra Antonium Carneiro oppositorem D. Fernãdo de Meneses Archiepiscopo Vlyssippon. super prædijs quibusdã anno 1544. per Antonium de Macedo, Aluarum de Quintal, Ioannem Dafonseca.

Et idem iudicatum fuit in alio processu anno 1545. Actoribus iisdem fratribus D. Martini, contra Didacum Soares, p̄ eundem Antonium de Macedo, & D. Antonium de Azeuedo, & Nonium Velascum de Taide, patrono existente doctissimo aduocato Fernãdo Medez, qui nunc meritisimus est senator magni Ducis Florentie, quo etiam patrono obtinuit soror quædã cuiusdam abbatis contra successorem in abbacia per dictam legem regiam, sunt enim bona temporalia clericorum & ecclesiarum subiecta legibus regni, quibus illa reguntur secundum Bald. in c. cum venissent de eo qui mittitur in pos. causæ rei seruandæ, & Casfa. in constitu. Burgundie fol. 307. vers. imò etiam

in 2. col. & ex relatione illius regie legis constat antiquissimam in hoc extitisse consuetudinē, & probatur per aliam legem regiam lib. 2. tit. 7. quæ inquit prædictam consuetudinē, vt cōsanguinei prælatis, non ecclesie succedant in ijs bonis immobilibus, iam extitisse à tempore regis Alphonsi tertij: fuit & lata sententia pro hærede veniente ab intestato in causa Ioānis Lopez contra Ludouicum Homem anno 1535. per Gonfalum Pigneiro, Petrum Vaz, Antonium Leam, Rodericum Pigneiro, Aluarum Frz, Christophorum de Lucena, Antonium de Mota, Rodericum Monteiro.

9 In hac re admodum difficili t̄ dicebam non recte fuisse iudicatum, si mentem legis regie, non verba, consideremus, nam licet illa iubeat bona immobilia clericorum non ad ecclesiam venire, sed ad hæredes eorum laicos, illud intelligere in bonis patrimonialibus quæ etiam in §. præcedenti non vult lex illa vt ecclesie relinquuntur: at verò in bonis quæ fitis ex redditibus ecclesie, non videtur quomodo lex laicorum iubeat possit illa laicis relinqui contra clarum iuris canonici dispositionem, quam sup. retulimus: hanc autem fuisse predictæ legis mentem declarauit postea inuictissimus ac piensissimus Rex Ioannes huius nominis tertij 6. die Septembris Vlyssippon 1553. ad petitionem Archiepiscopi D. Fernãdi de Meneses legem condendo, cum ait, *a quantos esta nossa lei & c. & ibi, declaro que a disposição do dito §. se entenda somente nos bens patrimonias dos ditos clericos ou beneficiados, & em outros bens que a seus herdeiros pertençaõ, & não nos bẽs que elles adquirirem ou ouuessem por rezãõ da igreja*, per quā legem non ponimus in causa reuisionis iudicare t̄ etiam si lex ipsa esset declaratoria ex Bar. in l. omnes populi nu. 40. ff. de iust. & iur. Ias. in l. non dubium nu. 14. C. delegi. Feli. in c. si. nu. 3. & 7. de consti. non defuere tamen quidam contrarium tenentes, sed quia lex illa declaratoria verbum illud deinceps haberet, sequenti sumus sententiã prius latam in fauorē hæredum, eamque approbauimus, & legi locum fore diximus in alijs causis quæ deinceps contigissent, ex Felin. in d. cap. fin. nu. 5.

11 Ad illud autem fundamentum t̄ de consuetudine, responderi posse dicebam quod intelligatur in beneficiarijs aut clericis, non episcopis, vt in tota Hispania dicit esse Couarru. sup. relatus in d. c. cum in officijs nu. 9. & summa ratione, quia clerici prælatis inferiores introducere talem consuetudinē inter se, cum scientia suorum prælatorum, & prælati inter se non possunt in illis consuetudinem prædictam facere sine scientia superioris qui est Summus Pontifex, prout no. Oldra. consi. 254. incipit quia tota colu. 2. vers. quinto opponitur Abb. in c. cum nobis colu. 2. vers. in hac tamen consuetudine de præscriptio. & idè cum in alia causa supra relata de sorore cuiusdam abbatis, non episcopi ageretur, iuste ad consuetudinē attendentes senatores pro hæredibus sententiam tulerunt: ex prædictis colligo iam nunc temporis non esse iudicandum secundum antiquas sententias, sed secundum legem illam declaratoriã, vt lex regia antiquior in §. *et se os ditos clericos*, non intelligatur in bonis immobilibus intuitu ecclesie quæ fitis.

De matre legatum filio relinquente, si de licentia & voluntate patris vxorē duxerit. & an bona acquisita constante matrimonio cōmunicentur inter virum & vxor. & æstimatio officij in dotē dati, an dotalis sit.

S V M M A R I V M.

- 1 Lex civilis etiam disponens in materia non directe ad ecclesiam pertinente, non ualet.
- 2 Declaratio l. Titio centum §. Titio centum ff. de condi. & demonstra.
- 3 Conditio apposita in legato filie relicto, si illa arbitrato Lucij Titij nupserit reiicienda est.
- 4 Bona acquisita constante matrimonio, an sint communicanda inter uirum & uxorem.
- 5 Declaratio tex. in c. 2. de donatio. inter uir. & uxo.
- 6 Ius cōmune est quod legibus huius regni constituitur.
- 7 Officium cubicularij illustrissimi Cardinalis in dotem datum, an dotalis sit.
- 8 Usus fructus in dotē datus, licet personalitatem respiciat illius in cuius persona constituitur, tamen in dotem datur & soluto matrimonio restituitur, secundum formam l. usufructu ff. solu. matr.

1 Intrauersa fuit olim in senatu conclusio, de qua postea agitatum fuit in causa Ioannis Aluiz Nogueira, contra filium suum, an filius cui à matre legatum relictu est, hac adiecta clausula, si vxorē duxerit cum licentia & voluntate patris, illud obineat cum sine licentia & voluntate patris matrimonium contraxerit, & licet varij varia dixerunt, pro parte affirmatiua allegabatur notata per Abb. in c. ecclesia sancte Mariæ n. 15. de const. & Feli. ibi n. 60. qui alios refert tenentes t̄ non valere legem civilem, quæ licet non disponat directe in materia ad ecclesiam pertinente: disponit tamē de amissione lucri quod aliàs datum erat ei cui actum licitum facere mādatur iux. glo. in c. de puellis 36. q. 2. exemplificantē casum in rapta muliere quæ matrimonium cum raptore contrahit, quæ lex civilis non potuit bonis raptoris priuare, & ratio est, quia auferendo istud lucrum, videtur intimidare matrimonium quod omnino liberum esse debet c. gēma. cum sim. de sponsal. & quanquā multi d. d. sequantur gl. in c. cum secudu leges de hæreticis lib. 6. quæ contrarium tenuit, Felin. tamē dixit opinionem sup. dict. Abb. facilius posse sustineri, quia quāuis lex auferat lucrum quod ipsa dederat, negari tamen non potest quod auferendo istud lucrum intimidetur matrimonium quod fieri non potest, vnde infertur vt licet testatrix (de qua ad legem valet argumentum, §. disponat Aut. de iur. iur. à mor. præst.) lucrum dedit filio centum, si cum licentia patris vxorē duxerit, non poterit ab eo hoc auferri si sine licentia vxorē duxerit: reiicienda enim est conditio impeditiua matrimonij, vt declarat Felin. vbi sup. nu. 61. & ex his respondebatur ad obiecta quædã collegæ eruditissimi qui secundum opinionem multorum differentiã constituebat inter amissionem lucri & impositionem pœnæ iux. rationem t̄ text. in l. Titio centum §. Titio centum ff. de cod. & dem. ibi, aliud est enim eligendi matrimonij pœnæ metu libertatē auferri, aliud matrimonium certalege nutari, quoniam in casu presenti non inuitatur filius spe lucri ad matrimonium contrahendum cum

- 1
- 2

certa muliere, vt in casu d. §. Titio centum, ibi, si Meuiã uxorem duxerit, quo casu conditio non remittitur, quia in effectu talis conditio non est villo modo impeditiua matrimonij, quãdoquidem testator iubet legatario matrimonium contrahere, quod si non contraxerit cum illa specificè nominata, non idè prohibetur aliam ducere obtinendo legatum modo per ipsum non steterit quominus matrimonium contraheretur l. 1. & 2. C. de inst. & subst. sub cond. fac.

At verò in casu prædicto, licet inuiteretur filius ad contrahendum matrimonium spe lucri, quod amittere debet si sine patris cōsensu vxorē duxerit, negari non potest quin talis conditio matrimonij sit impeditiua quandoquidē cum nulla muliere possit contrahere absque patris licentia, quin lucrum relictu amittat si sine patri cōsensu aliquã ducat, merito reiicienda videtur talis conditio, nec me latet quod longe lateque disputet Felin. in c. 1. nu. 13. 14. 15. de spōsa. quæstionē an valeat statutum imponens pœnã contrahentibus matrimonium sine patris cōsensu, constitutendo differentiã inter illud & aliud statutum imponens pœnã lucri amittendi eisdem contrahentibus: & primū statutum dicat non valere: secundū verò sic, & latè tradidit Pala. in c. per vestras §. 21. nu. 1. & 3. fo. 149. sequendo Oldra. cōs. 16. dicentē quod si testator instituit filios suos hæredes, & illis iubet vt matrimonium non contrahant cum filiabus mercatorum, & si contraxerint priuat eos hereditate: istud præceptum valebit, quia dicebatur s̄m eundem Feli. & alios plures, quos ille refert, testatorē equi paratē amissionem lucri, impositioni pœnæ, si aliquo modo ista amissio lucri sit impeditiua matrimonij.

Respondebam etiã cum Ias. in l. Titia. n. 9. & 10. l. 2. ff. de verb. oblig. vbi quanuis prædicta duo non æquiparet, dixi tamē hoc non esse verum quãdo amissio lucri esset magnæ quantitatis, quia tunc induceretur iustus metus, secundum Cin. in l. interpositas C. de transact. & Anchar. in locis à Ias. allegatis: cum igitur in causa prædicta magna esset lucri amissio si amitteret tertia bonorum matris filio relicta, qui quidē aliquid alia bona habere non constabat, igitur & c. & quoniam vt sup. dixi, sunt qui glo. d. c. de puellis sequantur: sunt qui etiam contrarium in d. c. cum secundum leges teneant, idè omissa eorum disputatione deueniendum est ad iura in hac materia loquentia quæ quidē in fauorem huius filij videntur esse. nam l. turpia §. 1. l. filie sue ff. de cond. & dem. & l. cum tale §. arbitrato ff. eod. dicunt t̄ conditionem istam, si arbitrato Lucij Titij Sempronio nupserit filia mea, remittendã esse, & ea nubente sine arbitrato Lucij Titij legatum consequetur, ne. l. nuptijs impedimentum inferatur, quod autem sit idem in matre vel patre eandem conditionem filie imponentibus affirmat Alexand. in d. l. turpia §. 1. in fin. & noster Lusitanus doctissimus Emenuel à Costa in d. §. si arbitrato pag. 29. subtiliter inducendo text. in d. l. filie sue.

Nec obstat quod iure cōmuni in matrimonijs contrahendis patens cōsensus requirebatur l. si filius ff. de rit. nupt. l. in coniunctione C. de nup. quia hodie quo ad matrimonij vinculum nullo modo necessarius est consensus, glo. in c. cum virum de regula. & in c. si ficiat

ficiat 37. q. 2. & in c. fin. 32. q. 2. licet recentiores forsau gratia disputationis contrariū ostendere voluerint, vt per Corra. in 1. Miscel. c. 17. & in l. qui liberos n. 16. & Gabriel. Paleo. antiqua nobilitate ac sciētia iuris Cēsarei, & Pōtificij insignis, cū Bononię essem anno 1549. qui postea meritisissimus Cardinalis creatus fuit, in tract. d. notis & spur. nec etiā obstat lex regia li. 4. tit. 72. cui respōderi potest ex not. per Pala. vbi sup. & per Dec. conf. 231. & per Couarr. de spōsa. 2. par. c. 3. §. 8. n. 5. ex quorū dictis p̄dicta lex regia valida est, & ex p̄dictis sententiā p̄sidijs reuocabam cum doctissimis collegis, diximusq; filium supplicante ab eo grauari, non obstante autoritate Pala. Ru. d. §. 21. & Aym. conf. 80. qui contra text. in §. si arbitrato loqui videntur: fuit & in eadem causa discussum dubiū ¶ vtrū bona acquisita cōstante matrimonio sint cōmunicāda inter virū & vxorē & ei⁹ heredes, & in hac parte sententiā p̄sidijs approbati, qui affirmatiuē quæstionē deciderat, non obstantibus in contrariū allegatis, nam inter maritū & vxorem contracta censetur quædā societas, & quidem vniuersalis, vt inquit text. cum glo. 27. q. 2. & in c. cū societas l. cum hic status §. si inter virū ff. de dona. inter vir. & vx. cū alijs allegatis per Pala. in rub. n. 61. & ex his colligit Anto. de Butr. in c. 2. de don. inter vir. & vx. quod cōtractus matrimonij instar habet conuentionis societatis, not. Bald. in l. rei iudicatę §. focero ff. de re iudi. & ex his infert Pal. d. rub. §. 62. in priu. cōmunicāda esse acquisita cōstāte matrimonio, maximē iure Castellę: sed & iure cōmuni ¶ videtur tex. in c. 2. de dona. inter vir. & vx. quē ad hoc allegat glo. in d. c. cum societas, & quāuis Couarr. de sponsa. 2. par. c. 7. n. §. id nō esse verū putet intelligendo p̄d. tex. de bonis quæ matrimonio cōstante simul ex pecunia vxoris & mariti acquisita sunt, non tamen saluo saniori iudicio id ex text. colligere possum, & forsā si colligeretur adhuc pro ista opinione faceret, quia saltem acquisita ex pecunia cōmuni cōmunicāda forē ipse fatetur, qui quidem pecunia semper cōmunis est durāte matrimonio, vigore societatis cōtractę ex leg. reg. huius regni: nec obstat quod aliqui allegēt tex. illū procedere de iure cōsuetudinario, quia etiā in illo text. nullū verbum extat, quo possimus hoc modo illū intelligere: obstat etiā videbatur q̄ iure ciuili videtur dicēdū acquisita p̄dicta nō cōmunicari, sed omnia mariti esse, vt affirmat Didac. Segu. de bon. luc. consti. mat. fol. 135. & Guil. Bened. in c. Rainūt⁹ verb. & vxorē n. 230. inquit statuta aut cōsuetudines cōmunicātes talia bona inter virū & vxorem exorbitare à iure cōmuni.

Item p̄d. insignis p̄ses lib. 3. resol. c. 19. n. 2. cū facit mentionē legis aut statuti id permittentis videtur tenere aliud esse de iure cōmuni, quibus respondēbā non esse text. quem aut sciam, aut illi referant, qui de iure C. aut ff. denegat expr̄sē bonorū p̄dictorum cōmunicatiōē, sed potius videtur text. in iure canonico d. c. 2. qui hoc expr̄sē permittit: idē standū est huic text. iux. not. in c. 1. de nou. ope. nunci & legē regiā li. 2. tit. 5. §. fi. & saltem lex illa regia seruanda esset cum iubet in similibus causis à iu-

re ciuili vel canonico non decis. à Bart. vel glo. vel cōmuni opinione Regē esse consulendū, quod si ex parte aduersa negent text. illū hoc probare iam sup. vt arbitrator respōsum fuit: nec obstat quod multoties in contractibus dotis exprimitur, vt cōmunicatio bonorum acquiritorum cōstante matrimonio fiat, quia non idē sequitur, ergo iure cōmuni non cōmunicabatur & c.

Responderi enim potest cū I. C. in l. qui mutuum ff. manda. ibi, quæ dubitationis tollendæ gratia inferuntur, ius commune non ledunt, & p̄o hac parte placuit mihi nimis inductio legis regiæ, quā fecerat collega noster Ioan. à Melo li. 4. tit. 7. in prin. matrimonio enim cōtracto omnia bona efficiūt cōmunia, exceptis his quibus specialiter disponitur p̄ cōtrahētes, & in p̄senti casu solū actū est de restituēda dote & de promissione arrarum, ergo cætera bona cōmunia erunt: at si quis instauerit quod dispositio facta super dote & arris, arguit cætera iudicanda forē secundum ius cōmune, & per consequens non cōmunicanda, responderi potest vt quāuis ex determinatione data in certis casibus colligamus ceteros iudicandos fore secundum ius cōmune, argu. l. si de certa cū simil. C. de transact. attamen ¶ istud ius cōmune in casu isto nō est Romanorū, sed nostri regni, quod ius cōmune est secundum not. per glo. in c. 1. §. mos Romanorū verb. & in certis de pac. cōst. quæ voluit, vt ius statuarii prouincię, vel regni nō recognoscētis superiorē sit ius cōmune, & tradit Pala. in prin. rub. col. 3. & dixit Abb. in c. cum nobis col. 2. de elec. & in rub. de consue. circa si. quod si princeps cōmittat causam decidendā secundū ius cōmune, intelligitur secundū ius regni, cū itaq; iura huius regni cōtracto matrimonio, nulla conuentione habita sup. bonis diuidēdis & copula sequuta, bona mariti & vxoris cōmunia efficiuntur, sequitur quod in his acquisitis cōstante matrimonio, non ius cōmune Romanorū, etiam si aliquid super his dispositisset, obseruandū esset, sed ius nostri regni seruari deberet.

Nec obstat quod apud Gallos & Castellanos lateant leges, quibus hæc cōmunicatio acquiritorū cōstante matrimonio fuit permittita, quæ inutiles viderentur & superflue, si id iure cōmuni concederetur quia illæ summa cū ratione late fuerunt ad tollēdas multorum hominum dubitationes.

Fuit & aliud dubiū ¶ in p̄dicta causa discussum, vtrū æstimatio, seu pretiū officij in dotē dati cubicularij Cardinalis illustrissimi, dotale esset, & p̄ses dotale iudicat esse: & in eius æstimatione duas tribuit partes A. patri: mihi placuit dotale esse, displicuit tamen p̄sidijs diuisio quod autē dotale sit, cōuincitur ex verbis cōtractus dotali: postquā enim in eo declarata sunt quæ in dotē dabātur, inter quæ officij p̄dictū declaratur, sequitur clausula, o qual tudo asēdaua em dote, nō obstat quod arrarū quotta promissa, quæ secundū ius regni tertix parti totius dotis equiualeere debet, non consonat cum æstimatione huius officij, quia cū æstimatio tunc temporis nō fuit expressa, sed simpliciter officium fuit dotatum, nimirū si ad officij æstimationē nō fuerit habitus respectus

ad

ad æstimationē promissionis arrarū: iure igitur, vt arbitrator, diximus vt pecunia redacta ex veditōne officij in dotē dari, dotalis sit, p̄ tex. in l. ita cōstāte, cū l. seq. ff. de iur. dot. & l. si cum dotē §. si ibi, uel ex dote comparare, quasi hæc dotales sint: dictio enim, quasi, ibi posita expressiua est veritatis, vt probat text. in l. Titia cū testamēto §. Lucia Titia, ibi, quasi testes affuit ff. de lega. 2. ratio est, quia subrogatū sapit naturam eius in cuius locum subrogatur l. cum qui §. qui iniuriarum ff. si quis cau.

Aliam rationē assignabā, quia si id quod doti accedit, dos est, & eadē actione peti l. etiā C. de iur. dot. cur & multo maiori ratione, nō iudicauimus dotem esse totū id q̄ loco dotis succedit: Itē si eiusdē est naturæ id q̄ ex sorte principali percipitur, cuius est & ipsa fors, p̄ tex. in l. si §. si ff. de lib. lega. cur & nō dicemus naturā dotis obtinere id q̄ ex principali re in dotē data, obuētū fuit: & facit tex. optimus in l. si vero §. itē quidquid ff. solu. mat. nō obstat q̄ officij istud, vt dicebat in personā mulieris principij habere nō poterat: imō & q̄ in rescriptio regio p̄ q̄ istud officij datū fuit respectu haberetur personalis ad personā cū qua mulier ista matrimonij contrahere debebat, quia respondebā ex tex. & ibi notatis in l. vsu fructu ff. sol. mat. & nota. in l. 4. §. hic subiungi ff. loca. & §. finitur in l. de vsu fruct. vt ¶ licet vsu fructus personalitatē habeat respectu eius in cuius persona cōstituitur, si tñ in dotē detur marito, cōtēplatione dotis promissæ, dotalis est, & mulieri restituitur secundum formam datam à d. l. vsu fructu.

Nec obstat etiam l. omnimodo §. imputari ff. de inof. testa. inducendo text. illum, vt officij istud nō soleat vendi, quia licet id verū foret, constat ab euentu contrarium, quia. f. venditū fuit, idē non principium dubiū considerandū est, sed finis certus cōtēplari oportet, exitus enim acta probant, & hoc modo sententiā diximus in p̄d. causa, vt. f. officij dotale sit, & quod filius tertiam habeat, reuocata p̄sidijs sententiā in hac parte, & bonorū quæsiturum filius nil percipiat visa clausula contractus, licet aliqui contra tenuerint 13. mensis Iulij. 1563.

DECISIO CCCV.

Quomodo, & quādo cōstituitur obligatio realis in promissione frumenti annuæ p̄statiōis in p̄dio, & an sit prius conueniēdus promissor quā possessor.

SVMARIUM.

- 1 Promissione facta annuæ pensionis soluendæ super tali fundo, constituitur in eo realis obligatio.
- 2 Hypothecato fundo super quo annua promittitur pensio, & uenditio, non agitur contra tertium possessorem, nisi prius excusso principali promissore.
- 3 Possessorio agens si in prosecutione causæ ius proprietatis immiscet, de illa etiam agitur.

DE causa D. Petri de Norogna cōtra Emanuē lē Bareto anno 1563. de tribus quæsitū est, quo rū primū fuit, per quæ verba cōstitueretur realis obligatio in p̄dio, quādo quis promissit certā annuā pensionē frumētari dare: secundū si possessor huius fundi cōueniri posset ad illā annuā promissionē

à primo veditore factā: tertij, an statim contra possessorē fūdi agi possit, nō excusso prius veditore huius pensionis: circa primū dixi voluisse Bar. in l. fūd⁹ quē ff. de an. lega. q̄ ¶ per ista verba, promitto c. annua sup. tali fundo cōstituitur realis obligatio, nā idē importat p̄d. verba, ac si promissor diceret, obligo p̄diū illud ad p̄stāda cētū annua & s̄m Bart. hoc probat in rub. ff. de reb. eo. ibi, vel supponēdis, & videtur tex. in l. codicillis §. instituto de lega. 2. & declarat Ioā. Fab. in §. itē seruiana n. 40. in fi. inst. d. actio: vbi respōdet ad tex. in l. si §. si ff. d. cōtra empr. idē q̄ ibi nō constitui obligatiōē realē quia dictū fuit ex illo fundo, & nō sup. illo fūdo: verba enim ista s̄m illū, sup. illo fūdo, nil aliud operari possunt nisi obligatiōē, illa verō ex eo fundo satis possūt operari circa qualitatem frumētū vel vini promissi singulis annis, interest enim magis frumētū habere ex vno fūdo quā ex alio, nā in vno meliores fructus nascuntur quā in alio: in causa itaq; p̄d. cū veditus sit vnus modius tritici in p̄dio de Lupi, nec dictū sit sup. p̄dio de Lupi, videbatur q̄ realis obligatio cōstituta nō esset, sed verius esse dixi realē obligatiōē cōstitutā esse, tū quia verba ista, sup. fundo, & illa ibi posita, in fundo, parū distāt, tū etiam quia in materia cōstitutiōis hypothecæ magis mentē cōtrahentiū quā verba attendimus, vt probatur in l. si. C. quæ respig. oblig. pos. ibi cum sit instū voluntates contrahentiū magis quā verborum cōceptiones inspicere: mentē autem colligebam ex verbis contractus.

Circa secundū dubiū dixi fundi possessorem conueniri posse vt arbitratus est collega noster Ioānes à Melo, sed nō eo modo quo ille ait, vt nō excusso promissore cōtra istū agi possit, nā gl. in l. haften⁹ verb. ab eo ff. de vsu fruct. & Spec. in tit. de locato §. nūc. aliqua vers. 86. n. 109. Dec. conf. 164. col. 3. vers. vltimo Ioan. Fab. in d. §. itē seruiana n. 40. Paul. Castr. qui optime loquitur in l. adoptiuū. §. patronū in fi. ff. de iniur. vo. cōsiderādo etiā notata p̄ Bar. in l. mela. §. si ff. de vi imē. leg. solūmodo ¶ dicūt cōtra tertij possessore fūdi, in quo vel sup. quo certa annua pensio promissa fuit, agi posse, nō verō dicūt id statim fieri posse, nulla prius facta excussione in debitore: imō nec id dicere potuerūt cū id sit cōtra iuris principia nam ex mēte omniū post Bar. in d. l. fūdus, ista realis obligatio idē cōstituit, quia fūd⁹ ille hypothecā, & certi iuris est q̄ hypothecaria agi nō potest cōtra tertij possessore, nisi excusso debitore principali, Auth. hoc si debitor C. de pig. lege regia li. 4. tit. 33. p̄sonalis verō actio nullo modo intētat cōtra fūdi possessore, sed cōtra personaliter obligatū l. si §. si d. cōtra empr. l. 1. §. si hæres ff. ad Treb. neq; decis. Guid. Pa. 22. cōtra p̄dictas doctorū rationes est, cū dixit cōsuetudine & stylo curię Delphynar⁹ posse agi cōtra tertij possessore, nō enim ideo sentit cōtrariū esse de iure cōi, mēs itaq; hęc est, vt licet iure cōi actio personalis nō sequat fūdi possessore, nisi in tributo principis p̄ l. imperatores ff. d. public. & ve fig. tñ ex stylo suę curię, etiā in priuatis hominib⁹ id cōtingit, & licet idē Guid. Pa. dec. 43. vellit in casu p̄posito solū ortā esse actiōē personalē, & agi nō posse cōtra fūdi possessore

Bb

possessor

possessorē fatetur tñ quòd herede vèditoris existēte nō soluēdo possit fiscus agere cōtra tertiu possessorē actione personali in subsidiū vel hypothecaria etiā nō excusso principali ex priuilegio fisci per l. moschil. ff. de iu. fisci: in priuatis autē personis secus sit p Auth. hoc si debitor C. de pigno. vnde ex prædictis cōcludebā in causa prædicta Reū possessorē nō tene ri ad annuā præstationē antequā ageret aduersus hæ redes primi vèditoris, & illis excusis deueniēdū esse ad fundi possessores: hæc tamē non obstat in causa præd. quin Reus cōuētus cōdēnari debeat, quādoqui dē cōstabat per testes nihil penitus in bonis primi vè ditoris māssile, & idēd frustra excusio faciēda erat, neq; obstat qd nō fuerit directē actio hypothecaria proposita, qm̄ ex aduētis per Math. de Affict. decif. 95. sufficit factū narrare, ex quo ius narrati cōpetat, & iustitiā fieri petere: intelligit enim id meliori mo do petitiū, si corā principe narrat, idēd idē videtur di cēdū si corā senatu narratio fiat qui Regis vices in iu dicādo obtinet, neq; obstat qd solū de possessione à principio actū videat, quia in prosequutione causæ, etiā super proprietate discussū fuit, & idēd super ea pronūciari potuit, vt p Abb. in c. abbate facti n. 8. & verb. sig. nimis obstat videbatur cōtra A. trāfactio quēdā quē quādā permutationē cū alio prædio cōti nebat & idēd repellēdū videbat à limine iudicij, etiā parte non petēte tāquā actione carēs, iux. no. per gl. in l. vbi pactū C. de transact. sed verbis trāfactionis inspectis. iux. l. ad probationē C. de proba. l. interest C. de solu. ibi, *quantū lectio probat*, dixi eā trāactionē A. nō officere: voluerūt nāq; in ea trāfigētes resolu tā esse permutationē, eo ipso qd aliquis ex heredibus Hectoris Barreto primi vèditoris cōtrouerfiā moue ret, vel solutionē promissæ annuæ præstationis face re recusaret, quē clausula quanuis appositā nō sit in persona A. A. sufficit eā positā fuisse generaliter, ma ximē ne cōtra cōt. claudicet, cū igit p heredes Hecto ris cōtrouerfiā mota fuerit, ius & actio vnicuiq; cōpe tere debet, quē ante d. trāactionē vn⁹ quisq; habeat, ex his itaq; cū coll. dicebā sn̄iā p̄sidis cōfirmādā esse.

DECISIO CCCXVI.

An substitutio fideicommissaria sub conditione si sine filiis legitimis decesserit, deficiat per ingressum monasterii ipsius substituti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Conditio si sine liberis decesserit, non purificatur nisi morte naturali interueniente.*
- 2 *Monasterium quod saltē in cōmuni bona possidet excludit substitutū uocatū, si grauatū sine liberis decesserit.*
- 3 *Monasterium succedēs excluso substituto, an bona in perpetuū retinebit, uel solūmodo quosq; monachi uita durauerit.*
- 4 *Donatio remuneratoriā à minore facta ualet.*
- 5 *Ingrediens monasterium potest testamentum facere cum minori numero testium.*
- 6 *Monachitestamentū quod fecit cū laicus esset, nō sortitur effectum suum nisi post mortē naturālē, si monasterium cuius ille monachus est bona saltē in cōmuni possidet.*

Ideicommissū à patre filiis relictū fuit si mater secūdo nupsisset & eisdē filios testator graua

uit, vt si vnusquisq; illorū sine filiis legitimis decessisset alijs fratribus superstitibus portionem suā relinqueret, vnus eorū Alphonso nomine matre iam ad se cūdas nuptias trāslata partē suā in fauorē vnus fratris & sororis renūciat, & monasteriū ordinis sancti Dominici ingreditur ibiq; professione facta: oritur contētio inter sororē d. Alphōsi donatoriā, & monasterium sup. his bonis renunciatis in fauorē sororis ab Alphonso fratre cum in seculo esset.

Pro sorore occurrebat mihi primū quædā consideratio ex traditis per d. d. qui diffusē tractarūt materiā bonorū ingrediētis religionē in Aut. ingressi, & in Aut. si qua mulier C. de sacr. eccle. in Auth. nisi rogati C. ad Trebel. & in c. in præsentia de proba. l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Trebel. l. cū pater §. hæreditatē o primo ff. de leg. 2. Alex. cōf. 139. vol. 2. col. 1. & in conf. 13. vol. 3. in prin. quē refert Rip. in l. ex facto §. ex facto nu. 12. ad Trebel. qui loquitur in ingrediēte monasteriū ordinis minorū mendican tium, qui nec bona in cōmuni habent.

Consideratio autē hæc erat, qd conditio sit sine liberis decesserit non purificatur nisi morte naturali interueniēte d. l. ex facto vbi not. omnes inter quos Rip. nu. 4. assignat duas rationes: altera est, quia deportatus qui ciuilitate moritur potest restitui, & post restitutionē filios procreare, arg. l. intercidit ff. d. cōd. & dem. altera, quia talis conditio intelligi debet in potiori significato. s. de morte naturali, per l. cū pater §. hæreditatē, cum vero mors ciuilis eundē operatur effectū quē naturalis, tūc conditio prædicta intelligitur etiā de morte ciuili, cūq; nullo modo post profes sionē monachus filios legitimos procreare potest cū legitimū matrimonium contrahere non possit, ergo mors naturalis non est spectāda in monacho, & quā uis mors naturalis in deportato spectatur, quia resti tutione sequuta beneficio principis effici potest vt fi lios legitimos habeat, in monacho nil tale euenire po test: cur igitur mortē naturālē ipsius monachi specta bimus, cuius euctus nil iā penitus operatur? arg. l. hæc stipulatio §. diuus ff. vt in pos. lega. l. aliquando §. fin. ff. ad Velea. l. si ita quis scripserit ff. de hære. instit. ex quibus dicebā verū esse cōditionē istā si sine liberis legitimis decesserit impletā esse per mortem ciuile à monachatu causatā, & per cōsequēs sororē istā posse petere fideicommissum, quia professione sequuta dicitur iā monachus decessisse sine filiis legitimis: obstat tamē ipsi sorori qd cōclusio illa cōmunis, vt monaste riū qd bona saltē in cōmuni habet, excludit substitutū cui aliquid relinquūt si grauatus sine liberis dece dat quia licet Bar. in d. Aut. nisi rogati C. ad Trebel. dicat qd nulla est lex aut decretalis quæ iubeat monasteriū esse habēdū loco filij (& Bal. in d. Auth. si qua mulier col. 2. quē sequit Fel. in d. c. in præsentia n. 42. dicant monasteriū loco filij habēdum solūmodo in casibus à iure expressis) video tamē Ias. in d. Auth. si qua mulier n. 17. vers. ego nō discedo affirmatē cō munē esse regulā qd monasteriū loco filij habeatur.

Item & Bart. in dict. Authen. nisi rogati, & la tius in l. si quis ita §. is cui in tempus ff. de lega. 2. & d. d. in l. si ita quis §. ea lege ff. de verb. obliga. af firmant

firmant fideicommissum relictū alicui sub conditione si grauatus decesserit sine liberis euanescente, grauato ingrediente monasteriū, non quidē quia monasteriū loco filij habeatur, sed quia talis conditio in hoc ca su pro nō scripta haberi debet, per tex. in Auth. de sancti. epif. §. sed hoc præsentī, ne. s. talis cōditio im pedimento sit vitæ contēplatiuæ, vt declarat Paul. in dict. Auth. nisi rogati, & idēd in causa prædicta pro monasterio iudex protulit sententiā, que ex prædi ctis cōfirmanda videbatur, & quia cōmunis opinio d. d. verissimū putat vt monasteriū excludat substi tutū, etiā si grauatus de restituendo grauetur sub illa conditione si sine liberis legitimis decesserit, vt con cludit Alex. vol. 3. conf. 35. n. 8. non obstante §. sed hoc præsentī, & est opinio Bar. Salic. Angel. Paul. in dict. Authen. nisi rogati, Ioan. de Imol. in l. fideico missum ff. de cond. & dem. Ant. de But. & Abb. in d. c. in præsentia, & tenuit ex multis Alex. vol. 2. cōf. 121. vbi n. 12. dicit hanc esse magis cōmunē opinio nē, quæ hoc vno fundamēto fulcitur, licet variæ fuis sent d. d. opiniones ob id res ambigua efficitur secū dū gl. in l. cū de nouo C. de legibus, & not. Bar. in l. qui Romæ §. si. ff. de verb. oblig. idēd pro ea opinio ne iudicari debet, quæ monasterio, seu religioni fa uet l. sunt personæ ff. de re iu. l. in ambiguis ff. de iur. dot. hæc etiam opinionē tenet Dec. cōf. 426. in prin. vbi affirmat hæc esse cōmunē, & licet ille velit opi niones concordare, vt hæc cōmunis non procedat, quādo testator ex suis verbis necessario visus fuerit monasteriū excludere: alia verō qui nō excludit mo nasteriū generaliter sit intelligenda, fatetur tamen qd ex his verbis, si sine filiis legitimis & naturalibus de cesserit, nō infertur necessario voluisse testatorē mo nasteriū excludere, quia potuit proferre verba illa, so lū cogitādo de exclusione filiorū adoptiuorū, vel natu raliū, vel legitimorū, & idēd sit interpretatio fauo re religionis, quod de monasterio nō cogitauerit: hæc etiā opinioē sustinuit Dec. conf. 259. in casu tamen suo cōtrariū cōcludit, quia ex verbis ibi cōstabat te statorē voluisse excludere monasteriū: nā vltra ver ba præd. addidit testator ista, vt de eorū vero & non ficto matrimonio liberi nascerentur, & qd bona sua cōseruarentur in familia, pro hac parte inquit Deci. cōsuluisse multos d. d. & quāuis in prin. cōf. dicat nō esse tenēdā cōmunē, quia cōtraria melioribus ratio nibus nititur, iux. not. per Ioā. And. & Abb. in c. i. in fi. de cōsti. arg. l. i. §. sed nec ex multitudine C. de vet. iu. enuc. nihilominus tamen secundū hæc opi nioē iudicare tenemur, cū sit opinio Bar. & cōtra eā nō sit cōmunis, iux. legē regiā l. 2. tit. 5. & qd adeo verū est quod substitutus excluditur, vt fideicommissum penitus euanescat, nec amplius post mortē natu ralē monachi per substitutū peti possit, vt voluit gl. in d. §. sed hoc præsentī, ibi, nil expectet ac si nō es set: & pater hoc, quia cōditio illa si sine liberis deces serit pro non scripta habetur, vt concludere videtur Dec. in d. conf. 259. nu. 6.

Non obstat iudicio meo tex. l. statius §. Cornelio ff. de iure fisci & quæ notauit Bar. in d. l. cū patr. §. hæ reditatē, per quē videbatur solūmodo in monasteriū

trāfire ius possidēdi ea bona quousq; monachus na turaliter viueret, quia iura illa loquunt in fideicommissis relictis post mortē grauati, tūc iure optimo mors naturalis spectatur: at verō in casu isto in quo relin quit sub cōditione si sine liberis legitimis decesserit relictū expirat, grauato ingrediēte monasteriū, vt d. §. sed hoc præsentī, mirum si monasteriū ante nec post mortē naturālē monachi bona ista habere possit.

Nec obstat multa tradita p Alex. §. vol. cōf. 10 quibus ex supradictis respōsio patebit. **A**duertebam tamē omnia prædicta procedere si teneamus ex vi fi deicommissi à patre relictī sororē istā venire velle: sunt enim aliæ duæ vię, per quas soror ista ad monachi bo na venire conatur, videlicet ex vi donationis factę à monacho cū laicus esset, per quā viā licet collega nos ter affirmauerit eā venire nō posse, quia facta sit do natio à minore quæ firmitatē habere nō potuit, per l. fi. §. fi. C. si ma. fac. ra. alien. habuc. attamē in fauorē huius foemine qd aduertebā donationē istā remuneratōriā esse, quā licet Aret. cōf. 24. dicat eo modo inua lidā esse, prout & alia quelibet à minore facta, attamē ex dictis p Ias. in l. ex hoc iure n. 63. validā esse affirmabā, vt olim dicebam legēdo, nec opus erat de meritis cōstare aliter quā per confessionē donantis, quia sola cōfessio nō sufficit quādo fraus aliqua fieri posset alicui tertio ex præd. cōfessione iux. not. per Bar. in l. si forte ff. de castr. pec. & per recentiores in l. si donatione C. de colla.

Altera est via testamenti, per quā soror vult venire & ius habet, & p ea iudicabā, reprobatā præsidis sententiā, sequendo opinionē vnus ex collegis: dice bā etiā qd licet verius sit, vt minori numero testi ū possit ingrediens monasteriū testamentū facere (vt colligitur ex Bar. in d. Auth. ingressi n. 7. & ibi Ias. n. 24. Ant. & Abb. in d. c. in præsentia, licet nō nulli cōtra tenuerint secundū Deci. ibi n. 60.)

In præsentī tñ casu qd dispositio monachi, nō restamētū, sed codicillus est, quia §. testibus valutus fuit iux. l. reg. li. 4. tit. 76. §. 5. & vigore huius codicilli poterit illa foemina oliuetū cōtētionis petere, nō tñ nisi morte naturali monachi interueniēte, quia eorū religioforū bona habētiū saltē in cōi vt effectū habeat vltima voluntas, necesse est interuētus mortis natu ralis sn̄ Bar. in d. Aut. si qua mulier n. 10. latē Imol. in l. i. ff. d. testa. & p Ros. de Aret. in rep. Aut. ingressi n. 29. vnde p muliere iudicabā, & interim monaste riū possidebit: obtulit sese tñ mihi dubiū, quod inter articulos exceptionū à muliere propositos, fuit vnus nō admissus p iudicē, & ab ea supplicatū in pcessu.

Proponebat enim monachos p dolū induxisse fra trē suū, vt professionē faceret: nā illi iā monasterium ante professionē exire volēti, promiserūt monachi si professionē faceret donaturi bona cōtētionis sorori, idēd dixi articulū admittendū esse, quia sine dubio in præd. casu monasteriū bona ingrediētis nō acqui ret, sed ad hæredis ipsius ingrediētis illa pertinerent, per text. in c. constituit 20. q. 3. not. Abb. in c. dile ctus nu. 12. de his quæ vi met. ve ca. fiunt, post Bal. in Auth. si qua mulier colu. fi. nu. 13. Deci. in cap. in præsentia n. 7. sequendo Specul. in tit. de testamento

monachi §. fi. vers. 64. admissus itaq; fuit per omnes articulus ille quo probato, tam ea ratione, quā alijs si pradietis, sententiā tulinus pro foemina illa contra monasterium.

DECISIO CCCXVII.

Vtrum lex regia admittēs filios naturales ad successionem patris plebei, locū habeat in nepotibus.

S V M M A R I V M.

- 1 Appellatione filiorum, an nepotes cōprehendantur in materia correctoria.
- 2 Lex loquens in filio naturali, procedit etiam in nepote, & est hæc opinio magis cōmunis.
- 3 Nepos ex filio legitimo per Regem, auo succedere debet.
- 4 Statutum excludens foeminas extantibus filijs masculis, excludere etiam illas videtur si nepotes extant.

Vānis in aliquibus causis super successione filiorū naturalium cōtrouersis late scripserim, nūc summatim ea referre consentaneū erit, quæ ad decisionē huius dubij attinet, an scilicet nepos succedat auo in casibus in quibus filius naturalis patri succedere possit, & an lex regia lib. 4. tit. 71. quæ in filijs naturalibus loquitur, habeat locū in nepotibus naturalibus vel legitimis ex eisdē filijs naturalibus natis: pro parte negatiua facit, quia in materia stricta, vel correctoria, appellatione filij nepos nō cōprehenditur, tū etiā quia in odiū aliorū filiorū esset pars affirmatiua, ex traditis p̄ gl. in l. filij appellatione ff. de verb. sig. Bar. in l. liberorū, ff. eo. tit. & videtur tex. in l. fi. C. de nat. lib. in fi. ibi, iura etenim ab intestato in aui successione, nemini eorū penitus aperimus, qui text. etiā hodie incorrectus permanet, per tex. in §. de nepotibus in Aut. qui. mo. nat. eff. sui. colla. 7. & pro hac parte loqui videt Mathes. in tract. de suc. ab intest. 2. mēbro. 1. arti. n. 4. vers. in liberis autē naturalibus, vbi voluit quod etiā in duabus vncijs in quibus filius naturalis succedit patri ab intestato, si nō extant alij filij legitimi, vt in Auth. licet de nat. lib. nepos non succedat auo ab intestato, per d. l. fi. in fi. & allegat tex. in Aut. quib. mod. nat. eff. sui. §. filiū verō, ibi, nullū tamē habere participiū, & est tex. in d. §. de nepotibus: hanc opinionē Mathes. tenet Angel. in §. nouissimē col. 2. inst. ad orfic. & Guil. in c. Rainuntius verb. & vxorē §. decis. n. 138. vers. & præmissa vera d̄ testa. & Hip. sing. 303. partem autē affirmatiuā tenet Din. de suc. ab intest. col. 2. n. 6. vers. ab intestato autē, Azo in summa in tit. de nat. lib. col. 1. n. §. gl. in d. §. de nepotibus verb. disposita, & in d. l. fi. Præpos. Alex. in c. per venerabile §. quod autē qui fil. sint legit. col. 43. vers. naturales succedunt, Sal. in d. l. fi. n. 2. col. 1. & Bal. ibi. col. 1. & Cacialup. in rep. l. si qua illustis col. 15. C. ad orf. vers. vbi etiā subdit, & idē indubitanter tenet Anto.

- 2 Gome. in l. 9. Taurin. 6. vers. adde tamē, sicq; t̄ hæc pars affirmatiua magis cōmunis videtur, vnde conuincitur vt lex regia etiā in nepote procedat.

Non obstat quod pro parte negatiua dicitur, nepotes ex filio naturali nō succedere auo, quia proueniūt ex radice infecta, vt dicebat Abb. in c. causamq; qui fil. sint leg. col. 1. & Præpos. Alex. col. 1. 4. not. & Abb. in c. lator. n. 2. co. tit. quia respondetur de iure

regni, naturalis filius succedit patri ignobili & plebeio, sicq; nepos in hoc casu d̄ quo loquimur, nō prouenit ex radice infecta, ergo locū patris obtinebit, ex §. cum filius inst. de hæred. quæ ab intest. dese. & l. si auius tuus C. de lib. pret. Itē l. nostra admittit filium naturalē vt legitimū, & cū legitimis infimul succedere eos permittit, igitur & c. & t̄ est simile in nepote ex filio legitimo per principē quī etiā auo succedit vt deducit Couarru. de spons. 2. p. c. 8. §. 10. n. 5. & p̄ ea parte affirmatiua facit, quia sumus in materia fauorabili, & nō odiosa, nam mens & intentio legis est filijs fauere, quia in his personis plebeis cum nō cōsideretur nobilitas, nec si filij sint legitimi vel naturales, respectu naturalium filiorū, fauorabilis est lex prædicta, etiā si secundo loco tēdat in odiū filiorū legitimorū, & attēdimus ad principālē legis intētionē, arg. l. qui exceptionē ff. de cond. inde. & in l. si quis nec causam ff. si cert. pet. hinc est t̄ quod si canetur statuto, vt existētibus filijs masculis, foemine non succedant, appellatione filiorū veniunt etiā nepotes ad excludendas foeminas, quia respectu filiorū statutū dicitur fauorabile, nō autē odiosum, vt tradit Bal. in l. aui ff. de iniur. voc. col. 1. n. 4. quē sequūtur d̄ d. ibi dē secundum Alex. n. 5. & Iac. n. 3. & docet Paul. de Cast. in l. maximū vitiū C. de lib. pret. n. 2. & 3. & in materia fauorabili appellatione filiorū, etiā nepotes continentur, vt in l. iusta interpretatione, ff. de verb. sig. & in l. filij appellatione, & in l. liberorū, vbi Bar. eo. tit. & dici potest legē præd. non esse correctoriā, cū ius nostrū regale dicit ius cōmune, vt tradit Pal. in introductione rub. de dona. inter vir. & vxor. n. 9. & de iure regni nō est prohibitū, imō permittit filio naturali, vt patri plebeio, ab intestato succedat, vnde d. l. non corrigit ius cōmune nostrum, nec ius imperatorū in hoc casu.

Concludendū itaq; est, vt lex prædicta loquens in filio, in nepote sit etiā intelligenda, vt dictū est, & iudicauit cum collegis id ipsum in processu Didaci Fernandez, contra Ioannē Laurentiū oppidi Dalhandra anno 1564. mense Iulij, & huius opinionis fuere collegæ nostri Aluarus de Quintal, & Gaspar de Melo, & iterū id ipsum iudicatū fuit in causa Vlyssippon. Alexij Diaz & Frāncisci Georgij contra Gabrielem Lopez: & in alio processu olim sentētia lata est pro nepote in causa Senorignæ Luis, contra Gōsalū Alphōsum & Laurentiū Ioannē oppidi de Lanhoso anno 1541. per Didacū Barradas, Antoniū de Liam, & Gasparem Moreira.

DECISIO CCCXVIII.

An res dotalis vendi possit ad liberandum maritū a carceribus.

S V M M A R I V M.

- 1 Incarceratus longo tempore ob res alienum non solutum, aliqualem infamiam incurrit.
- 2 Liberare aliquem a morte & ab infamia, æquiparatur.

In causa cuiusdā viri nobilis sentētia fertur p̄ me & collegas doctissimos, per quā iussimus partē dotis vxoris d. viri vēdi ad solutionem xris alieni, si redditus ipsius dotis quæ in pecunia numerata

merata existebat in Basilica mercium Indiæ non sufficerent ad prædictā solutionē, ea ratione, quod dos possit de iure alienari, vt maritus è carcere deducatur.

Aduocatus sententiā prædictā iuri contrariā esse dicebat, & aures suas maximē offendere, atq; senatores errasse, imprudētia quidē & audacis hominis vrbale legi, quæ tamē veniæ digna esse putauimus, cū nō aduersus Deū optimū max. prolata sint; sed contra homines cuius humanū erat errare, sed sententia iuri consona fuit, quia iniebat tex. in l. quauis ff. sol. mat. qui nō solū procedit quādo mulier voluntate sua dotis partē alienasset ad liberādū maritū a carceribus, sed etiā quando illa contradiceret alienationi, quæ saluo honore mulieris excusari nō poterat, vt voluit Cuma. sequendo Bal. l. ibidem, arg. l. Iulianus ff. si quis om. cau. tes. ita in casu prædicto nobilissima foemina reprehēdēda esset, si non consensisset alienationi partis dotis ad liberādū maritū è carcere, qui licet domi detineret carcer illa reputatur, & quia t̄ aliqualē infamiae notā incurrit is qui longo tēpore ære alieno grauatius incarceratus permanet, arg. l. pe. cū gl. C. qui bon. ced. pos. verb. iniuriā not. Ange. in l. nemo carcerē C. de exact. trib. lib. 10. & Alex. col. 17. vol. nu. 7. debuit ergo res prohibita vendi distrahi ad liberandū virū nobilē ab infamiae nota. & quauis Alex. carpat Cumanū dicēdo dictū Baldi intelligēdū esse solū in casu quo mulier nolet maritū liberare ab infamia: fallitur æquidē quia licet ille tex. d. l. Iulianus solū de honore loquatur, sunt t̄ tamen alia iura probatiæ æquiparationē liberationis infamiae & mortis l. iusta cū gl. ff. de man. vind. l. isti quidē ff. q̄ met. causa gl. in §. suspectus inst. de susp. tut. cū ergo fateantur omnes dotē alienari posse ad liberationem mortis mariti: idē dicendū est quando ageretur de liberando marito ab infamia: vxor enim cōmodo dotis præponere debet honorē mariti l. reprehēdēda, C. de inst. & subst. sub condi. l. miles, §. focer, ff. de adult. excepit mulier postea ostēdendo formā contractus dotalis, quē nunquā antea aduocatus vxoris in processu allegauerat, in qua clausula quædā continebatur, vt nec pro redemptione captiui mariti dos data alienari possit, cūq; de ea re articulatū postea fuisset, admittimus articulos, iussimusq; sententiā nostrā exequi in fructibus dotis, & in articulis admittis litē suo Marte curere iussimus.

DECISIO CCCXIX.

De tertio possessore conuento hypothecaria a pupillis, quibus bona expressè hypothecata fuere.

S V M M A R I V M.

- 1 Pignoris conuentionalis obligatio non ualet sine uxoris consensu, secus in pignore legali.
- 2 Filij cuius mater pro uenditore prædij intercessit, non prohibentur ex propria persona agere aduersus emptorē durante causa euictionis, licet matris sint heredes.
- 3 Fructus rei petitiæ in libello quauis in eo non petuntur, ueniūt tamen officio iudicis percepti post litem contestatam.
- 4 Excusio in bonis debitoris, etiā si fiat non citato tertio possessore ualet si nō sint alia bona in quibus executio fieri possit.
- 5 Tertius possessor rei creditori Titij hypothecata, licet simpli

citer ad rem Titio tradendā condemnatur poterit soluendo debitum, prædium retinere.

Vtore Perro Mendex condēnato vt centum mil. nūm. pupillis suis solueret, agunt pupilli cōtra tertium possessorē vineæ tutoris emptæ, quam ille per hypothecā generalē, ac etiam expressā obligauerat pupillis ratione administrandæ tutelæ, iudex (quē senatus curiæ ciuili sequitur) sententiā cōtra emptorē tullit, vt vineā pupillis traderet, vel pecuniā debitā, pro qua vinea hypothecata fuit exolueret, hæc sententiā multis modis conabantur impugnatore docti R. aduocati: primo, quia t̄ pignoris obligatio nō valuerit sine cōsensu vxoris, quod in pignore conuentionali admittēdū videtur, sed in legali pignore contrariū verius esse arbitratur collega noster pro vt in simili videmus in pupillis qui bona sua nequeūt obligare obligatione conuentionali per l. lex quæ tuores ff. de adm. tut. & tamen in legali obligatione secus est, vt quādo obligatio introducitur à lege in factis à iure permittis, per l. itē quia cum ibi not. ff. de pact. tutor autē omnia bona sua habet obligata à lege pro mala administratione l. pro officio C. de ad. tu. l. fi. & ibi not. Fulg. ff. in quib. cau. pig. taci. contrah. vnde inducitur l. i. §. eodēq; modo iuncto §. & vt plenius C. d̄ rei vx. act. secūdo obijciebatur, quod AA. hæredes erant matris suæ, quæ simul cum vitrico marito se obligauit de euictione & venditionē huius prædij confirmauit, vt colligitur ex scripturā fideiussionis, vnde quatenus sunt hæredes matris, non possunt vendicare prædiū iuxta l. cū à matre C. d̄ rei vend. l. venditrici C. de re. ali. non alien. l. exceptione C. de euict. l. vendicantē, ff. eo. sed aduerto istud fundamentū firmū iudicaretur, si mater AA. vendidisset prout loquūtur iura prædicta, & t̄ quia mater non vēdidit, sed solūmodo intercessit pro venditione facta, non prohibētur hæredes eius ex persona propria, & iure proprio non matris, prædiū petere durante causa euictionis ex tex. singul. in l. fi. C. de euict. nota. gl. & tenēt d̄ d. relati per Iac. in l. 2. §. ex his n. 3. ff. de verb. & Salic. in d. l. veditrici: tertio obijciebatur, quod fructus à tempore litis cōtestatæ nō sint petiti, & dicendū est, quod t̄ etiā si fructus nō peterentur, venirent tamē in cōdēnatione officio iudicis post litē contestatā l. ediles à prima §. itē sciendū, ff. de edi. edi. quarto, impugnabatur sentētia ex eo q̄ excusio in bonis debitoris facta fuerit nō citato Reo per l. decē cum ibi not. ff. de verb. obli. sed ad hoc refpōsum fuit, quod t̄ talis allegatio cessat quādo nō interest R. citatū fuisse, quia cū nō essent alia bona in quibus fieret executio, etiā ipso R. citato non debet excusio annullari ex defectu citationis eius, vt declarat Alex. in l. nō solū §. morte nu. 47. ff. de nou. op. nūc. post Ang. in d. l. decē, & voluit gl. in l. nisi hoc actū, ff. d̄ pact. quā ibi pōderat Iac. n. 10. sub §. p̄ced. & Bal. in Aut. hoc si debitor in fi. C. de pig. Ang. in §. itē si quis in fraudē col. 6. inst. de acti. quinto, impugnabat sentētia, q̄ illa totū prædiū iubeat restituere p̄ administratione tutelæ, quā solus maritus gesserat, & pro qua vxoris bona non videbātur obligata per arg. ab speciali in l. satis notū C. in quib. caus. pig. vel

tra A. argumētabantur, quod ex dānato coitu, & pu-
nibili nata fuerat. Actrix, nempe ex deflorata virgi-
ne, & concubina curiali, idēo succedere patri nō po-
terat, secundū Bal. in l. eam quā col. 5. vers. sed exci-
piuntur C. de fidei cōm. tenentē ¶ filiū virginis deflo-
rata ex stupro esse infucessibile patri, quia coitus
per legē est punibilis, per l. inter liberas, §. lex Iulia;
ff. de adult. & id firmet Roder. Suar. in l. 1. tit. 6. §. si.
& secūdū Angel. in §. nouissime n. 22. inst. ad offic.
& sufficit si primus coitus punibilis sit, vt omnis fe-
quens dicatur illicitus per l. in concubinato ff. de cō-
cub. Allegabatur etiā pro defensione R. contra sen-
tentia quod prādictus Alphonfus antea plebeius es-
set, vt ¶ constabat, tam ex cōfessione partis, quā pre-
sumptione iuris, vnusquisq; enim prāsumitur ple-
beius, nisi probetur nobilis esse l. non ignorat, & ibi
Bald. C. qui accus. non poss. Soc. cōf. 246. col. 1. vol.
2. vel nobilitas sit à Rege.

Allegabatur etiam Alphonsum patrē fuisse famulū
Regis Emanuelis hominē quidē à calcarib⁹, sed hoc
fundamento Actrix excludi nō potest, illo enim nō
obstante iam olim per aliā sententiā plebeius esse il-
le iudicatur. Iterū, & secūdo idem iudicātū est sicq;
inducta videtur consuetudo, per not. per gl. in l. de
quibus, & ibi Bart. n. 14. ff. de legib. & facit quod ta-
lis famulatus dirigitur ad effectū seruitij pedestris,
quod conuenit plebeis, vnde non debet operari cō-
trariū effectū nobilitatis, per not. in l. legata inutili-
ter, ff. de adim. lega. pro R. etiam ¶ contra sententiā
allegabatur, quod prādictus Alphonfus pater equi-
tare soleret, & idēo filij naturales infucessibiles erāt
illi, per d. tit. 71. §. pen. sed nec prādict. allegatio mihi,
& collegē fundamentū pro R. prāstabat, tū quia con-
suetudo quam d. §. pen. requirit, non intelligitur de
vno actu, arg. l. nulla in fi. prin. ff. de alim. & cibar.
lega. sed tantū temporis esse debeat, vt consuetū dici
possit, arg. c. cum de beneficio de preben. lib. 6.

Nec pro R. faciebat allegatio quod Alphonfus nō
bilitatus fuerit ex seruitio Regis, & obsequio presti-
to, & diuitijs, quia dicendū est quod nobilitas confi-
deratur in iure quē facit personas differe à plebeis,
vt declarat Bar. in l. 1. n. 44. & 46. C. de dignita.
lib. 12. & in §. plebiscitū inst. de iur. nat. gent. & ciui.
sed qui plebeius natus est, non idēo nobilitatē acqui-
rit si à se ipso incipiat habere statum nobilitatis, nō
enim potuit se ipsum abstergere à principio status in
quo natus est, vt dicit Bar. in d. l. 1. n. 52. & censerat l.
reg. d. tit. 71. §. pen. dum ait ¶ equitē censerī nobilē si
non aliās reputetur plebeius quasi inuat, quod per se
nobilitatem acquirere non possit, sed ratione officij
dignitatē habētis, vt per glo. in l. 1. ff. ad l. Iul. de am-
bitu, aut à Rege nobilitetur, vt per. Bar. vbi sup. nu.
55. 61. 93. inde est vt nihil pro R. faciat quod prādictus
Alphonfus adeptus fuerit officium scribē, hoc enim
officiū iure cōmuni non confert nobilitatē, quia non
excusat quēpiā à muneribus personalibus l. si. §. pe.
ff. de mu. & hono. l. 1. §. illud eo. tit. hoc enim munus
quod corporis labore consistit non conuenit nobili-
bus d. §. illud: allegabatur etiā ¶ quod is Alphonfus
proxoneta & mediator in mercū venditionibus es-

set, cui officio concessū erat à rege priuilegiū ciuiū
Vlyssipponen. sed respōdebā nil obitare, quod quis
esset ciuis, & plebeius iure cōmuni, quoniā & plebei
ciues sunt d. §. plebiscitū vers. plebis autē quiniimo
inquit collega noster quod cū ipsi mercatores nō pos-
sint esse nobiles, sed plebei l. nobiles, C. de comer.
& merc. multo minus erit nobilis eorū proxoneta.

Aduertebā tamen hanc illationē verā nō esse ge-
neraliter, sed tantū in mercatoribus minuatim vēdē-
tibus ea de quibus in d. l. nobiles & d. l. 2. C. de cō.
& mercat. & quāuis Rex noster inuictissimus cōces-
serit priuilegia ciuiū his proxoneta nō eos ciues esse
voluit, aliud ¶ enim est quod aliquis sit ciuis, aliud ¶
pro ciue habeatur Bar. in l. 3. §. si emancipatus, ff. de
bon. pos. cōtra tab. & in l. 1. §. sufficit ff. de bon. pos.
secundū tab. declarat Iaf. in l. cum qui col. 2. ff. de
iur. iur. pro R. etiam facit quod Alphonfus prādict. of-
ficiū adeptus fuit anno 1514. & A. anno 1556. fatetur
se etatē habere 34. annorū, & idēo ante eius natiuita-
tē videtur defunctus qualitatē nobilitatis habuisse si
dicimus eam à Rege prāstā ex priuilegio concessō
ciuibus: ad hoc tamē respōdebā nō cōstare Alphonfū
habuisse tale officij, nisi p verba enunciatia debuif-
se; id constare p scripturā directē id disponēte iux.
not. in Auth. si quis in aliquo documēto C. d. adē. q.
adeo verū est vt idē sit in rescripto regis, in quo iure
cōmuni verba enunciatia probāt Cle. 1. de probat.
iure tñ regio contra videtur p l. 3. tit. 46. §. 1. ibi, nam
separa obra em peruiizo douro etc. dixiq; me non legis-
se priuilegiū per quod cōstaret vt eo ipso quod ali-
quis sit ciuis etiā alicuius nobilissimæ ciuitatis, sta-
tim sit ille nobilis: potest enim aliquis ciuis esse ori-
gine & ex plebe esse, vt supra dixi.

Uterius etiam dicebā, ¶ priuilegiū prādictū nō
ad rē facere, quia duo solū à Rege esse priuilegia pe-
tita, constabat per ciues huius ciuitatis: alterū vt illi
non torquerentur nisi in casibus in quibus de iure no-
biles torquentur: alterum vt ipsi ciues æqualē nobili-
tatē & honorē haberent prout descendentes nepotū
regū ibi, como os infanções da terra de santa maria, & pri-
mum tantūmodo concessit ipse Rex, videlicet vt nō
torquerentur nisi in casu in quo nobiles torqueri so-
lent, nec istud generaliter concedit ciuibus, sed his
dūtaxat qui decuriones, aut præsides, aut ediles elige-
rentur, non igitur vidi per instrumentū priuilegij no-
bilitatē concessam fuisse ciuibus nisi illis quidē
officijs honorati fuerint, imō nec eisdem nobilitatē
dedit dos infanções, cūq; is Alphonfus, neq; fuit ex il-
lis ciuibus neq; si esset nobilitatem aliam habuit nisi
ad excusationē onerū reipublicæ, idēo dixi iniustē
iudicatum fuisse per nostros collegas qui sententiam
præsidis reprobauerunt, quē quidem in causa reuissio-
nis processus iterū iudicauit: approbata fuit 13. die Fe-
bruarij 1563. per vndecim senatores.

DECISIO CCCXXIII.

Quando emphyteusis bonorum ecclesie concedi
possit in perpetuum, vel ad tertiam generationem.

S V M M A R I V M.

Emphyteusis perpetua bonorū ecclesie conceditur de rebus
incultis

incultis parum utilibus ecclesie.

2 Corractus qui pendet à casu, nec utilis, nec inutilis reputatur.
3 Alienatio rei ecclesiastica valida est non obstante allegatione
defectus solennitatis, si tempus longissimum transactum sit,
quia præsuntur omnia solemniter acta.

4 Contractus emphyteuticus in natura suamoderari potest, li-
cet, non in totum tolli.

5 Emphyteuta pacisci potest cum domino directo, ut consensus
illius in concessione secunda emphyteusis non requiratur,
neq; laudemium ei præsitetur cum emphyteusis alienatur, sed
solum emphyteuta consensus præsitetur, & eidem laudemium
soluatur.

Monasteriū sancti Dominici huius ciuitatis
Vlyssipponēsis prādiū quodā & domū reuē-
dicare nititur, contra Leocadiā de Paiva, eo
quod in perpetuā emphyteusim bona ecclesie iure
dari nō soleāt, sed solū ad tertiam generationē, itē quia
quāuis datio in emphyteusim perpetua valida esset
monasteriū se læsum ait q̄ tā parua pētio 250. nūm.
nomine pētionis eidē soluat, senatus curiæ inferioris
R. absoluit, cuius sententiā approbati cū collegis, licet
duo ex collegis cōtrariē opinionis fuerūt, ea ratione
tñ sententiā approbati, ¶ quia loc⁹ incultus potest
in perpetuā emphyteusim cōcedi ab ecclesia cui ille
minus utilis est p tex. in c. 2. §. perpetuā, & §. si qua
ruinas 10. q. 2. radūt Domi. & Perus. in c. si. in prin.
d. reb. eccl. nō ali. li. 9. solet allegari tex. in c. ad aures
co. ti. & monasteriū nō probauit se læsū fuisse in cō-
stitutione parua pētionis in spēto tēpore cōtract⁹,
nō enim sufficit vt appareat læsio ex post facto si nō
extet tēpore quo partes cōtrahūt l. de fidei cōmissō
C. de tranfact. de quo tradit Pala. in rub. de dona. in-
tēr vir. & vxo. §. 50. col. 2. in fi. illud nāq; q̄ casu oc-
currit nō tollit æqualitatē, vt inquit Dec. cōf. 456.

n. 7. ad finē, ¶ & cōtractus qui pēdet à casu nec utilis
nec inutilis reputatur secundū Deci. cōf. 532. n. 11. si-
cut enim augmētata fuit habitatio ciuitatis post con-
tractū, ita etiā potuit minui, vnde dicē negotiū utili-
ter gestū videri si utiliter incepit, licet cōtrarius effe-
ctus sequutus fuerit l. sed an vltro §. 1. ff. de neg. ges.
facit l. verū §. si locupleti ff. de min. & hac ratione re-
stitutionē monasterio denegauim⁹: pro monasterio
etiā allegabatur defectus solennitatis, videlicet quia
non prācellerat tractatus, nec interuenerat authori-
tas superioris: sed huic obiectioni occurrebat colle-
ga Ioan. à Melo, quod ¶ ex longissimo tēpore prāsu-
mebāt omnia solēniter acta in alienatione rei eccle-
siasticæ, vt inquit Alex. cōf. 45. in fi. vol. 3. sequitur
Feli. in c. sicut de re iudi. n. 29. facit text. in l. si filius
C. de per. hæred. & in l. qui in aliena. in princ. ff. de
acq. hæred. & not. d. d. in l. sciendū ff. de verb. oblig.
& aduertendū est quod non ex eo causatur præscrip-
tio aduersus quā monasteriū restitui possit, sed indu-
citur quādā præsumptio iuris, quod omnia requisita
interuenerint, vt declarat Iaf. in d. l. qui in aliena. n.
10. in hoc tamen prādict. collega monasterio provide-
bat. f. circa conditionē adiectā in cōtractū, vt secun-
dus emphyteuta posset alienare de cōsensu primi, &
illi solui laudemium nō monasterio, nā vt ille dicebat
hec cōditio cōtra naturā cōtractus emphyteutici vi-

derur, qui est, vt secundus emphyteuta recognoscat
directū dominū, & ab eo petat licētiam non à primo
emphyteuta, vt voluit glo. in l. fi. C. de iur. emphyt.
verb. alijs vendere, & Iaf. n. 88. & in l. 2. co. tit. n. 178.
& tradit Dec. cōf. 160. n. 2. in fi. cū igitur tale pactū
fuerit contra naturā contractus positū non videtur
valere per tex. in c. 2. §. fi. de reb. eccl. non alien. lib.
6. nec huic suę opinioni cōtrariari dicebat allegatio-
nē cuiusdā docti senatoris curiæ inferioris, cū dice-
bat cōtractū emphyt. moderari non posse, sed aut in
totū seruari, aut in totū respui, qm̄ ¶ inquit ille opi-
nio cōtraria verior videtur cū possit in parte modera-
ri, licet in totū nō tollatur, vt p scribētes in l. q̄ dicit
ff. de verb. oblig. & p Iaf. in Aut. qui rē C. de sacr. ec-
cle. n. 21. & est regula iuris, q̄ vtile per inutile nō vi-
tiat in separabilib⁹ l. 1. §. sed si mihi ff. de verb. oblig.
c. vtile de regu. iur. li. 6. etiā in restitutione in integr.
aduersus sententiā l. etiā §. ex causa ff. de min. & etiā
in dispositione testamentaria l. in pupillari, vbi no. gl.
ff. de vulg. & pupil. q̄ autē pactū prādictū dicat quid
separabile ab ipsa cōcessione rei in emphyteusim cō-
cessā, licet in eadē charta cōtineatur, videtur sm̄ ipsū
probari ex decisione purpur. in l. ædita C. de eden. n.
182. vers. si vero, vbi in fortiori casu dicit q̄ sententiā
disponēs sup. re vedita, & pretio eius, dicatur habere
capitula separata rei & pretij, quātūuis veditio nulla
sit sine pretio vt in §. pretiū inst. de empr. & vēd. ad
iūgebat q̄ Bal. inquit in l. ampliorē n. 4. C. de appel.
quod quando vnum capitulū est principale, & aliud
secundariū, si incipimus à primo, illud dicitur separa-
bile, non si à secūdo: ita inquit in casu presentī prin-
cipale capitulū & primū cōsistit in ipsa cōcessione,
vnde capitulū secūdo loco adiectū, vt secūdi emphy-
teutē nō recognoscat monasteriū, remanet separabi-
le à primo, & possumus illud annullare, licet primū
valeat, vt in tēpore dicitur in d. l. in pupillari, seus si
primū capitulū, hoc est, ipsā cōcessionē iudicarem
nullā, quia tūc omnia pacta & accessiones etiā annul-
larentur tanquā apēdices eius iux. gl. in l. si patronus
§. patronū verb. fauiana ff. si quid in frau. patro. &
secus esset quādo accessoriū annullatur speciali qua-
dā ratione, quia nō idēo annullatur principale in quo
eadē ratio annulladi nō militat, vt per glo. magnā in
l. petens C. de pact. ex quibus ille mecū sententiā cō-
firmabat, quo ad perpetuā cōcessionē emphyteusis,
annullabat tñ prādictū pactū: quæquidē annullatio
mihi omnino displicuit, quia ¶ licet regulariter ius
prestandi consensum in alienatione emphyteusis, &
recipiendi laudemium ex veditioe facta, domino di-
recto cōpetit, & nō emphyteutæ, vt per Iaf. d. l. fi. n.
88. & in l. 2. n. 151. nō idēo tamē ius nostrū vetat, vt
circa hanc rē sicut & in alijs capitulis, ac conuētionibus,
cōtractus emphyteutici possint & pactiones fie-
ri inter dominū & emphyteutā, per quas aliud diuer-
sum inter eos conueniatur, hoc probat text. d. l. 2. in
prin. ibi, & in omnibus alijs capitulis obseruari, & c.
& iure permissum est, vt circa solutionē canonis pos-
sint pactiones iniri inter emphyteutā & dominū, ex-
tra id q̄ à iure sup. hoc statutū est ita & in alijs omni-
bus capitulis cōtractus hoc permittēdū est, quam ob-

rem

rē putò valuisse p̄d. p̄actiones, vt alias hīs similes vidi obseruatas in iudicio, maximè cū in alienatione per principalē emphyteutā faciendā, dicat scriptura requirēdū esse domini cōsensū, vnde in alijs alienationibus faciēdis per secūdos emphyteutas, potuit dñs & eius emphyteuta cōuēntiones facere, vt factę sunt p̄sertim: quòd tex. in l. fi. in prin. C. de iur. emphy. exprimere videtur vt valeāt p̄actiones factę sup. requisitione cōsensu ad alienādū, & hęc nostrā opinio nē sequuti sūt collegę oēs, & s̄m eā, sētētiā diximus.

DECISIO CCCXXIII.

Exceptiones nullitatis processus nō sunt admittendę nisi de meritis causę aliquid iuridicum proponatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Citandus ad litem, si comparet in iudicio satisfactum est ad utilitatem illius.
 - 2 Opinio unius ex senatoribus pro Reo in causa principali habita, liberat Reum a condemnatione duplicatarum expensarū.
- C**orrea infulanū, exceptiones obijciuntur, quòd ille ante quā sententia lata fuisset mortuus sit, & filia ei⁹ minor 25. annorū relicta, citata nō fuerit: dicebā senatū nullitatis causas nō audire solere, nisi aliqua apparente causa allegata circa merita ipsius causę, iux. not. per Vanc. de nullita. c. fi. n. 108. Roma. conf. 499. col. 1. & in simili per Alex. in l. nō solū § morte n. 47. ff. de oper. nou. nūc. arg. tex. sing. in l. fi. ff. quod met. causa, ideò p̄dictas exceptiones nō esse audiēdas, maximè quòd procurator Fernandi focerī sui defuncti, dolose se habuit qui iam ante tempus late sentētię sciūisset focerū mortuum fuisse, ne igitur dolus & fraus illi patrocinetur cōtra tex. in c. ex literis d̄ dolo & cōtum. c. sedes de rescri. exceptiones admittendę nō sunt. Itē lis cū ipso Fernando tractabatur, quiquidē procurator erat & confors litis & hęc postea focerī, quo mortuo quauis ¶ necesse esset hęc res citari, cū tamen aderant in iudicio id sufficere videtur, ex not. per Dec. conf. 449. n. 8. & n. 11. vbi ex multis cōcludit, quòd quauis aliquis defectus in citatione partis reperiatur, purgabitur ex p̄sentia illius cū ad iudiciū veniit iubebā itaq; sententiā in cancelaria expediendā fore, non cōdenando tamē excipientē in expēsis duplicatis secundū formā leg. regię lib. 4. tit. 71. §. & em todo caso, quia ¶ cū R. pro se habuit in causa principali opinionē vnus ex collegis illū ab expēsis liberabā extrad. per Hip. in l. 1. in prin. nu. 32. ff. de quęst. per Abb. in cap. calumniam in fin. de peti. & ita iam sepe iudicatum vidi & meminī in causa Emanuelis Varela oppidi Daluor, contra Emanuelem Viegas in mense Martij 1555. idem iudicatum fuisse, & ob id in p̄dicta causa idem statuimus.

DECISIO CCCXXV.

An filius natus post 10. mēse in domo mariti egrotantis, legitimus censeatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Filius natus ex uxore cuius maritus egrotabat, legitimus censeatur, etiam si nascatur post decimum mensem, & probetur

mulier adulterium commississe.

- 2 Natus ex uxore etiam post decimum mensem computatum à morte mariti, legitimus censeatur.



Ioannes Blasius cum in vrbe esset acutę febris morbo detētus & nimī illo grauatus, vxorē ex rure ad se propinquare iussit, vt de illo & familia curā haberet, is intra quadriduum postquā vxor ad domū peruenit, mortem obiit sexta die Martij 1564. illa filium peperit tertia die Ianuarij 1565. cōtra quē lis à cōsanguineis defuncti mouetur, quòd illius filius non sit, quia natus sit post decimum mēsem: iudex infulanus infulę diui Thomę sententiā protulit contra filiū, cum non esse defuncti filiū iudicando, tū quia p̄sumit virū ægrotum & morbo graui laborantē cū vxore nō cōcubuisse, tū quia natus post 10. mēsem legitimus non censeatur: at tenatus curię inferioris sentētiā reuocat: nos etiā in hoc superiori senatu idē iudicamus moti quia ¶ filius natus in domo mariti p̄sumitur legitimus & non adulterinus l. miles §. defuncto ff. de adulteri. etiā si natus esset ex muliere adultera, quanto magis in causa ista mota à Gaspare Roiz contra Mariā Diaz, quę summa honestate & castitate leges matrimonij marito viuēte semper obseruauerat, pro vt latissimè probabatur, quo casu p̄sumptio est iuris & de iure pro filio, extraditis per Boeri. decisio. 299. n. 9. & facit glo. in l. Titio fundus ff. de condit. & demonstr. in eo quòd habet, recedendū esse à regulis propter legalitatem & bonitatē personę, & tradit Hippo. in l. 1. §. ad quęstionē ff. de quęsti. & quia constabat maritū rem veneream habuisse cū vxore dum infirmabat, qui quauis morbo detineretur generare potuit ex no. p̄ gl. in l. Gall⁹ in prin. ff. d̄ lib. & post.

2 Nec obstat ¶ quòd filius natus sit post decimum mensem quia talis partus de iure non reprobatur ad legitimitatē filij vt not. in gl. l. Gallus in princ. & in Aut. de rest. & ea quę par. & c. §. vnum si quidē vers. perfecto colla. 4. imò secundū phylosophos, & medicinę artis peritos, tempus partus mulieris incertū est, licet in reliquis animantibus certum sit.

Nec oberit ægretudo viri, vt tradit Guiliel. in c. Rainūcius verb. quę filium ex ea suscepit, de testam. nu. 4. quia secundū illum infirmus etiā ea nocte qua mortuus fuerit generare poterit. Nec obstat iudicis fundamentū cum ait casum istum de raro contingentibus esse, quoniam id negari potest cum sit lata lex sup. natis in 10. mense, vt in dict. l. Gallus in princ. & in d. Aut. de rest. & ea quę par. in 11. mens. & ad ea quę raro incidūt iura adaptari nō solcant l. 3. cū seq. ff. de legi. non est ergo dicēdum quòd partus editus post 10. mensem sit de raro cōtingentibus: itē mouebatur collega noster quòd vxor fuerit à defuncto hęc vniversaliter instituta, si mater eius mortua fuisset, & adhuc nō cōstabat matrē testatoris mortuam esse, qua propter cōclusum fuit in senatu, vt hęc res vxori p̄dictę tradere, vxori inquā remanētī in possessione & cabeça de casal, vt nostri iure regio dicūt, & deinde diuisio p̄dictę hereditatis fieret, referuato iure fratrib⁹ defuncti qui quauis in hac lite citati non fuerūt, nō tamē lis ipsa cū illis agitata est.

DE-

DECISIO CCCXXVI.

Maritus cuius vxor vltima vita fuit ex tribus personis in emphyt. concessa ab ecclesia, an ius petendi renouationem habeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Renouationis emphyteusis petitio, an iure cōpetat hęc res extraneo vltimi emphyteute.
 - 2 Hęc res etiam extraneus p̄fertur in renouatione petenda emphyt. cognatis defuncti.
 - 3 Descendens uel agnatus in renouatione petenda emphyteusis tunc hęc res p̄ferendus est, si prima concessio emphyteusis uocauit descendentes uel agnates.
 - 4 Emphyteusis ecclesiasticę renouationis petitio, an solum descēdentibus & non hęc res extraneis cōpetat.
 - 5 Renouandi emphyteusim petitio hęc res tunc cōpetit quando ille agnatus est vltimi decedentis.
 - 6 Coniux hęc res coniugis, an possit petere renouationem emphyteusis ecclesiasticę.
 - 7 Maritus & vxor in quibus non censeantur personę extraneę à familia defuncti.
 - 8 Renouationem petēti emphyteu. an obstet clausula, ut finitibus personis res liberè & cum meliorationibus reuertatur ad dominum.
 - 9 Liberè qui promissit rē emphy. domino dimissurā nō impeditur iustā exceptionē allegare ad impediendam dimissionem.
- V**xor quę vltima persona fuit in emphyteusi monasterij de Odiuelas, moriens maritū hęc res dē instituit qui renouationē p̄dictę emphy. petebat, in qua multa melioramēta fecisse probabatur, multis hinc inde ad decisionē huius causę allegatis: p̄ses curialis pro monasterio sentētiā dixit: mihi visum fuit decisionē nō nullorū dubiorū principalem decidere, horū primū, est an ¶ ius petēdi renouationē cōpetat extraneo hęc res instituto, pro parte affirmatiua cōsiderari potest quod hęc res in omne ius defuncti succedit l. hęc res in omne ff. de acq. hęc res. l. hęc res ff. de reg. iur. & intelligitur eiusdē esse cōditionis, cuius defunctus fuit l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig. cum igitur vxor si viueret ius haberet petēdi istā renouationē, per l. 1. cū traditis ibi per Rip. ff. de priuil. cred. maritus hęc res idē ius habebit, facit text. cū declaratione Bart. in l. quicūq; C. de omni ag. def. li. 11. vbi inquit quod si quis agrū fecit fertilē suis melioramētis, hęc res eius nō amittent eā, etiā si extranei sint: tacitē itaq; cōcedere videtur his hęc res extraneis renouationis petitionē, & cū Bar. transeūt ibi nouiores & Roma. sing. 639. Paul. de Castr. cōf. 142. lib. 2. Rom. in rub. ff. de arbit. n. 63. vers. illud tamē, Curt. sen. conf. 48. col. 2. cū itaq; meliorationes sint in causa, vt res meliorata non auferatur ab hęc res extraneis meliorantis sequitur quod vbi meliorationes extant, vt in causa ista hęc res etiā extraneus renouationē petere possit, maximè quod idem maritus hęc res meliorationes p̄dictas cū vxore fecit, idē durissimū esset & inhumanū, labores, quo ille pertulit alijs lucro cedere, & diligētīā suā sibi dānosam intelligere, vt inquit l. fi. C. de alluion. facit & l. cōgruit C. de loca. p̄d. ciui. lib. 10. vbi inquit æquitati cōgruere, vt veteres possessores fundorū publicorū nouis cōductoribus p̄ferantur, qui text. etiā intelligitur per Bar. ibi, in

priuatorum p̄dij, pro quo facit quod ait Anchar. conf. 134. nu. 5. cum ait hoc ius petendi renouationem hęc res hereditariū esse, & ad hęc res pertinere, nam etiam de hęc res loquitur glo. in l. 1. §. permittitur verb. impetrabile ff. de acq. pl. ar. & voluit Alex. ad Bar. in d. §. permittitur allegādo quodā consiliū Ioā. Imol. vt si ¶ extraneus fuerit hęc res institutus, p̄feratur cognatis defuncti in petenda renouatione, & etiā tenet idē Alex. in l. si mihi & Titio n. 19. in fi. ff. de verb. oblig. & cōf. 161. n. 2. li. 7. Hippo. singul. 419.

Adiuuatur etiā hęc pars per not. per Dec. cōf. 78. vbi inquit ¶ inspicendā esse qualitatem concessionis, nā si ea sit ad quā soli hęc res admittantur, etiā in petenda renouatione non admittentur agnati nisi hęc res sint, sed si talis sit concessio que admittit descēdentes vel agnatos, tunc ille qui habuerit hanc qualitatem admittit quantum cūq; hęc res non sit vltimi possessoris, vt per Rip. d. l. 1. nu. 8. ff. de priuil. cred. Grat. conf. 110. Soc. iun. conf. 9. n. 11. lib. 3. cum autē emphyteusis non ad descēdentes, sed etiam ad extraneas personas venire potest vigore nominationis, ergo ad petendā renouationē huiusmodi etiā hęc res extraneus admittēdus est: & ita iudicātū fuit in causa illustris viri Emanuelis Telez, contra Agnetem Gaga oppidi de Torres nouas, anno 1572. fuerat enim illa hęc res mariti sui vltimi possessoris, & senatus cēsuit vxori renouationis petitionē cōpetere.

4 Pro parte verò negatiua considerabatur, ¶ quòd p̄dicta emphyteusis ecclesiastica erat, & idē non poterat transire nisi ad descēdentes, vt per Pet. Anchar. conf. 133. Corset. in addit. ad Abba. in c. bone n. 28. de postu. p̄gla. verb. renouationi 2. lim. Cur. Iun. de feud. 3. par. nu. 42. ad fin. adēd̄ q̄ nec ad ascēdentes pertinere potest secundū Bald. in Authen. defuncto C. ad Tertul. Aluar. in c. 1. de nat. suc. feud. not. Aluar. Valaf. nunc meritiſsimus collega noster de iur. emphyt. q. 39.

5 Item dicebam, vt ¶ is qui renouationē petit duas debet habere qualitates, quarū altera est, vt descēdētibus sit vltimi possessoris, vel saltem de agnatis aut cognatis secundū Bart. in d. l. 1. ff. de priuil. cred. vbi Rip. d. nu. 8. quando loquitur de hęc res, infimul & de cognato loquitur: altera est, quod sit hęc res p̄dicti vltimi possessoris, & si altera ex his deficiat, excluditur petens renouationem, ita ex multis concludit Curt. sen. conf. 48. nu. 9. & Deci. cōf. 131. col. fi. Paris. conf. 180. nu. 55. lib. 1. Rolandus à Valle conf. 151. vnde cū maritus, nec cognatus, nec agnatus sit vxori, imò extraneus, licet hęc res sit renouationem petere non poterit: & secundū hanc opinionem iudicātū fuit in causa Nicolai Migens cōtra monasteriū diuę Marię de Spigneiro ciuitatis Eborensis.

Hęc pars negatiua simpliciter sumpta, mihi verior videtur, quia d̄ d. in locis sup. citatis solum respiciunt ad sanguinis coniunctionē, nō enim solummodo requirunt hęc res esse eum qui renouationem petit, sed & descēdētē, vel saltem agnatū aut cognatum vltimi possessoris: nec obstant pro parte affirmatiua allegata, vt eiusdē qualitatis & p̄rogatiuę hęc res sit, cuius & defunctus esset si viueret, quia in

materia ista renouandi emphyteusim, cū non de rigo re iuris, sed de equitate tractetur, quæ equitas ex eo cōsideratur, quod petens renouationē sanguinis cōiūctiōne cū vltimo possessore habeat, merito vtrūq; d. d. considerarunt, vt constat ex no. per d. d. relatos à Ripa in d. l. 1. n. 8. de priui. credi.

6 Secundū dubiū est † in coniugibus quorū alter altero mortuo, cuius hæres ille est, an renouationē petere possit emphyteusis ecclesiasticæ, pro parte negatiua facit quod prædicta emphyteusis nō potest egredi tertiā personā §. emphyteusim in Auth. de nō alienan. colla. 2. c. nulli de reb. eccl. adeo vt nō valeat pactū de renouādo finitis tribus personis probat tex. in §. q. autē vers. neq; illud quod hætenus in d. Auth. de nō alienan. si enim tale pactū admitteretur, priuaret ecclesia per indirectū suis bonis & per indirectū permitteretur qd lex nō permittit directē, quod nullo modo fieri potest, vt ibi notauit Ang. in d. §. q. autē sequitur Alex. cōf. 165. n. 1. l. 1. Iaf. in l. manumissiones n. 7. ff. d. iust. & in cū igitur que p legē nō permittitur, neq; per pactū admitti debeat. l. iurisdictioni §. prætor ait ff. de pac. l. cū quid vna via ff. d. reg. iu. nō licebit vni ex cōiugib⁹ renouationē petere, ne vltima tertiā personā res ecclesiæ in emphyt. detur finitis tribus personis: itē coniugū alter alteri extraneus est, & prædicta emphyteusis ad extraneas personas peruenire nō potest. vt supradictū est.

7 Pro parte affirmatiua facit, quia † in ista emphyteusis ecclesiastica maritus & vxor nō censentur personæ extraneæ, vt est tex. in Auth. de nō alien. colla. 2. & vxor dicitur cōiuncta personæ cū alienā C. de lega. & ibi notat Sali. per l. si. §. cū autē C. de fur. & dicitur vxor de familia mariti in fauorabilibus, not. Bar. per l. quicūq; C. de re mili. lib. 12. l. pen. §. an in partē ff. quod fals. tuto. Maria. Soci. cōf. 30. col. 3. facit quia etiā si personæ extraneæ reputarentur, sufficit quod ecclesia consueuerit extraneis etiā personis emphyteusim concedere, nā in rebus emphyteuticādis solet consuetudo attendi, secundū Iaf. in l. 2. nu. 183. C. de iu. emphyt. Gozadin. cōf. 75. nu. 15. & ita in terminis pro vxore hærede instituta à marito sententia fert in causa sup. allegata Emanuelis Telez cū Agnete Gaga, & quanquam pro parte negatiua nimis urgeat veritas, vt vxor aut maritus respectu alterius, extraneus sit, hoc est extra coniūctiōne sanguinis, quā doctores cōsiderarūt in locis sup. citatis: verius tamē videtur, vt in hac causa vxor vel maritus ius renouationis petendæ habeat, tū quia illemet hæres & maritus infimul cum vxore melioramēta facit, arg. dict. l. fin. C. de alluui. & dict. l. quicūq; C. de om. in agr. defer. tum quia allegata in contrariū procedunt in emphyteusi, concessa pro se, filijs, & descendētibus, vel in tertiā generationē, iuxta formā Auth. de nō alienan. §. emphyteusim, tunc enim finitis tribus personis, is qui renouationē petit debet esse de illa generatione. aut saltem cognatione, ita loqui videtur Bar. in d. §. permittitur, & loquūtur, omnes qui eum sequuntur, secus est in emphyteusi quæ nō respicit generationem aliquā, vel consanguinitatē, sed nominationē quarumcūq; personarū, prout in ca-

su presenti, vt in concessione continetur, ibi, *pera tres pessoas, das quaes a primeira nomerada a segunda, e a segunda a terceira, vnde sicut quælibet istarū triū personarū licet extranea sit ius habet ad emphyteusim ad quam nominat, ita eius hæres ius petendi renouationē habebit, vt voluit Ripa vbi sup. n. 10. & gl. in d. §. permittitur in verb. impetrabile Alexan. ad Bart. ibidem allegando Imol. procedūt ergo allegata pro parte negatiua in casu quo emphyteusis cōpeteret possessoribus, vt à filijs, vel descendētibus, vel cognatis.*

8 Tertium dubium † quod sæpissime in iudicijs vtilatur, hoc est, vtrum in emphyteusi concessa cum clausula, vt finitis tribus personis res liberè & cum meliorationibus reuertatur ad dominū, sit locus petitioni renouationis, per hæc verba, *ac abadas as tres uidas si que o prazoliure e desembargado com todas benfeitorias ao senhorio dereito*: decisum fuit in causa Petri Antunez contra Laurentiū de Brito Nogueira anno 1563, in mense Decemb. & hæc opinio magis commun. in senatu tenetur, non tamen defuere aliqui ex collegis dicentes, vt † emphyteuta promittens se re libere domino dimissurum intelligatur nisi causam iustam de iure haberet petendi renouationem, quia illius verbi, liberè, ea est natura, vt non excludat iustam iuris exceptionem secundum Fel. in cap. causamq; nu. 22. de rescrip. Alexan. conf. 80. lib. 1. Dec. dict. conf. 131. nu. 3. Iustā autē causam renouādi notabilia melioramenta fecerunt ex Rip. d. l. 1. colu. 2. de priui. cred. siue sterilem terram ad culturā reduxerit emphyteuta, siue notabiliter meliorauerit, quæ causa licet à iure non reperitur expressa, longa tamen consuetudine videtur introducta ex Bart. in d. §. permittitur, que consuetudo ius efficere videtur p l. diuturna & l. cum de consuetudine ff. de legi. & putant quod cum dominus voluit melioramenta liberè ad se reuerti, dixisse videatur se nolle propter illa ad renouationem obligari: & per consequens cessare illam iustam causam meliorationū ad renouandum: simile est in locatore qui promittit se liberè dimissurum conductorem in conductione vt intelligatur nisi esset à solutione pensionis secundum Fel. vbi sup. sic in presenti si conueniat emphyteuta quod finito tempore rem domino liberè dimittat, intelligatur nisi illam notabiliter meliorauerit, ceterū si conueniat vt etiam cum melioramentis eam liberè restituat, tollet sibi exceptionē renouationis ex meliorationibus resultantem, ex quibus colligitur non deberi mortuum obligari ad emphyteusim renouandā, etiā si alij vellet emphyteuticare.

Non obstat d. l. cōgruit, quia loquitur ille text. in fundo publico, nos autem in re priuatorum, item loquitur in locatione pro modico tempore, iux. glo. d. l. fin. vers. offeratur in fi. nos in concessione in emphyteusi, in qua transfertur vtile dominiū: item loquitur in re quæ loquatur in subhastatione publica: nos loquimur in re quæ priuatim ad vtilitatem domini conceditur ei cui dominus ipse forsan beneficium esse vult: sed his non obstantibus sententia dicta fuit pro ea parte quæ renouationem impedit.

DECISIO CCCXXVII.

De libertate relicta per verba, cū sibi videretur.

S V M M A R I V M.

- 1 Libertatis legatum in tempus beneplaciti hæredis, si non ipsa datio, sed executio in eius beneplacito cōfertur, licet eo uiuente non declaret se uelle. statim illo mortuo libertas seruo competit.
 - 2 Voluntas testatoris colligitur etiam ex testamento nullo.
 - 3 Declaratio tex. in l. si. ff. qui sine manu. ad liber. peruen.
- IN** causa cuiusdam Astoris cognomēto Andræ, aduersus Guimarē Gomez anno 1556. dubitatū fuit quando, & quomodo libertas relicta ancillæ videretur per hæc verba, *et osha por forros quando lhe a ella Guiomar Gomez bem parecer*, dicebā quod † si intelligimus executionē huius dationis libertatis nō ipsam dationē in tēpus beneplaciti collata esse, nulli dubiū esse debere, quod etiā si nullo modo declarasset Guimar in vita sua se uelle libertatem huic ancillæ dare, libertas illi competeret Guimare mortua, ex traditis per Bart. in l. centesimis §. si. n. 2. & 3. vbi Iaf. & Alex. nu. 3. & 9. ff. de verbo. obli. & ex no. per Bar. in l. ita stipulatus in n. oppo. ff. eo. datio enim libertatis nō confertur in arbitrium hæredis, sed tempus executionis, vt per Iaf. vbi sup. n. 2. maximè quod in prædicta causa expressè declaratū fuit p hæredē vt ancilla libera remaneret, & quāquā testamētum in quo hæc declaratio facta fuit reuocatum sit per secundū testamētū, dixi sufficere declarationem prædictā, cū etiā ex testamēto nullo vel reuocato, colligatur voluntas defuncti per l. fin. ff. de reb. eo. not. Decius cōf. 176. neq; obstat si dicat aliquis hoc locum non habere † in testamēto nullo ex defectu voluntatis, vt hic cōtingit cū testatrix dixerit in testamēto secundo illud primū in quo libertatē reliquerat factū & scriptū fuisse absq; iussu illius, quia post factā semel declarationē fuit ius quesitū serue, & libertas ei cōpetit quæ amplius reuocari nō potest l. sicut C. de lib. cau. maximè quod ex prædicta declaratione solū non fuit libertas data, sed à prima testatrice, vt colligit ex Bar. sup. alleg. si verò intelligimus vt præd. verba testamenti, ibi, *quando lhe a ella parecer bem*, dispositionē totā, ac dationē cōferant in tēpus beneplaciti: adhuc etiā sententiā iudicis approbā, quæ Reā ancillā liberā esse decernit, per tex. singularē in l. fin. ff. qui sine manu. ad liber. perue. qui tex. quanuis d. Bar. in d. §. si. l. ceteris, intelligatur quādo cōditio cum voluero respicit verbū executiuū, & promissio esset pura, intelligo † tamē tex. illū simpliciter & absolutè loqui, non enim ex ferie literæ cōstat emptorē, ibi dixisse, promitto libertatē quā dabo cū voluero, nec similia verba per quæ intelligamus promissionē libertatis, & executionē collatam esse in tēpus futurū, quia clarè ex eo colligitur quod si vendatur seruus vt manumittatur, & conuētū fuerit, vt emptor eū quādo uellet manumittat, emptore mortuo cōpetet libertas, totū igitur negotiū, tā dationis, quā dilationis tēporis fuit collatū in arbitrium manumittere debentis: nec obstat tex. in d. l. ceteris §. si. cū requirit declarationē voluntatis expressè ante mortē, quia respondebā illud locū non habere fa-

uore libertatis ex mēte Bar. vbi sup. per tex. in d. l. si. sup. allegata, sola enim mors dominæ spectatur.

Non obstat per aduocatū R. allegata, cum ait verba illa, *quando lhe bē parecer*, non posse referri ad tempus, quia libertas ad tēpus dari nō potest: inanis nāq; est illa cōsideratio, quia l. libertas & l. deoq; ff. d. man. testa. non ita vt ille intelligit accipi debet, sed loquūtur in libertate data, vt seruus sit liber ad certum tēpus, quo finito reuocatur in seruitutē, hoc enim per iurā prædicta fieri non potest: at verò in casu de quo loquimur, videlicet cū datur libertas, cuius effectus imō, & ipsa datio libertatis pendeat ab arbitrio vel beneplacito domini: nulli dubiū est quod valeat per l. qui duos §. si. ff. de man. testa. & hæc nostrā opinio nē sequuti sunt collegæ doctissimi Georgius Cabral, & Ludouicus Alphonfus.

DECISIO CCCXXVIII.

De eo qui rem locatā deteriorabat, vel male fundum colebat.

S V M M A R I V M.

- 1 Colonus deteriorans prædium conductum, expelli potest etiā si per longum tempus conduxisset.
 - 2 Colonus q. malè & nō aptè fundū colit, an expelli possit à fundo.
- IN** Vo in processu litis motæ per Isabellā Alūz ciuitatis Funchalensis insulæ de Madeira cōtra Antoniū de Costa, agitata sunt in mense Nouēb. 1556. quorū primū erat † an R. cōdēnari deberet ad resolutionē cōtractus locationis prædij quia male vtebat re locata seminādo triticū inter vineas, qd nimis nociuū esse ipsis vineis A. probabat, & res locata deteriorabā, & dicebā colonū expellēdū esse, p no. p d d in Auth. qui rē, vbi Iaf. n. 61. dicit hæc cōmunē opinionē, licet Imol. tenuerit cōtrariū, & quanquā doctus aduocat⁹ pro Reo cōsideret eū nō simplicem colonū esse, quia per longū tēpus prædiū locauerat, ego id fateor, sed & ille fateri debet cū cōmuni, quod etiā emphyt. expelli potest propter deteriorationē, & inconsideratē putat ille priuilegiū legis eadē C. loca. non habere locū nisi in inquilino im Bald. ibi, nu. 12. quia Bald. verū dicit in alijs priuilegijs, de quibus ibi, non tamē in expulsiōne propter deteriorationē, quia & locatori contra conductentē hoc remediū cōpetit, vt per d d. in d. Auth. qui rē, & in d. l. eadē.
- 2 Secundum † super quo agitatū fuit, illud erat, an quia malè & non aptè coleret fundū, vineas non sepiedo, aut eas vallis non defendēdo, ne ab animalibus illę destruerentur, expelli possit, & dixi eū colonum expelli posse per l. quæro, §. inter locatorem, ff. loca. ibi, & vt oporteret coleret, &c. considerabā etiā non quālibet deteriorationē sufficere ad expellēdū colonum, sed immodicā & per quam prædiū in perpetuū deterioraretur respectu sui ipsius non colligendū fructuū, vt per Bal. in d. Auth. qui rē, cum tamen vineæ ex prædictis deficiāt minoresq; fructus in futurum adlaturæ sunt, magna videtur deterioratio facta ex Bald. & Iaf. in d. Auth. qui rē n. 7. vltimè cōtra Reum facit quod per eum non sit adimpleta promissio solutionis faciendæ certis temporibus, vnde frangenti fidem, fides eidē frangenda est l.

cum proponas C. de pactis: & secundum hanc nostram opinionem sententia lata est, confirmando iudicis & auditoris sententias.

DECISIO CCCXXIX.

Contractus secundi emphyteutæ præcessisse præsumitur cum consensu directi domini ex lapsu 40. annorum, reiectis quibusdā obiectionibus.

S V M M A R I V M.

- 1 *Dominium utile, quando apud duos esse possit.*
- 2 *Præscriptio 40. annorum cum præstatione uniformis pensionis, non solum præsumptionem inducit contractus emphyteutici, sed et consensus domini directi.*
- 3 *Patientia longi temporis præsumptionem inducit eius sine quo actus corrueret, tam in præsumenda emphyteusi seculari, quam ecclesiastica.*
- 4 *Receptio solutionis canonis per longum tempus exacta, purgat metum qui interuenisse allegatur in præstatione consensus alienandi emphyteusim.*
- 5 *Emphyteuta secundus uendens rem emphy. non primi emphyteutæ, sed domini directi consensum requirere debet.*

Sæpissime in senatu conclusum fuit, quod ex longissima temporis præscriptione acquiratur dominiū vtile, & præsumamus cōtractū emphyteuticū præcessisse ex doctrina Bar. in l. cōperit C. de præscr. 30. vel 40. ann. ex Iaf. in l. 2. nu. 155. C. de iu. emphy. cum igitur Gōsalus Martiz de Pardehas 40. annis prædiū Turibiæ de Costa possedisset soluens vniformē pensionē, meritō per sententiā in senatu eum absolutus à petitione d. Turibiæ: nō obstant quōd aduocatus obiecit ꝑ de dominio vtile, q̄ nō possit esse apud duos, quia illud verū quando esset vniꝑ rei, sed in casu de quo tractabamus diuersæ erant res, nam quāquā A. sit domina vtalis totius vilæ de Barinhā, potuit tamē si vellet cū consensu domini alium secūdū emphyteutā facere iux. not. per Iaf. in d. l. 2. n. 151. & potuit huius ruris sup. quo contentio vertebatur ꝑ dominiū vtile in R. trans ferre, & longissimū huius temporis spatium effecit, vt nō solum præsumamus cōtractū emphyteu. præcessisse, sed consensum domini directi, vt tradit Alex. conf. 79. nu. 13. vol. 1. vbi ait quōd si res aliqua in emphyteusim cōcessa sit ꝑ episcopū, casu quo etiā capituli cōsensus requireretur si elapsi fuerint 40. anni præsumuntur omnia præcessisse propter diurnitatem temporis, & ista est omnium d. d. intētio, quos refert Iaf. d. l. 2. n. 155. inde constat, vt præsumēdo contractum emphyteuticū, nō præsumamus id quod de iure prohibet alienationē videlicet rei emphyteuticæ absq; domini directi consensu, verū est enim prohiberi, vt vnus emphyteuta non faciat aliū nisi domini consensu interueniente, sed ex lapsu tanti temporis vtrūq; præcessisse præsumēdū est, imō & omnia quæ ad validitatem d. contractus requirebātur ex not. in simili per Bart. in l. si filius C. de pet. hære. & Alex. in præ allegato conf. 79. ita dicebā 20. die Nouembris 1554.

Ita etiam iudicatum fuit in processu Isabellæ de Queiros contra Ioannē Gl'z de Maranta, ex traditis per Alex. cōf. 113. n. 8. volu. 4. quæ corrupta litera allegat & sequitur Iaf. in l. qui in aliena. n. 49. ff. de

3 acq. hære. maximē ꝑ quōd patientia longi temporis præsumptionē inducit eius sine quo actus corrueret, iux. not. in l. cū de in rē verso ff. de vsur. & in d. l. q̄ in aliena. vers. sed si nō adierit, & prædicta nō solum procedunt in emphyteusi profana, sed & ecclesiastica, vt per Sali. in d. l. cū de in rē verso q. 7. Iaf. in l. si certis annis n. 14. C. de pac. Abb. in c. peruenit de cē sib. & quāquā in præd. causa Isabellæ alia AA. obijciebant, metū videlicet interuenisse in præstatione consensus, & minoris ætatis concedētē fuisse, idēd cōtractū fuisse nullū: itē partē iuris alienatā, & genero in dotē datā, & rus ipsum deterioratū fuisse, ꝑ R. tamē sententia fertur, quia ad primū respondēbā, vt sicut spontanea solutio purgat metū adhibitū in promissione per l. 2. C. de his quæ vi met. ve. causa fiunt, ita ꝑ receptio & exactio pensionis quā A. per plures ānos recepit, debeat metū purgare, etiā si liquido constaret ex actis metum interuenisse, nam plus est factō facere, quā verbis voluntatē declarare l. si tamen §. ei qui ff. de edil. edl.

Ad secundū dicebā, quod quāuis minor ætas probaretur, nō idēd tñ contractus esset nullus nam lex reg. quā aduocatus allegabat l. 3. tit. 48. §. 4. nō annulat contractū, sed permittit mulieri minori 20. annorū cōiugatę restitutionē petere aduersus cōtractū in quo se lesam dicit, ergo contractus valuit l. si curato rē habens C. de in integ. rest. min. nec de lesione cōstabat, non enim sequitur est minor, ergo lesus, vt dicitur in l. nam & postea §. si minor ff. de iur. iur. l. quod si minor §. non semper ff. de min. eo maximē quōd illa restitutionē petere debuit intra tēpora à iure præfixa iuxta l. si. C. de temp. in integ. rest. pet.

Ad argumentū rurs deteriorationis, ꝑ respondebā quōd quādo primus emphyteuta aliū secūdū facit, si iste secundus rē emphyteuticā videret vult, non primi emphyt. sed dñi directi cōsensū requirere debet, vt not. gl. in l. si. de iure emphy. vbi Iaf. n. 88. & cōcludit quōd si emphyteusis perdat ex cessatione solutionis canonis, nō cōpetit res hæc primo emphyt. sed dño directo: ita igitur videtur dicēdum in alijs casibus in quibus emphyt. caderet à iure suo, & idēd nō poterit A. rus istud petere, quia si amittitur, ius petendū directo dño cōpetit: & si verba cōfideremus scripturæ dotis promissionis, nō est eo modo alienatio facta, vt possit R. propter illā ius suū perdere, quia vsq; ad 2. ānos nō erat faciēda diuisio prædij inter focerū, & generū, imō etiā si alienasset, cum alienatam rem non tradiderit, nō amisit ius suum, secundum Iaf. in d. l. si. n. 132.

DECISIO CCCXXX.

Quando filius, pro mala administratione rerū suarū à patre gesta, tacitā hypothecā habeat in bonis patris.

S V M M A R I V M.

- 1 *Hypothecaria quam filius in bonis patris habet pro mala administratione bonorum filij, an competat illi etiam si nō dolose bona sua pater uēdidit, & n. 3.*
- 2 *Agens ex una causa, si de alia docet an succumbit.*
- 3 *Hypothecaria cōpetit filio in bonis paternis pro mala administratione, quando dolus patris interuenit.*

In causa hypothecaria Antonij Teixeira cōtra Emanuelē Cerueira agentis ad petitionem cuiusdā vineę (quæ patris Antonij fuerat) ꝑ administratione mala bonorū ipsi filij sententiā à præfide curiali pro emptore fertur, quia vt ille ait nō probabatur patrē bona sua in fraudē filij uēdidisse, quod de iure requirebatur, quidā ex nostris collegis sententiā ea ratione improbat, quia ꝑ pro alienatione bonorū maternorū filij, filio cōpetit hypothecaria in bonis patris l. cū oportet §. fin. C. de bon. quę lib. etiā si alienatio fieret non dolose, vt declarat Paul. in dict. l. cū oportet §. nō autē ex mēte gl. & Sali. in d. §. si.

Alij collegæ eruditissimi dicebant, cum reuendicatione nō hypothecaria in ea causa actū esset, Actorem succumbere debere, quia ꝑ is qui agēdo vnā causam producit, & aliam probat, succūbere debet l. habebat, ff. de instito. l. 1. §. si autē ff. si mens. falsū mo. dixit. & in c. abbate sane de re iudi. Alexan. in l. si ita stipulatus §. Grifogonus colu. 5. ff. de verbo. obliga. Deci. in l. certi cōditio colu. 3. ff. si cer. peta. possēt tamē ordinari in eodē processu nouā petitionē dixerunt secundū legē regiā lib. 3. tit. 49. §. pen. & ex ijs potius Actori reseruandā putabant actionem hypothecariā, absoluendo Reū à reuendicatione, ex doctrina Bal. in l. fin. in fin. ff. de pign. act. Felin. in cap. examinata col. fi. de iud. sed aliud obtinuit, quia cū alijs collegis videbā etiam in articulis replicæ (quæ pars libelli est, vt not. in l. quæ sitū §. in dolo ff. de pecul. not. Bald. in l. si. 10. q. C. de hære. insti.) deductā esse actionē hypothecariā, idēd secundū eam sententiā ferendā esse dixi, arg. dict. §. penul. dict. legis regiæ, & ꝑ hypothecariā filio cōpetisse dicebamus, cū verius sit vt tunc bona patris tacitē pro mala patris administratione bonorū filij hypothecata sint, quando fraud seu dolus interuenit, vt per Bart. Bald. & alios in dict. l. cum oportet §. fin. & in dict. §. nō autē vbi Sali. nu. 3. & Corne. ibi. nu. 3. & Alex. in l. imperator in fin. ff. ad Trebelia. vt latē per Arium Pine lū in l. 1. 2. par. nu. 33. C. de bon. matern. contra Paulū in §. sub hac tamen dict. l. cum oportet, & est cōmunis opinio secundū Neguzan. de pigno. in quarto mēbro secundæ partis prin. nu. 13. & 14.

Alij dicebant dolum in causa illa non interuenisse, & nihilominus hypothecariā filio cōpetere, quia ex actis constabat patrē promississe se bene administraturū, & rem filij saluam fore, & ad illud superius obiectum respondebant, quōd in articulis replicæ sit deducta actio hypothecaria, vt si in articulis non deduceretur, sufficeret de illa ac super illa negociū discutit ex Abb. in c. Abbate de verb. sign. & Inno. in c. cum ecclesia de caus. possess. & propri. Mathe. de Affict. decisio 95. hæc tandē obtinuit opinio, vt ad vineam patris voluntariē alienatā, dissipatis iam omnibus penē bonis suis hypothecaria filio cōpeteret ex intentione doctorū volētū, vt etiā cessante dolo, si pater dissipet, vel aliter noceat filio, succuratur illi, vt refert Pinel. vbi supra n. 33. postmodū in alio processu contra Georgiū Roiz Trigueiro (qui ancillā quādam patris sub hasta venditam emit) actio hypothecaria intentatur à filio: & idem præses illa opinione

obseruata, vt dolose si se pater gerat tacita hypothecaria filio cōpetat, Reū emptorē absoluit, quā sententiā approbatur, nam siue illam opinionē sequamur, siue aliā quæ dolū non exigit, semper Reus in hoc casu in absoluteione est, tum quia satis fraudulenter se pater habuit cum omnia bona dissipasset, per l. omnes §. Lucius ff. quę in fraud. creditum. quia nullo modo alienatio necessaria quæ facta fuit: cogēte iudice ad es alienū soluendū, dissipatio dici potest, nec alienatio dolosa aut culpabilis, vt l. qui debitor ff. cod. ideoq; is Reus ancillā emens cum iudicis autoritate, vt sibi ipsi solueret, molestari non debuit actione hypothecaria.

DECISIO CCCXXXI.

Sequestrum fructuum beneficij ecclesiastici fieri nō potest absq; citatione partis, etiā si illud fiat vigore regij rescripti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Sequestrum etiam factum vigore regij rescripti ordine, & modo legitimis fieri debet, & citatis his quibus interest sequestrum non fieri.*
- 2 *Rex utens in rescripto uerbis importantibus liberam uoluntatem, non idēd censetur aliquid statuerē, nisi secundum ius & iurim moderati arbitrij.*
- 3 *Sequestrum per iudicem factum, an auferat possessionem ab eo qui possidebat.*
- 4 *Sequestrum factum de mandato Summi Pontificis, tunc fieri potest nemine citato, quando prius plene discussis exceptionibus, illud fieri mandauerit.*

Inca inualiditatem cuiusdam rescripti Regis inuictissimi nostri, per quod iusserat fructus cuiusdā beneficij ecclesiastici sequestrari dicebam non me latere Petr. Ancharr. conf. 249. quem sequitur Dec. conf. 125. tenuisse iudicē secularē qui fructus beneficij ecclesiastici sequestrauerit videri spoliare possessorem, vnde videbatur quōd D. Ioannes supplicans grauatus videretur per præsidē qui in mense Ianuarij 1555. sequestrū fructuū ecclesiæ sancti Ioānis de Ribeira fecerit, quia tñ ex mandato regis id fecerit ita extra terminos cōsiliij Anchar. sumus, ꝑ potuisse enim Regē iure ordinario id iubere, nō est dubiū ex multis alibi dicēdis, nihilominus tamē præses supplicantē grauauit, quia regis rescriptū intelligi debet de sequestratione legitimo modo facta iurisq; ordine seruato, citatis his quibus interest fructus nō sequestrari iux. not. per Archid. in cap. quia res n. q. 1. pen. col. & per Alex. cōf. 61. n. 9. vol. 4. est namq; sequestrū species executionis, & idēd nō valet absq; citatione partis, vt ex multis cōcludit Iaf. in l. si fideiussor §. si satisfarū n. 10. ff. qui sat. cog. cum igitur præses ad sequestrū processerit supplicante non citato non tenuit sequestrum, arg. l. de vno quoq; ff. de re iud. & hanc fuisse regis intentionē iurā præsumunt, iuxta l. 2. §. merito ff. ne quid in loc. pub. facit tex. in l. cum filius ff. de testa. mil. ibi, veruntamē ius alienū minuire, & c. l. fin. §. sed & si quis C. com. de leg. ibi nedum legatario satis esse fouendum exstimemus, hæredis cōmoda de fraudentur, & adeo hoc verū est, vt ꝑ quauis Rex ipse vtetur verbis volū-

DECISIO CCCXXXII.

Quando possessor prædij cõuentus, nominare possit dominum, vt sibi in iudicio auxilium præstet.

S V M M A R I V M.

- 1 *Venditor ab emptore nominatus in defensionem rei sibi uendite, an eam suscipere teneatur coram iudice domicilij emptoris non obstante aliquo priuilegio.*
- 2 *Emphyteuta conuētus super iure suo nominās dominū directū in defensionē suā, an includatur sub decisione legis regie lib. 3. tit. 30. §. fin. & l. 2. C. ubi in rem actio.*
- 3 *Conuentus in iudicio alium in suā defensionem nominans iure cõmuni inspecto, quando possit declinare iudicium.*

Intato emphyteuta prædijq; per reuendicationem aduersus eum petito dominoq; directo vocato in suā defensionē D. Iacobus de Soufa vocatus petijt se ad iudicē sui domicilij remittendū, quod iudex denegauit: cum ad nos querella huius rei deuolueretur, maxima orta fuit inter collegas dubitatio, nam ꝑ quidam dicebant, venditorē ab emptore nominatum in defensionē rei venditæ teneri eā suscipere coram iudice emptoris conuenti, non obstante quocunq; priuilegio: & in hoc nulla dubitatio versatur per l. venditor ff. de iudic. & declarat Couarru. in pract. qq. c. 6. nu. 3. quod tamē inquit prædicti collegæ non procedere, vbi conuenitur ille qui possessionē non habet, sed rem alieno nomine detinet, prout sunt colonus, & inquilinus, nam si hi conueniatur actione reali & dominū nominauerint, ipseq; defensionē susceperit à lite liberabuntur omnino, & nominatus apud suum iudicē conuenitur l. 2. C. vbi in rem act. & ibi gl. 1. Bar. Bal. & Salic. Angel. in l. non solū §. quod vulgo ff. de vsuc. Deci. conf. 62. nu. 2. & 3. Marant. de ord. iud. 6. par. n. 6. & in rep. l. si actor n. 72. ff. de procur. Soc. in l. rem quæ nobis n. 21 ff. de acq. pos. Affl. decis. 217. quod etiā inquit locū habere in emphyteuta, cõuento sup. totali iure rei emphyteutæ, q̄ licet naturaliter possideat, vt pgl. & Bar. & Alex. n. 6. Iaf. nu. 44. in l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. pos. dominū ꝑ tamē directū potest nominare, q̄ si is defensionē susceperit, habebit locum decisio. d. l. 2. & l. reg. lib. 3. tit. 30. §. si secundū Bar. n. 6. Salic. n. 5. Alber. n. 4. Bal. nu. 7. Paul. n. 22. in d. l. 2. intelligētes emphyteutā per hoc à iudicio liberari respectu directi dominij & ciuilibus possessionis quæ est penes dominū, qua propter dicebāt nominatū coram suo iudice conueniendum esse.

Huius contrariū asserēbant alij, quorū opinio mihi magis placuit, quia ex libello proposito apertē cõstabat de totali iure rei emphyteuticæ agi, idē emphyteuta nominando directū dominū nō potest euertare iudicium, imō litem defendere tenetur simul cū ipso proprietario, vt docet Bal. d. l. 2. nu. 7. vers. secūdo casu, & Bar. ibi n. 6. Alber. n. 4. vers. si autem pretendit, ex quibus supplicante per iudicem non grauati diximus, quia dominus litē defendere tenetur sui emphyteutæ in iudicio, ad q̄ ab illo vocatus est, per reg. d. l. veditor ff. de iudic. alioquin sequeretur incõueniens, vt teneretur A. conuenire dominū directū in suo domicilio respectu directi dominij, & postea redire ad iudiciū emphyteutæ, eū ibi cõueniendo ratione

S V M M A R I V M.

tionē vtilis dominij quod habet in te contra l. nulli C. de iudic.

Ego etiā considerabā omīssa controuersia quæ de iure cõmuni ex autoritate prædictorū d. d. oriri solet iure regio dominum directū teneri coram iudice emphyteutæ conuenti litē peragere, quia lex reg. d. §. fin. cum ait vocatum ad iudicium Rei conuenti ibi non responfurū, sed coram suo iudice, loquitur in his qui solūmodo possessionem domini directi habent: at verò text. in §. 1. d. titu. 30. loquitur generali tēr ꝑ in conuentis qui ius & possessionē rei conuētæ habent, non nomine alterius, sed suo, ibi, ou outro qual quer semelhante titulo, quæ verba in genere emphyteutā cõprehendere possunt, nec video quomodo text. ille in d. §. 1. nō loquatur clarē omnibus reatē intuentibus in casu prædicto: & secundū hāc opinionē sententiā tulimus, quod verò attinet ad ius cõmune, arbitror cõsiderandas esse tres in hac specie opiniones quarū prima est, Ioānis glofatoris qui dixit l. 2. C. vbi in rem actio. locū habere etiā in habentibus ius in re, vt sunt emphyteutæ vel feudatarij, superficiarij vel usufructuarij & similes: & hāc opinio tenetur per Odo. & Sal. col. 4. quā illi fundant per eundē text. ibi, quolibet modo possidens.

Secunda opinio fuit Hirnerij, Placētini, & Accurtij qui in d. l. 2. tenent totum oppositū, vt. l. ij qui ius habent in re non possint nominare, nec per suam nominationē declinare iudicium, & restringunt dictā l. 2. vt solū habeat locū in possidentibus nomine alieno, & nō in habentibus ius aliquod in re, & hāc opinio inquit Cynus ibi, quod cõmuniter obseruatur, & Bartolus dicit quod cõmuniter tenetur, & sequitur Angel. ibi nu. 3.

Tertia fuit, Iacobi de Arena, & Bartol. ibi n. 6. qui distinguit, vt si emphyteuta conuenitur pro solo iure emphyteutico, non potest nominare nec declinare iudicium nominādo dominū directum, si vero cõuenitur pro domino directo, & sic respectu iuris quod est apud alium, tunc respectu illius dominij, quod nō habet, poterit nominare dominum & liberabitur ab illo iudicio, & hanc distinctionem sequitur Paul. nu. 12. & Salicet. nu. 5. horū doctorum declarationē facit, nam Saliceti declaratio hęc est, vt ad effectum in formandi se defensione sua bene possit emphyteuta conuentus etiam super iure suo tantū nominare dominum, cui nominanti tempus assignabitur ad uocationem directi domini per text. in Authen. quia in prouincia eod. titu. & hāc declaratio etiam fuit Bartoli in d. l. 2. nu. 6.

Secunda declaratio fuit Pauli, vt nominetur dominus quo ad effectum præiudicij dominij directi, tunc poterit conuētus eum nominare, licet non quo ad effectū declinandī iudiciū, hęc Bartoli distinctio cū prædictis declarationibus videtur magis cõmun. & iudicio meo etiam illa obtenta locus est Ordinatus. titu. 30. §. 1. ibi, ou qualquer outro titulo &c.

DECISIO CCCXXXIII.

Quando vxor vltimi emphyteutæ expulsa à possessione, per autoritatem iudicis ad eā restitui possit.

1 *Possessio naturalis emphyteusis vacans per obitum vltimi emphyteutæ, an reuertatur ad ciuem quæ est apud directum, dominum & cum ea consolidetur.*

2 *Emphyteusis finita per obitum vltimi emphyteutæ, an dominus possit propria autoritate possessionem ingredi nulla facta distinctione, an meliorationes sint factæ, vel non, & nus.*

3 *Emphyteusis concedi potest cum clausula, ut ea finita per generationem meliorationes lucro domini directi cedant.*

4 *Meliorationes factas per emphyteutam ex conditione conuentionis non tenetur dominus soluere hæredibus emphyteutæ.*

5 *Dominio directo securius est autoritate iudicis possessionem emphyteusis vacantem ingredi.*

Defuncto Ludouico Machado incolâ ciuitatis Beja, vltimo emphyteuta triū personarū, quibus prædiū Mecham nuncupatum in emphyteusim datum fuerat sub conditione expressa, vt nemorosa terra & syluis obfita ad culturam redigisset directus dominus Laurentius de Brito Nogueira, iussu prouisoris defunctorum vrbis Vlyssiponenfis possessionem accepit, vxor Ludouici defuncti, inter dicto recuperandi egit vigore legis regie lib. 4. titu. 7. §. 2. ibi, prazos em que tiuerem feitas bemfeitorias, Laurentius de Brito excipit de possessionis adeptione prætoris autore, & præsentē quodam Francisco Frz Gauiam Atricis procuratore, qui nihil tunc temporis contradixit: sententiā iudex pro Reo tulit, at in causa appellationis in curia inferiori sententiā prædicta reuocatur, ac pro Atrice fertur: ad nostrum superiorem senatum causa deuoluta per supplicationem, dixi hanc in causa appellationis latam sententiā confirmari debere, & licet docti aduocati multa in materia proprietatis adducerent, immaturē quidem de hac dubia re disceptatum est, solum enim super possessione agebatur, quam aduocatus Rei in prima instantia iniuste & iniquē negat vxorem Hieronymam de Vasconcelos habuisse, nā illa in possessione remansit beneficio dictæ legis regie, non obstante regula l. cū hæredes ff. de acq. poss. ibi omnia ad nos transeunt præter quā possessio, & in l. cū miles ff. ex qui. cau. maio. & tradit late Tiraq. in tract. le mort. in præludij, quoniā prædicta regula iuris cõmunis facit iure regio in casu prædicto, in quo marit⁹ & vxor insimul cohabitantes meliorationes fecissent: nō melatet quod Aluarus Valascus, nunc meritisimus collega, tã in prædicta causa, quā in alijs quā plurimis legitime illam dicebat solū habere locū inter cohæredes, vt illi vxorē defuncti à possessione bonorū emphyteusis non expellat, nisi prius sibi soluta parte estimationis meliorationū, vt probare conabatur ex illis verbis, ibi, atee lher dada a parte que nas ditas bemfeitorias deue auer, quam partem notū est in iudicio familie heriscūdæ vxori dandā esse, vt in lib. 4. tit. das parti ções, §. 32. ceterum contra dominū directum non dabitur (secundū illū) restitutio possessionis vxori, si alius possessionē rei emphyteuticæ intravit ꝑ eo q̄ finita sint tres personæ quibus emphyteusis concessa fuerat, nam in hoc casu possessio naturalis vacans reuertitur ad ciuem, & cõsolidabitur cū ea secundū Bal. in l. 1. n. 38. ff. de rerū diui. Tiraq. in tract. le mort.

3. p. declara. 2. n. 3. & declarat gl. in l. 2. tit. 30. parti. 3. conabatur ille hanc restitutione ad legē regiam. prædictam adaptare, ex eo quod aliàs videretur præfata lex corrigere ius cōmune per q̄ statuitur, vt t̄ extinctis personis emphyt. possit dominus propria auctoritate possessionē ingredi nulla facta distinctione, an meliorationes fecit, vel nō, ex Bar. in l. 1. §. interdictū n. 3. ff. vt̄i possi. sicut dicitur de usufructuario expellendo finito usufructu propria domini auctoritate, vt per Tiraq. in d. trac. le mort. 3. par. declaratione 1. n. 5. ergo secū dū ipsū lex prædicta locū nō habebit cōtra dominū directū cum finita emphyteusi possit propria auctoritate ingredi tē suā, expellēdo detēratorem, vt inquit Alcia. l. 1. §. nūciatio n. 2. ff. de noui. ope. quia emphyteuta finito tēpore nō restituēs, videtur dominū spoliare. vt inquit Bal. cōf. 177. col. 1. li. 3. nā possessio naturalis quā solūmodo emphyteuta habet, iniusta censetur finita ipsius causa, vt p̄ Tiraq. vbi sup. declarat. 1. n. 4. vlt̄erius ille negabat meliorationes in causa prædicta eius qualitatis fuisse vt tri buerēt ius retētionis in re, quia t̄ in cōcessione prima emphyteusis apposta erat clausula, vt finita emphyteusi res ad dominū reuertetur cū meliorationibus quæ clausula de iure valet & tenet, vt per Bar. in l. iu benius §. sane o secundo n. 1. de factio. ecclef. Iaf. in l. 2. C. de iur. emphy. n. 18. igitur vt pacta seruētur per l. iuris gentium §. prætor ait ff. de pact. meliorationes prædictæ non sunt herēdū, sed ipsius domini directi, maxime quōd ex vi conditionis appositæ in ipso contractu prædictæ meliorationes factæ sunt, quæ conditio pars est contractus l. fundi partē ff. de cōtr. empt. & consequenter non possunt dici meliorationes prædictæ eiusdem qualitatis quales sunt ille quæ constituit vxori possessionē iuxta præd. legem regiam, is enim qui eas fecit virtute prædictæ cōditionis appositæ, iniustus fecisse vidēt, quas si nō fecisset emphyteusim amitteret propter defectū adimplēti cōtionis meliorādi, sine qua cōditione emphyteusis nō cōcederetur, vt per Bal. in l. fin. §. fin. n. 6. C. com. de lega. & in l. vna §. 1. n. 13. C. de cad. tolen. Iaf. in l. 1. nu. 11. C. de iur. emphyt. vers. itē secundo adde, quod autem t̄ meliorationes quæ fiunt propter conditionē appositā remaneāt directo domino, nec ille eas teneatur soluere tenet Pinel. in l. 2. C. de resc. vend. 2. par. c. 3. n. 10. & hoc vidēt velle Iaf. in l. 1. n. 26. & in l. 2. nu. 32. C. de iur. emphyt. quatenus ait quod emphyteuta repetit meliorationes post finitā emphyteusim dūmodo nō sint tales quæ pertineāt ad emphyteutā, vult enim dicere dūmodo non sint meliorationes ad quas faciendas se obligauit: huiusmodi enim sunt ille quæ propter conditionē expressam in contractu factæ fuerint: sed his non obstantibus dixi cū senatoribus cuius curiæ Aetricē restituendā esse, & præd. leg. reg. intelligendā esse generaliter, & ita fuit decretū in senatu in causa D. Mariæ & Doufa cōtra Andream Correa de Mezquita, an autē prædictæ meliorationes eius fuisset qualitatis quæ inducerēt ius petitionis renouationis nō disputari, quia prædictæ causæ nō cōueniebat cū solūmodo tractaret̄ d̄ possessio ne, nec Reū adiuuari dicebā per adeptionē possessio

nis vigore epistolę prouisoris pupillorū huius ciuitatis quia d̄ iure nō tenuit ex defectu iurisdictionis, vt manifestū est ex leg. reg. li. 2. tit. 35. §. & mandamos, nec possessio illa adepta fuit iuris ordine seruato quāuis cōstitisset præsentē fuisse procuratorem A. ille enim quasi testis affuit, vnde mandātū præiudicare nō potuit præsentia sua iuxta l. Titia cū testamēto §. Lucia Titia ff. de lega. 2. ibi, quasi testis affuit.

Itē dicebā quod opinio Iaf. in d. l. 2. n. 100. Alex. conf. 131. nu. 3. volu. 4. vt t̄ possit dominus ingredi possessionē propria auctoritate procedat quando ex parte emphyteutæ, non allegetur aliquod probabile in contrariū, maxime quōd illa opinio Iaf. nō caruit cōtradictoribus ex eo. Iaf. vbi sup. & cōcludūt d̄ d. securius esse iudicis auctoritate possessionē apprehendere: & ita in prædicta causa iudicatum fuit.

DECISIO CCCXXXIII.

Quomodo procedat prescriptio triennis, in actione salarij debiti famulis qui operas domini prestiterunt. S V M M A R I V M.

- 1 Lex regia quæ de prescriptione trienij circa mercedē famulis debita tractat, in loquatur solū in his qui de mercede expressē cum dominis conueniunt.
- 2 Famulus qui propter absentiam mercedē à domino debitā non exigit, & triennij elabatur, possit eam petere intra tēpus prescriptionū ordinariæ.
- 3 Prescriptio ordinaria 30. annorū locū non habet in debito salarij expressē conuenti operarū impensarū, sed triennij, & in hoc, lex regia antiquior per nouiorē non reuocatur.
- 4 Tempus à lege præfinitum non obseruans, dicitur non obseruasse formam.
- 5 Dominus qui sciens se salariū famulo debitū non soluisse, non potest ob malā fidem prescriptione trienij uti & nu. 7.
- 6 Famulus elapso triēno intra quod salarium operarum impensarum petere debuit, etiam post illud tempus potest probare illud sibi deberi.
- 7 Dominus circa liberationē debiti seruitij, famulorū, non potest solum prescriptioni trienali iungi, nisi simul alleget ueram solutionem mercedis seruitij interuenisse.
- 8 Dominus qui famulū operas conduxerat per æconomum uel præfectum familiæ, presumitur in bona fide esse si salarium non soluit.
- 9 Lex huius regni circa prescriptionem trienalem seruitij debiti, & illa huc similis quæ extat apud Castellanos, itē & alia prescriptionis unius anni lata in regno Gallie, an ualeat in foro animæ remissiuē.
- 10 Prescriptio trienalis circa debitum seruitium famulis, procedit quando famulus post discessum à domino in eodem loco commoratus est.
- 11 Prescriptio ordinaria 30. annorū, & nō trienij, exigenda est in debito seruitio operarum obsequi lium, quæ secundum cōsuetudinem patriæ non præstantur propter mercedem per singulos dies menses, uel annos soluendam, id est, per iornal ou soldada.

Solet dubiū hoc mētes iudi cantū extorquere propter varietatē opinionū, an is q̄ dño operas prestauit, & salariū sibi debitū p̄ triennij nō petijt, exceptione repelli possit propter leg. reg. li. 4. tit. 20. quæ triennij limitat ad huiusmodi actiones quæ, reuo-

reuocata non videtur per extrauag. 6. p. tit. 1. l. 1. folium enim reuocare videtur aliam legē eiusdē lib. 4. tit. 80. nec præd. lex reuocata videtur per l. 18. editā in comitijs de Torres nouas, de qua habetur d. 6. par. 1. 3. quia illa solūmodo reuocat l. tit. 19. eiusdem libri in princ. quæ iubebat salariū aliquod non deberi operas præstanti nisi à principio de certa mercede inter famulū & dominū pacificeretur: & hoc sæpe senatus censuit, iudicatūq; fuit id ipsum in causa Georgij Fernandez cultrarij, contra Sebastianū Laurentium anno 1566. cūq; idem dubiū verteretur in causa Emanuelis Leitā contra Ludouicū de Brito, putabat quidam ex collegis, quōd t̄ lex ipsa de triennio loquēs, solūmodo loquebatur de famulis qui de mercede expressē cōueniunt, vt vbi, que morarem cō amos por soldada, item quōd post quā à dominis discesserint præfentes cōmorentur vbi domini habitauerint, ibi, & seus amos esteuerem sempre nefes lugares onde talharam as soldadas, & hoc clarē ex ipsa lege cōprehēdit: si t̄ ergo fuerint absentes non procedet illa trienij limitatio, sed prescriptio ordinaria locū sibi vēdicabit maxime quod prædict. leg. in tit. 20. exorbitans est à iure cōmuni restringendo tēpus prescriptionis ad triennium: idē in præd. causa d. Emanuelis requirebā solum simultaneā habitatiōnē famuli & domini in eodē loco: & idē sententiā pro eo diximus, quia non constabat A. ipsum per triennij post quā à domino ditcessisset in eodē loco cōmorasse: allegabā etiam not. per Rebuf. in constit. Gallie, 2. tom. tit. de fam. salar. vbi etiā de ægrois famulis tractat, de quo per Couarr. lib. 3. resol. c. 13. Illud verò primo loco consideratū per prædictū collegā nō fuisse bene dictum arbitror, quia repugnat d. lex titu. 19. §. fin. & clarius tit. 20. §. 1. vbi exprimit hæc verba, & esto que dito he, nāo somēte a lugar naquelles que uiuerem por soldada, mas ainda naquelles que uiuerem abem fazer: cūq; in alio processu Antonij Francisci cōtra Iustā Simoā viduam Antonij Glez thesaurarij cōcilij huius inclytę ciuitatis dubiū occurrisset decreui materiam istam per distinctiones explicare.

In his itaq; operis & seruitijs impensis, tres reperiuntur species considerandæ, quarū prima est quādo operæ præstantur & salarium ex cōnentione, aut merces statim à principi constituitur.

Secunda, quando nulla facta cōnentione mercedis, operæ præstantur, sed ad beneplacitū illius cui impenduntur, & tales sint quæ fieri cōsueuerūt ob solitā mercedē, quam vulgo soldada, aut iornal, appellamus: aut verò sunt alię quas consuetudo patriæ non consueuit præstare, por soldada ou iornal, quales sunt obsequiales à libero homine heris, seu dominis, aut magnatibus exhibitæ: & in illis primo loco designatis t̄ prescriptio ordinaria 30. annorū locū nō habet, quia regula generalis in extrauag. 6. p. l. 1. per quam reuocatur alia lex antiquior lib. 4. tit. 80. locū nō habet in his de quibus specialiter prescriptio triū annorum sufficit per tit. 20. in d. lib. 4. in princ. nec enim sequitur correctā est regula dict. tit. 80. per illā extrauag. ergo correctā est exceptio posita in d. tit. 20. nō enim videtur abrogatū quod expressē non tollitur,

argu. l. præcipimus C. de appel. & facit gl. in l. sciendum ff. qui. tat. cog. & hoc est in cōmuni obseruatiā, vt in prædictis seruitijs prescriptio sit triū annorū, vt in d. tit. 20. qui non corrigitur per l. 18. comitij de Torres nouas latā, & habetur in 6. par. l. 3. quādo nāq; tēpus ad agendū constituitur, elapso tempore actio cessat l. scire oportet §. consequens ff. de excus. tut. qui t̄ enim tempus à lege præfinitū non obseruat, dicitur eius formā non seruare Bald. & Salic. in Auth. quæ supplicatio vbi Iaf. n. 4. C. d. preci. imper. offer. quāobrem cum sit cōstitutū tēpus intra quod famuli petere debent famulatus mercedē, post illud tempus audiri non debent, vt ex verbis legis cōstat, ibi, nāo os possā mais demandar, per quæ verba denegatur actio extrahitis per Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 3. glo. 4. nu. 2. & ob id sententiā dicta est in præd. causa cōtra viduā, cuius maritus inferuierat A. nec dici potest ex præd. lege admitti prescriptionē cum mala fide cū de illa non cōstitit in processu, & in dubio bona fides presumatur l. pen. C. de euictio. maxime quod potius de præsumpta solutione agitur in d. leg. regia, quæ quidem presumptio à lege potuit induci ex iusta causa, vt tradunt d. d. in l. si is qui pro emptore in princ. de v. luc. Rom. cōf. 102. col. 3. Feli. in c. fin. 7. de prescrip. vnde t̄ fatendū esset, vt si aliquis sciēs se nō soluisse famulo, & vellet iuari prædictæ legis auxilio non posset propter malā fidē, vt dicit in terminis Alphonsus à Castro de leg. pen. lib. 2. c. 10.

Et hæc est quædā solēnis limitatio ad prædictā legem quam inter duodecim refert Petrus de Duen. in regu. 306. n. 6. & in reg. 61. cunq; eadem t̄ dispositio prescriptionis trienalis in seruitijs exhibitis extet apud Castellanos ex lege lata Madritij anno 1528. eā doctissimē limitabat etiā egregius senator Mencha. in qq. suis vt illa nō habeat locū si famulus elapso triennio probe mercedē non fuisse sibi solutam, quia licet præd. lex fuderet in presumpcione, vt mōdo dicebā, potest cōtrariū eius q̄ ipsa presumit probari, & quanquā vir doctus hoc audacter nō firmat: ego arbitror verā hanc esse limitationē, quia lapsus triennij nō extinxit obligationē, vt multi ex nostris tenuerunt, maxime quod opinio Mench. suo optimo fulcitur fundamento sumpto à simili de non numerata pecunia, nā licet lex presumat pecunię solutionē: contra hanc tamen presumptionē admittitur probatio in contrarium, vt in l. in contractibus C. de nōnum. pecu. & sic prescriptio biennij non obest ei qui verē probat pecuniā non esse sibi solutam, vt per Decium in l. ius nature ff. de reg. iur. & per Emanu. à Costa in l. 3. in vltima fallē. C. de non numerata pecu. & per eundem Mench. de successio. creat. §. 10. n. 32. aliā conuenit etiam limitationē referre ad prædictā legem de qua per doctissimū virum Ioan. Gutierrez in l. nemo potest n. 201. ff. de leg. 1. vt locus dictæ legi non sit t̄ in domino qui solum prescriptioni intereretur, non allegando verā seruitij mercedis solutionē, nec fit vlli vnquam dubium quod lex prædicta procedat interueniente mala fide domini, per regulā c. fin. de prescriptio. & c. v. vigilanti eo. tit. & hoc arbitror nō solum procedere quo ad forum cōscientię, vt voluit

Corn. conf. 169. n. 15. & Alphonfus á Castro vbi sup. sed & etiam quo ad forū exterius, quia cū sit materia nutritiua peccati, tam iure cōmuni per latē tradita per Felin. in c. ecclesiæ sanctæ Mariæ de consti. quā iure regio per Ordin. lib. 2. tit. 5. obseruandi sunt canones Sūmorū Pontificū dicti c. vigilanti, & c. fi. & cap. possessor de reg. iu. lib. 6. nam iura ciuilia quæ præscriptionē admittunt cū mala fide sunt correcta per ius canonicū, quod in hac materia obseruare tenemur, vt latē per Balbū de præscript. 2. par. tertiæ part. q. 13. vers. contrariā partē & c.

8 Sublimerē hoc tamē, quod ꝑ cum bona fides in bio præsumatur, præsumptio hæc adiungetur quando in familia magnatum aliquis famulus ad eorū seruitiū admitteretur per æconomū, vel præfectū domus, vel familiæ eorū, qui & soleant stipēdia seruitij solue re generaliter ipsis famulis, & ob id ignorare possunt hi magnates se debitores esse huiusmodi salarij, quo casu procederet præscriptio triennij quādoquidem femouetur mala fides, & hæc est intentio doctissimi Orof. in l. omnes populi n. 76. ff. de iust. & iur. & declarat Antonius de Padilla vir nobilitate & scientia clarus in l. 1. n. 43. & 44. C. de seruitu. & aq. referendo Mencha. vbi sup. & aduertēdum esse dicebam, quod ꝑ cum apud Gallos lex dicit hanc præscriptio nem esse vnius tantūmodo anni, iure & summa cum ratione eā octo modis limitauerit Rebuf. in 2. tomo in tit. de famulorū salarijs, & intra quæ tempora & c. in glo. 10. an autē leges prædictæ licet latæ sint per Reges, quorū nullus superiorē recognoscit, valeant, & non dicantur nutritiua peccati, vel nō sint obseruandæ in vtroq; foro, disputēt alij quibus de potesta te regia licuerit disputare, cōsideratis his quæ tradit Bar. sibi ipsi cōtrarius in l. omnes populi nu. 2. 4. ff. de iust. & iur. & in l. sequitur §. si viā n. 4. ff. de vsucapi. & late per Imol. & quæ tradunt quā plures citati doctores per Balbū de præscriptio. 2. par. tertiæ part. q. 14. & per Petrū de Dueñas in regula 6. quod vt audio disputatū fuit per doctissimos iuris Pōtificij, ac Ciuilibus professores Academia Conimbricensis.

10 Redeundo igitur ad prædictā distinctionē ꝑ in secundo casu res sine dubio esse debet, vt præscriptio triennij submoueat petentē salariū operarum seruatis seruandis, videlicet quando famulus post discessum à famulatu cōmoraretur in eodem loco vbi cōuenit cū domino de salario, vt in d. tit. 20. ibi, esteberē sempre nesses lugares. In hoc secundo casu idem dicendum est quod id primo dictum fuit, quia præd. lex in tit. 20. §. 1. hos duos casus æquiparauit, ibi, mas ainda naquelles que uiuerem abem fazer. In tertio casu maius dubium vertitur, nam si prima fronte prædicta iura intueantur, eandem triennalis præscriptio attendenda videtur, sed certe verba cum consideratione legēdo aliud sonant: æquiparat enim tex. in dict. §. 1. speciem seruitij petiti nulla facta cōuēctione, sed ad beneplacitū domini cū illa specie, quādo facta fuit cōuentio salarij, vt in vtroq; casu præscriptio triennalis obstat petenti salariū, sed quia in d. §. 1. subiunguntur hæc verba, seteuem feitos taes seruiços que se possam em iuzio de mandar segundo dissemos no titulo precedente,


& in illo tit. in §. fi. quando de hac præscriptione fit mentio in seruitijs factis nulla mercede cōstitutata, loquitur tex. de illis remunerādis ad beneplacitū, dūmodo sint talia pro quibus salaria cōmuniter cōstituantur, ibi, que comūmente se custume fazer por soldada ou iornal, ergo sequitur ꝑ quod præscriptioni triennali locus nō erit in his operis quæ cōmuniter fieri nō cōsueuerunt ob mercedē, per singulos dies, menses, vel annos soluendā, id est, por soldada ou iornal, vt sunt illæ operæ obsequiales, quibus homines bene nati, nobilioribus viris & magnatibus inseruiūt, nō enim hos lex illa excludit à petitione seruitij honesti, quod illi dominis suis exhibuerunt, nam præd. lex reg. loquitur, vt dixi, in seruitijs debitis ad beneplacitū domini, quæ tamen exhiberi solent cōmuniter, por soldada ou iornal: & meminī me iā vidisse in processu cuiusdam famuli, do Contador mōr, hoc ita iudicatum fuisse: & hæc opinio substentabilis est, ex traditis per Rebuf. vbi supra, & Duen. regula 106.

DECISIO CCCXXXV.

An capti homines Tunetani in bello per Cæsarem Carolum quintum gesto, aduersus principālē hostē Barbaroxam, serui effecti sint capientium.

S V M M A R I V M.

- 1 Bellum an iuste geramus contra Mauros & Turchas, & contra alios infideles qui in habitu semper parati sunt ad actum peruenire in nostram offensionem.
- 2 Tunetani in bello à nostris capti, capientium sunt effecti serui.
- 3 Infidelitas non officit infideli quin res ab eo capi possint in bello, & dominium consequatur & habeat.
- 4 Promissio à Cæsare facta militibus de predandā urbem, an ab eo reuocari potuit.
- 5 Princeps pace facta cum hoste, non potest bona illi remittere, quæ subditi sui tempore belli acquirunt.
- 6 Bellum geri potest aduersus rebeles qui à rege suo defecerunt, & occidi possunt.
- 7 Probatio quæ ex chronicis fit, admittenda est, & an maior fides illis adhibenda sit quā testimoniis.
- 8 Rex consulendus est à superioribus iudicibus, quādo in causa tractatur de iustitia uel iniustitiabelli.

 Carolus quintus Imperator inuictissimus anno 1535. expeditionē parauit ad opprimendū Barbaroxā honestissimis ac reipublicæ Christianæ utilissimis rationibus cōmotus: & huius consilij Rex noster Ioannes inuictissimus, huius nominis tertius: cum conscius esset fratrem omnino quo memorandū Ludouicū, cum classe. 25. nauis, plurimorū magnatū Lusitanorū multitudine asociatū misit, vt Carolo opem ferret: multa in eo bello mancipia capiuntur in expugnatione vrbis Tuneti: nunc tandem elapsis iam 40. annis foemina quædam Francisca Antunez nomine, quæ ex Tunetanis fuisse contēdit, iniustē se captā in prædicto bello dicit, restituentamq; fore ingenuitatē præ tendit: tum quod bellum illud, non contra Muliacem regem Tuneti amicū Cæsaris indictum sit, sed contra Barbaroxā, qui per infidias ac violenter regnū Tuneti inuaserat, ac tūe temporis iam per 10. annos illud manu armata occupauerat, nec vllum bellū cū rege Muliace gestum esse

esse dicebat, cuius illa parentesq; sui subditi erant tū etiam quod in depredatione ciuitatis illa capta sit cōtra placitū Cæsaris qui publico ædicto iusserat, nullū ex ciuibus ac Tuneti incolis capi debere: cūq; quidam ex nostris mancipia capta occultaret, iussit per ædictū omnes incolas restitui pristinae libertati, miseratq; plures exploratores nauigia perquirere, & incolas ibi repertos ciuitati & libertati restituere, RR. Georgius Laines & eius mater se defendere conantur quod omnes homines in eo bello capti serui effecti sunt, cum bellum iustum fuerit: in ea causa octo dubia discutienda fore dicebā, quorum primū erat, an bellum iuste geramus cōtra Mauros & Turcas: secundum, an ciuitate vel regno expugnatis, in bello capti homines serui efficiantur, tā qui factum tyrāni possessoris approbāt, quā qui regis expulsi causam tuebantur: tertium, an promissio ab Imperatore facta militibus de predandā vrbē, ab eo reuocari potuit placato precibus Muliaces regis: quartū, si præscriptioni locus detur in hoc casu allegatæ ingenuitatis: quintū, an A. ad actionē, vel R. in suam defensionem probare teneretur vtrum Mauri Tunetani in bello opē tulissent Barbaroxæ: sextū, an maior fides præstada sit chronicis quā testib: septimū, an proposita facti species talis sit, super qua Rex cōsuli debeat octauū, an nobis liceat cognoscere sup. iure belli

1 Ad primū respondebā ꝑ cum his quæ olim traderā in libro de iuribus, quibus Lusitanū imperiū in Africa, India, ac Guinea possidetur, vt non solū nos bellum iustissimū geramus contra Mauros ac Sarcenos, qui prouincias olim à Christianis possessas nunc detinent, per tex. in c. dispar 23. q. 8. Oldia. cōf. 72. d. d. in c. super his de vot. sed etiā contra omnes infideles, qui in habitu semper parati sunt ad actum peruenire in nostrā offensionē, per d. c. dispar, & secundū sanctū Thom. secunda secunda q. 10. art. 8. & Archiepif. Flor. 3. par. tit. 22. imò & ea ratione generali, quia liberā prædicationē euangelij impediunt, nec permittunt illius promulgationē, vt latē disserui in prædicto libro post doctissimū præsidē Couarru. in reg. peccatū 2. par. §. 10. & Alphonsum de Castr. lib. de iust. here. pun. c. 14. cunq; bellum prædictum iustē ac iure gestū sit, vt omnes collegē respondimus, & inuictissimus Rex noster Sebastianus ex consilio prudentum id ipsum statuerit cū in senatu adesset: sequitur quod ea quæ in bello ipso capta sunt iure capientium fiant l. post liminij §. in pace l. in bello §. 1. l. hostes §. fin. l. si quid bello ff. de capt. & post lim. reuer. & traditur in l. ex hoc iure ff. de iust. & iur. & in §. serui autem, per tex. ibi ist. de iur. perso.

2 Ad secundū ꝑ respondebā, optimo iure Tunetanos in prædicto bello captos seruos effectos esse capientium, nam qui causam Barbaroxæ tuebatur, amicitiaq; cum illo hoste contraxerant, in eadem causa sunt, ac ipsemet hostis erat, arg. l. post liminij ff. de capt. ibi, sed & si in ciuitatē sociam amicā vē, aut ad regem sociū amicū vē & c. à contrario sensu, ergo Tunetani in eo bello capti serui capientium effecti fuerūt, ac si hostes essent, cū quibus bellū iustē gerimus, tum quia Mauri sunt, tum quia amici nostrorū ho-

stium: qui verò causam Barbaroxæ non tuebantur ope, auxilio, vel factio aliquo, captiui illius erant, & sub ditione illius positi, quamobrē hos Tunetanos in bello captos seruos officii non est ambigendū cū res mobiles nostrorum hostium si à nobis capiuntur nostri fiant lab hostibus ff. de capt. l. transfugam ff. de acq. rer. dom. nec ꝑ infidelitas impediēbat infideli Barbaroxam verum esse dominū rerum quas in bello ceperat, ex traditis per sanctū Thom. secunda secunda q. 10. art. 12.

Nō obstat quod dicitur in processu litis magistratus ciuitatis ante ingressum militum in vrbem se se Cæsari obtulisse, quia ex Chronicis constat eos id fecisse, cum iam illis nulla alia spes salutis supererat, nisi se in deditionem obrulissent, & veritas huius rei ea fuit quam scribit Laurentius Surius, scribunt & alij non parū authoritatis scriptores, quod prius captiui Christiani qui in vrbe erant, solutis vinculis arcē occupauerant, vexilū de summa arcē expandendo, vt Cæsari significarent captam esse arcē, & Barbaroxam iam in fugam concitum: tunc enim magistratus claves vrbis Cæsari obtulerunt, nec vllus est historiographus aut testis qui affirmet fēdus aliquod initum fuisse inter ipsos & Cæsare de libertate donanda: iure igitur captiuos nobis efficere potuimus, argu. l. si quid in bello in princi. ibi, si modo non conuenerit in pace, ut captiui non redderentur, & l. in bello in princi. ff. eod. ibi, de quibus nihil in pactis erat comprehensum, imò prædicti magistratus Cæsarem deprecari sunt, ne milites intra vrbem admitteret, quod & Muliacem deprecatū fuisse ferunt, cui Cæsar cunctantius respondere volens milites quibus iam antea à Cæsare præda promissa fuerat, certatim in vrbem se conijciūt: sunt etiam qui affirmant punicam fidem suspectā Cæsari fuisse, promiserat enim paulò ante Muliaces stipēdiū militib: Christianis dare, & illud astute & vatre protrahebat visurus, qui successus Barbaroxæ foret.

Non obstat etiam quod testes affirmant ædicto Cæsaris cautum fuisse sub poena capitis, ne quis ciuē Tunetanū caperet, aut illi aliquam vim inferret, quia ædictū iam multo post inuasionē vrbis exijt ad sedādam militum insolentiam, & sequitiam.

4 Ad tertium dicebam, ꝑ non potuisse (de iure loquor) Cæsare inuictissimū reuocare facultatē, ac potestatem militibus concessam de predandā vrbē pro parta victoria: fuit enim prædicta facultatis cōcessio contractus quidā inter Cæsare & milites qui quidē contractus gestus, saltem est præscriptis verbis faciēdi ex parte militū, & dandi ex parte Cæsaris l. naturalis in princi. ff. de prescript. verb. ibi, quod si facio vt des, & postquam feci cellas dare, de dolo dabitur actio, cūq; prædicti milites rerū captarū domini sint effecti: Cæsar in prædicto dominio etiā pace reditā ac facta cū Mauris, dominis præiudicatē non potuit, arg. tex. in l. transactionis placitus C. de transac. cuius hæc sunt verba, transactionis placitum ab eo interpositum, cui causæ actionem non decisionem litis mandasti, nil petitioni tuæ derogauit, & ad hoc, text. istū allegat Ioan. Lupus Segoui. in trac. de bello 11. col. §. rogo bone in ea q. an ꝑ princeps facta pace cum hoste possit illi bona

bona remittere quæ subditi tempore belli acquiserunt, absq; illorum consensu, quod regulariter negat fieri posse, arg. tex. vbi not. Abb. n. i. inc. quanto de iur. iur. post Hosti. in summa de poenit. §. si. vnde inferbam quod quauis testes maximæ authoritatis affirmant Cæsare iussisse post præfatū edictū naues perquiri ne Tunetani homines in illis reperti captiui adducerentur, illud iam de iure sine consensu dominorum fieri non posse, quandoquidē iuste quis in bello captū retinere potest, nec edictū Cæsaris prohibitorium, istud impedire potest, iuxta l. 4. ff. de stat. hom. & in §. seruitus insti. de iure perso. & tradita per Ioā. de Petra Rub. in tracta. contra rebelles §. 3. art. 10. vers. 4. & Gregoriū Lopez in l. i. tit. 21. part. 4. quia illud verum esset, nisi precessisset promissio facultatis depredandi urbem: verba enim principis ab eo semel emissa irrita fieri non debent, vt in c. 1. de probat. ille enim vt quilibet priuatus in contractibus iudicari debet secundum d. d. in d. c. i. de probatio. tenebaturq; promissa seruare.

In quarto statui nihil immorandum esse propter tex. in l. si. C. de præscrip. long. temp. quæ pro liber. cum Odo. ibi, & quia ad præsentē causam disputatio illius non attinet: nō enim agitur de seruitute ex præscriptione, sed à iure belli causata.

Ad quintū dicebam A. probare teneri quod Mauri Tunetani in bello opem non tulerunt Barbaroxæ contra Christianos, hoc enim fundamentū erat suæ inuentionis, maximè quod Ludouicus Marmol Carnajal qui gesta principum Africæ scripsit lib. 6. cap. incip. *Mulemahamet padre, &c.* in 4. col. affirmat Tuneranos ciues dolo & versutijs Barbaroxæ, & odio etiā cōcitatos cōtra Regē Muliacē rebelles extitisse, putantes Araxit fratrem Muliaces infimul in classe cū Barbaroxa aduenisse, & ita accepi abstrenuo Duce Ioāne à Gāna, quāobrē cōtra Tunetanos rebelles, & à Rege suo defectos iuste inelytus Imperator vel eorū Rex Muliaces bellū gerere captosque in eo bello seruos efficere potuit: imō satis probatum extitit per dictū Ludouicū d. li. 6. c. *Como barbaroxa auiedo de sembarcado, &c.* Tunetanos tam in conflictu expugnationis Goletæ, quam in obæquitationibus circa urbem Tuneti opem Barbarossæ tulisse, quo fit, vt nostri milites, tam Turcas, quā Tunetanos captos in seruitutem abducere de iure poterint: socij enim hostium populi Romani nostri hostes censetur, vt nota. in l. nō putō ff. de capti. & in l. post liminij post prin. ff. eo. & † contra rebelles qui à rege suo defecerunt bellum iustissimè geritur & occidi possunt à quolibet de populo l. 1. & 2. §. si. ff. de re milit. & capi possunt, vt serui l. trans fugas ff. de acq. re. dom. explicat Bar. in extrauag. qui sint rebelles nu. 13. vnde Tunetani incolæ eorūq; filij in bello capti serui sunt effecti, siue sit illa opinio quorundā Chronographorum verior, quod Cæsar vt amicus Muliaces in gratiā & fauorē eius bellum gessit, siue altera quæ magis communis est, vt pro Christiana republica iustis rationibus ille motus contra Barbaroxam & eius socios & amicos bellum gessit.

7 Ad secundū præsupponebā † quod ad decisionē

causarū admittitur probatio ex Chronicis, per text. vbi not. Bald. in l. i. ff. de offic. quæstion. & not. glo. in cap. inter dilectos verb. magis de fid. instrum. glo. in capit. venerabilem verb. transulit de elect. Ias. & alij in l. i. ff. si cert. pet. sed an magis Chronicis quā testibus fides adhibenda sit, quæstionis est, pro cuius decisione occurrit vulgaris l. in exercēdis C. de fide instru. quæ parē vim habere instrumēta & testes ait, quod intelligitur exceptis casibus in iure expressis, vt habetur in l. contractus C. eo. l. 1. C. de iur. emphy. not. per glo. in c. i. de censu. & ego in casu nostro parem fidē tribuendā esse Chronicis dicebam & testibus, tum quia testes fide dignissimi sunt, inter quos magn⁹ Dux Aluæ, & D. Antonius Prior militiæ ordinis sancti Ioannis in Hierusalem, & alij Lusitani magnates extiterunt, vt Ludouicus Alūz de Tauora, Ludouicus Gyz de Taide, Ludouicus de Saldanha, Tritanus de Mendoga, D. Frācisus Pereira, Gaspar Tibao, & cōpures alij qui præfētes fuerunt in bello, cunq; concordēs sint cum ipsis Chronicis, maior instrumētis fides adhiberi solet, per text. qui sic intelligi debet in Authē. de fid. instru. §. si verō aliquid tale, duo enim vincula fortiora sunt vno, vt in hac specie inquit Salic. d. l. in exercēdis cū itaq; historici omnes facti speciē narrent, ex qua constat ius belli etiam aduersus Tunetanos locū habere, sequitur quod hij Tunetani in prædicto bello capti serui sunt effecti, & inde est quod sententia iudicis, qui liberam esse Atlanticem iudicat reuocanda sit.

8 Ad septimum dicebā, vt † quauis regulariter in decisione causarū, nos qui in his iudicādis supremū à Rege inuictissimo tribunal habemus eum consule re non debemus: cum tamē totū negociū huius causæ, aut saltem pars maior pendere videretur à iustitia vel iniustitia prædicti belli, ad quod gerēdum Christianissimus rex noster Ioannes Cæsari opem tulerit, qui si Cæsari iniuste bellū mouenti opitularetur, homicida foret, vt habet in c. nollit & c. quid culpatur 23. q. 3. idē regē cōsulēdū dixi, maximè quod à iure belli, an. i. iustū vel iniustū sit, solius principis cognitio sit, vt nouiores tradunt in l. ex hoc iure ff. de iust. & iu. qua propter Regē ipsum de ea re certiorē feci, & ex cōsilio prudētū bellū iustissimū fuisse decreuit.

Inclutus, inuictus, scilicet rex ipse Sebaston

Magnanimus, fortis, splendidus, atq; pius

Quem similem terris, nec tempora prisca tulerunt

Nec similem fors, in secula futura dabunt.

Nam piger ad penas, nimium ad premia uelox.

Quiq; dolet quoties cogere esse ferox.

Sententiā itaq; in senatu dictauimus in hunc modū.

Acordam os do desembargo del Rey nosso senhor que he bem iulgado pelo iuz que deste feito conheceo, como conseruador da moeda, em absoluer os RR. do seruiço & cincoenta & quatro mil reaes pela Autor pedidos, mas em condenar os RR. em corenta & dous mil reaes pera a A. & em a iulgar por liure, & que foi mal catiua, & que possa dispoer de sua fazenda como lhe aprouer, nam foi per elle bem iulgado, & reuogando em parte sua sentença, cū praseo confirmado por seus fundamentos. E uisto como se proua, assi per testemunhas, como polas Chronicas allegadas, que aguerria q̄ o Emperador Car-

lo quinto no anno de 1535. fez contra Barbaroxa que tinha tomado o reino de Tunes a Muliacem Rey delle, foi por fauorecer a republica Christiãa & destruir tam cruel coffairo imigo de nossa sancta fee, & nam a fim somete de restituir o dito reino a Muliacē: & ainda que a esse fim a fizera, consta os naturaes de Tunes per rebelião & treição, negoçada & tratada per industria do dito Barbaroxa se rebelarão contra o dito seu Rey Muliacē, & o lançarem fora do reino. fauorecēdo a parte doutro seu irmão que pretēdia ser socessor no reino, & o queriam antes por seu Rey. E uisto otro si como polas ditas Chronicas se proua, os naturaes de Tunes sairē a escaramuça contra os Christiãos. assi nō cōbate da Goleta, como no cāpo a redor da cidade de Tunes ē fauor do dito Barbaroxa: & como ao tēpo q̄ os governadores da cidade se uierão entregar ao Emperador, ia a fortaleza estaua ganhada por industria & esforço dos catiuos Christiãos: & o direito permite, que por qualquer das ditas causas, os bens moueís q̄ se tomarem em semelhante guerra feita contra o principal imigo, seia dos tomadores, posto q̄ a fazēda & catiuos fosse do amigo, ou fauorecedor do principal imigo cōtra quē aguerria se faz. E se proua mais o dito Emperador caminhado cō o exercito da Goleta ia tomada para Tunes, prometer saca na cidade aos soldados, da qual promessa era obrigido comprir saluo se por consentimento delles o contrario se assentasse, & ainda que expressamente mandasse que a cidade senão saqueasse, nō podia segundo direito mādār restituir os catiuos & fazēda tomada ia ao tal tempo na dita guerra, sem satisfazer ijso equiualemte. E bem assi se mostra que a dita guerra eja auidā por iusta per determinação do dito senhor que no feito se aiuntou: & ora a guerra seia a que directamente se fez contra Barbaroxa: ora contra seus amigos, & fauorecedores, & rebeis contra seu Rey, sempre o que nella se tomar fica no senhorio dos tomadores: maiormente qua nã se proua por parte da A. que ella fosse tomada depois dos pregões que se lhe çarão que senão matassem nem catiuassem os cidadãos de Tunes: & segundo disposição de direito, tanto que a guerra estaa publicada, os catiuos que se tomão antes do conflito da batalha, ou nelle, ou depois, nã sendo feito paz ou trezoas ficão escravos dos senhores que os tomão. O que to do uisto, com o mais dos autos, reuogam nesta parte a dita sentença, & declarão a A. ser tomada em guerra iusta, & por ijso ficar catiua do soldado que a tomou & depois uendo a outro por ser natural de Tunes: & uisto como ella A. depois de catiua ouue alforria da mãy & pay dos RR. declaram os ditos RR. por seus patronos, & que ella R. nã possa liuremente despor de sua fazenda senão na forma & modo que o direito permite, & a condenam nas custas dos autos, em Lisboa à 4. de Agosto de 1576. annos.

Huius sententiæ finalis pars circa ius patronatus, & successiōnē bonorū Frācisæ impugnata fuit per exceptionē litis pendētis in alio iudicio, & idē iustissimus circa hoc solūmodo causam remittēdam esse vbi ceptum erat iudiciū & in alijs prædictam sententiā in suo robore mansuram diximus.

DECISIO CCCXXXVI.

Is qui literas cambij à mercatore habuit apud Indos & Vlyssipponē ad alium mercatorem missas, perdidit, contra quem actionem habeat.

- 1 Literis cambij amissis, contra quem sit dirigenda actio ad petendum pecuniam in illis contentam.
- 2 Literæ cambij non sortiuntur effectum suū, si non presentantur ei ad quem diriguntur.
- 3 Literis acceptis, quando omnia in his contenta fateri accipiēs uideatur.
- 4 Consuetudo inter mercatores præualeat, ut nulla pecunia alicui soluatur uigore literarum, quas de auiso nūcupamus.
- 5 Epistola casu quo obligationem indicat, solū est inter mittentem illā, & eum ad quem mittitur.
- 6 Confessio facta etiā absente parte, si fiat in instrumēto probationē inducit quo ad confitentem tantūmodo.
- 7 Qualitas adiecta confessioni refutari non potest ab eo in cui⁹ fauorem confessio facta fuit.

ADuersus Simonē Garces mercatorē Amator Ludouicus quidā egit 140. nūmos aureos petens quos apud Indos mutuo dederat fratri dicti Simonis, vt constabat per literas ab India missas à fratre prædicti Simonis, contra quē sentētia fertur per iudicē causarū Indiæ, Minæ, & Guineæ, huius sentētiæ processus à serenissimo Rege Ioāne mihi committitur dicturo an sit reuisione dignus, & parē affirmatiuā sequutus sum, ex traditis per Bal. qui quasi in terminis loqui uidetur in l. instrumēta in fi. C. de fideic. quæ sequitur Ias. in repe. l. ad monēdi, n. 153. ff. de iur. iur. inquit enim † quod si dedi mercatori centū qui fecit literas cambij de prædictis centum soluendis Bononiæ mihi ipsi per suū consociū, quas in itinere perdidit, mercator qui literas dedit tenerur mihi pecuniā restituere, dūmodo ego illū liberē per publicū instrumētū, sequitur Ias. in l. huiusmodi, §. si ita n. 12. ff. de lega. 1. uoluit itaq; Bal. nō esse agēdū aduersus eum ad quē literæ cambij mittebatur, vnde R. prædictus immeritō condēnatus uidetur.

- 2 Considerabā etiam † quod Bal. intentio fundabatur in doctrina cōmu. d. d. in l. singularia ff. si cert. pet. vt quæ literis explicantur non fortiantur effectū suū nisi literis præsentatis ei ad quē literæ mittuntur, per tex. in l. qui absenti ff. de acq. pos. per quem ita tenet Bal. in rub. de dot. prom. cū igitur A. in causa prædicta dixisset pecuniā sibi deberi per literas cambij ad R. missas, quas ait amississe, nil est cur R. condēnari debebat literis non præsentatis: & idē patres q̄ sententiā protulerunt non fundantur in literis cambij, sed in his per quas Bartholomeus frater fratrem Reum certiorē faciebat, ab A. pecuniā supra dictam mutuo recipisse, quas literas vulgo *cartas dauiso* appellamus: solent enim mercatores per literas socios premonere de omnibus quæ circa negociationē suā certiores facere oportet, & quæquā vulgare fit vt † qui literas accipiat alterius mercatoris fateri uideatur vera esse in literis contenta per l. filius fam. à secunda ff. ad maced. Bar. in l. Titius ff. de consti. pec. Bal. in rub. C. de fid. instru. n. 37. Alex. conf. 78. volu. 1. n. 2. tamē limitari solet prædicta cōclusio, nisi in illis contineatur calculus dati & recepti, tunc ex acceptatione literarū non uidetur acceptas confiteri in illis cōtenta, sed potius præsumendū est epistolā retinere vt consideret an vera sint quæ ibidē referuntur, argu. tex.

4 **tex.** in l. cū seruus ff. de cōdi. & dē. & tradit Bar. Cēpol. in cautel. 9. quę sequitur Iaf. in d. l. admonēdi n. 142. cum igitur epistola nil aliud cōtineret quā calculationē rationū inter hos fratres iniustē R. condēnatus videtur, maximē t̄ quōd cōsuetudo inter mercatores notissima est, per quā nullo modo per has literas premonitionis, vulgo *dauso* dictas, pecunia soluitur, sed per literas cābij, quę directē ad hoc tendūt, vt is ad quē illę dirigūtur pecuniā pręsentatori persoluat: quę quidem consuetudo earatione fulcitur, quia epistola scripta ad narrationē pręcedentis facti non inducit obligationē, vt per Bal. in d. l. si Titius.

Adducebā etiā tradita per Bar. in l. publi. §. fin. ff. de pos. dicentē, quōd si plures sint res scriptę in eadē epistola possum acceptare aliquas, non vero omnes, pręsertim cū illę quę acceptantur sub capitulis separatis cōtineantur, ex Bar. in l. Aurelius §. idē quę s̄ijt ff. de lib. lega. potuit igitur ipse R. acceptare epistolā illā pręmonitionis, quo ad solutionē aliorum creditorum sui fratris, & non huius Actoris id ipsum probabā quia si R. expressim noluisse illam acceptare tutus esset ab obligatione soluendi per dict. l. filius familias, at ille licet nō verbis, facto tamē epistolā improbauit, quod satis sufficit, argu. l. si tamē §. ei qui ff. de edil. edict. c. dilecti de appella. ergo tutus remanere debuit, quōd autē factō epistolā improbauerit, pater, cū per realem numerationē pecunię alijs factam huic denegare visus sit, arg. l. cum prętor ff. de iud. & c. nonne de pręsump.

5 **Cōsiderabā** etiam quod in l. Lucius Titius ff. de insti. aet. l. publi. §. fin. ff. de pos. l. emptor §. Lucius ff. de pact. l. qui absenti ff. de donat. quando agitur t̄ de obligatione inducta per epistolā, de illa obligatione intelligitur quę oritur inter mittentē literas & cū ad quē illę mittuntur: vndē quo ad tertium de quo in prędicta epistola mētio fit, nō videtur acceptans tertio absenti se ipsum obligare, tū quia ad hoc principaliter epistola nō tendit, tum etiā quia alteri per alterū obligatio quęri nō potest super re mea, nisi meā esse durauerit, iux. formam tex. in d. l. publi. in prin. s̄m Bart. in l. certi cōditio n. 6. ff. si cert. peta.

6 **Respondebā** ad not. per Hipol. in rub. de probat. n. 101. (cum ait t̄ cōfessionē factā etiā absente parte in instrumēto probare per l. desiderū vbi not. Bald. C. de pos.) procedere quo ad cōfitentē tātūmodo, & idē dixit Crem. in sing. 104. vt si quis tibi mutuaret centū, & in scriptis confiteretur illamē t̄ Titio habuisse, etiā si Titius sit absens habebit intētionē suā fundatā cōtra cū qui asseruit pecuniam t̄ Titio accepisse, vndē pręd. epistola iure optimo intētionē A. adiuuaret cōtra Bartholomeū Eduardū fratrem R. in eam cōfitentē ab A. recepisse prędictā pecuniā, non vero cōtra ipsum R. t̄ per sup. dicta, quā per tradita t̄ Iaf. in l. Titia §. 2. n. 2. ff. de verb. oblig. & quāuis ex serie verborū t̄ R. facta colligeremus eū debitorem esse fratris sui, qualitātē tamē quādā adiecit, per quā ab ipso debitor liberari videtur: inquit enim merces t̄ fratre missas recepisse, sed quod earū pars solummodo illa erat fratris sup. qua iā cōputatio facta fuerat: nō debuerant ergo t̄ patres qui sententiā protulerūt cō-

tra R. accipiēdo confessionē refutare illā qualitatem Reo liberationē pręstātē, vt dicitur in leg. reg. lib. 4. tit. 36. & notat Bart. in l. Aurelius §. idē quę s̄ijt ff. de lib. lega. per glo. in l. si quidē C. de excep. & per Iaf. in §. item si quis postulāte nu. 22. ist. de aet.

Nec obijciat aliquis legē regiā prędictā loqui in cōfessione facta ab aliquo cui alius iuramentū detulit decisorū litis: in causa vero prędicta iuramentū delatū fuisse t̄ iudice, vtroq; enim casu par ratio existit cū istud t̄ iudice delatū ad causę decisionē pręstatur defectis alijs probationibus iux. leg. reg. li. 3. tit. 21. §. si iuncta Ordin. noui ord. iudi. §. 1. ibi, *pera decisam da causa*, maximē quōd iudicis factū rite procedētis factō partis equiparatur l. si ob causā C. t̄ eucti. vt declarat Iaf. in l. t̄ diuo Pio §. sed si emptor nu. 3. ff. de re iudic. nō debuerāt itaq; pręfati patres separare qualitātē cōfessionis adiecta, ab ipsa confessione: nec meretur sententiā prędicta sustineri eo fundamēto, quo senatores ciuiliū causarum vsi sunt, quōd R. responderit pecuniā prędictā se soluturū A. si alias literas cābij ostendisset: nō enim aduertūt quōd paulo inferius dixerit id se facturū si volet: fuit ex prędictis & alijs modo non relatis, in hoc senatu sententiā prędictorum patrum reuocata anno 1554.

DECISIO CCCXXXVII.

In maioratu relicto filio, iure cōmuni inspecto, an sit filia natu senior pręferenda filio masculo iuniori.

S V M M A R I V M.

- 1 *Filiū natu iuniorē pręferendum esse filię seniorē, in multis causis definiuit senatus, & contraria opinio antiquitus pręualebat.*
- 2 *Statutum requirens in aliquo actu auctoritatem uel consiliū consanguineorum, intelligitur de uiris & non feminis consanguineis.*
- 3 *Fœmina cum masculo concurrente ad successionem feudī, pręualet masculus.*
- 4 *Maiori filio delatū maioratum dicimus, & primogenituram.*
- 5 *Masculus sexus, an comprehendat femininum.*
- 6 *Fœmininus sexus, in multis casibus specialibus non comprehenditur sub masculino.*
- 7 *Vir & non fœmina instituens maioratum, in dubio masculos prędilexisse uidetur.*
- 8 *Renunciatio iuris primogeniturę, an fieri possit.*
- 9 *Appellatione filij filia continetur in materia indifferenti.*
- 10 *Filij appellatione comprehenditur filia etiam in materia odiosa, in testamentis & substitutionibus.*
- 11 *Substituto sub conditione si sine liberis decesserit intelligitur tam de fœminis, quā de masculis.*
- 12 *Declaratio uerborum, uiraa ao filho ou filha mais uelho.*
- 13 *Ordo liuere quando sit attendendus in nominatis t̄ testatore.*
- 14 *Filius filię pręfertur in successione maioratus, qui dignitatē annexam, uel aliquod onus habet, quod per fœminam adimpleri non potest.*

Antiqua & nimis controuersa fuit quęstio & diuersimodē decisa in senatu, an filius masculus & si iunior sit excludat fœminā seniore in maioratu relicto filio, quę quidē cōtrouersia, quāquā in hoc regno supposita est, per leg. regiā in extruagan. quę masculū fœminę pręfert, opere precium esse

esse duxi, iura, rationes, ac senatorū opiniones, meāq; referre sententiā, de quibus latissimē actū fuit in causa notissima Didaci Roiz cōtra Ioānē Chanoca, & D. Ioānā eius filiā incolas ciuitatis Iulię pacis: Mendus de Saa vir egregius & senator meritisimus fatebatur eūq; filiū dicit in materia indifferenti, cōprehēdere etiā filiā sicut t̄ iā in multis causis diffiniuit senatus, ex traditis per Iaf. in l. si quis id q̄ de iur. om. iud. & in cōsilijs suis. 140 incipit, spectabilis & c. vol. 3. & cōf. 215. incipit, ex valētia & c. Dec. in l. fœminę ff. de reg. iur. & ad leg. regiā lib. 4. tit. 62. §. *et finando se*, fatebatur etiā contrariā opinionē antiquitus pręualuisse, sed in casu pręd. Ioā. de Chanoca ipse masculū quāuis iuniorē pręferēdū esse filię dicebat: omnes enim qui in prędicta materia loquūtur fatētur regulā, quod masculinū cōprehēdat fœmininū, intelligatur quādo materia est indifferens, hoc est tam ad masculos quā ad fœminas pertinēs, secus quādo ratio differēs esset, s̄m Bart. Alber. Paul. & alios in d. l. si quis id quod ff. de iur. om. iur. vbi asserūt legē illā cōprehēdere sexum fœmininū, quia materia subiecta vtriq; sexui cōuenit: sic fatetur Deci. vbi sup. & alij quos ille refert & allegant Bal. in l. 1. col. vlt. & in l. fin. C. qui adm. vbi inquit quōd si statutū disponat, vt in contractibus mulierū & minorum, in terueniat consensus & auctoritas cōsanguineorū, licet t̄ tale statutū loquatur per verbū masculinū nō comprehendit fœminas, quia auctoritas & cōsiliū sunt propriē virorū & non fœminarū, pro quo facit in argumentū c. forus de verb. sign. & in causa maioratus cōstituti colligimus differētē esse materiā, quia vltra nominationē p̄ verbū filij iussit testator vt libros quos habebat, filius sibi haberet: & multoties fuit repetita cōditio adiscendiliteras, quę s̄m qualitātē personę, ad quā verba referūtur, intelligi debēt iux. l. stipulatio ista, vbi not. Iaf. not. 6. ff. de verb. obliga. nō ergo ad fœminas, sed ad masculos peruenire debet hic maioratus inspecta natura eius sup. quo cōditio imponitur, arg. not. per Bart. in l. 1. opp. 1. C. de neg. gest. cui rei non obstat fœminas etiā adiscere posse, nōnullę enim fuerūt mulieres doctissimę, quoniā cum id raro acciderit de illo nō est curandū. ex his l. nā ad ea ff. de legi. & t̄ cōsiderādū est q̄ in feudis nō succedūt equalitē fœminę cū masculis quia masculis tātūmodo feuda cōueniūt, ea ratione q̄ viri feudatarij, dominos adiuuare defēdereq; possunt, fœminę verō nō c. filia de succes. feu. licet multę fuerint fœminę quę estrenuē bellū gesserē, quas enumerat Guiliel. in rep. c. Rainūtius verb. *duas* habens filia col. 3. nu. 5. cū seq. de testa. vbi hoc nō obstatē cōcludit in feudis eas nō succedere, ita & eodē modo nō est propriū mulierū literas discere, quibus interdictū est prędicare, & aduocare, & apostolus Paulus etiam eas in ecclesia, & in ceteris publicis locis loqui prohibuit, ad Corint. 14. Aduocatio etiā (nisi pro personis miserabilibus) illis interdicta est c. fi. de procur. l. petitionē §. licentiā C. de aduo. diu. iud. maximē quōd verba illa de ediscēdis literis toties repetita sit, arg. l. ba lista in prin. ff. de ad Treb. Bar. in l. scimus in fi. C. de agric. & cens. lib. 11. Iaf. in l. 1. col. 5. de Sūm. Trin. &

fid. catho. & qui verba geminata profert censetur de liberatē loqui, vt probatur in l. 1. C. plus peti. & iterū adiecit testator clausulā hanc, *et se cada hum dos sobre ditos for manco, ou cego, ou demoninhado, ou polilha*, reuertatur successio ad filiū natu maiorem, q̄ enim t̄ filio maiori defertur maioratū dicim⁹ & primogeniturā, vt per Licir. de primogen. lib. 1. q. 2. Cur. sen. cōf. 67. col. 2. vers. & adduco ellegans cōsiliū, & M. Lau. in tract. de primogen. col. 7. asserit quōd in ista materia nō cōprehenditur fœmina quem sequitur Licir. vbi sup. q. 19. & q. 20. adeo quōd si masculus non extet, sed plures fœminę adsint, nō potest maior dici primogenita secundū ipsum allegatē Bal. in tit. 1. de feud. c. vlt. §. & quia videmus, & maiori cū ratione secundū prędictū collegā quod vltra maioriā concurrat qualitas discendi literas quę vt in plurimū non cadit in fœminis, vt dictū est: & sic sumus in materia differēti vbi lex maximū vitū C. t̄ lib. pret. nō potest adaptari, quia vt dictum est regula quod masculinū concipiat fœmininū procedit in materia indifferenti, ex traditis per Abb. in cap. dilecti de arbit. de qua regula, t̄ an f. masculinus sexus cōprehendat fœmininū, videndi sunt d. d. in l. pronūciatio in prin. ff. de verb. sign. & in d. l. si quis id quod & Soci. conf. 73. Deci. conf. 473. Tiraq. de retract. gl. 9. & in tract. de primogen. q. 10. in quibus locis cōstat cōmunē esse opinionē quod in materia equē conuenienti masculo & fœminę, & vbi sit eadē ratio, sexus semper fœmininus includitur sub masculino ex interpretatione extensiuā, imō & ex proprietate sermonis per l. qui duos ff. de lega. 3. & in l. cū in adoptiuis §. quę in filio C. de adopti. ibi, quę in filio diximus equē in filia extendimus, & in l. iubemus C. de prep. sa. cubi. lib. 12.

6 **Nec obstat** t̄ quōd sint multi casus in quibus nō cōprehenditur fœmininū genus sub masculino, quia omnes sunt speciales, vt vult glo. in l. si ita scriptū sit filiabus ff. de lega. 1. glo. in l. 1. de verb. sign. nec in statutis & in cōtractibus stricti iuris per l. in cōstitutionibus ff. ad munic. nec in sententijs l. iuncta gl. C. si aduersus rem iud. nec in dispositionibus testamentarijs, in quibus cōstaret vel colligi posset res per fidei cōmissum relictas non debere exire de familia, sed in ea manere, vt tenet Soci. conf. 73. arg. text. in d. l. pronūciatio, & l. familię §. fœminarū ff. de verb. sign. & quāuis fœminę sint de progenie & familia l. voluntas C. de fideic. transeunt tamen in alienam familiam, idē non admittitur fœmina nisi de voluntate expressa vel cōiecturata testatoris, propter quam quādoq; obliquātur verba directā, & indirectā t̄ fen su directo capiūtur l. sceuola ff. ad Treb. l. tra stabat ff. de mil. testa. cūq; in causa pręsenti cōstasset testatorē velle fœminā excludere, cū semper masculos nominauerit proprijs nominibus & nunquā fœminā, nisi si semel in defectū masculorū, eam voluntatē sequi debemus per allegata per Corne. conf. 7. volū. 4. & conf. 275. eo. volū. maximē quod t̄ ipsemet instituens maioratum vir erat & non fœmina, idē masculos prędilexisse videtur, iux. l. 1. §. penul. ff. de vent. insp. vt per Cyn. in l. 1. C. de adult. Ioā. Andre. in addit. ad spec. in rub. de suc. ab intest. Itē cū agatur

tur de conseruatione familiæ, & foemina sit finis familiæ, & quæ in aliâ trãfire solet d.l. pronuntiatio §. fi. ergo talis foemina debet repelli à beneficio succedendi in his bonis maioratus.

Mihi tamen multoties de ea re iudicanti, placuit opinio antiquorū, vt in materia indifferenti & etiam in maioratibus (in quibus magis fauor liberorū cōsideratur quā familiæ testatoris) par sit ratio masculorum & foeminarū. Postea tamen cum de hac re lex promulgata fuisset, vt semper masculus sit præferendus, illa obseruanda est.

8 In prædicta causa ꝛ etiã agitatū fuit dubiū, an pater renuntiare potuit iuri maioratus, & cōclusū fuit non posse in præiudiciū primogeniti, vt per Abb. & alios in c. licet de vot. & in c. intellectu de iur. iu. tradunt d. d. in c. grandi de sup. neg. præla. Oldra. conf. 200. arg. text. in c. 1. §. pen. de proh. ali. feu. M. Lau. vbi sup. fol. 37. fuit & illud tractatum, an verbū illud antiquū, polilha denotet foeminā, vel infirmitatem quandā, & licet varij varia dixerūt factaq; sit inquisitio in vrbe, in qua testamentū olim conditū fuit, & probatū sit vt per illud verbū infirmitas quædā denotaret: in merito tñ, est enim verbū istud polilha significās foeminā, vt claris verbis postea vidi in testamento quodā cōdito in ciuitate Eboræ anno 1406. in quo mulier quædā testatrix maioratū instituens hæc verba subiunxit, *et nam auendo barões uiraa aas polilhas et aas filhos das polilhas*, somnia ergo videtur esse ea omnia quæ in interpretatione huius verbi, *polilha* dicta sunt per eos qui putant per istud verbū, *polilha* infirmitatē quandā impotentiae coeundi significare, & de prædicto testamento tractabatur in causa Mecie de Pina aduersus Anton. Roiz ciuitatis Eboresis anno 1566.

Et in causa Gasparis Vaz aduersus Cosmū Roiz tractabatur etiã hoc dubiū, an foemina natu senior sit præferenda masculo iuniori in successione maioratus: & tria sunt principaliter pro filia natu maiori allegata, quibus nō obstantibus sententiã contra illam senatores protulerunt masculū foeminae præferentes: quorū primū erat ius cōmune, sñ est stylus regni, tertiu verba institutionis, quæ vt illi dicunt dubitationem omnem tollunt.

Cōtra primū aduocati fundamentū obstant multa quæ prima facie pro filio masculo iuniori facere videbatur, allegatur enim decisio Guid. Pa. 522. quæ sequitur Tiraq. in tracta. de primogeni. q. 11. & Bal. conf. 275. qui clarè hæc partē sequi videtur, allegatur etiã Iacob. de Aren. in l. Lucius §. quæsitū de leg. 3. & Tiraq. vbi supra q. 10. fol. 286. allegat etiã Palati. Ru. in rub. §. 69. nu. 16. qui ait qd si cōsuetudo regni dicit primogenitum admittendū esse ad successionem non admittitur foemina quādo extat masculus.

Hæc etiã partē ex aliquib⁹ tenet Antonius Gom. super ll. Tauri in l. 40. vers. octaua principaliter vbi multa pro masculo allegat: ea etiam pars substineri posse videtur, ex traditis per eximiū virū Couarru. li. 3. resolutionū c. 5. vers. 6. ex his, & per Ioan. Liciri. in tracta. primoge. q. 19. in fi. & facit etiã Ordin. lib. 4. tit. 62. §. *et finãdose*, vbi in re emphyteutica quæ ad

vnum solummodo venire debet, semper præfertur filius masculus filia foemina.

9 Ego autē in prædicta causa ꝛ pro foemina iudicabam, nā in casu magis dubio, videlicet, quando testator vocasset filiū si essemus in materia indifferenti, putā in casibus in quibus onus successioni annexum adimpleri potest, tã per masculos quā per foeminas, semper appellatione filij & filia continetur, nā in tali materia verissimū est, quod masculinū cōprehēdat sub se foemininū secūdū Iaco. Cyn. Alberi. in l. si ita scriptū de leg. 2. quod ꝛ ad eod verū est, vt illud nō solū in materia favorabili verū etiã & in odiosa procedat, vt per Tiraq. in tract. de retractu in glo. 9. in verbo, *ou linagier*, n. 203. imò & in testamētis & substitutionib⁹ nulli hoc dubiū est, per l. seruus legatis de leg. 3. l. iuxta de verb. sign. faciunt tradita per Alex. vel. 3. c. cōf. 55. n. 10. p. Deciū cōf. 15. vbi cōcludit, qd ꝛ substitutio facta si sine filijs decesserit, non intelligitur solū d. masculis, sed & d. foeminis, si ergo in casu quo testator filiū simpliciter vocasset, veniret & filia ad maioratū onus habentē annexū quod per foeminas explicari potuisset (vt multoties iudicatū fuit, & latè scripsi in processu Ludouici Frz cōtra licentiatū Luis Alúz concilij de Lafones, vbi senatus censuit foeminā præferendā esse) cur & cū maiori ratione nō iudicabimus pro foemina in causa ista, in qua nō simpliciter filiū, sed filiū aut filiã seniore testatrix vocauit, & extat filia cum ea qualitate maioris ætatis, cum qua voluit testatrix filium vel filiam venire ad maioratum.

Omitto multa quæ ibi dixeram, & quæ tradunt Alex. in 6. volu. cōf. 158. & Ias. cōf. 242. & 141. in 2. vol. vbi loquitur de substitutione facta filijs quæ debeat intelligi etiã in filiabus: omitto etiã quæ tradit Abb. in c. dilecti d. arbi. n. n. & latius Ioan. Liciri. in tract. primogen. q. 19. circa fi. qui licet multa p. masculo referat tandē pro foemina respondisse videtur, in his casibus in quibus onus successioni annexum, etiam per foeminas explicari posset.

Sed veniendo ad speciē nostri casus, credebā in eo pro filia natu maiori iudicandū fore, tū quia iure cōmuni id per d. d. cōclusum videtur, vt ex sup. relatis videri potest, tū quia sæpe sapius pro foemina iudicatū fuit, tū & fortius quia in prædicto casu verba institutionis nil aliud dicit, quā vocare masculū aut foeminā, qui vel quæ sit natu maior, illa ꝛ enim verba, *uiraa ao filho ou filha mais uelho* (mea quidē sententia) nil aliud importat quā vocare filiū si sit natu maior, vel filiam si sit natu maior, neq; placet quædam nimis exquisita interpretatio cuiusdam senatoris, vt intelligantur hæc verba, quod si plures sint filij maior natu eorum sit præferendus & in defectu filiorum, si adsint plures filia foeminae, ex illis maior natu præferatur, quia si testatrix hoc voluisset expressisset, argu. cap. ad audientiam de decimis, eo maxime qd in præsentis ordoliteræ attēdi nō debet, quia in l. quoties, & in alijs iuribus, tūc ꝛ attēdit eū ad sit disparitas affectionis nominatis ad personas nominatas hoc enim casu recurrim⁹ ad præsupcionē affectionis ortā ex ordine scripturæ: at verò in præsentis cum ad

personas nominatas parem habeat affectionē nominās, quia pater est, aut is qui loco patris eas nominat, certè non magis filiū quā filiã dilexisse videtur, dūmodo in vno istorū nominatorū reperiatur qualitas ab eo requisita, putā maioris ætatis: & ob id tolli potest fundamentū docti collegæ Ioānis de Melo cum ait in præsentis testatorē expressisse duas qualitates s. masculini vel foeminini generis, & maioris ætatis quæ ad inuicē repugnāt, quia in filio est qualitas masculini generis, in foemina qualitas maioris ætatis, & ideò attēdi debet qualitas quæ prius nominata fuit, quoniã id negabā, imò dixi ad inuicē non repugnare qualitates requisitas à testatore, sed eas simul illū requirere in filio vel filia, qui vel quæ eas habens vocari censetur, qualitas enim prima filiationis est, sed nō maioris ætatis, licet ergo filius masculus sit primo nominatus, & qualitatē primā habeat filiationis nō tñ secundā. s. maioris ætatis, ideò non admittef sed filia, in qua duæ illæ simul qualitates cōcurrunt filiationis & maioris ætatis, qd autē vtrāq; qualitatē filio vel filia testator voluerit inesse, patet argumento sumpto à sensu recti sermonis prædictorū verborū, *uiraa ao filho ou filha mais uelho*, ex his igitur multisq; alijs, quæ (vt breuitati cōsulā) ommittēda ceseo dicebā iur. cōmun. & stylo huius senatus, & verbis institutionis inhæres, causam istā reuisione dignā esse.

14 Nec obstant in cōtrariū aduēta, quia ꝛ illa omnia procedunt in maioratu annexā habente dignitatem vel onus aliquod quod p. foeminas exerceri vel adimpleri potest. Nec obstat lex regia nouiter adita anno 1557. quæ masculū foeminæ præfert, tum quia multo tēpore post obitū patris lata fuit, arg. c. fi. de consti. & quæ tradit in specie Bald. in l. illā C. de dona. quæ refert & sequitur Fel. in d. c. fi. n. n. tū etiã quia lex illa dicit *et esto se entendera a não declarando ou despoendo o testador em outra maneira*. Declaratio autē testatoris colligitur vt sup. dixi ex illis verbis, *filho ou filha*, qd filium aut filiã quæ vel qui natu maior esset ad institutionē vocatus: & quanquā hæc nostra opinio nō nullis collegis doctissimis placuerit: fuit tamē in instantia reuisionis pro masculo confirmata sententia.

DECISIO CCCXXXVIII.

Qui matrimoniu contraxit certis pactationibus adiectis circa successione bonorū, an eas in testamento reuocari possit.

S V M M A R I V M.

- 1 Filius non presumitur legitimus si nascatur antetempus à natura statutum, nisi probetur maritum cum matre concubuisse ante deductionem ad domum mariti.
- 2 Pater non potest in testamento reuocare contractum antea gestum per ipsum cum uxore factū, ex quo comodum filio proueniebat.
- 3 Mater pro filio mente capto testamentū faciens, potest unum tantūmodo ex pluribus fratribus heredem facere.
- 4 Filij postri in conditione si institutus sine liberis decesserit censesentur uocati ex testamento, tam in hereditatibus, quam legatis sub tali conditione relictis.

In causa Petri de Costa contra Didacū de Costa insulanū nimis rixosè litigatum est circa

duo aut tria dubia, quorū primū fuit, an Lupus de Costa pater esset Didaci, nam duo testes affirmabāt hunc Didacū natū fuisse intra quinque menses à die deductionis matris eius ad domū mariti sui Lopi, Didacus cōtra pugnās per plures testes, tam de fama publica, quā de certa scientia deponētes, probabat matrē suam per multū temporis spaciū, ac per plures menses antea cū patre Lupo rē veneream habuisse in domo matris, & ante quā ad domū mariti ducta esset, & licet (per no. in l. filium ff. de ijs qui sunt sui, &c. & in l. miles §. defuncto ff. de adult. de quo per Abb. in c. per tuas l. col. de proba. & in c. intellectum n. 7. de adult. & per d. d. in l. Gallus in prim.) filius ꝛ nō presumat legitimus si nascatur ante tēpus à natura statutū, cum tñ Lupus pro filio eū habuit heredēq; vt filiū instituit, imò expressè eū sū declarauerit, cū collegis eū legitimū fore dicebā.

Secūdum dubiū erat, an Lupus qui in instrumento dotali solū 60000. nūm. voluit vxorē istā suā habere in bonis suis cū eius morte matrimoniū solueretur, posset postea in testamento suo ab illo cōtractu recedere, declarādo se velle, vt vxor medietatē bonorū habeat, sicut & regulariter omnes mulieres nullo pacto apposito nubendo efficiuntur sociæ in hoc regno omniū bonorū mariti, & quanquam iudex in prima instancia, ac senatores ciuili curiæ dixerint, Lupum id facere potuisse: ego contrariū tenui, quia licet varia sit doctorum opinio circa approbationē, vel reprobationē doctriæ Bar. in l. q. Romæ §. Flavianus, ff. de verbo. oblig. vbi tenuit posse reuocari cōtractū factum in fauorē tertij ex post facto, & Ias. ibidē n. 14. dicat Bartoli opinionē esse cōmunē: sunt alij quos citat Couarru. lib. 1. resol. c. 14. n. 8. qui affirmant cōmunē esse contra Bartolū: mihi tandem in proposita quæstione visa fuit æquior opinio collegarū dicentiū ꝛ non posse patrē in testamento reuocare cōtractū ab eo antea gestū cum vxore, ex quo comodum filio primi matrimonij proueniebat, arg. l. prout quisq; ff. de solu. & l. nihil tñ naturale ff. de regu. iur. & quāuis opinio Bart. vera & magis cōmunis esset, nō posset in hoc casu locū habere, quia negari nō potest quod hæc reuocatio facta in testamento, præiudiciū afferat filio in legitima, ideò &c. l. quoniã in prioribus C. de in offi. testa. item quia licet in contractu non sit adhibita stipulatio, vt irreuocabiler sit ius quæsitū filio non ideò minus ius illi quæsitū fuit per l. quoties C. d. dona. quæ sub modo, vndē cū filio istud ius quāuis reuocabile quæsitum fuit, ab eo auferri non potest, cum per eam reuocationē minueretur legitima filij à lege illi concessa, eo ipso quod contractus ille tempore celebrationis matrimonij gestus est, arg. legis regie lib. 4. tit. 7. iubebā itaq; vt reuocata senatus sententia, non fieret bonorū diuisio, eorū videlicet quæ cōstassent patris Didaci fuisse tempore mortis suæ soluta solummodo quātitate 60000. nūm. vxori: & hæc opinio in senatu obtinuit.

3 Tertiū fuit dubiū, an ꝛ auia huius Didaci potuerit pro filio Ludouico mente capto testamentū faciēdo vnū tantūmodo fratrē, videlicet hunc Lupū

de Cesta hærede instituire in bonis ipsius Ludouici, & licet incōsultē, vel forsā animo fallēdi iudices, dicat aduocatus auiā vnū ex fratribus mēte capti rātūmodo instituire nō potuisse, sed omnes instituire de bere per text. in l. humanitatis C. de impu. & alijs: ego ad oculum, vt aiunt, demonstraui istud esse expresse contra text. in d. l. humanitatis in vers. fin. ibi vnum vel plures.

- 4 Quartū, an ꝑ ista verba, & *falecendo sem filios*, ponatur filij Lupi solū in conditione, vt Lupo mortuo, non Didacus filius eius, sed alij patruelis filij Georgij Pinti substituti Lupo succedat: & videtur hoc pēdere ab illa agitata diu quēstione, vt inquit Corraf. in miscel. lib. 2. c. 19. an filij positi in conditione censeantur vocati, exclusis substitutis sub conditione, si sine liberis decesserit, & vt multa cōsultō omittam, quę gratia disputationis adducere possem, dico filios vocatos cēferi secundū cōmūne opinionē omniū quos refert Iaso. in l. 1. nu. 10. C. de pact. & Curt. iun. conf. 96. nu. 1. conf. 318. & Corraf. vbi sup. qui solum in hoc dicebat a cōmuni, vt non ab intestato sed ex testamēto vocati hi filij cēseatur quod & mihi satis placet per text. in l. Lucius in fin. ff. de hære. insti. & quanquā Angel. in l. in legatis C. de lega. hęc cōmūnem locū non habere dicat in legatis, non tamen est audiendus ex mēte Ias. in d. l. 1. n. 11. & Corraf. n. 5. quo fit vt in causa prædicta rectē senatus cē fuerit in admisione Didaci filij prædicti Lupi.

DECISIO CCCXXXIX.

Contractus gesti in testamēto, an & quādo reuocari possint per testamentum postea factum vel per alium modum.

S V M M A R I V M.

- 1 Contractus geri possunt in testamēto, & irritō illo non censentur contractus reuocati, & nu. 4.
- 2 Donatio omniū bonorum mobiliū & immobiliū, cū non sit dictum presentium uel futurorum ualet.
- 3 Verbum relinquo proprium est ultimarum voluntatum & in stitutionum.
- 4 Contractus in testamento factus, non assumit naturam testamenti secundū ueriorē opinionem, & non reuocatur quāuis testamentū annullatur.

In causa Blāchæ Fr̄z contra Ludouicū Ripbeiro discussum fuit circa validitatē scripturę factę & dotis causa, vt in prohemio eius narrat, & in qua Velascus Fr̄z quidā & eius vxor Margarita Ribeira ad inuicē se hæredes instituebāt, & post mortē vtriusq; omnia bona sua mobilia & immobilia quę tēpore mortis vtriusq; reperirentur, relinquebant & donabant magistro Augustino, & præfatæ Blanchę eius vxori, & eorū successoribus, certis oneribus adiectis: item & in eadē scriptura cōtinebatur, vt mortuis ijs donarijs absq; liberis administratio capellę ab eis instituta, pertinere ad Gōsalum Murzelo, & in specie in dotē dederūt prædictis Augustino & Blāchę vineam quandam, ipsi presentibus & acceptantibus similiter in eadem scriptura, parentes Augustini in dotem illi dederunt prædia quædam, & in hac scriptura septem testes interfuere, quęstionis fuit,

an in illa scriptura cōtineretur contractus vel testamentum, quod si testamēto sit, an contractus in illo testamēto factus reuocari posset per alios cōtractus à Blanca postea celebratos, & per testamēto ab eisdē coniugibus conditū, qui in alium modum de prædictis bonis testati sunt, & senatores curiæ ciuilibus iudicis reuocata sentētia, pro Aetrice Blāca iudicant, eorumq; opinionē collega vnus doctissimus amplectitur, aduertendo ꝑ cōtractū inter viuos fieri posse in testamento secundū glo. fina. in l. hæredes palam §. fi. ff. de testamen. quam sequuntur Angel. Pau. imō & in l. cum antiquitas, vbi post alios Iason. nu. 3. C. de testamē. Alberi. in l. hac consultiissima in fin. principij C. de testa. vbi loquitur de venditione, & Bald. in rub. C. de donatio vbi loquitur in donatione inter viuos, & in pignoris constitutione probat l. non est mirum ff. de pigno. & in pacto & promissione l. ex sententia ff. de testamen. tutel. quod adeo verum est vt retineat is contractus vim atq; naturam aliorum contractū neq; reuocari queat per testamēto posterius factum, vt per Din. in regula quod semel de regu. in Alberi. in l. si quis in principio in fine ff. de leg. 3. Bald. in l. fin. ff. de reb. eorum, vbi per illū text. dicit irritō testamento non irritari contractū in ipso celebratum, vt tradit Ripa latē in l. nemo potest nu. 34. qui carpit Iasonem contrariū asserentē, quamob rē inquit collega doctissimus quāuis prædicta scriptura testamēto esset, contractus tamen donationis in eo factus irreuocabilis est, etiam si testamēto quo ad institutionem capellæ, & ad alia reuocaretur per secundū posterius factum à marito atq; vxore, & etiam si in eo capellam aut maioratū instituerit, vt tradit Couarr. in rubri. de testamen. 2. par. nu. 8. maxime in casu de quo tractabatur cū omnia testamēta reuocauerit testator, excepto illo quod cum vxore condiderat, & licet illi testamēto appellauerint scripturā prædictā, & testamēto non sit, satis est voluntate sua collecta, vt scripta in illa scriptura adimpleri voluerint, exceptis aliquibus ab eo mutatis.

- 2 Nec obstat secundū illum ademptum ꝑ videri facultatem testandi sibi ipsi propter donationem omnium bonorum, quia illa non fuit presentium & futurorum, sed duntaxat mobiliū & immobiliū quę donatio non reprobatur, vt per Roma. in l. stipulatio hoc modo nu. 45. ff. de verbo. oblig. quia superest tertia bonorum species, nempe iurium & actionum de quibus donator disponere potuit, sicut in simili dicitur de donatione presentium & futurorum, reserua to vsufructu, vt tradit idem Couarru. lib. 3. resolu. cap. 12. nu. 1. vers. ex contrario, quamob rē ille sententiam senatus pro Aetrice latam probabat: alius ex nostris collegis non minus docte considerabat, nil omaino esse in prædicta scriptura quod vltimam voluntatem non significaret: institutio enim hæredis, & substitutio fideicommissaria, & capellę constitutio ex hæredatio consanguineorū ac testium numerus ibi reperiebantur, insuper & ꝑ verbū relinquo, quo vsi sunt defuncti in donandis bonis Aetrici, quod quidem verbum propriū est vltimarū voluntatū & institutionem denotat, vt late per Guiliel. in c. Rainuntius

nuntius verb. reliquit in prin. nec illo nomine de concerto & casamento, immutatur substantia rei l. testamentum, vbi Paul. & Ias. C. de testa. ideō putat ille Margaritā potuisse reuocare contentā dispositionē in prædicta scriptura, si testamēto fuit, imō & si cōtractus sit, nihil secundū ipsum valuit à principio, cū sit de futura hæreditate per l. hæreditas C. de pact. cōuen. l. pactū q̄ dotali C. de pact. sicq; reuocata sentētia pro parte bonorū Margaritæ Reū absoluebat.

Pro alia vero parte sentētia approbatur, quia maritus Velascus in suo testamēto, disposita in prædicto contractu non reuocabat, & quāuis senator quidam curiæ ciuilibus asseruerit ꝑ contractū in testamēto factum assumere naturā testamenti per l. primam §. si quis sub conditione ff. vt lega. no. cauea. & posse per testatorem reuocari. ex Bart. in l. cum quis decedēs §. codicillis ff. de leg. 3. tamē contrariū de iure verius esse dixi, nec tex. illum hoc probare, neq; Bart. illud dicere, imō totū oppositū. licet enim iura dicant, vt ea quę in testamēto fiunt fortiantur naturā testamēti. l. 1. §. si filius ff. de leg. 3. no. Paul. in l. fideicommissum C. de fideicō. & in l. data. C. de leg. & annullato testamento nulla fiant in eo relicta dict. §. si filius vers. hoc vtiq; procedūt tñ in ijs quę de sui natura effectum vltimarū voluntatū habent, at verò si contractus in testamēto sit, reuocato testamento non reuocatur contractus, & hoc voluit Bald. in dict. l. fin. ff. de reb. eo. Imol. & Alexan. ad Bart. in l. hæredes §. fin. ff. de testa. Bald. in l. si auia C. de iure delib. vbi concludit quod additio hæreditatis facta in testamēto, est irreuocabilis etiā eo annullato sicut & donatio purē facta in eodem, secundū Iaso. in dict. l. cum antiquitas C. de testa. & late per Marcū Anton. Barberi. in princi. insti. de testamen. nu. 50. & 58. & Bar. qui id ipsum concludit rectē intuenti in dict. §. codicillis nu. 5. & sequitur Ripa in l. nemo potest nu. 34. & 35. ff. de lega. 1. vbi carpit Iasonē contrariū tenentē, sed inspectis ijs quę Ias. ait in l. fin. nu. 18. C. de fideicommiss. constat omnes tenere cū Bart. respondendo ad text. in d. §. si quis sub cōditione, vt per Ripam vbi sup. nu. 35. neq; me latet quod lex regia lib. 4. titu. 63. §. & bem assi, ibi, porque todos os autos & c. cōtrariū videatur velle, quia illa vt olim accepi à iureconf. peritis. D. Goufalo Velasco anno 1535. est iuris communis correctoria in casu particulari nominationis ad emphyteusim, in quo illa loquitur, cū partim à contractu, partim ab vltima voluntate vires capit, nam reuocabilis est ipsa nominatio, si de morte in concessione primēua fit mentio, & irreuocabilis si simpliciter nulla mortis mentio in cōcessione fiat, vt in dicta lege regia in princ. & in §. 1. item quia nō probatur duobus testibus, vt quilibet alius contractus, sed tribus, mediū tenens inter vltimā voluntatē (quę quinque testibus probari solet l. fin. C. de cōdici.) & contractū qui duobus probatur.

Deueniendo itaq; ad decisionem dubij, an contēta in prædicta scriptura reuocari potuerunt per testamentum in quo aliter de prædictis bonis dispositum sit, dicebā quod siue illa scriptura testamentum contineret, siue contractū, semper donationes quas

extra testamēto postea defunctus cum viueret fecit, validas esse, & per eas discedere voluisse donatorem à dispositione facta prius in prima scriptura, si enim prædicta scriptura testamēto est, nulli dubiū quod valeat vltimo loco dispositū arg. l. 4. ff. de adimen. leg. si contractus est & quidem dotis idem dicendum est, cum dos seu donatio prædicta in scriptura contēta constitueretur post mortē donantiū, ideō factis secūdo loco donationibus & possessione tradita non nullorū prædiorū istæ secundæ donationes præualere debent per regulam l. quoties C. de reuendi. non obstat quod inaduertenter dixerat quidā ex senatoribus curiæ ciuilibus, vt statim per dotis constitutionē absque traditione translatum sit dominiū, ideōq; res in scriptura date in dotem, alij dari non potuerant, etiā si possessio earū secūdo donatario tradita esset, & ad hoc alleget gl. in Auth. donationē vbi Salic. C. de in. do. Guid. Pap. decis. 24. Ias. in l. traditionibus nu. 20. C. de pact. quia gl. Sali. & alij quos ille refert loquuntur in translatione dominiū rerum dotaliū (solum matrimonio, per text. in l. in rebus C. de iure do. vbi nulla facta traditione dominiū rerum dotalium, quod penes maritum erat transfertur in vxorem, & ita loquitur Ias. vbi sup. allegando dictā l. in rebus, nullibi enim in iure reperitur per dotis dationem dominium transferri, neq; possessionē ante traditionē rerum in dotem daturū, vt probatur in l. dotis actione C. solu. ma. & ita olim iudicatum extitit per peritissimum Cæsarei atque pontificis iuris doctorē Rodericum Monteiro, aliosq; doctissimos collegas in causa Petri Pimentel contra Christophorū Smeragdum per not. per Bart. post glo. in l. 1. ff. de vsucapi. pro dote, Imol. in l. de diuisione ff. so. mat. Bal. in l. si tibi C. de his qui à non domi. manu. neq; Iaso. in d. l. quoties contra tenuit, vnde dicebā prædictas donationes secūdo loco factas cū traditione præualere debere cæteris in dotem factis, cum itaq; duo ex collegis conformes fuissent in dimidia totius patrimonij viri atq; vxoris Aetrici præstanda, solū mihi fas fuit de alia parte dimidia vxoris iudicium interponere, iuxta formam legis regię lib. 1. titu. 4. §. 1. & in ea re sic distinguēdū esse arbitratus sum, aut quærimus de bonis exp. esim in prædicta scriptura donatis, aut de alijs postea donatis ab ipsa vxore filijs Reū, aut de alijs postea in testamento relictis: & in primo casu dicebam bona illa Aetrici deberi, cū statim donatio facta fuerit specialiter: in secundo casu putabam donatricem discedere potuisse à prima cōcessione, quia vt dixi donationes postmodū factæ, quarum possessio tradita fuit donatario præualebunt alijs quorum possessio data non fuit: in tertio casu subdistinguebam, nam si quærimus de bonis relictis primæ donatrici nil immutatū videtur, & in illis planē valebit prima dotis datio, si verò quæramus de alijs bonis alijs personis in testamento relictis, planē in hoc discedere potuit à dispositio in prædicta prima scriptura, quādoquidē in ea donatrix illa solum donabat quæ tempore suæ mortis reperirentur, ideō & c. arg. Authen. cōtra rogatus, ibi, quod supererit C. ad Trebelia. & hæc sententia obtinuit.

Exceptio nullitatis propter incompetentiam iudicis quando obijci potest.

S V M M A R I V M.

- 1 Declaratio legis regie lib. 3. tit. das execuções §. 17.
- 2 Exceptio nullitatis sententiæ licet allegari debeat cū illa exequitur, intra sex dies, potest tamen de ea tractari per uiam actionis, etiam post illum temporis lapsum.
- 3 Exceptio nullitatis incompetentiæ, allegari debet coram iudice quem incompetentem esse pars allegat.

Exceptio nullitatis solet obijci contra sententiam cū de eius executione agitur, sed an etiā illa quæ nata fuit ex iudicis incompetentiā tūc tēporis sit obijcienda, quæ sitū fuit in processu Velasci Nabo de Médoça cōtra viduā Simonis Piz Vlyf-siponensis mercatoris, & id sic fieri oportere conabatur docti aduocati ostēdere per verba legis regie lib. 3. tit. das execuções §. 17. ibi, de qualquer qualidade e naturez, e que scião, per quæ verba dicunt comprehendere omnes exceptiones cuiuscūq; qualitates & naturæ sint, dictio enim quicūq; seu quibuscūq; vniuersalis est & ad omnes refertur c. cum medicinalis de sententiā excōmu. c. quia plerūq; de offi. ordi. lib. 6. l. metū §. animaduertendū ff. quod me. cau. ergo prædicta exceptio nullitatis sicut cæteræ omnes allegari non poterūt nisi intra sex dies à tēpore requisitionis, sed hæc fatigatio cessabit si cōiunctim legatur tex. in §. sequenti incipit, e o embargos com que as partes, ibi, por iuz incōpetente.

- 2 Dubitatio tamē insurgit de lege regia eo. li. tit. 60. in prin. quæ permittit omni tēpore posse nullitates contra sententiā allegari, inter quas & hanc incompetentiæ iudicij exprimitur, veritas in ea re sic se habet, vt practici omnes legē illam intelligant, nō procedere per viā actionis, elapsis enim sex diebus, imō & multo tēpore elapso posse me agere d. nullitate aduersus sententiā concedunt, taxationē verō illam tēporis procedere quando nullitas obijcitur per viam exceptionis: & iudicio meo hoc sentit dict. lex regia d. §. 17. ibi, per uia de embargos, si consideremus notata per Iaf. in l. 1. nu. 9. ff. de iur. om. iu. Pau. in l. fin. in fin. C. ad Mace. Bal. in l. contra negantē in fi. C. ad l. acqui. Alex. in l. 1. nu. 8. C. vt quæ defunt aduo, agere enim quis potest vna via ad rem, quā si per alium modū peteret excluderetur: & per hoc Velascū Nabo exclusimus ab ista exceptione, confirmando iudicis sententiā, in qua reiecta prædicta nullitatis incompetentiæ exceptione, sententiā condēnationis exequatur, neq; oberit rescriptū quodam Regis, per quod causas motas ac mouēdas super auro exportato ab arcē Minæ decernēdas per iudices causerū Indix ac Guineæ decretū est, quia illud allegari posset contra prædicto iudice si de eare principaliter tractaretur, at tūc cum de exceptione nullitatis propter incompetentiā iudicis tractatur tunc corā illo quē incompetentē pars allegat, exceptio ista tractari oportet, secundū Bart. in l. si expressim nu. 1. 4. ff. de appel. probat l. si præses C. quomo. & quādo iud. no. per. Iaf. in l. imperiū n. 30. ff. de iu. om. iud. quod si quis instet ex lege regia d. titu. 71. §. e poderaa o iuz verfi. porem

se a sentença, ibi, que o conbecimento originalmente não pertenceria ao iuz perate quem se pede execucao, respõdeo legem illam intelligendam esse quando exceptio tanget materiam causę principalis.

DECISIO CCCXLI.

An regia autoritas requiratur in constituenda capella a clerico, cuius immobilia illi annexa relinquuntur, clericusq; in perpetuū administrator relinquuntur.

S V M M A R I V M.

- 1 Forma institutionis maiorat. aut capelle, a successore mutari non potest.
- 2 Clericus utrum de bonis patrimonialibus maioratum aut capellam sine licentia Regis instituere possit, clericum administratorē constituendo.
- 3 Declaratio legis regie lib. 2. tit. 8. §. e por quanto, circa successorem bonorum clericorum.

Aurentius Alphosus sacerdos testamēto suo cauit, vt consobrinus Ioānes de Meira clericus administrator esset capellæ quā instituebat, si ille Ioānes licentiā à Rege impetrasset, vt bona sua immobilia vinculantur huic capellæ, & similiter ab Episcopo concederetur, vt in ecclesia sanctæ Mariæ construi posset capella nomini IESV dicata: & vt post mortē consobrini alius clericus administrator ab ipso cōsobrino eligeretur, & tandem hæc verba protulit, e que não saisse delinhagem auendo clergo, & toto tēpore vitæ suæ administrationē gessit bonorum, nomine capellæ 60. annis: moriente illo bona prædicta reliquit nepoti suo ex filia, declarans in testamēto, bona sua esse libera ab omni vinculo capellæ, quia licentiā à Rege non potuit impetrare, vt ex bonis patris sui capella constitueretur: lis orta est super his bonis inter Ioannē Rois sacerdotē primi institutoris cōsanguineū, & nepotē quendā illius Ioānis de Meira: iudex pro Actore clerico sententiā protulit, pro qua tūc illud in materia maioratus cōmune allegabatur non posse administratorē maioratus aut capellæ mutare formā aut voluntatē primi institutoris l. 3. ff. de interdi. & relega. ibi, non hæc portio sed maioris eis dedisse notatur, facit l. cohæredi §. cū filia ff. de vulg. & pupil. & probatur in tex. c. 1. de successione feudi, ibi, nulla ordinatione defuncti & c. in l. pater filiū ff. ad l. falc. idēo Ioānes de Meira non potuit bona prædicto modo relicta alij relinquere extra nexum & vinculū capellæ, maximē nepoti laico, & quidē ex filia incestuosa nato, sicq; fundatā habet A. intentio nem suā cum sit sacerdos cōsanguineus primi institutoris qui iussit bona sua nō exire familiam & clericū ex suo genere vocauit: præsertim cū elapsi sint 60. anni quibus bona hæc possidentur, hoc modo & consuetudine succedendi, arg. c. cū de beneficio de præben. lib. 6. & c. contingit, ibi, diu obseruata de transactio. Abb. in c. certificari de sepultu. neq; obstare dicebat non potuisse Ioannē de Meira licentiā impetrare à Rege, quia tūc nulla lex regni prohibet posse clericū bona sua patrimonialia vinculare alicui maiora tui, vt relinquuntur sic vinculata, tam clerico, quā laico, licet in regno Castellæ per l. Tauri 41. aliud disponatur, & idēo expeditores palatij petitionē istius licē

- 1 lit, pro qua tūc illud in materia maioratus cōmune allegabatur non posse administratorē maioratus aut capellæ mutare formā aut voluntatē primi institutoris l. 3. ff. de interdi. & relega. ibi, non hæc portio sed maioris eis dedisse notatur, facit l. cohæredi §. cū filia ff. de vulg. & pupil. & probatur in tex. c. 1. de successione feudi, ibi, nulla ordinatione defuncti & c. in l. pater filiū ff. ad l. falc. idēo Ioānes de Meira non potuit bona prædicto modo relicta alij relinquere extra nexum & vinculū capellæ, maximē nepoti laico, & quidē ex filia incestuosa nato, sicq; fundatā habet A. intentio nem suā cum sit sacerdos cōsanguineus primi institutoris qui iussit bona sua nō exire familiam & clericū ex suo genere vocauit: præsertim cū elapsi sint 60. anni quibus bona hæc possidentur, hoc modo & consuetudine succedendi, arg. c. cū de beneficio de præben. lib. 6. & c. contingit, ibi, diu obseruata de transactio. Abb. in c. certificari de sepultu. neq; obstare dicebat non potuisse Ioannē de Meira licentiā impetrare à Rege, quia tūc nulla lex regni prohibet posse clericū bona sua patrimonialia vinculare alicui maiora tui, vt relinquuntur sic vinculata, tam clerico, quā laico, licet in regno Castellæ per l. Tauri 41. aliud disponatur, & idēo expeditores palatij petitionē istius licē

tia excusarunt & respuerunt, quia frustra precibus impetratur quod de iure cōmuni cōceditur nec lex regia lib. 2. titu. 8. §. e por quanto, defendit clericos bona sua relinquere clericis, & vt in clerico permaneat, sed solū vt clerici bona non emanent à laicis, & bona super quibus cōtentio oritur iā erant clerici: nec constat eos amisse à laicis, & facit secundū aliquos d. d. quod si quis crediderit aliquā solēnitatē esse necessariam ad actū gerendū cum re vera necessaria nō sit, & illā interponat, & nō apte, nō idēo vitatur actus vt probat tex. notabilis in l. vna in prin. vers. etenim consentaneū C. de rei vxor. actio. glo. in l. serui verb. in transitu insti. de liberti, senatores curiē ciuilibus contra Actorem clericū sententiā proferunt reuocata iudicis sententiā, per tūc dictā legē regie §. e por quanto, quā dicunt expressē prohibuisse bona clericorū ecclesia vel clericis relinquere posse, maximē in casu isto quia per vinculationē & annexationē capellæ ecclesiastica efficerentur ex no. per Rotā decis. 868. quæ sententiā approbata fuit in hoc senatu, tum per Ord. in sup. allegatā quæ casum nostrū comprehendit, in quo negari non potest quod in perpetuū iurisdicatio ad forum ecclesiasticū transferretur ratione personæ administratoris clericici, & testator in perpetuū laicis administrationē horū bonorū interdixisset, tum etiā quia testator capellam institui voluit cū autoritate episcopi, & sic ecclesiastica effecta esset secundū Fel. in c. ex parte o secundo de rescrip. nu. 2. ergo necessaria fuit Regis autoritas ad annexationē bonorum, quia lex illa regia prohibet bona ecclesiæ relinquere: ego sententiā prædictā amplectere in bonis prophanis, nā in alijs quæ ecclesiæ remanere debent, nō requireretur Regis autoritas, nec lex illa in his bonis loquitur quæ intuitu ecclesię quæ sita sunt, vt declarat Extrauagan. 2. par. tit. 2. in l. 9. & 10.

DECISIO CCCXLII.

Emphyteusis concessio bonorū ecclesiæ deficientibus à iure requisitis solēnitatibus quādo valere potest.

S V M M A R I V M.

- 1 Solemnitates requisitæ in concessione emphyteusis ecclesiasticæ, non requiruntur in solitis emphyteuticari.
- 2 Tempus quadraginta annorū inducit præsumptioē omnis solēnitatis etiam extrinsecæ interuenisse.
- 3 Emphyteuta cadit à iure suo propter deteriorationē si magna & notabilis est, & commissæ per dolū aut culpam, & non in fructibus, sed in ipsis rebus emphyteuticatis.
- 4 Res solita emphyteuticari, quando dicitur ex lapsu temporis.

Ioannes cognomento Homē comēdatarius ecclesiæ Pagi de Mato nūcupatæ, actionē mouet aduersus Antonia Frz viduā prædia quædā olim illi in emphyteusim cōcessa petendo, propter defectū licentiæ ordinarij, non tamen hoc obstare dicebat aduocatus, quia nō requiritur licentiā de nouo, nec tūc exiguntur solēnitates quæ requiruntur in alienatione rerum ecclesiæ, quando res quæ emphyteuticantur solitæ erant emphyteuticari, per tex. in c. 2. de feud. Cald. in conf. fin. de consue. Curt. iun. 2. p. de feud. q. 3. Ruin. conf. 41. nu. 38. lib. 1. d. d. in c. vt sup. de reb. eccle. nō alien. & ex testibus

cōstabat prædiū contētionis semper ab antiquo emphyteuticari fuisse: allegabat & A. quod in foro publico de eo prædio emphyteuticando preconia non essent prolata, sed huic obiectioni respondebat Rea in bonis ecclesiæ hanc solēnitatē à iure constitutā non esse, quod si ea requireretur tunc tūc ex lapsu 50. annorū præsumeretur omnia solēniter acta, etiam in solēnitatibus extrinsecis, ex l. si filius C. d. pet. hæ. red. & ex c. peruenit de empt. & vendi. Alexā. conf. in. colu. pen. lib. 4. Dec. conf. 409. nu. 11. Tirac. de præscrip. pag. 64. cum seq.

Obijciebatur etiam quod primus emphyteuta famulus fuerat abbatis: sed hæc allegatio, nec quo ad facultatem emphyteuticandī, nec quo ad prohibitionem iuris sufficiens est ad annullandā concessionem emphyteusis, cū non reperitur iure cautū, quod quis propter famulatū præstitū abbati, prohibeatur emphyteuta esse, nec tūc allegatio deteriorationis quidquā facit cōtra Reū, quia illa notabilis & magna esse debet, & in ipsa re, non verō in fructibus. & per d. lū, vel latā culpā facta, vt per Iaf. & Dec. & Cagn. in Auth. qui rē C. de sacr. eccles. Alex. conf. 118. nu. 7. vers. secūdo respõdeo lib. 5. & Iuliu Clarū verb. emphyteusis q. 26. in fi. Ioan. de Amicis cōf. 107. & his consideratis sententiā absolutoria pro RR. fertur tūc solitamq; esse rē emphyteuticari dixerūt senatores nostri si semel res emphyteuticata sit, & per 40. annos ab emphyteuta possessa, per tex. in c. cū de beneficio de præben. lib. 6. secundū Imol. in c. fi. nu. 25. de consue. & est de mēte Bal. in l. de quibus n. 27. ff. de legi. & ita videtur intelligēda extrauagās ambiciosi, ibi, ab antiquo concedi solitis quauis ipsemet Imol. in c. 2. de feud. n. 37. & Alexan. conf. 5. volu. 5. nu. 4. & Dec. cōf. 142. nu. 4. & in Auth. qui rem n. 20. affirmant necessariō intra illud tempus 40. annorum requiri duplicem emphyteusis concessionem.

DECISIO CCCXLIII.

De legato alimentorū filijs spurijis à patre relicto, & quæ verba licet nō expressa, prædictū legatū efficiat

S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissum licet non ex verbis expressis fiat, ex sententiā tamen uerborum & mente testatoris inducitur.
- 2 Legatū à patre filio spurio relicto nō ualeat, & uenientibus ab intestato applicatur, nisi pro alimentis relinquatur.
- 3 Donatio à patre facta filio spurio pro alimentis ualeat & tenet.
- 4 Spurijs filijs an sint alēdi secundum dignitatem eorum, uel solū secundum naturam.
- 5 Legatum relicto spurio, ad alimenta nō debetur cum aliunde habeat, unde se allat.

Martus cum filios duos spurios haberet, testamento suo vxorē suam sic præcatur, e pede a sua molher que respeite a obrigação q̄ tem a dous seus filhos, e lha faça tudo aquillo que elle espera que ell a fara, & paulo inferius iterū sic ait, e declara, que o que ella sua molher der aos ditos seus filhos, sera por esmola e alimentos, ij filij noueram conueniunt & contēdunt per illa verba induci legatum alimentorū, & hoc ipsum putat collegæ nostri doctissimi, nō tamē propter expressionem uerborum, sed ex mente testatoris, arg.

tex. in l. p̄phylum in prin. ff. de lega. 3. in illis verbis, scio omnia quæ tibi P̄phylæ relinquo ad filios meos peruentura, & in l. vn̄ ex familia §. fi. ff. de lega. 2. ibi, non dubito uxorem omnia quæ hæres instituta cæperit filiis meis relicturam, & in l. alūne ff. de adim. lega. ibi, certe sum te Meui pro tua pietate petiturum ab hærede tuo &c. & facit l. etiā hoc, & l. hoc modo ff. de leg. 1. ibi, credo facturū &c. in quibus iuribus probatur vt quancūq̄ nō videatur ex verbis fidei cōmissum induci, ex sentētia tamē defuncti inductū sit, nec refert q̄ incertū sit legatū in hæredis arbitrio quodāmodo relictū, nā certa fuit testatoris volūtas, per quā voluit hæredē obligari ad dādū licet incertū reliquerit quātū dare teneatur, inutile tūc enim est legatū cū non solū distribuendi facultas, sed & ipsa substantia legati in libero arbitrio hæredis cōmittitur, vt declarat l. C. in l. vtrū §. 1. ff. de reb. dub. & in l. fidei cōmissaria ver. quāquā ff. d. fidei. liber.

Aliud dubium tractabatur in prædicta causa, an legatum à patre filio spurio relictum valeret, & iudicatum est nō valere, ex Bar. in l. fin. colu. 2. ff. de his qui vt indig. Alexan. conf. 74. lib. 2. Bald. conf. 241. lib. 2. Ana. conf. 46. & hoc relictū venientibus ab intestato applicandū ex Bar. Bal. Paul. Iaf. in l. 1. C. de hære. instit. Bar. in l. 2. de nat. lib. & in d. l. fi. & in l. hæreditas C. de his qui vt indig. Alex. conf. 102. li. 6. latius p̄ Couarr. de sp̄sal. 2. p. c. 8. §. 5. n. 3. sed vltimius dubitabatur an tale legatū valeret pro alimentis, & iudicatum est valuisse: ex Bar. in Auth. ex cōplexu C. de inces. nupt. considerata vt ille inquit æquitate canonica c. cū haberet d̄ eo qui dux. in mat. quā pol. per. adul. Abb. cōf. 50. li. 2. quæquidē equitas etiā de iure civili obseruatur, vt per eundē Abba. in d. c. cū haberet col. 2. ver. vlt. Dec. cōf. 640. & cōf. 576. sicuti d̄ dicimus valere donatū filio spurio pro alimentis, vt sentiūt Bar. in d. Auth. ex cōplexu, & Abb. in d. c. cū haberet vlt. not. post Bal. in l. §. si à socero ff. quæ in frau. cred. & sunt qui dicāt alimēta hæc præstanda fore secundū facultatē illius qui alimēta præstare tenetur per tex. d. c. cū haberet, ibi, secundū q̄ eis suppetūt facultates l. si quis à liberis 1. respōso, & in §. si quis ex his ff. de lib. agn. quōd ego nō inficior sunt qui & attēta dignitate patris ea præstare iubēt, per l. cū plures §. fi. ff. de adm. tut. l. cū post §. gener ff. de iur. dot. imō & secundū dignitatē ipsius cui præstanda sunt alimēta, allegat l. sed & si quid §. sufficite ff. de vsufruc. ibi secundū ordinē & dignitatē mācipiorū secundū quā considerationē filijs etiā spurijs præstanda esse dicunt, ex glo. verb. dignitatē l. nepos procul ff. de verb. sig. Areti. cōf. 17. Nicol. de Vbal. de fuc. ab intest. 1. p. n. 47. & Bal. cōf. 258. vbi d̄ voluit spurios esse alēdos secundū nobilitatē paternā, vt refert Ioā. Bap. in l. si qui illustres n. 29. ad orfi. Sua. de nat. liber. n. 24. Gome. in l. 9. Tauri. nu. 37. & 40. Abb. cōf. 115. n. 1. l. 1. & quāuis nouiores nonnulli ex nostris collegis hæc opi. sequātur: mihi tñ & antiquioribus contraria magis iuridica visa fuit, & secundū eā iudicatum fuit pluries ex Bal. & Alex. in l. si maritus in id ff. sol. mat. d̄ quo latius alibi dixi: & in hac eadē causa idē iudicatum fuit, renuēte vno ex collegis

doctissimis, verba enim hæc quæ sequūtur in s̄na posita fuere, & se teraare p̄ se ella spuria iusto como aos spurios se deuē menos alimētos q̄ aos naturaes & legitimos. Hoc autem legatū & alimentorū filio spurio non debebitur si aliunde habeat vnde se alar, ratio in p̄o ptu est quia spurius non est capax huius legati, nisi quia necessaria ad vitum non habeat d̄t. c. cū haberet quo fit, vt si ille habeat cesset obligatio alendi illū l. qui filiū in fi. ff. vbi pup. edu. deb. gl. in l. si quis à liberis §. sed si filius ff. de lib. agn. & ideō filiam spuriam quæ habet vnde se alar, pater non tenetur dotare, vt per Rip. in l. 1. nu. 70. ff. solu. mat. vnde si filio spurio habenti necessaria ad vitā relinqui posset sub nomine alimentorū manifesta fraus legi fieret prohibenti talia relictā, vt in §. fi. Aut. quib. mo. nat. eff. sui. & quilibet fraudulēter eo nomine filijs spurijs relinqueret: cū tñ in ea causa Arij de Sylua cōtra Antonium de Sousa oppidi de Tomar constasset A. esse pauperem, & absq; dote congrua imō nulla data, ex qua eam maritus alere posset, alimenta à patre relictā illi præstāda esse diximus.

DECISIO CCCXLIII.

An bona capellæ possunt in perpetuū emphyteutica in præiudicium futurorum successorum.

S V M M A R I V M.

- 1 Tempus tricenale efficit rem alienabilem esse, quæ alias alienari prohibita erat.
- 2 Præscriptio tricenalis nocet successoribus maioribus.
- 3 Præscriptio prohibita non censetur prohiberi ea quæ centum annorum est.

In causa Antonij, de Macedo contra Petrum Fr̄z oppidi Setubal, tractatū fuit an bona capellæ possint in perpetuum emphyteuticari in odiū futurorū successorū, fuit & illud dubiū ventilatū an lōgissimū tēporis præscriptio sufficit ad supplēdū iuris & facti defectū: & cōclusum fuit in vtroq; dubio pro parte affirmatiua, & in prædicta causa nō tēpus lōgissimum, sed immemorabile trāsierat, à quo prædiū petitū emphyteuticatū erat ab administratore capellæ, q̄ f̄ & si maiorat⁹ esset & tēpus tricenale præterijt & eius bona alienata sunt, iā quidē alienabilia effecta sunt, arg. tex. in c. de beneficio de præben. li. 6. tradit Staph. in tract. de spectat. 3. forma n. 5. Suar. in l. qm̄ in prioribus n. 10. & 12. amplia. 10. C. de inof. testa. dicēs q̄ etiā res alienabilis vinculo maiorat⁹ submittitur per spatiū longissimi tēporis mutata earū natura, tradit etiā Tiraq. de primogenitura q. 21. post Palat. in l. Tauri 41. Ioā. Licir. de primogenitura q. 15. vnde ita videtur dicendū per contrariū, vt res vinculo maioratus annexæ, alienabiles fiant p̄ spatiū longissimi tēporis, quia licet receptū sit in rebus maioratus præscriptionē impleta nō nocere futuro successoribus, tamē in tricenali præscriptione id nō procedere dixerūt Rip. n. 114. & Cro. n. 141. in l. filius famil. §. diui de lega. 1. adiunatur hoc, q̄ etiā res ecclesiæ prohibita alienari spatū 40. annorū præscribitur c. de quarta, & c. ad aures, c. illud de præscriptione, cap. facultates 34. quæst. 2. quod maximē procedit in præscriptione centenaria, & ita dicit d̄. quod f̄ prohibita

hibita præscriptione nō cōsetur prohibita præscriptio cētū annorū secundū cōmunē ex Belo. cōf. 8. n. 8. Curt. iun. in tracta. de feud. par. 2. q. 3. nu. 11. & per hæc iudicauimus R. tutū esse hac præscriptione, licet contrariæ opinionis fuerunt nonnulli ex nostris in causa Fr̄ncisci de Caiola cōtra Franciscū Valadares.

DECISIO CCCXLV.

De facti quadam specie in qua pro sorore vltimi possessoris iudicatur maioratus successio exclusio filio fratris.

S V M M A R I V M.

- 1 Maioratus an censetur institutus appositis clausulis consuetis, excepta illa quæ filios & descendentes uocat.
- 2 Representatio in successione maioratus locum habet in descendentes, nō in transuersalibus.
- 3 Consensus requisitus in aliquo actu, sufficit quod interueniat post actum gestū, uel antequam ille geratur.



Inter amitā & nepotē ex fratre lis orta fuit super bonis quæ in maioratu reliquisse quē dā Alphōsum Fr̄z, illa dicebat pro ipso allegabatur testamentū in quo patruus vltimus possessor illi prædicta bona reliquerat, negabatq; maioratum fuisse olim constitutum, & fuisse prohibitā alienationē, vel dictū, vt in familia permanerēt bona, solū enim dictū fuit que aia & herde as ditas heranças pera si & herdeiros, & depois de sua morte siquē cō esta condição, vt. l. illi & hæredes eius onus millarū peragāt in perpetuū, nec bona prædicta vedātur absq; licentia prioris ecclesiæ, sintq; in perpetuū bona prædicta obligata ad prædictū onus millarū, f̄ cū igit̄ nō loquatur in filijs, neq; descendentes, non videbatur maioratus institui, ex traditis per Suar. in q. maioratus n. 8. Pala. in rub. de don. inter vi. & vx. §. 69. n. 21. resoluit Couarr. lib. 3. resol. c. 5. nu. 3. solūmodo enim dicūt aliqui bona hæc esse vincolata & trāsitura cū suo onere, iux. l. nihil proponitur ff. de leg. 1. & Guido Pa. decif. 576. quod si maioratus esset adhuc pro cōsobrino institūt aduocati propter cōsuetudinē succedendi in illis bonis, prædecessores enim illius, masculi fuere, & Atrice repellere conātur, quia vigore representationis nepos ex fratre Atricis proximior est §. cū filius insti. de hæred. quæ ab intest. & tradit præd. Couarr. in practicis qq. c. 38. n. 4. ver. nono seclusis, sentētia tñ pro amita Rei, sorore defuncti fertur, quia probabat p̄ multos ab hinc annos successione horū bonorū, vt maioratū ad vnū tantūmodo peruenisse, quo fit vt iā nūc nō liceat dubitari an maiorat⁹ sit, arg. c. de beneficio d̄ præb. li. 6. & ex traditis p̄ Ioā. Licir. de primogenitura q. vlt. n. 9. Tiraq. eodē li. q. 30. n. 8. & cū Atrice sit in proximiori gradu illa præferenda est l. peto §. fratre ff. de leg. 2. nec illi oficit f̄ representatio allegata per R. quia illa procedit quādo de hæreditate ascēdētū ageretur, vt p̄ eundē Couarr. in prac. qq. c. vltimo n. 4. ver. huic opinioni, itē quia hic agitur de successione particulari & hominis dispositione, quo casu est magis cōmū. opin. q̄ nō datur representatio, vt affirmat Aluarus Valaf. nūc meritisimus collega in lib. de iur. emphy. q. penult. n. 28. & 30. collega verō noster Ioā. à Me-

lo cōtra amitā suffragiū tollit motus quōd in primā institutione data sit facultas possessori vendēdi hæc bona cū licētia prioris ecclesiæ, ergo & legari potuerūt vt factū fuit patrueli cōsentiente priore ecclesiæ: multo enim facilius inquit ille permittitur dispositio per viā testamēti, quā cōtractus, vt per d̄. in l. filius fami. §. diui. ff. de leg. 1. & probat lex regia li. 1. ti. 67. §. §. ibi, saluo per uia de socessam, in emphyteusi prohibita alienari & habetur in l. fi. C. d̄ iur. emphyteu. & in lege regia lib. 4. titu. 14. in prin. iuncto titulo 62.

Ego sententiā pro amitā latam cum collegis confirmari, nō obstātibus ijs à collega nostro doctis. ad ductis, maximē quōd testamētū primi institutoris nō requirit prioris præsentia vel scientia cū tacitate quam ille sufficere putabat, sed f̄ requirit simpliciter consensum, qui quāuis ante vel post actum interuenire possit, vt cōmuniter tenetur, ex not. per Iaso. in l. si quis mihi bona §. iustum nu. 41. 42. ff. de acq. hæred. debet tamen ille consensus exprimi, neq; sufficit quōd prior præsens fuerit in approbatione testamenti vltimi possessoris relinquentis bona ista patrueli, nam text. in l. Titia cum testamento §. Lucia Titia ff. de leg. 2. disponit vt qui quasi testis adest alicui actui, nō ob id præiudiciū sibi parat, ad idē est text. in l. Caius Scius ff. de pign. actio. & quāuis gl. ibi magna distingat, an actus aliās fieri posset illo inuito qui præsens & tacēs est, & multi d̄. eā sequātur Alex. tamē in l. quæ dotis n. 28. ff. so. ma. dicit cōtra illā distinctionē tenere magis cōmuniter doctores, quia non potest cōgruū respōsum dari ad l. 2. C. si res alien. pigno. da. sine magna violentia: non obstat quōd multo facilius cōceditur dispositio testamentaria &c. illud enim fateor, sed nego aliquid hic conducere allegationē istā, cum deficiat consensus prioris & beneficiariorū ecclesiæ requisitus à testatore, quod attinet ad priorē patet ex iam dictis, cōsensum autē beneficiariorū nullibi in processu legi requiri, nec obstat quod ille ait publicē factum eos nouisse, quia cum consensus requiritur, non sufficit notitiā negotij habere, ex no. in d. §. iustum: & ita iudicatum extitit in causa Annæ Amatæ viduæ contra Alphōsum Lopez ciuitatis Eluæ.

DECISIO CCCXLVI.

Vtrum maritus qui metū vxori intulit ad præstandum venditioni consensum, possit venditionis contractum rescindere, & an metus antea illatus purgatur ex præsentia consanguineorum.

S V M M A R I V M.

- 1 Minor metus in femina quam in masculo requiritur ad rescissionem contractus.
- 2 Metus etiam per coniecturas & inditia probari potest.
- 3 Testibus duobus affirmantibus incursionem metus, maior est fides adhibenda quam centum deponentibus de spontanea uoluntate.
- 4 Metus à marito semel uxori illatus durare cōsetur donec illa in matrimonio permanet.
- 5 Præsentia consanguineorū uxoris tempore contractus, auferat cessare metum antea illatum per maritum.
- 6 Declaratio tex. in l. transactione finita C. de transactio.

IN materia met⁹ vxori à marito illati, hæc fecit obtulerunt mihi disputada in causa Cosmi Gl'z oppidi de Cezimbra cōtra Catherinā Neta in mēse Aprilis 1564. primū, an cruciat⁹ ex flagellis vxori à marito incussis sufficiat ad inferendū metū ex quo indicat⁹ recisio cōtractus: secūdū, an in illo processu A. probaret per metū fuisse venditionē celebratā à muliere: tertiu, an maritus ipse qui metū mulieri intulit agere possit ad recisionem cōtractus: quartū, an lōgi tēporis taciturnitas ipsi⁹ mulieris metū sibi illatū purgat: quintū, an præsentia cōsanguineorū faciat cessare metū quod illatū fuisse dicitur.

Ad primū respondi, flagella, seu verbera, metū incutere talē qui recisionē cōtractus inducat, p text, vbi not. Abb. in c. causam matrimonij n. 2. de off. de leg. & habetur in l. 2. ff. quod met. causa, & c. dilecti eo. titu. præsertim † in foemina in qua minor metus actū ab ea gestū metu interueniente annullat, quā in masculino, vt voluit gl. in c. cū locū de spōs. de qua per Abb. in c. cū dilectus col. 2. de his q. vi. met. ve. causa fiūt, & latē tradit Couarr. de spōsal. 2. p. c. 3. §. 4. n. 9. not. d. d. in l. interpositas C. de trāfac. vnde cū in processu illius causæ probaret mulierē verberatā fuisse à viro suo, vt consensum præstaret veditioi, iure vi debatur præsidis sentētia confirmata quæ cōtractū annullabat: subsequēter in secunda q. proposita dixi fatis superq; probari metū illatū fuisse p verbera, † metus enim probari poterat etiā per cōiecturas & inditia secūdū Bar. in l. ob turpē ff. de cōd. ob turp. causam, cōsultuit Anchar. cōf. 299. in prin. sequitur Dec. cōf. 219. n. 2. Paris. cōf. 58. vol. 4. quē refert & sequitur præd. Couarr. d. 2. p. c. 3. §. 5. n. 10. & licet doctus aduocatus dicat nullū esse testē productū qui mulierē vidisset verberari à viro: ego legi vnū expressē dicentē cōtrariū, erāt & alij multi qui lachrimosam ac fugientē de domo mariti mulierē viderūt, & quāuis nōnulli aderāt testes qui affirmare vidētur spōtaneā & hilarē voluntatē vidisse mulieris ad cōtractū gerendū, magis † tamē credēdū est duobus testibus affirmantibus metū incussum fuisse, quā cētum deponentibus de volūtate spōtanea, vt dixit Inn. in c. sup. hoc de renūc. & ita cōmuniter tenetur sm Dec. in c. fi. col. fin. de appel. quē sequitur eximius præses vbi sup. nu. 10. & ex his inferebā probato metu per maritū illato: sequi necessario dicendū q postea tēpore cōtractus extitisset adhuc metus, iux. doctrinā Bar. in l. fi. n. 7. ff. de cōd. ob turp. causā, vbi † dixi durare metū semel illatū donec mulier in matrimonio permanet, sequitur Abb. per tex. ibi in c. 1. de his qui vi. met. ve. causa fiūt n. 12. & excusatur mulier quæ viuēte marito non prouocauit illū ad iudiciū, Bartolū sequit Alex. cōf. 1. n. 5. vol. 3. & multis fundamētis cōfirmabat Dec. d. cōf. 299. n. 8. & est cōmunis opinio secūdū Alex. cōf. 98. n. 4. vol. 3. q verū est nō obstāte aliquo tēporis intervallo sm Bald. in l. 2. C. q mer. causa, & Alex. cōf. 48. vol. 4. & Dec. vbi sup. n. 7. & ex his patet responsio ad quartam quæst.

Mihi tñ visum fuit q sentētia quæ cōtractū rescindit sit reuocāda quo ad partē A. Cosmi Gl'z, is. n. est qui metū intulit, ideō metū à se ipso illatū allega-

re nequit, nec prodesse ille potest ad recisionē cōtractus, per tex. in l. trāsa. et. finita C. de trāf. facit tex. in l. cū profitearis C. de reu. don. vbi dicitur quod inhonesta res agitur per eū qui donationē à se factā reuocare vult, allegando eam fecisse in fraudē, facit & l. si creditoribus C. d. seru. pig. dat. man. nō est igitur audiendus is cū à se metū illatū dicit, iux. not. in d. l. trāsa. et. & per Bar. in l. iurisiurandū quod ex cōuentione §. procurator, ff. de iur. iur. n. 3. & §. & licet sint aliqui casus in quib⁹ auditur turpitudinē suā allegās, vt not. gl. in c. inter dilectos de dona. & d. d. in c. lator qui fil. sint legi. hic noster casus de illis non est; arg. tex. in d. l. trāsa. et. finita.

Nec obstat lex reg. lib. 4. tit. 6. §. & se o marido, vbi datur licentia marito, vt possit cū consensu hæredū vxoris venire cōtra cōtractū alienationis quē fecerat sine vxoris consensu, quia illi tex. responderi potest vt loquatur in defectu cōsensus causato absq; dolo aut culpa mariti, sed negligētia vel facilitate aduersæ partis: nā si per dolum aut machinationē viri cōsensus nō interuenit, maritus agere non posset, ne ex suo delicto cōmodū reportaret contra æquitatē naturālē, iux. c. sedes, & c. ex tenore de rescrip.

Circa aliā partē quæ ad alios AA. pertinet an sentētia p. e. dicta sit confirmāda, hic labor hoc opus est, § quia Bar. in d. l. trāsa. et. velle videtur quod † præsentia cōsanguineorū tēpore cōtractus faciat cessare metū antea illatū etiā verberibus incussū, & hoc dicit Fel. Bartolū voluisse in c. causā matrimonij 4. lim. de off. deleg. & Alex. in l. si cū do. e. §. eo autē tēpore col. pen. ff. sol. mar. & dicit Fel. vbi sup. hoc idē voluisse Bar. in l. fi. col. 1. vers. quæro quæ coactio. ff. si quis aliq. tes. prohi. mihi autē videtur (pace Fel. & Alex. dixerim) quod Bar. nusquā hoc voluit cū nullū verbū dixerit de verberib⁹ præcedētibus, nec vnquā Bart. hoc sensit, vt cōstat ex tex. quē allegat d. l. trāsa. et. secūdū quē † eius intentio declarari debet iux. suā doctrinā in l. nō solū, §. si liberationis n. 7. ff. de lib. leg. tex. autē in d. l. trāsa. et. solū præsupcionē metus excludit p præsentia cōsanguineorū, & Sali. Paul. & alij post Bar. tex. illum de præsupcione solū intelligunt, cur igitur credimus Bar. voluisse metū purgari per præsentia cōsanguineorū in casu quo clarē & liquido cōstet per testes d. metū præcedente, quē (ex doct. Bar. in d. l. pen. de cōd. ob turp. causā cū cōmuni) dicimus durare semper durate matrimonio, & sm hāc præsupcionē metus tollēda loquuntur omnes d. d. quos sequitur Iaf. in §. quadrupli. n. 68. cū seq. & ita etiā de tollēda suspicione metus loquitur Boer. dec. if. 100. n. 7. & 8. loquuntur & alij quos ille refert solū de præsupcione metus, nō quādo verē metus incussus esset, sed & Ioā. Imol. in d. c. causam matrimonij, quē sequitur ibi Deci. expressē affirmant textū in d. l. trāsa. et. nō procedere vbi metus antea illatus fuit per verbera, & fat est quod ille rex. solū agit de præsupcione tollēda metus p præsentia cōsanguineorū, quā ob rē in præsentia causa dixi metū illatū à marito non esse purgatum per præsentia cōsanguineorū vxoris: et sic sentētia pro parte AA. approbabam, & tamen contra-

contrariū in hac parte iudicatū fuit, quia putarūt col legæ nostri purgatū fuisse metū per præsentia dictorum cōsanguineorū, sed nō vidi responsionē iuridicā ad sup. allegata, in alia autē secūdū meā opinionē decretū est vt maritus actione careret ad petēda partē horū bonorū, quorū venditioni per metum ab ipso illatū vxor consenserat.

DECISIO CCCXLVII.

An per verba futuri tēporis censetur legatū tertiarum bonorum vxoris marito factum esse.

SVM MARIVM.

1 Testamentū vel ultima dispositio licet non perficiatur in totum, nō ideo inuolidatur pars eius perfectæ disposita.

2 Possessio adepta sine vitio rei legatæ in testamento minus solēni præstat possidenti exceptionem ad rem retinendam.

VXOR moriens corā quinq; testibus, dixit tertiarum bonorū suorū mariti futurā esse, p hæc verba, & a minhater ça ha de ser de meu marido, maritus illā petendo fatetur, non testamentū sed codicillos vxorē fecisse, & quia etiā in hæredis institutionē nō sunt necessaria verba formalia per l. quoniā indignū C. de testa. multo magis in legatis & fideicommissis id dicitur in quibus nō est de substantia cōceptio formalis verborum, sed sufficit de mente testatoris constare §. sed nostra insti. de lega. l. 1. C. commu. de leg. ideō ad eū tertiarum prædicta pertinere contendit: & ob id iudex pro marito sententiā protulit, auditor verō cōtrarium dicit, & eum sequitur senatus civilis, nōnulli ex collegis sententiā iudicis approbandā patabant, quoniam præd. verba perfectam continent dispositionē secundum ipsos, & ideō † quauis testamentum vel vltima dispositio non perficiatur, non ideō inuolidatur pars perfectē disposita, vt scribit Angel. in §. pen. colu. fin. inst. quib. mod. test. infir. & ita dicunt iudicatū fuisse in reuisione causæ Nonij Furtado de Mendoga, aduersus Franciscum de Brito, etiam si testator vellent in scriptis testari per l. 3. ff. de mil. testa. non obstante l. ex ea scriptura ff. de testa. & in l. Paphilo §. propositū ff. de leg. 3. ex dicto Ang. ibi & ex Bal. in l. in epistola C. de fideicō. quæ sequuntur scribētes in l. 1. §. fuit quæsitū ff. de verb. mouebantur etiam quod quāuis voluntas testatricis nō esset solemnis nihilominus R. eius maritus haberet legitimā exceptionem, nam vbi cūq; † aliquis adeptus est sine vitio possessionē rei relicte in minus solemnī testamento datur sibi exceptio ad rē retinendam, vt declarat Bart. in l. nemo potest ff. de lega. 1. nu. 18. & est cōmunis opinio secundum Iaso. ibi nu. 94. in secunda lectu. & Rip. nu. 96. at maritus satis legitime fuit in possessione bonorum vxoris, p ex lege regia lib. 4. tit. 7. §. 1. & 3. bonorū potius accedit legata quā institutioni, probatur ex l. reg. li. 4. ti. 62. §. 2.

Ego vero sententiā auditoris & senatus approbā visis his quæ tradit Dec. cōf. 159. n. 4. & 488. per l. ex ea. ff. de testa. verba enim prædicta perfectā dispositionē nō induxere cū de futuro loquātur, vt colligi potest ex traditis per Deci. vbi sup. nec obstare dicebā allegata per præd. collegā, quia in ea causa & lite inota per Noniū Furtado extabāt aliæ circumstā-

tiæ, quæ casum prorsus ab isto diuersificabāt, vt in eodē processu legi, nec obstat allegata per Angel. quæ nullo modo possunt procedere in casu quo solēnitās à iure requisita prætermittā fuerit, & ob id à iure actus celebratus improbatur, maximē cū verbis prædictis nō sit facta perfecta dispositio; & defectus volūtatis cōtingat, qui maximus est, vt probatur in l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testa. & ex his sententiā diximus contra maritum approbando senatus civilis sententiā iam.

DECISIO CCCXLVIII.

De probatione dementiæ donatricis, & quæ partiam quantitatem ad testandum sibi ipsi reseruauit.

SVM MARIVM.

1 Mente capto cui a iudice curator datus est restitutio competat sicut et minori.

2 Qualitas actus gesti arguit gestorem tempore quo illum gerit sana uel insanæ mentis esse.

3 Donatio omnium bonorū presentium & futurorū, cum reservatione ususfructus anualeat.

4 Quantitas reseruata ad testandū per eum qui donauit omnia bona sua, qualiter sit consideranda.

5 Donatio facta mulieri nupturæ, pro eo qui illam ducturus est uxorem, non insinuat.

6 Lex lata à Rege non recognoscente superiorem, non statutum sed ius commune efficit.

IN lite mota per Mariā Lopez aduersus Iosephū Roiz præuignū suū contēdebat illa donationes quas fecerat reuocare, & aliās in suo vigore relinquere, collega noster doctissimus nullū esse inconueniēs dicebat q vna pars scripturæ à iudicibus approbetur, altera vero improbetur, arg. l. si. ff. d. iu. par. l. quēdā mulier ff. fam. her. q licet verū sit in casu tñ d. quo agebamus id dici nō posse putabā, quia rationes ad vnā partē scripturæ adaptatæ ab altera separari nō possunt, si enim propter rationē & causā fatuitatis mulieris allegatā improbemus alterā partē scripturæ, altera etiā ex eisdē rationib⁹ improbabim⁹, & in primis tractādū est an fatuitas probet quæ restitutionē mereatur aduersus prædictā donationē, iux. not. in l. 2. C. de cura. fur. & verissimū arbitrat⁹ sum cū præd. collega. eā fatuitatē nō mereri restitutionē quandoquidē illa non reddit prorsus sensum ad inutilitatē, licet nāq; verū sit † aliquē mente captū restitui posse qñ à iudice dat⁹ fuit illi curator quia p decreto iudicis præsumit, vt in l. 1. C. de fid. inst. & iu. has. fil. li. 10. & cōsultuit Dec. cōf. 86. nu. 7. & Corn. cōf. 21. li. 2. tñ hoc argumētū in casu de quo queritur nō sufficit, quia ab illa datione curatoris appellatū fuit, & sup. ea re lis pendebat: itē licet multis alijs modis fatuitas probari possit, vt p Dec. vbi sup. & Alex. in l. si cū dotē §. si maritus si. col. ff. sol. mat. qui loquuntur in furioso, & not. in l. furiosū C. qui tes. fac. pos. nō tñ legi in d. processu sufficere tē probationē alicuius causæ ex relatis p Alex. vbi sup. nō enim probatur q cōsanguineī eā A. fatuā reputabant ante quā lis ista moueretur, nec sufficit probare q deridēda loquebatur, q alias sufficeret p l. ob quæ vitia ff. d. edi. edic. quoniā puerorū multitudo quæ in eā irrue-

bar,

bat, vt testes dicūt nō ob id cōiuria fecisset, probat̄ quod derridēda loquerēt, sed quia factū videtur ex causā insitę naturę puerorū qui ob leuissimā causam similia perpetrāt, canere autē domi & vocē inordinatā leuare, nō est causa præsūmēdę fatuitatis iūcta probatione R. per quam probabat eam mulierem vt quælibet sane mentis faceret pensiones domorum sibi debitas exigisse, verum est quod nonnulli testes eam insensatā esse affirmabāt per illa verba, *molher defatunada q̄ não atana nē defatana o que dezia*, vndē fatua imo demēs iudicari debebat, ex traditis per Ias. in d. l. furiosū n. 4. vbi sequēdo alios d. d. dixit eū esse furiosum, mēte captū, vel demētē qui ad propositū nō loquitur, arg. c. legimus 93. d. itē & proiectio lapidū qua aliquādo vtebatur iuris præsūptione eā insensatā reddit, cū tñ illa nō cōtinuē sed p̄ dillucida interualla hęc fatuitatē aut demētīā haberet ideo licet vera sit cōclusio gl. in c. fi. de suc. ab intest. vt p̄ Ias. in d. l. furiosū Alexan. cōf. 141. n. 4. r. vol. 6. vt is qui aliquando furiosus fuit tempore actus gesti furiosus præsūmatur.

2 Idē tñ d. d. fatētur quod si ex qualitate actus gesti colligat̄ negotiū geri potuisse ab homine sane mētis, tūc pro gestore præsūptio erit q̄ sane mētis sit cū actū gerit, cū itaq; mulier ista ascēdētes nec descēdētes habēs, actū gessit donādo præuigno qui actus à qualibet muliere recti iudicij fieret, reseruando sibi vsūfructū, præsūmendū est tempore celebratę donationis recti iudicij & sanę mentis fuisse, quod si dixerit aliquis ex donatione omnium bonorum præsūmendam esse fatuitatem, non rectē diceret, quandoquidem donatio ista facta præuigno propter nuptias adducendā vxorem orbatam patre, arguit potius mulieris huius sanā mentē, & recti iudicij consiliū qui cū liberos nō haberet, voluit forsā maritū blanditijs & donatione erga filios facta ad concordīā maritalē prouocare: nec obstat cōiectura in simili causa allegata per Alex. vbi sup. n. 8. vbi fatuū dicit eū qui neglectis descēdentibus bona relinquit extraneis, quia cōtrariū hic cōtigit, & ex prædictis dicebā q̄ cōtractus prædicti, in quo duę donationes cōtinebātur nō potest ob causā fatuitatis improbari & pro parte approbari, sed in totū valuit, quia fatuitas, aut dementia, sufficienter probata non est.

3 Nec obstat q̄ quod obijciebatur de donatione omnium bonorū præsentiū & futurorū, quæ nō valet etiā reseruato vsūfructu, vt videtur magis cōmunis opinio ex relatione doctissimi Couarr. li. 3. resol. c. 12. n. 1. licet n. 4. cōtrariā esse cōmunē dicat, & Gom. in l. Tauri 69. n. 3. quia ommittēda est nunc disceptatio, quæ nā opinio sit renēdas: quandoquidē in casu nostro vltra reseruatiōnē vsūfructū, reseruauerat donatrix quatuor millia nūm. ad restādū, & quāuis collega no ster cū Claudio dicat l. stipulatio hoc modo cōcepta col. fi. ff. de verbo. oblig. & Cagn. in l. fi. C. de pac. n. 124. dicat reseruatiōnē modicę quātitatis nō impedire nullitatē, & eā quātitatē 4000. nūmorū reputet modicā: ego tamē q̄ considerata personarū qualitate & quātitate pecunię, eam nō esse modicā arbitrat̄ sum, sed talē propter quā heres inueniri possit, in his

enim arbitratū iudicis spectatur, arg. not. per glo. in Auth. nisi breuiore C. de sent. ex breu. recit. not. in c. fi. de re iud. lib. 6. per Ias. in l. imperiū. nu. 32. ff. de iur. om. iud.

Aduertebā etiam quod Ias. in d. l. stipulatio hoc modo concepta nu. u. dixit scribentes ibidem sequi Bart. simpliciter qui dixerat sufficere reseruatiōnem alicuius rei seu quantitatis, vndē licet illa restrictio Claudij ad quantitātē nō modicam vera fuisset Bar. tamen opinio tenenda est.

Considerabā etiā quod Alex. li. 5. cōf. 59. n. 6. pro hac parte cōsuluit in reseruatiōne quātitatis 60. librā rū Bononiēs. quæ quātitas satis minor est, & quāquā præsēs iudicet q̄ insinuationē interuenire debuisse in hac donatione propter nuptias, quā donatrix donatario donādo videt̄ in effectu donasse mulieri nuptiarū, verū est quod de iure codicis illa requirebatur p̄ l. fi. §. simili modo C. de iur. dot. tamē de iure Auth. non requiritur, per tex. in prin. vt spōsal. larg. colla. 9. & licet etiā in pacto de lucrāda certa parte dotis requiratur insinuatio ex parte viri, vt in Auth. vt frat. fili. §. illud, & in Auth. eo decursum C. de dona. ante nup. nūc iā regio iure inspecto, per quod bona cōmunicātur inter virū & vxorē, & sic tacitē à contrahentibus hoc actū videtur, non requiretur insinuatio quāuis dicatur statutū vim pacti habere, vt tradit

6 Anto. de Cana. in tract. de infim. p. 2. q. quia q̄ lex regni nō statutū est, sed ius cōmune cū lata sit à Rege non recognoscēte superiorē, vt per glo. in c. 1. §. nos Romanorū verb. incertis de pact. const. tradit Palat. in prælud. rub. de donat. inter vi. & vxor. col. 3. Ias. in l. stipulatio ista §. hi qui. 6. not. ff. de verb. oblig. tum etiā quia sumus extra casum exactiōnis dotis vel donationis propter nuptias soluto matrimonio, sed in donatione validāda vel annullāda quæ facta fuit causa matrimonij contrahēdi, quæ quidē nullo modo ad validitatē suā insinuationē requirit, vt per Dec. cōf. 414. nu. 15. conclusi tandē A. à præfide grauatū non esse cū donationē fuisse validā iudicat, & secundum hęc meā opinionē sentētia lata fuit per doctissimos collegas Aluarū de Quintal & Gasparrē de Melo, me mini me disceptatū vidisse per alios collegas in causa magni ponderis, an reseruatio bonorū ad testandum sufficeret, si expressim fieret ad testandū certo modo, vel relinquendū ad pias causas, nam multi ex tali reseruatiōne dicebant liberam testandi facultatem donatori auferri, & ideo donationē non valere, sed benignior præualuit opinio, vt. f. valeret donatio omnium bonorū quāuis prædicto modo fieret reseruatiō ad testandū, & quoniā sup. in decis. 206. n. 4. & decis. 240. nu. 3. & decis. 255. nu. 1. affirmari hanc veram esse & magis cōmuni. opin. vt donatio omnium bonorum præsentiū & futurorum generaliter non valeat, nunc eā ab impugnationibus docti viri Ioan. Coras. opere pretium esse duxi liberare, vt dicam in decis. 386.

DECISIO CCCXLIX.

Qui merces vēdidit immunes ab omni tributo, an de illo solū intelligatur quod tēpore cōtractus extabat.

SVM-

SVM MARIVM.

- 1 Venditor rem uendens liberam à tributo, non solum tenetur eam liberam tradere ab eo tributo quod sciebat impositum esse, sed & ab eo quod ignorabat.
- 2 Promissio tradēdi rem uenditam immūnem ab omni tributo, quando intelligatur de tributo etiam impositum post celebratam uenditionem.
- 3 Venditis pluribus mancipijs in uno contractu quando dicantur plures uenditiones ad solutionem gabellæ.
- 4 Vestigialium noua impositio à Rege non recognoscente superiore, non dicitur casus fortuitus.
- 5 Tributa noua exoluere incumbit emptori, nisi in lege tributū imponente, contrarium sit expressum.
- 6 Obligatio generalis censetur in se continere tacitam obligationem si res in eodē statu fuerit prout erat tēpore cōtractus.
- 7 Obligatio generalis, non extenditur ad speciem facti de qua uerosimiliter non fuit cogitatum.
- 8 Factum Principis, non uerosimile, nec speratum reputatur casus fortuitus.
- 9 Tributa promittens soluere, non uidetur se obligare ad insolita & omnino incogitata.
- 10 Casus dicitur insolitus quando uenit præter omnem uerosimilitudinem & cogitationem prudentis uiri.
- 11 Casus fortuitus suscipiēs in se, an uideatur à insolitis cogitasse.
- 12 Exceptio quod firmet regulā in casibus nō exceptuatis, quomodo intelligatur.

Republicani, siue cōductores uestigialium regalium in insulis promontorij uiridis anno 1561. Alphonso de Torres mille & quinquaginta mancipia uēdiderūt, pretio constituto singulorū mancipiorū 24. mil. nūm. hac cōditione adiecta, vt emptor ipse tributa, ceteraq; uestigalia & gabellā solueret, & vsq; ad diē S. Ioānis Baptistæ mancipia ab insula exportaretur: durabat enim tēpus cōductionis vsq; ad prædictū diē, contigit autē anno prædicto legem ferri à rege inuictissimo Sebastiano, qua iubebatur præter cetera portoria, noua impositionē decē aurei nūm. ex uenditione singulorū mancipiorū persolui, tradita tandē sunt omnia mancipia uendita emptori in mēse Februarii prædicti anni 1564. præter ducen ta & quinquaginta quæ postea emptori tradita sunt in mēse Maij, ex quibus omnibus tributū nouū persoluit, mouet litē emptor cōtra cōductores petēdo quātitatē impositionis tributi quā propter legē officialibus Regis soluerat: dicebat emptor se non debere nouā impositionē persoluere, eo quod cōuētiō de uetere tributo tantūmodo intelligeretur, contra RR. se defendebāt non nouo tributo teneri quando enim à Rege impositum fuit, iā illi tradita erant mancipia, & ideo ab Actore soluendū tributū contendebant tanquam à domino mancipiorum.

1 Pro A. allegabatur quod q̄ uēditor qui uēdit rem immūnem ab omni tributo, & vt uulgo dicim⁹, *liure & forra de tributo*, nō solū tenetur eā tradere liberā à tributo quod sciebat in re constitutū esse, sed & ab illo quod ignorabat per l. 1. §. uenditor ff. de actio empti. vers. sed & si proponas ubi cōstat etiā uenditor em tēneri de seruitute inopinata si promisit nullam seruitutē fundū debere, facit tex. in l. in uēditione eo tit. ubi, ratio improuisiō oneris habebitur & l. Iulian⁹ ad

finē principij eo. tit. ubi ille qui aliquid asseuerauit, tenetur etiā ad id quod ignorauit, facit l. quod ad seruitutes iuncta glo. ff. de euctio. ubi quis tenetur etiā ad ignoratas seruitutes, quando uendit fundū liberū, & per illū tex. dicit Paul. de Cast. in l. si quis fundum ff. de actio empt. quod promittens rem liberā à seruitute, tenetur etiā ad illud q̄ aliās non tenebatur facit tex. in l. 1. post princ. & l. si uina quæ in dolijs erant ff. de peri. & com. rei uēdi. ubi licet periculum casus fortuiti post perfectā uenditionem spectet ad emptorem, attamen si uenditor suscepit in se periculum, eatenus se obligauit, id est vsq; ad illud tempus quo se obligauit, cum igitur uenditores in casu prædicto uēdiderunt seruos ab omni tributo & iure exemptos, ac liberos, non satisfaciunt, nisi eos omnino liberos tradendo.

2 Respondebant q̄ ad id quod dicitur promissionē tradēdi seruos immunes ab omni tributo intelligendā fore de tributo tēpore contractus, arg. l. rutilia polā ff. de cōtra emptio. l. si ita ff. de au. & argu. lege nō habere locū nisi in contractibus simpliciter celebratis: at uerō ubi adiicitur tēpus in quod cōtractus cōfertur, illud tēpus est attendendū non præfens, ita dicit gl. in l. 2. §. 1. uerbo uenisse ff. de heredi. uel actio. uēdi. quæ illud tēpus dicit inspiciendū quod declaratū est, vt inspiciatur, facit l. 1. §. 1. ff. de peri. & com. rei uēdi. ubi in id tēpus periculū sustinebit quo ad se subiecit, non enim inspicitur tēpus præfens contractus, sed illud in contractu expressū l. quoties in diē uel sub conditione ff. de verbo. oblig. & in l. uinum ff. si cert. peta. quamobrē cum appositum sit tempus vsq; ad diē sancti Ioannis Baptistæ anni 1564. non est considerandū tēpus contractus, sed illud in contractu appositum, neq; respectus haberi debet ad tributa tunc tēporis existētia, sed quæ imponenda essent vsq; ad tempus de quo conuenit.

Itē pro hac parte argumētabatur aduocatus, quod quāuis una esset in hoc casu conscripta scriptura, & unus esset contractus, tot erant attamen uēditiones, quot traditiones diuersis tēporibus faciendæ, idē uelima traditio de per se erat attendenda, quia tot sunt stipulationes quot sūt res. scire debemus ff. de verb. & est tex. in l. pen. in princ. vers. 2. eo. tit. ubi dicitur quod stipulatio vel uenditio argentianua bimatri ma die, triplex est, ergo nō primi contractus tēporis inspiciendū est, sed unius cuiusque traditionis, facit secundum eum l. si plura mancipia ff. de xdi. xdi. ubi si plura mancipia statuto pretio singuli ueneunt, unum quodq; mancipium consideratur de per se, & censentur plures uēditiones & l. cum plures ff. de euctio. hinc est quod unus de per se redhiberi potest, facit l. si duos ff. de contra empt. tradit Bald. in l. fin. §. præterea C. de iur. dotium nu. 6. Ias. in d. l. scire debemus n. 12. ubi q̄ dicunt quod si sunt plura pretia, sunt plures uēditiones & plures cōtractus quo ad gabellas, & quo ad lazionē in sti. pretij, ita & eodē modo cū in prædicto casu sint diuersi cōtractus & diuerses uēditiones, attendi debet diuersitas temporū circa gabellarum solutionē & expeditionem, & ideo quāuis in primis uēditionibus non essent tri-

Et

buta

buta ista nouiter aueta, cū in vltima traditione seruo rū illa iam extaret, nō videt cōtractus adimpletus ex parte cōductorū qui seruos liberos ab hoc tributo nō tradiderūt, sed huic cōsiderationi rēspōdebat alter aduocatus, iā seruos à cōductoribus traditos esse Alphonso quādo nouū tributū impositū fuit: allegabāt etiā cōductores hāc nouū tributū impositionē, casum esse fortuitū, & quidē insolitū & nō cogitatum qui non venit in generali susceptione l. fistulas §. frumēta ff. de contra. emptio. no. d. d. in l. sed & si quis §. quāsitū ff. si quis cautio. sed inaduertenter, quia ¶ in augmentandis vel de nouo imponēdis tributis à Rege non recognoscente superiore, casus fortuitus non dicitur cum de reseruatīs illi sit per l. i. l. nō solēt l. fi. C. noua vectiga. imponi & c. l. vectigalia ff. de publica. latē per Ant. in repet. rubricę C. noua vectigalia institui nō posse nu. 17. facit c. super quibusdā versu. præterea de verbo. sign. l. serua. in c. i. in princ. n. 16. vers. hęc vectigalia & nu. 17.

Pro parte etiā conductorū nōnulli Conimbricenses d. d. cōsulerunt, inter quos fuit doctissimus Petrus Barbosa, qui tunc tēporis primariā iuris civilis Cathedrā regebat, nunc verō meritisissimus est regij palatij suplicationū expeditor, in primis pro conductoribus allegabat, quod vēditione simpliciter facta, solutio huius noui tributi emptori & nō vēditori incumberet, iura enim in l. quod scāpe §. in his ff. de cōtra. empti. & in l. quod sine cū glo. ff. de peri. & cōmo. rei vendi. quæ dicunt periculū rei venditę ante traditionē contingens pertinere ad vēditōrē procedūt quo ad periculū interitus vel deteriorationis, genus enim perire nō potest, nec deteriorari l. incēdiū C. si cert. pet. l. in rationē §. diligenter ff. ad l. falc.

In hoc casu autē agebat ¶ de solutione tributi impositi rebus post venditionē, in quo concludit Soci. conf. 247. lib. 2. n. 3. quod vbi hęc quæstio tractatur inter emptorē & venditorē, semper solutio horum onerum siue tributorū incūbit emptori, nisi in lege tributum imponente contrariū sit expressum, allegabat text. in l. debet in fi. ff. de ædi. ædict. per quē ita etiā concludit Bald. in l. si prædiū n. 6. C. de ædil. act. Rom. sing. 582. Iaf. in l. fi. n. 41. de iur. emphyteu. & ita cōsultit Alex. conf. 51. n. 4. lib. 3. Gōzad. cōf. 65. n. 1. Laur. Sylua. conf. 8. nu. fi. & ita iudicauit Capel. Tholof. q. 431. præterea dicebat doctissimus senator in casu isto, id esse indubitātū, quia ipsemet A. in finali articulo repricæ fatebatur, quod eo tēpore in quo apud præd. insulas publicata fuit lex imponens hoc nouum tributū iam mancipia tradita erant ipsi emptori solumq; post publicationem legis numerus 250. illi traditus fuit, ideō nō solū inter emptorē & venditorē, sed etiā inter quoscunq; alios onus solūdi tributū incūbit illi qui per traditionē dominus factus est l. cum in plures §. vehiculū ff. loca. Bar. in l. 1. ad fi. ff. de alim. & cib. leg. Soc. d. conf. 247. in princ. lib. 2. verba autē cōtractus non obligant, inquit ille, venditores ad solutionē præd. tributi, quia huiusmodi ¶ obligationes generales semper cēsentur in se cōtinere tacitā conditionē si res in eodem statu fuerit, quo erat tēpore cōtractus ac ita si nouus casus super-

ueniat, de quo nec dictū nec cogitatū est obligatio generalis in eo casu non ligat l. q. seruius ff. de cond. ob causam l. quæro §. interlocator ff. loca. l. cū quis in princ. ff. de solu. c. 2. de renū. c. quemadmodū de iur. iur. c. nec is ad fi. 22. q. 2. & ibi not. glo. fi. & tradit in hac materia Alex. conf. 107. n. 15. l. 3. quæ conclusio procul dubio procedit quādo casus superueniens est cōtra id quod vulgus existimabat; & in mētibus hominū fixū erat non euenturū, nā tunc is casus est incogitatus de quo obligatio generalis nō solet intelligi l. cum aquiliana ff. de transact. & ita tradit Anchar. cōf. 402. pluribus rationibus & n. 3. quæ sequitur Felin. cōf. 43. n. 8. Aym. cōf. 95. n. 3; & cōf. 233. n. 3. & pari ratione quando casus qui superuenit post cōtractū non erat verosimilis, ad eum nō potest extendi obligatio, vt tradit Alex. conf. 107. n. 16. lib. 3. argu. l. fistulas §. fi. ff. de contr. emp. Ruin. conf. 79. col. fi. lib. 1. vbi inquit ¶ quod obligatio nunquā intelligitur contracta quando superuenit casus inopinatus, & qui verosimiliter sequi non debuit & per consequens nec provideri potuit, nā quod non est verosimile, non est firmiter cōsiderabile l. qui habeat, cum ibi no. ff. de lega. 3. & ita secundū eū obligatio respectu istius casus improvisi intelligitur ex intentione partū rebus sic stantibus: probabat enim RR. conductores neminē cogitasse, aut credidisse quod istud nouū tributū imponeretur, nec verosimile erat id ipsum durante cōtractu ipsorū cōductorū cum officia libus regijs, ergo respectu istius casus improvisi & cōtra hominū opinionē cōtingētis, minimeq; verosimilis obligatio generalis debet intelligi rebus sic stantibus.

Secundo etiā allegabat ¶ factū principis non speratū, nec verosimile cēseri casum fortuitū l. Lucius ff. de euct. Paul. Cast. cōf. 222. incip. proponitur n. 1. lib. 1. & Alex. cōf. 57. n. 4. lib. 1. Soc. in l. quidā relegatus in princ. n. 3. ff. de reb. dub. Afflict. decif. 54. & obligas se generaliter nunquā videt se obligare ad casū fortuitū superueniētē l. 2. §. si eo tēpore ff. d. adm. rer. ad ciu. perti. l. qui fortuitis C. de pig. act. cū igitur cōductores nō cēseāt se obligatē in euentū huius casus fortuiti, succedit iuris regula quod casus nouiter orti post vēditionē pertinet ad emptorē & nō ad vēditōrē l. 1. C. de peric. & com. rei vend. & in l. Lucius ff. de æuct. not. Angel. conf. 176. incip. præmittēdū ad fin. Iaf. in l. stipulatio ista in princ. col. fi. ad fi. ff. de verb. oblig. Item & argumētabatur hoc modo obligatio quātūcunq; generalis nūquā cōtrahitur si perueniente casu, in quo verosimiliter promissor in specie se non obligaret l. obligatione generali ff. de pign. l. 1. C. qui res pig. obli. poss. c. fi. de offic. viet. li. 6. c. 2. de pen. & rem. lib. 6. sed venditores probabant quod si soluisent istud nouū tributū verosimile non erat se vēdituros mancipia precio quo venditio celebrata fuit, ergo venditores nō censētur se obligasse ad solutionē huius tributi, per quæ notabile dānū incurreret, nullū enim credit iactare tuū l. cū de indebito de proba. & in terminis, Carol. Ruin. cōf. 79. col. fin. li. 1. facit etiā sū illū, quia ex verbis cōtractū clarē colligitur quæ mēs & volūtas venditorū ea fuit, vt se solū obli-

obligaret ad tradēdas prædicta mancipia libera à tributis ad se pertinetibus vigore cōtractus cōductionis quod probabat verbis cōtractus vēditionis, ibi, porq̄ atec entāo lbe dura o ditoseu contrato, ideō cōtractū nō debet obligare partes vltra suā intētionē l. nō omnis ff. si cert. pet. dicebat etiā quæ quāuis cōductores se obligassent expressē ad solutionē tributorū præsentū & futurorū ad huc vigore huius cōtractus nō remanebāt obligati ad soluendū istud nouū tributū, qui, ¶ enim se obligat ad onera & tributa, nō videtur se obligare ad tributa insolita & omnino incogitata, Rip. in l. si ex toto n. 16. ff. de lega. 1. nec ad excēsiua sū Ant. Rub. cōf. 135. per regulā tex. in l. fistulas §. fi. de cōtra. empt. & conabatur ille ostēdere istud nouū tributū fuisse insolitū & omnino incogitatū, quia de illo nūquā in illis insulis cogitatū fuit, vt inquit testes ibi, q̄ nunca os homēs cuidarāo que tal tributo se posse, ergo id insolitū & incogitatum debet nūcupari, ex traditis per Rip. tract. de pest. ap. 2. in princ. n. 101. vbi dicit quod si casus aliquādo euenit, nō tamen in illa regione, dicit insolitū & incogitatus, quia ad sciēdū an casus sit insolitus ad cōsuetudinē regionis recurrēdū est, arg. d. l. fistulas §. fi. præterea casus dicitur insolitus & incogitatus quādo aliquid euenit cōtra id quod in mētibus hominū sperabat sū Anchar. d. cōf. 402. n. 4. sed hoc tributū etiā fuit impositū cōtra id quod homines existimabāt, vt testes dicunt, ergo casus insolitus debet dici.

Itē ¶ casus dicitur insolitus quia venit præter omnē verosimilitudinē & cogitationē prudētis viri, licet forte à prudētissimo imaginari potuerit, vt post Corn. tradit Rip. vbi sup. Alcia. rēspōso. 157. n. 6. vnde cū Rex noster inuictissimus in cōtractu celebrato cū cōductoribus promississet, vt durate tēpore cōductionis nil nouū se staturū statim innouauit, licet ex iusta causa vt in dubio est præsumēdū, is casus tñ insolitus & incogitatus debet reputari ex Alex. cōf. 97. n. 4. lib. 3. & tradit Egidius Boss. in tracta. de remissione mercedis n. 76. cū ergo is casus insolitus sit & incogitatus dicēdū est venditores non debere teneri quāquam expressē ad futura onera se obligassent, nam

¶ & qui suscepit in se periculū casuū fortuitorū non videtur intelligere de insolitis & incogitatis Bart. l. sed & si quis §. quæsitū ad fi. ff. si quis caut. & ibi Iaf. n. 33. & est cōmu. opin. secundū Hierony. Grat. conf. 94. n. 42. lib. 2. vbi sup. ex n. 66. Rip. vbi sup. n. 96. & omisis multis quæ in hac materia ipse cōgessit, solū distinctionē ab eo factā ex mente cōmunis opinionis referam: quidā sunt casus fortuiti qui aliquādo solent euenire, & qui saltem in genere potuerūt præuideri, & de his tenebitur qui suscepit periculū casuū fortuitorū, arg. l. qui iure militari ff. de mil. testa. alij sunt casus qui rarissimē cōtingūt, & sic d. quibus verosimiliter nec in genere nec in specie fuit cogitatum, tunc suscipiens casus fortuitos de his nō tenebitur, arg. l. cū aquiliana ff. de trasac. ita Corn. conf. 12. n. 6. lib. 4. Rip. vbi sup. n. 99. Anto. Rub. in d. l. sed & si quis §. quæsitū n. 5. ff. si quis caut. sed in nostro casu nouū istud tributū nunquā impositū fuit in illis insulis, nec sperabatur à quoquā, imponendū, nec erat

verosimile quod imponeretur durante cōtractu cōductorū, ergo verum videtur vt quauis tributa futura venditores in se suscepissent, tamen ad huiusmodi tributum insolitum & omnino incogitatum non tenerentur.

Ad argumēta pro Actore facta rēspōdebat, quod licet cōductores se obligassent tradere seruos immunes ab omni tributo: intelligatur hęc obligatio eorū tributorum quæ extabat tempore cōtractus, nō postea impositorum, de quibus tunc tēporis non fuit cogitatum, nec verosimiliter credebatur, ita dixisse inquit in terminis Alcia. rēspōso. 157. in fi. & hac ratione consulit Alex. conf. 28. n. 9. lib. 1. quod licet quis in se suscipiat omnes casus qui imaginari possūt, nō videtur ob id se obligare ad insolitos & nō verosimiles, quod etiā tradit Corn. cōf. 12. n. 5. lib. 4. præterea si cōductores soluisent hoc nouū tributum præciū vnus cuiusq; serui nimis exiguū redderetur, & non est verosimile conductores tam paruo precio mancipia vendere voluisse, quod testes affirmant non esse verosimile, & obligatio generalis non comprehendit casum, in quo quis in specie verosimiliter se nō obligasset, etiam si obligatio concepta sit per verba vniversalia, vt cōtra Dec. probat Negus. de pign. 2. mēbro. 2. p. n. 37. Aymon. in l. 1. n. 47. d. lega. 1. Pinel. in rub. de bon. mat. par. 1. nu. 47.

Neq; obstat quod emptor solūmodo se obligauit ad solutionem iurium pertinentiū ad scribam, & exceptio firmat regulā in casibus nō exceptuatis, quia respondet ex traditis per Alex. conf. 28. n. 10. quod licet ¶ exceptio firmet regulam in casibus nō exceptuatis, non tamen facit quod sub regula cōprehendatur aliquid diuersum ab eo quod aliās regula ex sui natura continebat l. generali §. vxori, & ibi Bart. ff. de vsu fruct. lega. l. Lucius §. ex pluribus, & ibi Bart. & Angel. ff. ad Treb. sed obligatio soluendi onera & tributa ex sui natura, non cōprehendit casum hunc insolitum & incogitatū, vt sup. dictum est, ergo exceptio non ampliatur obligationem vt etiā hęc contineat, quod etiam tradit Alex. cōf. 51. n. 5. lib. 3. Alcia. rēspōso 157. n. 8. His doctissimis, veris, ac iuri consentaneis rationibus motus sentētiā cum peritissimis collegis dixi in hunc modum.

Acordão em Rolação etc. Visto o libello d. Affonso de Torres A. contrariedade dos contratadores RR. com os mais artigos recebidos, e cōtrato offerecido, e proua a todo da da, o allegado por ambas as partes e prouisoões do dito senhor, e como se mostra os RR. uenderem ao A. mil e quinhentas peças de sacrauos que lbe auiao de entregar em tempo de tres annos. f. quinhentas peças d'elles em cada hum anno a preço de uinte e dous mil reaes cada peça, forres de todo los derechos, em paz e em saluo per ao Autor: e como se mostra os RR. e entregarem ao Autor todas as ditas mil e quinhentas peças dentro no dito tempo conforme ao dito cōtrato, assi as sete centas e cincoenta de que o Autor pede aos RR. os sete mil e quinhentos cruzados do direito nouo de quatro mil reaes por peça, que por uirtude da prouisoão que o dito senhor passou o anno de 1564. diz ter pagos cō os mais: e uisto como o dito direito nouo se pos depois de feito o dito cōtrato no derradeiro año delle he ser tal e tão de sacos e uado:

que se não podia cuidar delle ao tempo que o dito contrato se fez, e a disposição de direito em tal caso. O que todo uijto, como o mais que polos autos se mostra, e como as quinheentas peças primeiras das ditas sete centas e cincoenta forão entregues ao Autor e seus procuradores em tempo que o Autor as podera ter leuadas e carregadas antes da dita promissã do dito direito nouo publicada na ilha do cabo Verde, ab soluẽ os Reos do cõtra elles pedido uijto outro si como o Autor não proua bastantemente aa sua conta serem entregues todos os ditos sete mil e quinheentos cruzados, e ser a maior parte dos ditos escrãuos leuados e pagos por outras partes que os comprarão damão do feitor do Autor, e elle Autor pague as custas dos autos, e quanto ao procurador do dito senhor seja sem custas.

DECISIO CCCL.

Fructus pendentes in agro maioratus, an hæredum defuncti sunt vel successoris ipsius maioratus.

S V M M A R I V M.

- 1 Maioratus possessores, non domini rerum, sed usufructuarij earum sunt.
- 2 Concessio castri intelligitur cū fructibus pendentibus in agro.
- 3 Fructus pendentes in agro sunt successoris maioratus, etiam steneamus opinionem quod possessores maioratum non usufructuarij, sed domini sint illorum.

In causa Michaelis Cabral insulę de Madeira iuris prorsus nõ facti quæstio vertebatur, quia factū a partibus cõfitebatur, mortuū. scilicet testatorẽ fuisse 7. die mensis Septēbris anno 1559. pendentibus arundinetibus in agro, ex quibus facarū cõficiendum erat in mense Februarij 1571.

Quæstio itaq; illa erat, an mortuo possessore maioratus, fructus in agris pēdentes, sint hæredū defuncti an successoris maioratus, hanc disputat Anton. Gomet. in l. 40. Tauri n. 74. & ex dictis per eum reprobaui sententiã curiæ inferioris, per quam fructus hæredibus iudicabatur: approbabãq; iudicis sententiã per quã iudicantur ij fructus Michaeli successori maioratus: inter fundamenta Antonij cõficitur vnū validissimū ex tex. singu. in l. defuncta ff. de usufruct. titu. generali, ij enim ꝑ maioratum possessores usufructuarijs assimillantur, nõ enim sunt domini proprietatū, sed usufructus earū, & cõpēit illis definitio usufructus iuxta l. i. ff. de usufru. illis nãq; datur ius vtendi fruēdi saluarerū substantia, & omnia quæ in usufructuarijs reperiuntur maioratū possessorijs conueniunt, & ita argumētatur Rodericus Soares in q. maiorat. col. 2. vers. primo & n. 11. & ideò fructus in agro remanentes antequã a solo sint separati, successoris maioratus sunt, vt disponitur in vsu fructuario per l. si usufructuarius mēse ff. qui mo. vsu. amitta. & d. l. defuncta ff. de usufru. & facit regula generalis in l. si. ibi fructus qui fundo coheresissent ff. quæ in frau. credi. vbi fructus pendentes non dicuntur res esse a fundo diuersæ, vnde vendito fundo tēpore quo fructus pendebāt si nil expressẽ actū est de fructibus, illi veniunt in vēditione fundi simpliciter facta l. Iulianus §. si fructibus ff. de action. empt. nam fructus pendētes pars fundi esse dicuntur l. fructus pendentes ff. de rei vendi. horū iuriū argu-

mento, inquit Bart. in l. cum filio ad fin. ff. de leg. 1. quod ꝑ concessio castro in cuius agris fructus pendebant, intelligitur facta etiã concessio fructuū, & omnes Bartolum sequuntur, vt per Ias. ibi n. 177. nõ obstat quod diuersum dicitur in fundo dotali, per tex. in l. diuortio ff. so. ma. vbi etiã in fructibus nõ collectis fit diuisio pro rata tēporis in quo matrimonium durauit, quia loquitur illẽ tex. in fructibus quos maritus nõ potest lucrari nisi pro oneribus matrimonij substinēdis l. pro oneribus C. de iu. do. l. dotis fructus ff. eo. vnde rationis est, vt pro rata tēporis quousq; matrimonij onera sustinuit maritus, fructus lucretur; in casu autē maioratus etiam si sit bonorū coronę regiæ, nõ dantur fructus successori maioratus ob aliquod onus, iuxta legem regiã lib. 2. titu. 17. §. 3. ideò non est faciēda prædicta fructuū diuisio, vnde fit vt nec illa fiat in maioratibus secūdū diuisionē factam de consuetudine feudorum in text. c. 1. §. his consequenter in tit. hic finitur lex & c.

Et aduertendū est quod Couarr. in lib. i. doctis. resolu. c. is in fin. cū allegat prædictum tex. contra prædictã cõclusionē, hanc assignat responsionē ad illum tex. vt non sit omnimodo vera argumentatio de maioratu ad feudū per ea quæ ille adducit. cui addendū puto, vt imo in regno hoc maioratus bonorū coronæ naturam non habeat feudorū, per legē regiã sup. citatam, & summo cū iudicio ille ait, vt neq; in feudis ille tex. in dict. c. 1. procederet, sed decisio l. defuncta nisi moribus regionis recepta esset illius capituli determinatio: neque obstat quod aliqui sint qui magis domino quàm fructuario possessore maioratus æquiparēt, vt tradit Antonius vbi supra n. 46. & Pinel. in l. i. secunda par. n. 5. C. de bon. mate quia etiã si hoc verum esset, adhuc secūdū Couarr. dicē dum est quod ꝑ fructus pendentes tempore mortis possessoris maioratus pertineāt ad successorē illius, argu. l. Herēnius ff. de vsuris, & quanquã ad finē resolutionis dicat æquius & verius videri diuidendos esse hos fructus inter hæredes defuncti & successorē maioratus, & ita iam iudicatū fuisse dicat: intelligendus est tamē vt loquatur in casu nimis a nostro diuerso, loqui enim videtur in maioratu annexū habens onus alimentādi fratres, & dotandī sorores pauperes, & ideò cū possessori maioratus fructus debeantur pro illis oneribus sustentandis, quæ ille vsq; ad vltimū vitæ spiritum sustinuit, rationis est, vt pro rata tēporis fructus percipiat, iuxta no. in d. l. diuortio §. 1. per hæc igitur a me allegata, in meam adduxi sententiã collegas doctissimos, & censuimus fructus pēdētes in agris maioratus ad successorē maioratus pertinere: legi postea librū de primo genijs Hispaniæ li. 3. c. 11. in quo vir doctissimus Ludouicus de Molina plures opiniones in hac materia retulit, & nu. 12. ait veriore sibi semper visam esse opinionem dicentium quod fructus rerum maioratus debeant pro rata inter hæredes vltimi possessoris & sequentem successorē distribui, sed quidquid ille ellegat ac summo cum iudicio dixerat non discendam a prædicta sententia per ea quæ sup. dixi.

DECISIO CCCLI.

An filius ex secūdo matrimonio nat' eligi possit ad emphy acceptã a patre sibi & vxori, nomine proprio nūcupatę, & filio eorū ꝑ hæc verba, filho dātre ambos.

S V M M A R I V M.

- 1 Emphyteusis accepta per maritū sibi & uxori eius & eorū filijs, intelligitur etiã de filijs ex secūdo matrimonio natu.
- 2 Declaratur lex regia lib. 4. tit. 63. §. 1. & sendo o dito, in verbis, & hum filho, que dantre elles nasceffe.
- 3 Emphyteusim accipiens sibi & uxori, & filio vtriusq; uel per hæc verba, que dātre elles nasceffe, potest nominare filium secūdi matrimonij, si filius ex primo matrimonio nõ superest.

In emphyteusi accepta per maritū sibi & vxori eius Marię Botelha, & filio vtriusq; quæsitū fuit in causa monasterij S. Ioãnis de Arouca agitata cõtra Antoniu d. Freitas anno 1563. an Antonius filius, quẽ habuit postea ex secundis nuptijs, nominari possit ad emphyteusim per patrē morientē, dicebã totam huius rei controuersiã cõsistere in verbis scripturæ, ibi, & a uossa molher Maria Botelha, & a hum filho ou filha dantre ambos, videtur enim Maria Botelha defuncta nullo superstitē filio eius & mariti Didaci de Freitas potuisse ipsū maritū decedentem, extraneã personã nominare ad ipsam emphyteusim, & validã facere nominationē nominando suam secūdam vxorem Catherina de Caceres, excluso Antonio filio præfati Didaci, & finita iam videbatur triū personarū vita, quapropter emphyteusis ad monasterium reuerti deberet, & adiunatum istud fundamentū maxime quia prima vxor nominata sit in contractu nomine proprio.

His & alijs per collegã quendã allegatis nõ obstantibus, pro filio Antonio ex secundo matrimonio nato sententiã dixi cum alijs collegis, pro quo allegabã illud dictū Bal. in Aut. qui rē C. de sacr. eccle. & clarius in l. i. n. 4. C. de priuileg. do. quod ꝑ emphyteusi accepta pro Titio & vxore eius, & eorū filijs intelligitur etiã de filijs ex secūdo matrimonio natis, & fuit hæc doctrina Specul. in tit. de locato §. nunc aliqua n. 176. quẽ sequitur Soci. in l. cum vir ff. de cõd. & demonstra. & Francisc. Aretin. in l. cohæred. §. qui discretas circa finē ff. de vulg. & pu. Bald. sequitur & assignat rationē ex præsumpta patris voluntate, vt filijs tam primi quam secundi matrimonij prouidere voluerit, & vt credamus patrē equalē affectū habere ad filios, tã primi quã secundi matrimonij, arg. text. in Aut. de nup. §. pen sed obstat videtur verba prædicti contractus ibi, filho dātre ambos, quo in casu arbitratur collega præd. Bald. nõ loqui, sed respõderi potest ex mente Baldi in d. l. i. C. de priuileg. do. quod sub his verbis & eorū liberis, cõprehēdatur etiã filij cõmunes, quare dicendū videtur vt sicut per verba eorū filijs, nõ solū vocarētur filij alterius matrimonij, sed & communes præsentis matrimonij, ita etiam per verba hæc, filhos dantre ambos, & sic communes filij intelligantur etiam vocati secundi matrimonij ex quadã modificatione contractus, vt inquit Bal. & ex voto parentum quod filijs vtriusq; matrimonij prospicere voluerunt, secundum Aretin. vbi sup.

Hanc opinionem comprobabam ex mente, imò

& ꝑ verbis legis regię li. 4. tit. 63. §. 1. & sendo o dito, ibi, pera hũ filho que dantre elles nasceffe, & ibi, poderaa nomear hũ de seus filhos, qui rex. nullã aliam rationē dubitandi habere videtur nisi quod per illa verba, pera sua molher & pera hũ filho que dantre elles nasceffe, non videbantur vocati nisi filij communes eiusdẽ matrimonij tunc tēporis existentis, & tamē disponit prædicta lex posse patrem aut matrem vnũ ex suis filijs eligere, scilicet, non cõmunē, sed vnus ex cõiugibus ex alio matrimonio natu: nec potest aliquis eam ibi fuisse rationem dubitandi, quod per illa verba excludi videtur necessitas eligendi filium natu maiorem, quoniã vera hæc dubitandi ratio non est cum in tex. verbum nullū adest, per quod interpretatio in hũc fẽsum fieri possit, est itaq; ibi tex. iuncta doctrina Bal. sup. citata ad hoc, vt ꝑ accipiens emphyteusim sibi & vxori & filio vtriusq; his verbis expressis, filho que dantre elles nasceffe, possit vnũ de suis filijs nominare, etiã secūdi matrimonij, si filius primi non superest, quod verbū, de seus filhos, quo vtitur dict. lex regia, idẽ significare & importare videtur, quod verbum eorum liberis de quo loquitur Bald. ideo nominatio facta de secunda vxore, non valuit existente filio secundi matrimonij: neq; obstat videt expressio nominis proprij primæ vxoris Marię Botelha quasi tantã personalitatem voluissent cõtrahentes denotare, vt filius ex alia vxore susceptus non possit nominari, arg. l. quia tale ff. so. ma. quoniã respõdebã parẽ vim in casu prædicto obtinere expressionē nominis appellatiui vxoris quã proprij Marię Botelha, cum enim verba contractus referenda sunt ad tēpus concessionis emphyteusis, argu. l. si ita ff. de au. & argu. leg. & ea sola sit vxor quæ tunc temporis nupta est eũ viro accipiente emphyteusim, sequit quod eius nominis appellatiui vxoris expressio par sit, atq; eadẽ substantiam habeat circa personę designationē, & ad personalitatē demonstrandã, ac si vxor nomine proprio specialiter & expressim nominaretur, per l. 2. ff. de lib. & posthu. cū igitur filius a parente vocatus in stipulatione emphyteusis, tum primi quã secundi matrimonij vocatus censetur, vt sup. dictū est, nõ expresso nomine proprio vxoris, ita vocatus censetur filius vtriusq; matrimonij, licet in cõtractu expressim nominaretur vxor suo proprio nomine, quãdoquidẽ in casu in quo vxor nomine proprio nominatur, idẽ est ac si expressim suo nomine proprio vocaret ex dict. l. 2. quæ filii solum nomine appellatiuo ex hæredarū censet, quanuis expressū nõ sit eius propriū nomen si modo ille vnus sit quia quantū valet nomen propriū ad expressionem alicuius persone, tantundem valebit nomẽ appellatiuum quod vni solummodo personę continet.

Obstat etiam videbatur tex. in l. filius a patre in prin. vers. si quis ex certa ff. de lib. & posthu. vbi institutio posthu. nascituri ex certa vxore non cõprehendit posthumū ex alia vxore natū, & licet verum sit, vt institutio posthumi cõprehēdat omnẽ posthumū ex quacũq; vxore nasciturū l. placet ff. de lib. & posthu. si tamen testator designat posthu. nasciturū ex tali vel tali vxore institutio sic facta non porrigatur

tur ad posthumū alterius mulieris nisi expressim nominatæ, ex Bart. in d.l. placet, quæ sequuntur d.d. ibi & Alex. in 2. volu. cont. 171. col. 2. quoniam si is qui se ad certā personā astrinxisse videtur per certū modū ab eo dispositū, in alio etiā casu dispositū videtur quando is casus esset de quo idē dispositū si de eo cogitasset, per tex. in l. Titius testamento §. Lucius si. de lib. & posthu. idē dicēdū videtur vt licet prouisum fuerit in casu cōmuni filiorū primi matrimonij, idē dispositum videatur in filiis cuiuslibet coniugū, quia si de ijs filiis cogitasset, credēdū est quod idē dispositū esset, imō & vt mea fert opinio, quia de illis cogitasset, idē de illis etiā tacite sentire visū cōtrahentes, neq; putet aliquis regulā prædictā solū habere locum in testamētis in quibus sit plenior interpretatio, quoniam idē dicēdū est in cōtractibus per glo. iuncto tex. in l. tale pactū §. fin. ff. de pact. quam magnificiunt omnes d.d. ibi & Soc. in l. 2. pen. colu. ff. de reb. dubi. & facit tex. in d. §. fi. vbi pactū factū in fauorē fratris hæredis paciscentis, & sic personæ certæ & specificatæ, factū censetur etiā in fauorem filiorum paciscentis qui postea nascuntur & hæredes patris sunt ea ratione inquit tex. quia cū intentio cōtrahētium fuerit vt hæredibus prouideretur, vtriusq; hæredibus prouisum videtur, qua propter dicēdum est, vt pactū factū à patre istius R. suscipiendo emphyteusim sibi & vxori suæ Mecie Botelha & filio cōmuni censetur etiā factū in fauorē filiorū singulorum coniugū: credēdum est enim quod si de illis tūc temporis pater cogitasset, idē disponeret & vellet, quod dispositū fuit in filiis cōmuni. i. dante ambos, nec præiudiciū aliquod monasterio paratur à principio, an filii primi vel secūdi matrimonij cōtrahētēs vocassent, quia vtroq; casu sēper tribus personis extintis emphyteusis ad monasteriū reddere debet: facit etiam pro R. quod nouerca sua non potuit à patre nominari, quia ex vi cōtractus extante filio, personā extranea admitti nō debet, vt vult lex regia in d. tit. 63. §. ex fendo, ibi. nō poderaa nomenar pēssoua algua estrāha. & si dixeris filiū intelligi ex patre & vxore illius Mecie Botelha, respōdeo vt sup. responū est: quod superest illud est, vt filius absolutus sit a petitione monasterij, siue alius extet filius senior natus, siue non, quoniam sufficit A. non ostendisse defecisse iam tres possessores huius emphyteusis.

DECISIO CCCLII.

An contrahens incestas nuptias propter quod bona amisit, illa recuperet superueniente dispensatione Summi Pontificis super matrimonio.

S V M M A R I V M.

- 1 Bonaincestas nuptias contrahentiū quibus applicentur.
- 2 Dispensatione super matrimonio incestarum nuptiarum sequitur, an bona amissa recuperentur.
- 3 Dispensatio super matrimonio non extenditur ad dotem, sed illa remanet apud fiscum.
- 4 Maioratus statim commissio delicto per possessorem transit ad successorem.

Vi contrahit incestas nuptias cū cōsanguinea in quolibet gradu prohibito, vltra alias pœnas

in quibus incidit, hæc incurrit, vt amittat bona sua, per tex. in Aut. de incest. nupt. in prin. & Aut. incestas C. eo, quæ pœnæ applicantur de iure communi cōsanguineis cōdēnari vtiq; ad tertiu gradū, & eis deficiētibus applicatur fisco per dict. Aut. incestas, verbo, cōfiscatio, & d.d. in Auth. bona dānatorū C. de bon. profici. glo. in l. 1. ff. de iur. fisci, & de iure regio vtiq; ad secundū gradū inclusit, tā cōsanguinitatis, quā affinitatis deficiētibus defecētibus fisco applicantur, vt in legē regia lib. 2. tit. 15. §. itē os bēs de quelles que casam, & iure cōmuni dicunt d.d. vbi sup. quod fit hæc cōdēnatio ipso iure absq; aliqua sententia, & Bal. in l. 1. in fi. 4. col. ff. de re. diui. & in c. 1. in fi. prin. de feu. sine culp. nō amitt. quod dicitur nō solū habere locum in bonis patrimonialibus, sed in feudalibus, adeo q; vt dispensatione Papæ sequuta nō recuperantur ea bona, Bal. in l. 1. q. 2. ff. de rerū diui. quæ sequitur Iacobi. de S. Georg. in l. si serua ff. de iure doti, Felin. in c. inter quatuor n. 4. vers. in quātū de maio. & obē. facit tex. in c. quauis de rescrip. lib. 6. nā dispensatio nō trahitur retro sed futura respicit secūdū Bal. in l. si. col. antep. vers. itē oppon. & videtur C. de sētētiā pāsis, & cōf. 15. vol. 2. ideo dicebat Bar. dispensationē non extēdi ad filios iā natos in l. eū qui ff. de statu. homi. nisi de illis fieret expressa mētio secūdū Alex. ibi ad Bar. & Bald. in l. ex libera C. de suis & legi. hēre. & dicit Bal. in cōf. 330. volu. 1. quod si fiat dispensatio super matrimonio & prole, tūc filij non legitimantur rationē matrimonij, sed ex vi dispensationis, quia licet beneficiū principis sit latissimē interpretādū est tamē sine præiudicio tertij intelligēdū, vt latē per notioses in l. Gal. §. quid si tātū ff. de lib. & posthu. tū dispensatio quæ est stricti iuris, sēper strictē est interpretādā l. ex facto in prin. vbi not. d.d. ff. de vulga. & pupil. c. 1. & 2. de filiis pœ. bte. lib. 6. Felin. in c. 1. de rescrip. 4. col. ideo restituit nō recuperat bona alteri quæ sita. ordinē ff. ad municipa. d. c. quauis 3 & l. 2. C. de sētētiā pāsis, adeo q; dispensatio super matrimonio nō extēditur ad dotem sed illa remanet apud fiscū, vel illū cuius in ea quæ situm fuit propter delictū secūdū Bal. in Auth. cōplexu c. de incest. nupt. & tenēt d.d. relati p Iacobi. in d.l. serua, & per hæc proposita est actio à D. Emanuele de Moura cōtra materē suā D. Isabella infulæ de Madeira nubentē Antonio Glz de Camera cōsobrino Ioannis Roiz de Norogna qui primus fuit maritus prædictæ Isabellæ, donauerat enim Rex Ioānes ius suū dicto Emanueli, q; habuit propter incestas nuptias, & dispensationē Summi Pōtificis obstarē Emanueli nō posse dicebant aduocati propter prædicta, his tamen adhuc suo Marte currit.

- 4 Vnū tamē q; cōsiderandū esse puto in hac materia quod bona maioratū vel restitutiōni subiecta statim queruntur recta via ei cui restitui debet, ita Alex. cōf. 23. vol. 1. & cōf. 88. vol. 3. & Iacobi. de S. Georgio de feu. pen. q. n. 23. & Nicolaus de Milis in suo reperitō. ver. vassallus, l. 1. in l. fi. 7. colu. C. de iur. emphy. sed verius est dicere prædicta esse vera in bonis cōsanguineis applicata, at in cōfiscatis quæ ad fiscū peruēntura sunt, illa apud fiscum p̄manebunt vsque quo vixerit

rit cōdēnatus l. Statius Florus §. Cornelio, ff. de iure fisci, & declarat A. ex. dict. conf. 23.

DECISIO CCCLIII.

Quæ sint officia per obitū Regis Episcopi, vel Magistri ordinis militiæ Christi saluatoris nostri, vacantia.

S V M M A R I V M.

- 1 Officiū nomen est generale omne ministeriū rei gerende cōplectens.
 - 2 Officia pertinentiā ad administrationem iustitiæ, & patrimonij fisci non vacant per obitum Regis.
 - 3 Officia ordinis militiæ domini nostri IESV Christi, vacant per obitum Magistri ordinis n. 6.
 - 4 Magister ordinis militiæ Christi, non est dominus sed usufructuarius.
 - 5 Officiū tabellionatus à prælato concessum, an per mortem prælati vacet.
 - 6 Officia à Rege collata, quæ nō ut Rex sed ut magister ordinis militiæ Christi concedit, an vacent per obitum concedentis. c. 3.
- V**it olim controuersia mota inter D. Ludouicū Menesiu auum D. Ludouici Menesij, & Georgiū de Melo patrē Emanuelis de Melo, super officio Præfecti maximi venatorum, & tota causæ decisio pendebat ad hoc dubio, an officium prædictum vacasset per obitum Regis inuictissimi Emanuelis, quod & p̄dere videtur à resolutione dubij, an omnia officia à Rege cōcessa finiānt per mortē ipsius: in primis aduertendū est quod q; officiū est tōmē generale omne ministeriū rei gerende cōplectēs, vt inquit gl. in l. legatis §. si ex officio, ff. de leg. 3. & tenet Abb. in cap. post cessionē de proba. & est quodā mādātū à lege vel ab homine susceptū, vt no. in l. foeminæ ff. de regu. iur. & tradit Bald. in rub. de operis liberto. d.d. in rub. de offi. iud. & præsupponēdū est, quæ dā officia cōsistere in iurisdictione, quæ dā in negociatione, & quæ iurisdictionē habent si à principe cōcedantur non expirat per mortē concedentis, arg. l. si mancipijs §. impubes, ff. de instito. quod intelligendū est in officijs vniuersalibus administrationis, & quæ simpliciter vel ad vitam officialis sunt cōcessa, secus si ad placitū cōcedentis per tex. in c. si gratiosè de rescrip. lib. 6. ita declarant Bal. & Sali. in l. mādātum, & in l. inter ff. mād. & quando Guiliel. Benedict. in c. Rainūtius in verb. duas habēs filias n. 44. dicit in Francia officia vacare p̄ obitū Regis, & cōfirmari oportere per nouū Regē, loquitur in officijs concessis ad beneplacitū, alias non, vt per eundē in verb. & vxorē decis. §. nu. 490. & in eodem verb. duas habēs n. 38. vt dicit Bal. (quæ ille refert) in l. meminisse, ff. de offi. procōsu. at in alijs officijs quæ iurisdictionē habēt dicēdū est vt sup. per tex. in c. nec alicui de hæret. li. 6. per locū ab speciali, & c. fi. §. officiū de offi. de leg. & c. 2. de offi. de lega. lib. 6. & ratio per d.d. assignatur in l. more, ff. de iur. om. iudi. & hoc etiā locū habet in officijs quæ cōsistūt in vniuersali negociatione extra iudiciali quæ equiparantur his quæ ordinariā iurisdictionē habent, vt per Bart. in l. si per epistolā, ff. de acq. hē. redi. & in d.l. more, &

in l. eius qui ff. si cer. peta. & hinc dicimus quod q; officia iustitiæ, & patrimonij fisci non vacāt per obitū Regis cū iurisdictionē habeant, secus tū est in officijs domus regie circa ministeriū personæ regie, talia enim officia cū persona Regis extinguuntur ad cuius obsequiū illa fuere instituta, vt in simili dicitur quod si datur collega iudici, mortuo iudice finitur officiū collegæ secūdū notatā per Calderi. quæ sequitur Alex. in d.l. more col. 2. vers. d. materia, ff. de iur. om. iur. cōsiderata prædicta distinctionē iudicauī cū collegis officiū prædictū præfecti maximi venatorū nō vacasse per obitū Regis inuictissimi Emanuelis cū probaretur illud exercitiū iurisdictionis habere.

Operē pretiū erit in hac materia videre q; an idem sit in officijs cōcessis à magistro ordinis militiæ Christi redēptoris nostri, & dicēdū videtur quod siue ea sint quæ iurisdictionē habeāt, siue administrationē bonorū, vacare debeāt p̄ obitū magistri cōcedentis, quia tex. in d. c. ne alicui de hæret. li. 6. nō habet locū in officialibus creatis ab Episcopis, illi enim nō possunt dare iurisdictionē ordinariā perpetuam, vt per Abb. in c. relatū de offi. de lega. & quia illa iurisdictione ordinaria data ab inferiori à Papa cohæret iurisdictioni ordinariæ ipsius episcopi, vt dicitur in officio vicarij, vt p̄ Immo & d.d. in c. ad hoc & in c. pe. de offi. vica. & p̄ Alex. in d.l. more, idē rationis est, vt prædicta officia per mortē episcopi vacent, cum eius iurisdictione eius morte vacet, & deferretur ad capitulum c. cum olim de maio. & obediē. 24. dif. ca. in nomine domini.

- 4 Item q; & aliaratione hoc cōtingit, quia episcopi vel magistri ordinū nō sunt domini, sed usufructuarij, & ratione usufructus officialēs cōstituūt, idē finito usufructu, rationis est vt finiatur officia ad cōmoditatē usufructuarij instituta, vt argumentantur Bal. & Sali. in d.l. mādātū, & Franciscus de Arcio in d.l. eius qui, & facit tex. in Cle. fin. de procurato. qui non contradicit tex. in l. si quis mancipij §. impubes, ff. de institor. acti quia ibi non moritur pupillus ad cuius vtilitatē tutor procuratorē instituit, sed moritur tutor, & licet prælatus equiparetur tutori, vt 16. q. 1. c. canonibus, Anchar. in d. Cle. fi. de procura. tamen prælatus ordinat, & cōstituūt officiales ad suum cōmodū: sed aduertendū est quod scrib. & nūcij licet non habeant iurisdictionē, vt per Domin. in dict. c. 1. de offi. vicarij, habēt tamen ordinariā potestātē scribendi sicut iudices iudicādi, vt per Bal. in rub. de fide instru. gl. & d.d. in l. 1. ff. de iudi. vocatur enim iurisdictione corū cartularia: at vero q; in officialibus institutis secularibus quæ à Rege prælati habēt ex donationē, vt creādi tabelliones, quia creati semel à magistro remoueri non possūt, vt dicitur lex regia lib. 2. tit. como as Rainhas & Iffantas §. item mandamos q; os ditos tabellões, dicemus corū officia non vacare per mortem prælati, in materia ista vt multa omittā videndus est Inol. in dict. Cle. fin. vbi etiam tradit de domino tēporali qui in terris sibi subiectis creare potest de nouo officiales, arg. l. locati, & l. si vineis, ff. loca. l. Iulianus §. fin. ff. de actio. empti. l. iudicum, ff. de iudi. & l. 2. ff. de origi. iur. l. 1. ff. de offic. p̄f. Præto. Bald.

conf. 280. col. 1. vers. quo ad secundum in 3. vol. & glo. in c. ne Romani d. electio. §. 1. in verb. spirare, & tex. vbi d. in c. pasc. 86. di. & ex prædictis colligemus decisionem huius dubij, vtrū officia concessa per inuictissimū regē Ioannē, quæ nō vt rex cōtulerit, sed vt magister ordinis militiæ Christi saluatoris nostri, aut diui Iacobi, aut sancti Benedicti, quā vulgo de Anis nūcupamus, vacauerint per obitum concedentis: dubitandi ratio conficitur ex text. in l. si ex toto in prin. cum ibi nota. per Alex. col. fi. ff. de leg. 1. & text. in l. cum fundus, ff. de leg. 2. ibi, eam partē non separatim possedit, sed vniuersum prioris fundi adiūxit, præsupposita hac veritate vt Rex inuictissimū iam non separatim possidet iura, obuentiones, & terras ad ordinē militiæ Christi IESV Saluatoris nostri, sed illas vniuersitati bonorū regis coronæ adiunxerit & incorporauerit ex permisso Sūmi Pontificis, licet pro parte cōtraria allegari possit quod Episcopus si vt canonicus in capitulo sedet, locum habebit non vt episcopus sed vt canonicus, per tex. in c. à collatione de appella. li. 6. per quē dicebā expeditorē Regij palatij non esse præferēdū expeditori supplicationis senatus antiquiori, quia ille, non vt palatinus senator, sed vt quilibet de senatu locū habere debet in senatu, Rege absente.

DECISIO CCCLIII.

In successione maioratus quando fiet digressus de vna linea ad aliam.

S V M M A R I V M.

- 1 Iudex inferior cognoscet de exceptione peremptoria orta ex sententia lata per suum superiorē seruata forma legis regie.
- 2 Sententia quauis transferit in rem iudicatam impugnari potest de iniustitia, si pars de facto fuit admissa ad eā allegadā.
- 3 Inuentarium in quo bona defuncti & nomina filiorū eius scribunt probat eorum etatem.
- 4 Conditio, forma, & qualitas quæ in institutionibus exprimitur, in substitutionibus repetitæ censentur.
- 5 Substitutiones factæ instituto si descendentes non habuerit, cessante omnes eo ipso quod institutus filio, habuit.
- 6 Maioratus vel fideicommissi successio, non digreditur de vna linea ad aliam.
- 7 Indiffinita non æquipolet uniuersali, si diuersa sit ratio in vna quam in alia.
- 8 Fœminæ admissio ad maioratū masculis non extantibus, consideratur secundū tempus delatæ successionis.
- 9 Conditione defecta in persona primi instituti cui substitutio fit si ille sine liberis decesserit, præcluditur via succedēdi omnibus substitutis.
- 10 Proximitas sanguinis in successione maioratus, consideratur respectu ultimi possessoris, non primi instituentis.

In causa D. Philippæ à Sylua aduersus Frānciscū Pimentel oppositore Laurētio de Brito sup. maioratu cōstituto à doctore nuncupato magistro Ioāne das Leis: primū agitatū fuit de querela quadā in actis descripta, quia præses neglecta quadā exceptione peremptoria iterū processum agitari intisit sup. causa principali annullādo acta in tribunali superiori facta. Ego dixi R. supplicāte per præsidē nō esse in hoc grauātū, quia licet infe-

rior nō possit cōtra sententiā superioris quidquā disponere l. ille à quo §. tēpestiuū ff. ad trebel. ca. innotuit de elec. Afflic. decis. 283. post Innoc. in c. in litteris de in integ. resti. nihilominus tamē iurē regni inferior potest sententiā proferre sup. exceptione peremptoria quæ de directo obstat sententiæ senatus, & ab ea supplicari R. potest, quia Ord. in nouo ordine iudicij, §. & querēdo o R. & lib. 3. tit. das excepções peremptorias, licentiā præbet iudici inferiori vt sup. exceptione peremptoria cognoscat, & sententiā proferat seruata forma ibidē tradita, si igitur iurisdictionē habet cognoscendi & proferēdi sententiā sup. d. exceptione, & ab ea præsidis pronūciatione potest R. supplicare in actis, & nostrū est decidere an fuerit supplicās à præside grauatus, & hoc antequā de principali decisione causæ pronūcietur ergo & c. vt not. in c. fi. de appel. & facit lex regia lib. 3. tit. 5. §. fi.

Considerabā pro A. & eius filio incongruēter allegatā fuisse doctrinā Innoc. in c. cum dilecti de rescrip. quē sequuntur multi relati per Ias. in l. 1. in prin. n. 3. vers. tertio quia licet ff. de noui oper. nū. dicētem cōtra sententiā quauis trāfactā in rē iudicatā allegari posse de iniustitia eius, si de facto pars fuit admissa ad allegadā illā, quia Alex. in l. iudex postea quā n. 8. vers. 6. limita. ff. d. re iud. & alij quos ille refert post Bar. in l. si duo patroni §. idē Iulianus n. 10. & n. ff. d. iur. iur. limitariū præd. quando salē tacitē pars consenserit, non appellādo aut supplicando ab admisione allegationū de iniustitia, tunc enim quasi consentienti non fit iniuria, si iterū res iudicata in dubiū vertatur, arg. l. iur. gentiū §. si paciscar ff. de pact. cum verō in præfata causa constaret R. semper cōquāstū fuisse de tali admisione, nec aliter potuit appellare, seu supplicare quam per descriptionē suę querele in actis iux. fo. man. præd. leg. reg. igitur & c. non fuit itaq; supplicās R. per præsidē grauatus in pronūciatione per quā iussit iterū causam agendam forē anulādo acta in alio primo processu agitata, quia D. Philippa cū maior esset 12. annorū non dederat mādātū ad litem iuxta formā leg. reg. lib. 3. tit. 86. §. & mandamos que quādo, verū est quod si tēpore etatis præd. Philippæ consideremus respectu assertionis patris in inuentario positæ cōstabit tempore oblati libelli eam intrā etatē 12. annorū esse, & ideō sufficiebat mandātū tutricis: per inuentariū t namq; probari arbitror etatē filiorū iuxta formā legis regis lib. 3. tit. 42. §. primamente in fine, & no. per Alex. conf. 29. vol. 7. n. 10. post Inno. in c. cū dilectus de accusat. licet nōnulli contra teneant.

In ea tamē causa satis probabatur per testes præd. Philippā maiorē esse 12. annorū, ideō iustē sententia & acta annullata fuerunt, cū sine mandato minoris processus agitatus fuerit: nec obstat quod doctus aduocatus sustinere conatur tacitē eam consensisse videri cū sciebat litē moueri & tacuerit, quia nō potest hic loc⁹ dari ratificationi tacitę ex doctrinā d. quos refert Ias. in l. licet lim. 9. C. de procur. dicentiū stāte lege quæ mandatū requirit (sine quo acta annullat, vt in d. lege regia lib. 3. tit. 86. §. & mandamos) nō posse acta etiā expressē ratificari, vt tanquam publica acta

acta valeant. tū etiam quia dictū Inno. in c. ex parte decani de rescrip. dicētis taciturnitatē eius cuius mādātū requiritur si causā sciuit suā agi sufficere ad mādātū, nō videtur verū, per ea quæ tradit Alex. in l. s.æpe sup. gl. verb. de proprietate col. 2. & ibi Bar. ff. de re iudi. constabat etiam & alia nullitas ex processu, quia maritus non fuit citatus cum ageretur sup. bonis immobilibus.

De viribus autē sententiæ causæ principalis tractando (à qua supplicarūt D. Philippa, & eius filius Arius de Sylua & Laurentius de Brito, contra quos sententia fertur per præsidē pro Francisco Pimentel) duo permittenda forē dicebā, quorū alterū hoc erat, vt t forma ordo, conditio, & voluntatis expressio restatoris quibus primus gradus institutionis regulatur in hac maioratus successione super qua cōtētio erat, sine dubio in substitutionibus repetitæ censentur, & eisdē formæ, ordine, & cōditione siue modo regulari debent dictæ substitutiones, per text. vbi vltra alios declarat Deci. in l. 1. C. de impub. & al. subst. & in cōf. 270. col. 2. Hier. Grat⁹ cōf. 106 n. 52. li. 2. Ancl. cōf. 27. n. 1. vers. secūdo facit, pro quo est tex. in l. 3. ia prin. ff. de fund. instu. tradunt d. in l. cohæredi §. qui discretas, ff. de vulg. & pup. Bart. in l. fin. ff. ad Trebel. not. in l. Lucius §. pater puerum, ff. eo.

Alterum est, quod t substitutiones factæ instituto, si ille nō habuerit descendentes expirat omnes eo ipso quod institutus filius habuit, per l. generaliter, C. de inst. & subst. sub cond. fac. per l. si mater §. 1. & l. qui habebat, ff. de vulg. & pup. l. qui fundū §. qui filios ff. ad l. falcid. & consuluit Paul. in locis citatis ab Alex. cōf. 139. vol. 6. n. 4. vbi dixit qd si in præd. substitutis deficit cōditio, sub qua illi substituuntur, & non fuit aperta via primo substituto, tūc etiā alijs substitutis sequentibus præclusa est via succedēdi: ex forma itaq; data in prima institutione vocauit testator magister Ioannes filiū instituti, & eius descendentes, quibus nō extantibus vocauit fratrem tertio loco natū, & eius descendentes, & his deficientibus vocauit fœminā filiam, si igitur forma data primæ institutioni repetita videtur in omnibus substitutis: sequitur necessario dicēdū, quod eadem forma & idē modus succedēdi attendi debeat in persona Francisci ultimi possessoris, sicut enim post mortē primi instituti, eius filius masculus natus maior & eius descendentes ordine successiuo venire debebant, & illis deficientibus alij fratres secundū ordinē descriptum à testatore, illisq; deficientibus filia testatoris vocabatur, ita & eodē modo si Franciscus vltimus possessor filium haberet ad eum & eius descendentes maioratū perueniret, & postea ad alios vocatos ordine prædicto inspecto, & illis nō extantibus veniret filia, cū igitur nec filius, nec alij fratres huius vltimi Francisci extarūt, veniet filia quæ est D. Philippa & ei⁹ filius Arius eo ipso quod etatē 14. anorū habuerit, sicq; hunc filiū per sententiā præsidis exclusum grauātū fuisse dicebam, pro quo adducebā tex. in c. 1. de nat. suc. feu. & quæ not. Ancl. cōf. 82. vt in successione feudi t maioratus vel fideicommissi in familia relictī nūquā fiat digressio de vna linea ad aliā, cum igitur à tempore

quo maioratus iste ad fœminā Violantē peruenit, & ad eius filiū Aluarū semper lineā istā Francisci vltimi possessoris occupauerit, qui nullo relicto masculo fœminā reliquit, ad eā maioratus iste peruenire debet non ad alios transuersales alterius lineæ.

Confirmabā istud ex traditis per Rom. conf. 33. dicentē in casu quo filia ad feudū vocaretur ex tenore inuettituræ, nunquā ipsa excluderetur per transuersales agnatos, horū enim est vltima causa succedēdi, sic itaq; filia in præfata causa non debuit excludi per Franciscū Pimentel agnatū ex alia linea per quā non est progressa successio, faciūt ad idem nota. per Corn. conf. 74. vol. 2. & præsumptione iuris hoc etiā fulcitur per l. cum auus ff. de cond. & demonstr. l. generaliter §. cū autē C. de inst. & subst. sub cond. fac. magis enim credendū est testatorē dilexisse descendentes quā transuersales, vt latē per Alex. conf. 17. vol. 7. nu. 2. non obstat clausula institutionis cui Reus innititur, ibi, de quisa q em quanto hi ouer barão dos netos & dos outros descendentes de mī; al. 10 o primeiro & deixo a molher, quali vellent R. per eā probare, vt generaliter deberent omnes descendentes testatoris ex singulis lineis deficere vt fœmina admittatur, quia verba illa, em quanto hi ouer descendentes de mī, non possunt intelligi de descendentes vniuersaliter omnīū linearū, sed secundū subiectā materiā, intelligi debēt de descendentes illius lineæ, per quā discursit successio, nā sequeretur ex tali interpretatione maximū inœonueniens, vt videretur testator plus dilexisse transuersales quā descendentes illius lineæ in quā intrauit successio cōtra tex. & ibi no. in d. l. cum auus, ff. de condi. & demonstr. facit quia t regula vt indiffinita æquipoleat vniuersali locū non habet in casu quo non militet eadē ratio per l. si seruitus cum glo. ff. de serui. vrba. prædio, non esse autem eadem rationem constat ex prædictis.

Non obstat quod dicitur voluisse testatorē vt successio prædicti maioratus transijleret de vna linea ad aliā ex eo quod exclusit fœminā existente masculo alterius descendentes, ibi, & não auendo descendentes barões, quoniā prædicta verba nullo modo mentē testatoris explicant in hunc sensum, vt voluerit filiam vltimi possessoris excludere & admittere masculū alterius lineæ in qua nunquam intrauerat successio.

Sumus itaq; in specie in qua testator defectis masculis descendentes per virilem sexū vocauit filiam & descendentes ipsius filię, vt ex verbis testamenti constat, ibi, & se de todos os sobreditos meus filhos hi não ouer descendentes barões, & ouer filhas & c. cum igitur clarē testator loquatur, non indiget in aliqua interpretatione iux. l. in his ff. de cond. & demonstr. & tradit Alex. conf. 52. nu. 2. vol. 1. & infertur iniustā esse interpretationē quam aduocatus R. assignat dicēs, clausulā per quam filia vocatur iam effectum suum habuisse tēpore successionis Violantis, & in ea verificatā fuisse vocationē primę filię: iniusta in quā est prædicta interpretatio, quia t quotiens casus euenierit, in quo defectis masculis fœmina admitti debeat, non esset habendacōsideratio ad fœminas, quę multo tēpore ante adhuc maioratū admittē fuerūt, sed ad

ad eam foemina quae reperitur tempore delatae successio-
 nis per l. 1. §. proximus, ff. unde cog. & l. 1. §. inter-
 dum ff. de suis. & leg. haered. tradit Aflie. in cap. 1.
 nat. succ. feud. num. 35. facit ad hoc quia substitutio
 primi instituti fuit conditionaliter facta si eius des-
 cendentes non extarent, quod intelligo tempore mor-
 tis instituti, hoc enim voluisse testatorem probant
 verba testamenti, quando filio quarto loco substi-
 tuit, ibi, *et se todos os sobreditos saire deste mundo sem fi-
 lhos, ou outros descendentes, mado que aia este morgado o pri-
 meiro meu filho, cum igitur iste primus institutus des-
 cendentes habuit, cessarunt omnes postea factae sub-
 stituciones filijs sub conditione si descendentes non ha-
 buissent, & p. conclusa fuit via succedendi omnibus sub-
 stitotis defecta conditione sub qua vocabatur per l.
 qui habebat ff. de vulg. & pup. & per not. per Alex.
 conf. 139. nu. 6. & iudicio meo pro filia iuris ratio ex-
 tat, tu quia per lineam in qua intravit successio res de-
 cidenda est, cum igitur quia proximitas ultimi possessoris,
 non primi instituti considerari debet, licet aliud pu-
 tent Dec. conf. 1. & 146. colu. fin. vers. 6. & ultimo, &
 Iaf. conf. 125. vol. 2. quia multo plures d. tenent hanc
 partem, ut proximitas respectu ultimi possessoris attē-
 datur: huius enim opinionis est Bart. in l. re cōiuncti
 q. 3. q. 5. principalis ff. de lega. 3. qui licet id non expri-
 mat, mens tamē eius ea est recte intuenti secundum
 Soc. in l. si cognatis col. si. ff. de reb. dub. qui eā opi-
 nionem tenet, & in conf. 249. vol. 2. & in vol. 3. cōf.
 86. colu. 5. Bald. in l. cū ita §. in fideicomisso 2. nota.
 de leg. 2. Maria. Soc. iunior conf. 126. nu. 35. in 1. vol.
 vbi doctissimē hoc tractat, & ibi n. 36. dicit hanc esse
 cōmunem, ut latē dixi in decif. 206. incipit Ioannes
 Mendez n. 27. & eam tenuerunt Aflie. post Ifernū.
 in c. 1. de nat. succ. feud. Roma. conf. 22. colu. si. vers.
 2. est videndū Anchar. conf. 27. & latius conf. 82. &
 conf. 22. vol. 2. & secundū eum consuluit Iaf. sibi cō-
 trarius conf. 84. vol. 1. col. 2. vers. itē quando dicta cō-
 si. etudo, & Dec. sibi etiā contrarius in l. 1. C. de secū.
 nupti. Ruin. cof. 159. vol. 2. nu. 6. & 7. & in 3. volu.
 conf. 35. nu. 10. & in 2. volu. conf. 167. Alex. conf. 36.
 & conf. 38. & multis eā cōprobat Bertrād. conf. 300.
 volu. 3. & secundū hanc opinionē lata est postmodū
 lex anno 1557. cum igitur defectis omnibus à testato-
 re vocatis proximior ultimo descendenti venire de-
 bet: sequitur dicendū quod D. Philippa Francisci de
 Brito filia, & nunc eius filius venire debet, semota cō-
 sideratione respectu testatoris, & quanquā aduocati
 ponderēt verba institutionis, ibi, *descendentes de mim,*
 non ideo tamē testator proximiores ultimi possesso-
 ris respicere videtur in casu quo ab ipso testatore des-
 cenderent, vterq; enim. f. Franciscus Pimentel & D.
 Philippa à testatore descendit, Franciscus tamē per
 aliam lineam per quam non procedit successio, Phi-
 lippa verò proximior est testatori, respectu lineae p
 quam peruenit successio ista, ideo p̄ferenda.*

Considerandū etiam est quod totum Rei & oppo-
 nentis ius in ea causa consistit in vi earum clausularū
 institutionis quae filiā vocat in defectū descendētū
 omniū filiorū à testatore vocatorū, ibi, *et se de todos
 meus filios, & ibi, de guisa q̄ em quanto ouer barão dos ne-*

tos, hanc enim clausulā pro se allegat oppositor Lau-
 rentius de Brito, eo quod ipse masculus sit & filius
 masculi, & prius vocatus in ordine substitutionum:
 praedictas tamen clausulas foeminae non ob stare dixi
 quia prima ex supra relatis iam impleta fuit cū omnes
 descendentes quatuor filiorū defecti sint, hoc cōstat
 quandoquidē olim Violāte fuit admissa defectis des-
 cendentibus masculis: itē nec ius aliquod oppositor
 habet, ex quo filius primus à quo descendit, expres-
 sē vocatus fuit sub conditione si omnes filij vocati à
 testatore sine descendētibus morerentur, ibi, *et se to-
 dos deste mundo sairem sem filhos,* cū igitur constet filiū
 primū testatoris mortuū esse, relictis filijs, sequitur
 quod euanuit substitutio primi filij, & per cōsequēs
 defecerunt omnes substitutiones factae de descendē-
 tibus huius filij per supra dicta, & sic defecti dicuntur
 iam descendentes masculi praedictorū eo maximē q̄
 opponens non est de descendētibus per lineam maf-
 culinam, quorum descendentes testator vocasse vi-
 detur prius quā foeminae, & eius descendentes, maf-
 culi ex foeminis, & ipsae foeminae: voluit enim maf-
 culos foeminis anteferi, & hoc inuunt verba, *de guisa
 que em quanto hi ouer barão dos netos ou dos outros descen-
 dentes de mim, aiao o primeiro, et leixeo aa molher,* in par-
 te etiā paulō superiori institutionis vocauit testator
 filiā & eius filium, cum igitur controuersia non sit in
 ter foeminā secundo vel tertio loco vocatā, & mafcu-
 lum descendētē ex foemina, sed inter filiū ultimi pos-
 sessoris, & consanguineos primi testatoris ex alia li-
 nea prouenientes, non video cur filij successio dene-
 ganda sit, & certē neq; magna antiquorū patrum au-
 thoritas, neq; longa aduocatorū R. & oppositis di-
 scepatione me in contrariā opinionē adducere potue-
 runt: & hanc nostrā opinionē sequenti collegae erudi-
 tissimi sententiā mecum pro filia ultimi possessoris
 tulerunt.

DECISIO CCCLV.

In soluenda dote duabus filiabus promissa ex tertia
 bonorū patris hypothecata, quae sit alteri p̄ferenda.

S V M M A R I V M.

1 *Ratum quis habere potest quod ab initio iure non subsistit si
 nullam solemnitatem desiderat, sed solum à uoluntate rati-
 ficantis dependet.*

2 *Dispensatio non extenditur ad ius alteri quæsitum.*

3 *Matrimonio inualido propter consanguinitatem cōiugum,
 neq; datū dos dici potest, neq; actio pro exigenda dote com-
 petit nisi interueniente dispensatione.*

Ege regnilib. 4. tit. 77. §. se o filho ou filha, cautū
 est, ut filia dotata sit tertia bonorū dotantis hy-
 potecata ad satisfactionē promissionis dotis,
 cōtingit ut filia nubētis consanguineo; dos à matre pro-
 missa sit in euentū legitimi matrimonij, ad cuius solu-
 tionē fuit tertia dotantis obligata, antequā coniugū
 ex dispensatione Summi Pontificis approbaretur, nu-
 bit alia filia D. Henrico cui similiter tertia bonorum
 hypothecata fuit, quæsitū fuit quænam istarū filiarū al-
 teri p̄ferenda esset in solutione dotis, nō enim suf-
 ficiens erat tertia ad satisfactionē vtriusq; dotis, hoc
 in causa Barbaræ de Macedo cōtra dictum D. Hē-
 ricū

ricum discussum fuit, in qua p̄fes curialis senten-
 tiā protulit pro ea quae secundo loco nubit. D. Hen-
 rico motus, ex tex. in §. pen. insti. de mili. testa. vbi
 dicitur ut igitur ita demū possit quis ratū habere quod ab
 initio iure nō subsistit si nulla solēnitās desideretur,
 sed solum ex voluntate ratificantis illud dependeat
 & ex tex. in c. quā sit de electi. lib. 6. & glo. vbi Bar.
 in l. 1. §. incohare C. vbi de cri. agi oppor. quam se-
 quitur Palat. in repet. rub. d. dona. intervi. §. 68. n. 27.
 vers. ad hoc ego allego, facit quiaabilitas personae
 ad actū p̄deratur secundū tēpus actus in l. ad testū
 §. 1. ff. de testi. & dispensatio Papae tāquā odiosa nō
 trahitur retro ad tēpus celebrati contractus nulliter
 cū sit odiosa, adeo quod filij medio tēpore nati ante
 dispensationē sunt spurij, ut per Bal. in l. & si contra
 C. de nupt. ratio est, quia igitur dispensationes tāquā odio-
 se sunt strictē interpretadē, ut in c. 1. de filijs p̄sbi.
 lib. 6. maxime quādo vertitur p̄iudiciū alterius, &
 nō extenduntur ad ius alteri quæsitū, ut per Bar. &
 d. d. in l. Gallus §. quid si tantū de lib. & posthu. Iaf.
 in l. fin. nu. 18. ff. de consti. princ. no. in c. quauis de
 rescri. lib. 6. allegabatur etiam pro hac parte, quod si
 impediatur matrimoniū iuris autoritate, & dos pro-
 mittatur & soluat, repeti potest cōditione ob causā,
 quia vbi matrimoniū nō sortitur effectū, ibi neq; do-
 tis p̄missio, imò dos data (ut dictū est) repeti potest
 l. 1. vbi Bal. C. d. cōdi. ob cau. quia igitur vbi nō est matri-
 moniū, neq; dos, nec actio de dote ad exigēdū vel re-
 petēdū eā, & ante dispensationē nondū est dos, neq;
 dici potest, ut per Bal. in d. l. 1. vers. sed dic cōtra, Bar.
 in l. auunculo vers. p̄terea dicit, ff. de cōdi. sine cau-
 sa, quia quā dos datur vel promittitur ratione matri-
 monij illiciti, dotis p̄missio est nulla, & sic à princi-
 pio nō tenuit, ideo potior videt̄ Reus in dote promissā
 tāquā prior in tēpore, & ita Aetrix posterior vide-
 tur in exactione dotis promissae, vnde licet postea
 perueniat dispensatio nō cōualidatur actus ut ex tē-
 pore promissionis, sed ut ex tēpore dispensationis, &
 nisi de nouo cōsensu praestetur promissioni factae tē-
 pore habili non cōfirmabitur actus inutiliter gestus,
 per l. si verò non remuneradi §. si filio ff. manda. & li-
 cet mater promississet Aetrix dotē, non tamen re-
 trahi debet ista promissio in p̄iudiciū Reae secun-
 dū Bartol. in l. quo enim §. 1. ff. rem ra. habe. & Reus
 secundus in tēpore vxorē ducens potior esse debet,
 facit quia licet actus confirmetur per dispensationē
 postea concessam, & sic ex iure superueniente, solū
 confirmatur quo ad exceptionē, & non quo ad actio-
 nē, ut inquit Cumanus in l. cū vir sit de vñucapio col.
 3. et igitur dispensatio nō cōfirmabit illā promissionem
 dotis nisi quo ad exceptionē, ne cogatur filia confer-
 re si iam ei soluta esset, sed ut alios possit obligare ad se-
 curitatem dotis, & etiā ad tertiā partem bonorū nō ha-
 bebūt A. actionē contra Reū, & quauis actus perue-
 nerit ad casum à quo incipere poterat, ut in l. cū vir
 sup. alleg. & l. pen. ff. de fundo dota. tamē semoto ob-
 staculo confirmatur actus qui à principio erat inuali-
 dus solū quo ad exceptionē, non quo ad actionē, ut
 per Imo. in d. l. cū vir: his non obstantibus sententiā
 p̄sdis reuocatur, & pro Aetrice iudicantū anti-

qui patres, quia lices dos transferat in dominiū viri,
 attamē patrimoniū est vxoris per tex. in l. quauis ff.
 de iure do. & in l. in rebus C. de iure do. l. Pomponi?
 Filadelphus, ff. fami. hær ergo ex parte Aetris va-
 luit promissio dotis & dos ipsius erat patrimoniū, vñ
 de inhabilitas ex parte viri (quia cōsanguineus erat):
 non tollit ius praedictae Aetris quæsitū, & facit quia
 quādo mater dotat filiā videtur donare, & potius do-
 natio censetur quā dotis constitutio, ut ipsi dicūt se-
 quēdo antiquos, & Albe. faciūt quæ not. Aflie. decif.
 350. vbi dixit quod si filia habeat iure donationis in-
 ter viuos iura dotalia, nō potest in illis institui: & sic
 tenet quod dos data & promissa à matre sit filiae, ex
 quo dicebant praedicti patres p̄ferendā esse filiam
 priorē in tēpore dotata quā ad tertiā, & iuxta valorē
 tempore dotis existentē, ut per Iaf. in Auth. vnde si
 parens C. de inof. testa. Mihi tamē displicuit hęc sen-
 tentia per superius dicta & per nota. per Neguz. in
 in tractat. de pigno. fol. 34. n. 79. per Abb. in c. p̄te
 rea n. 6. de appella. per Sign. de Hom. cōf. 64. incip.
 ergo sic se habet nu. 6. cū duobus seq. quorū dicta re-
 ctē cōsiderata faciunt pro p̄sdis sententiā quæ mi-
 hi iuri consona visa fuit.

DECISIO CCCLVI.

De donatore qui rem hac cōditione donauit, ut alij
 res illa non venderetur eo irrequisito.

S V M M A R I V M.

- 1 *Donator qui rem donauit sub conditione, ne alteri res aliene-
 tur illo irrequisito, an actionem habeat contra emptorem.*
- 2 *Pactum de non alienando non impedit translationē dominij,
 etiam si iuramento illud confirmatum sit.*

In donatione quadā facta per Ioāhem Gr-
 insulanū appositū fuit pactū quod donata-
 rius nō possit alij rem donatā vendere, nisi
 prius requisito donatore si eā vellet emere
 eodē pretio ab alio oblato, re alienatā donatore irre-
 quisito, quæsitū fuit igitur an donator ius habeat contra
 ementē, & senatus celsuit ius nō habere p̄ traditā ad
 Alex. cōf. 10. in 1. vol. & Fracif. Aret. cōf. 12. & latē p̄
 Casla. in cōsuetudi. Burgū. in tit. des droict. §. 25. Iaf.
 in l. si vnus §. ante omnia ff. de pact. Salic. in l. ea le-
 ge, ff. de condi. ob cau. ita senatores antiqui iudica-
 rūt in causa Barbaræ Gomez cōtra Aluarū Ioānem,
 nec iste casus dissimilis est pacto, ut nō alienentur res
 alteri nisi venditori p̄ eodē pretio, idē nāq; quod in
 superiori casu tenēt in isto d. d. in l. q. Romæ §. cohæ-
 redes, ff. de verb. obli. vbi cōcludunt alienationē al-
 teri factā valere, & per eum dominiū trāferri in emp-
 torē, quādo tamē legaretur res hoc addito, ut nō alie-
 netur extra familiā, tunc si alienetur nō valebit alie-
 natio, quia tacitē vnus est testator fideicommissū fami-
 liae reliquisse, & sequitur Cassan. in tit. des cēsēs §. 3.
 cū tractat, an pactū retrouendū afficiat, & impe-
 dit translationem dominij, & quid si pacto conuenia-
 tur, ut res sit in empta oblato pretio intra certū tēpus,
 de quo per Bar. & Alex. in l. qui absentī ff. de acqui.
 poss. & Alexan. dict. conf. 10.

2 *Er aduertendū est adeo esse verū igitur pactū de non
 alienando alteri nō impedire dominij translationem
 quod*

quod etiam procedat iuramento interueniente secundum Iaf. in l. si quis ita §. eadē lege, ff. de verb. oblig. col. 1. & in materia videndus est tex. in l. 3. C. de pact. inter empr. & v. d. & tex. in ratione sua in l. cū te C. eo. & Bar. in l. in diem, ff. de aqua plu. arcen. & latē Guido. cōf. 49. & Corn. cōf. 356. vol. 4. vbi tenet quod nunquā obligatur emptor præcisē ad retrouēdēdū, licet pactū sit positū incontinenti, & videnda est gl. in l. si sterilis §. pen. ff. de actio. empr.

DECISIO CCCLVII.

Vtrum acquisita ab altero cōiugū, si matrimonium separatum est iudicio ecclesie cōmunia effecta sint.

S V M M A R I V M.

- 1 Acquisita per alterum ex coniugibus post matrimonium separatum iudicio ecclesie, an cōmunicentur inter eos.
- 2 Mandatum uxoris quæ separata est à viro iudicio ecclesie, an requiratur ad litem mouēdam per maritum super immobilibus, & an in uenditione earum rerum requiratur uxoris consensus.

I Vt sæpe dubitatur an lucrū quod à lege regia lib. 4. tit. 7. alteri ex coniugibus tribuitur ex societate quæ inter eos contracta cōfetur si simpliciter absq; vilo pacto matrimonium cōtrahatur marito cōperat in acquisitis durāte matrimonio & separatio solū quo ad torū propter seuitias mariti, in his. f. acquisitis post dictā separationē Palati. in rub. de dona. inter vi. & vxor. §. 64. n. 10. tenet quod lucra bitur partē, sequitur Anton. Gome. in l. 50. Tauri n. 71. 72. cōtrariū tenet Segura in repeti. l. vnū ex familia §. sed si fundū n. col. vers. septimo casu, & Didacus Castellus in l. 16. circa finē super ll. Tauri, vera tamen huius rei resolutio, quā senatus approbat, est illa data per Couarru. de sponsali. in 2. par. c. 7. §. 1. nu. 5. & 6. vt ad lucti prædicti acquisitionē requiratur simultanea cohabitatio, tēpore quo res acquiruntur, & ita in senatu Parisiensi cōstitutū esse refert Cassa. in consuet. Burgū. rub. 4. §. 6. & Nicol. Boer. relatus à præside insigni vbi sup. itē & bona prædicta cōmunicabuntur si matrimonium separatum est propter adulterium mariti vel eius culpā: hinc dubitatio orta est an t̄ matrimonio sic separato requiratur mādātū vxoris in lite mota super immobilibus, vt in processu Fernandi Paez & Gasparis Lopez Godinho, vbi iudicatum extitit non requiri mādātū, nec consensum in uēditione rerū immobilium facta per maritū, matrimonio separato propter seuitias mariti, & idem iudicatum extitit in hoc senatu in processu Bachalaurij de Celorico contra Georgiū Frz anno 1543. p̄ Christophorū de Lucena, Mendum de Saa, & Sebastianum de Matos.

DECISIO CCCLVIII.

Vtrum clausula de cōmunicandis acquisitis constantē matrimonio, cōprehendat bona ex legitima matris filie obuenta.

S V M M A R I V M.

- 1 Clausula communicationis bonorum omnium acquisitorū cōprehendit etiam bona coniugū quæ sibi ex hereditate parentis obuenerunt.

2 Clausula cōmunicationis acquisitorū solet specificē declarare, de quibus acquisitis cōmunicatio fiat.

I N causa Guimaris Lopez viduæ Roderici Gomez cōtra Iulianā Marchonē oppidi Dalmada, petita quātitate quadā debiti contracti per maritū prædictæ Iulianæ, illa excipit quod matrimonium contraxerat nō simpliciter, vt socia bonorū mariti extitisset iure regio, sed pacto adiecto, vt vnusquisq; coniugū soluto matrimonio facultates suas recuperaret, sicq; ad debita mariti nō teneretur, & ita iudex in prima instācia iudicauit, at senatores curiæ ciuilibus Iulianā cōdēnant, quia durāte matrimonio hères patri extitit, & in cōtractu tēpore coniugij celebrato apposita fuit clausula cōmunicationis acquisitorū: cū verò ab ista sententia ad nos supplicatum esset, dixi cū iudice R. Iulianā absolueūdā esse, quia quauis contra illā allegetur tex. in l. si societate vniuersorū, ff. pro socio, veritas est vt t̄ clausula illa non operetur cōmunicationē legitime, nisi in ea expliceatur quæstorū cōmunicatio saltē per verbū vniuersale omniū bonorū, vt in d. l. si societate probat, quia tunc etiā acquisitū dicitur quod alter cōiugū ex hereditate habuit, aliās non cōmunicabitur quæsitū ex hereditate vel legato, vt probat tex. l. coiri, iuncta l. neq; adiecit ff. pro socio, & affirmat Palat. Rub. in rub. de donatio. inter vi. & vxor. §. 65. nu. 63. vers. limitabis quarto prædicta &c. & Roderi. Suar. in leatura legū regni tit. de las ganancias, vers. octauo limitas, fol. 19. & in vers. ad finē accedens fol. 22. maximē cum specialiter declaratur certorum bonorū societas quæ coita est ex cōtractu matrimonij, quia tūc sine dubio hereditas non venit cōmunicāda, vt probat l. 3. §. cū specialiter, & ibi declarat optimē gl. ff. pro socio, vnde quotidie in his contractibus præfertim inter nobiles celebratis cū de cōfilio prudentū fiant; solet t̄ specificē in clausula acquisitorū exprimi, vt siue illa sint ex donatione hereditate, vel legato, siue concessione Regis vel Principū semper cōmunicentur: ego itaq; in causa propolita aucter tenui legitimā filiæ à patre sibi obuēntā non cōmunicandā, & per consequēs Iulianā non teneri ad æs alienum, & secū dum hanc opinionē sententia fertur.

DECISIO CCCLIX.

In generali dotis datione non comprehenditur ancilla quam donatrix loco filie diligebat.

S V M M A R I V M.

- 1 Declaratur l. obligatione generali ff. de pigno. ut locū etiam habeat in concessione generali per quā dominiū transferat.
- 2 Concessio generaliter facta etiā per verbū vniuersale, non cōprehendit ea quæ uerisimiliter donator in specie non esset concessurus.

I Nte constituta per Guimarē Miz nepti suæ Beatrici Miz omnium bonorū suorum reseruatatis rebus quibusdā & quātitate quadā pecuniæ ad testandū, oritur dubiū inter Beatricē & Elenā ancillā Guimaris: petit enim Elena se liberā pronūciari, quia præd. Guimar Miz eā à seruitute liberauerit: ex parte Beatricis conāt̄ aduocati probare Elenā de iure seruā remāsisse, tā ex vi verborū promissionis

nis dotis in generalitate sua quā vigore exceptionis factæ quarūdā rerū quæ quidē exceptio firmat regulā in cōtrariū: dicebatur itē q̄ cū proprietates huius ancillæ trāsata esset in Beatricē propter reseruationē vsusfructus, per l. quisquis C. de dona. non poterat postea donatrix libertatē ancillæ dare, p̄ l. si proprietate C. de his quæ à nō domi. manu. sed his nō obstantibus dixi in illa donatione quāuis vniuersali nō videri inclusam ancillā istā quā loco filiæ auia Beatricis habebat, per tex. in l. obligatione generali ff. d̄ pign. ibi, vel quæ ad affectionē eius pertineant, & in l. deniq; ff. eo. ibi filios naturales & alūnos &c. faciunt not. per Bar. in l. codicillis §. instituto ff. de leg. 2. nec obijciat aliquis tex. illū non loqui in donatione, quia multo magis & in ea intelligi potest, si enim in eo q̄ minoris est præiudicij. f. pignoris dationis, & non dominij translationis generalis locutio non efficit vt cōprehendantur ea quæ quis uerisimiliter non esset specialiter obligaturus, cur non idē & multo maiori ratione dicemus in donatione vbi maius vertitur præiudicium per quā dominiū transfertur? coadiuuatur istud argumentū à ratione l. fin. C. quæ res pign. oblig. pos. locū t̄ autē fore præd. l. obligatione generali, in concessione generali per quā dominium transfertur patet ex nota. p̄ d̄. in l. tres fratres ff. de pac. & per Pala. in rep. rub. de don. inter vir. & vx. §. 38. n. 3. & per Dec. consi. 30. & facit lex reg. lib. 2. tit. 27 §. 1. bem asi nos tēpos.

2 Nec itē obijci potest quod t̄ lex illa nō loquitur in generali donatione quæ fit per verbū vniuersale p̄ o ut in causa prædicta, quia licet Philip. Dec. d. co. f. 30. & in l. omnia ff. si cert. pet. vel. i. vt tali casu. cōprehendantur ea quæ aliās in specie nō esset quis uerisimiliter concessurus, tamen verior opinio est contra ria ex Bar. & aliorum autoritatibus relatis per Nequ. de pign. 2. par. 2. mē. nu. 37. vnde ex hoc capite videt̄ in generali, imō vniuersali donatione bonorū nō includi ancillā istā q̄ dñā uerisimiliter nō esset donatura, qui eā vt filiā diligebat, & ideo A. eā vt ancillā uigore præd. donationis habere non potest, inde dicebam nō obsta. e. l. si nō proprietatē sup. allegatā, quia proprietates ac possessio huius ancillæ donatrici remāsit, & ob id potuit donatrix hanc ancillā libertati postea donare prout donauit: item pro libertate huius Elenæ allegabam text. in l. 2. C. de præscrip. long. tem. quæ pro liber. ex dotali namq; iustrumento appa. ebat, elapsū fuisse non solum longum, sed & lō gissimum temporis spatium, intra quod illa vt libera se gessit: non obstat absentia & minor etas A. ad exclusionem præscriptionis, quia non satis probatū fuit de aliquo prædictorū obstaculo: item ex processu colligebam Beatricē aliam quæ prius domina fuit Elenæ eam Guimari dedisse, rogando vt nuptui Elenam traderet alicui probo viro, & eam comendasse prædictæ Beatrici per alia verba, quæ iudicio meo nil aliud important, quā vt alicuius seruitutē amplius illa non experiretur, quo casu si hoc in testamento rogasset, fideicommissariā libertatē m datam esse crederem, per text. in l. rogo. ff. de fideicō. liber. ergo idem si inter viuos id rogasset, argu. l. cum

qui §. qui chirographum ff. delega. 3. nimirū si præd. ancilla quam nuptui tradendam rogabat dict. Beatrix non videatur comprehensa in donatione generaliter facta, quia uerisimiliter erat eam non debuisse specialiter donare, per quæ fundamenta sententiam senatus approbāda, quæ etiam per alia fundamenta Elenam liberam esse decreuit.

DECISIO CCCLX.

Quando pupillæ consanguineæ, salarium operarum impensarum debeatur à consanguinea.

S V M M A R I V M.

- 1 Alimenta expensis illius cui opere impediuntur præstari debent.



I Vdex causarum pupillarum alimenta decreuit pupillæ Petri Caldeira habitanti in domo auunculi sui, quæ cum ad etatem nubilem peruenisset clandestinas nuptias cōtraxit cū Francisco de Valle, illa quantitatē pro alimentis pupillæ traditam prædicto Petro, in iudicio ab eo petit ea ratione quod t̄ cū mulier ista operas auunculo præstitisset alēda erat sumptibus Petri cui opere præstabatur per l. si serui post prin. ff. de ædil. ædic. l. si id quod vers. si quid, & l. sed si vir §. si. ff. de don. inter vi. & vxor. iudex pro pupilla sententiā protulit ea etiā ratione motus, quod negari nō poterat vxorem istius A. cum domi auunculi esset eas operas præstitisse, quas quælibet fœmina ad eas præstādas cōducta mercede fecisset: mihi alia mēs fuit cū nemo sit q̄ nō videat impossibile esse puellulā 7. annorū, imō & si maioris esset etatis potuisse omnia muliebria ediscere quæ ad familiā adducādā & gubernādā attinet, nisi p̄ tēporis spatia in quib⁹ nō auunculo, sed sibi ipsi, operas impederet, videlicet in exercitijs accipingēdi, nēdi, & stāmina ducendi, atq; torquendi, & huiusmodi similia adiscēdi, ideo rationis est vt pro tēpore alimēta de suo patrimonio habeat, argu. l. si. §. si. C. de ali. pupi. præstan. ibi, nec ferēdus est &c.

Itē & docet magistrus rerū sperientia, quod omnia in obsequio patris familie facta, perfecte fieri non possunt à qualibet fœmina nisi exercitio interueniente: tēpus itaq; quod in his negotijs pupilla ista cōsumpsit nō auunculo, sed sibi ipsi imputandū est, & ob id in ea sententiā erā, vt saltem dimidia pars sumptuū in alimentanda illa per nouē mēses de bonis illius expenderetur, intra quod tēpus prædicta muliebria discere potuit pupilla: & memini quod in processu Balthazaris Roiz mariti cuiusdam Mariæ Borges contra Hieronymum Roiz tutorem eius anno 1552. disputatum fuit an tutor qui pupillam domi habebat condemnari posset ad mercedem pupillæ præstāda propter operas ab ipsa tutori impensas, & decisum fuit ab vtroq; senatu, vt tutor ad mercedē nō teneretur, sed operæ cum cibarijs essent cōpensandæ, per l. 1. §. si quis seruum ff. de poss. quia pupilla has operas & prædictis similes exercuisse videtur magis ad suū utilitatem & doctrinam quam ad tutoris cōmodum, expedit enim fœminis domesticum ministeriū & familiaria negocia non ignorare: & secundū hanc meā considerationē sententia in ea causa lata est.

De contentione interpretuignā & nouercā super emphyteusi ecclesiastica quam nouerca iure renouatio nis possidet, prauigna ad huc reclamante eius tertiæ personæ sibi competere.

S V M M A R I V M.

- 1 Confessio in iudicio ecclesiastico facta, postea in seculari iudicio competente, preiudicat saltem inter easdem partes.
- 2 Possessor emphyteusis qui scripturam non ostendit concessionis emphyteusis ecclesiasticæ præsumitur in ea ius habere tertiæ personæ.
- 3 Iuri alterius per alterū præiudicari non potest, etiam si sit ius illud ad rem non in re questum.
- 4 Pater quod nomine filij possidet nō potest postea sibi ipsi possidere mutando causam possessionis.

Illa nominata olim à matre sua in emphyteusi ecclesiastica, nunc agit contra nouercā suā prædictā emphyteusim possidentē titulo noue cōcessiois a monasterio cōcessæ patri eius ac marito nouercæ ipsius quia affirmauerat primā cōcessio nem præd. emphyteusis finitā fuisse per extinctionē generationis. Nouerca absoluitur à petitione A. in senatu inferiori: quidā ex nostris collegis absolutio nem R. non sequebatur: cōsiderabat enim nominatā fuisse filiā A. cuius nomine pater tanquā legitimus administrator bonorū filij possidebat, quod R. cōfitebatur in iudicio ecclesiastico, quæ quidē cōfessio fidē facit in hoc iudicio saltē inter easdē personas quia iudiciū ecclesiasticū cōpetens erat, quo ad litē ibidem motam, & hoc voluit Deci. in c. at si clerici not. 3. de iudit. post Abb. not. 2. & Bal. in l. qui tamen ff. de arbit. cunq; A.ATRIX possideret emphyteusim, quia is possidet cuius nomine possidetur l. quod meo in pñci. ff. de acqui. poss. paratam habebat excep tionem cōtra ecclesiā, quando enim quis reperitur possidere emphyteusim ecclesiasticā nec cōstat quæ personā sit eo quod nō reperitur instrumētū emphy teusis, præsumit ius habere tertiæ personæ, vt inquit Bal. in l. sed & si possessori §. itē si iurauero ff. de iure iur. quæ sequitur Ias. in l. 2. n. 162. C. d. iur. emphy. nec ecclesia fundatā habebat intētionē ex numera tione 4. personarū, videlicet matris, aui & auæ ipsi A. TRICIS, quia verosimile erat renouatam fuisse em phyteusim propter augmentū pñsonis quæ reperitur in persona matris, & quādo pñsio augetur solet em phyteusis innouari: itē & potuit emphyteusis cōcedi vt vterq; tā auus quā auia reputarētur pro vna perso na, prout aliquādo fit tā per cōsuetudinē quā per tex. in Aut. de nō alien. aut per mu. reb. eccle. §. em phyteusim colla. 2. cūq; A. HABERET IUS QUÆSITŪ IN RE, nō potuit pater illud auferre filij recipiēdo nouā in uestiturā ab ecclesia, per l. id quod nostrū. ff. de reg. iur. & in l. cū oportet §. sub hac vers. non autē C. de bon. quæ liber. vnde dicebat præd. collega non posse dici, vt A.ctor nō haberet ius reale in præd. emphy teusi, nā cū habebat exceptionē legitimā ad excludē dum dominū directū, firmum ius habere dicitur, vt scribit Gom. in regula de trien. posses. q. 25. in fin. & facit l. Marcellus ff. de reg. iur. hinc est autē illi quod no ua cōcessio facta per ecclesiā patri A. non potuit illi

perindicare circa ius suū etiā si ius ipsum esset ad rē nō in re quæ sitū, vt declarat cōf. 373. n. 10. post Abb. in c. in nostra de refer. n. 3. nā alteri per alterū iniqua cōditio afferrī nō debet c. nō debet de regu. iur. lib. 6. quibus cōsideratis dicebat A. TRICIA aduersus nouercā succedēt marito & patri actionē cōpetere quæ ad modū cōtra patrē p. tex. in c. q. in ius d. regu. in li. 6. & l. heredē eo. tit. imō & interdictū possessorū iux. l. si. de acqui. poss. & quia quod nomine filij pater pos sident, nō potuit postea sibi ipsi possidere mutādō cau sam possessionis, vt in d. l. si. & in l. qui bona §. 1. eo. tit. sic itaq; cōcludebat R. in emphyteusi condēnan dam, quia ad illā pertinebat tanquā nominatā à ma tre & eius hærede, iuxta not. per Alexan. in l. si mihi & Titio colu. fin. de verbo. oblig. & glo. in cap. 1. §. Titius si de feud. su. contro. inter do. & agna. in v. si bus feud.

Ego tamē in fauorem R. cōsiderabā quod quā uis manifestē constaret ex actis, nominatam fuisse A. TRICIC per patrem, A. TRICIC tamē obstaret illud in iure verisimū, vt cōcessio emphyteusis probari nō possit nisi per scripturā, quid igitur ad rem attinebit nominationē matris & patris cōfessionē allegare, si scriptura huius nominationis nō ostenditur: nō ob stant verbalibri cēsualis, per illa nāq; nil aliud decla ratur, quā concessio emphyteusis Egidio. Ioāni, vn de sequit quod mortuis Egidio, & eius vxore Agne te ac filia Blāca, iā ista A. Catherina exiit vltra ter tiā generationē, ideoq; finita videtur emphyteusis, quæ cū sit ecclesiastica non debet tertiā generationē egredi, vt in Auth. de non alienan. §. emphyteusim: non obstat etiā quod obijciebatur: possibile esse vt Egidius & vxor eius pro vna persona tāūmodo cō putarētur, quia id ex actis nō constabat, nec articula tū fuerat de consuetudine illius loci vel concedētis, vt in similibus causis iam vidi allegatū, probari enim istud oportebat iuxta no. per Ias. in l. 2. n. 160. C. d. iure emphy. quoniā facti quæstio probari cōuenit, non enim facta præsumuntur l. in bello §. factē ff. de capti. & post limi. reuer. & ideo renouatio in perso na A. TRICIS nō est præsumenda, itē dictū Baldi in d. §. itē si iurauero intelligitur quando possessor nullo modo fundatur in scriptura, sed in præscriptione, cū enim scriptura facta fuisse probaretur, nō statim præ sumptioni, vt per Ias. in d. §. itē si iurauero n. 3. & 4. ego itaq; sententiā senatus inferioris approbabā hac declaratione adiecta, vt posset A. TRICIX agere contra monasteriū ad renouationē emphyteusis illaq; adep ta, tūc cōtra R. agere si vellet ad annullādā renoua tionē extraneæ personæ factā, per no. p. Tiraq. de re tract. §. 1. gl. 10. n. 19. Ripā in l. 1. n. 11. ff. de privilegi. credi. & hæc nostrā opinionē sequuti sunt collega & sententiā dixerūt absolutoriā cū prædicta adiectione;

DECISIO CCCLXII.

Cōdēnatus ad remigiū triremiū in perpetuū, si aufu git & ad ecclesiā cōfugit, an gaudeat ei immunitate.

S V M M A R I V M.

- 1 Cōdēnatus ad triremes in perpetuū si aufugit ad ecclesiā ab ea extrahi debet nō tamē ea ratione quod seruus poenæ sit.

Seruus

2 Seruus poenæ nemo hodie efficitur per condēnationē, nisi is qui ultimum supplicium pati debet.

3 Serui poenæ de iure antiquo qui efficiebātur ex condēnatione.

4 Carnifex seu tortor, seruus poenæ erat de iure antiquo.

In causa cuiusdā Sāctos Gijz oppidi Setubalē sis, qui ppter multa facinora pperata cōdēna tus fuerat in perpetuū exiliū ad triremiū remi giū, latē discussum fuit an is qui in opus metali in perpetuū damnatur & ad ecclesiā confugit, inde ex trahi debeat, vel debeat ecclesiæ immunitate gaudere: & iudicatū fuit per iudicē, auditorē, ac senatores nostros, vt ipse immunitate ecclesiæ nō debeat gau dere, ea ratione, quia per condēnationē perpetui exi lij in opus publicū seruus poenæ remāsit, ideo immu nitate ecclesiæ, non gaudebit iuxta text. in l. si ser uis C. de ijs qui ad eccle. cōfugit c. inter alia in fi. de immu. eccle. & Ord. li. 2. tit. 4. §. itē o seruo, iusit itaq; senatus vt illi ad triremes reuerteretur ibiq; in prædi cto opere remigandi seruiret, & ob culpam cōmissā in fuga nō accusaretur, cōtra quā sententiā obijcieba tur iura sup. allegata nō loqui nisi in seruis qui iure gētium serui sunt, & ita intelligendū esse textū dice bā in l. si seruus C. de his qui ad eccl. confugi. non in his qui effecti sunt serui propter cōdēnationem: ij enim in perpetuū exiliū cōdēnati si à vinculis aufu giāt, in poenā mortis incidūt p legē regni, li. 5. ti. 10 §. 1. ideo ijs ecclesia patrocinari debet iuxta d. c. in ter alia, & d. Ordin. tit. 4. in prin. ibi, per que deus dauer pena de morte natural, & fundamētū sententiæ iure subli tere nō videtur, quia quod hodie nemo bene natus, ser uis poenæ efficitur propter cōdēnationē, Aut. sed ho die C. de dona. inter vi. & vx. vt tradūt d. d. ibidē, & in l. cū pater §. hereditatē ff. de leg. 2. ad quod forsā se natores nostri nō aduerterūt: at verō sententiā iuri dica, est quatenus iudicat executione poenæ perpe tui exilij prius faciēdā, quia sēper sēculares iudices in executione suarū sententiā, & in sua iurisdicō ne negotiū ad finē cum effectu perducere debēt, & post peractā executionē criminofū pro alio delicto immunitate ecclesiæ gaudere debēt, ad eā remittūt vt decifū fuit in causa Augustini insulani anno 1558. me iudice allegabā ad id tex. in l. si cui crimē §. si. ff. de accusatio. ad cōfirmationē eorū quæ tradit Boer. decif. 110. n. 2. par. & Remigi. de immu. eccl. limita tio. 11. & dec. capelle Tolos. 422. quia autē is cōdēnatus nō sit seruus poenæ probatur, quoniā poena quæ adi mit libertatē est qñ in metalū vel opus metali aliquis dānatur l. aut dānū §. 1. vers. est poena, & l. quidā fūt ff. de poenis (nō loquor d. his qui vltimo supplicio dā nātur, quia sine dubio serui fiunt poenæ l. qui vltimo ff. de poen.) itē quod cōdēnatus ad perpetuū carcerē vel vt in vinculis perpetuo sit, æquiparat dānato in metallū, vt p Inn. in c. qualiter & qñ de accusatio. se quitur Bar. in l. 2. n. 9. ff. d. publi. iudi & ille quod est cōdēnat⁹ perpetuo ad opus publicū, vt putā si cōdē netur quis vt carnifex seu tortor esset, æquiparatur enim dānatis in metallū & seruo poenæ efficiēt, vt vo luit Bar. in d. l. 2. n. 10. & hinc videtur quod dānatus ad remigādas triremes in perpetuū, seruo poenæ dicatur: sed hæc omnia procedūt de iure antiquo, at vero ho-

die nemo bene natus ex condēnatione seruus poenæ efficitur si modo ille superuiuat, vt sunt prædicti in opus publicū damnati, prout no. in text. cū glo. in d. Auth. sed hodie C. de dona. inter vi. & vx. & cō cludit Bar. in l. qui vltimo ff. de pen. post glo. in l. aut dānū §. 1. Bar. in l. quidā sunt in fi. ff. eo. & in l. si quis filio §. irritū ff. de iniur. rup. vbi exprimit quod nul lus dānatus quod debet superuiuere efficiatur hodie ser uis poenæ, & latius dixi in lib. de sacramētis vltimo dānatis supplicio præstādīs in q. 6. hinc sequitur dicē dū nō esse de iure verū fundamētum sententiæ, licet illa substineri debeat per alia quæ modo dicebā, & ad hoc vidēda sunt scripta, Ant. Gom. in l. 4. Tauri n. 4. & Couarr. de test. 3. p. n. 27. vers. quid in ijs qui & c.

DECISIO CCCLXIII.

Ad remissionem delinquentis de hoc regno ad cōuicinum Castellanorū, necessaria est delicti vera probatio non per coniecturas.

S V M M A R I V M.

- 1 Causa remissionis delinquentis ad regnum ubi perpetratum est delictum, non expeditur per appellationē, sed per supplicationem per instrumentum, sicut & ceteræ causæ quæ perti nent ad iudicis incompetentiā.
- 2 Lex pænalis loquens in persona delinquentis, puti si quis fe cerit homicidium non comprehendit eum qui occasione pre buit homicidio.
- 3 Coniecturæ & indicia non efficiunt probationem nisi in casibus à iure expressis.
- 4 Remissio delinquentis ad iudicem deprecātem, non fit nisi ue rē de delicto ab eo perpetrato constet.

In causa Balthazaris Barbofa oppidi d. Via na accusati p Didacū Roiz oriundū Gal lecię, quod piratis ex Gallia oriūdis causā, opē, & fauorē tulerit nauē ipsius A.ctoris mercibus onustā spoliātibus: dubitatū fuit an is Bal thazar ad iudices regni Gallecię, quæ est iuxta ma re in quo delictū perpetratū est remittēdus esset, & tota huius causæ decisio pēdebat ab intellectu pacti & fœderis initi inter reges inuictissimū Sebastianū & potentissimū Philippū circa piratas remittēdos d. vno ad aliud regnū: & in ea causa apud tribunal au ditorū causarū criminaliū huius senatus sententiā fer tur, vt Balthazar remitteretur, cūq; sententiā ex pro cessu deducta ad me deferretur vicescācellarij tūc tēporis gerētē nolui sigillū Regiū in ea apponere eo quod nō solerēt similes casus per appellationē ex pediri, sed p supplicationē factā per instrumētū gra uaminis: agebat enim tāūmodo de incōpetentiā iudi tij. quæ vt proximis dieb⁹ in senatu decretū est, expe diti nō solet p viā appellationis, quod senatus cēsuit idip sum in causa prædicta annullādō præd. sententiā cau samq; remittēdo ad tribunal præsidis curialis causa rū criminaliū, pro R. vt nō remitteretur ad regnum Gallecię, pōderabat doctissim⁹ collega, tūc causarū patronus Aluar⁹ Valas⁹ legē extrauagatē super his remissionib⁹ latā 10. in ordine fo. 206. in illis verbis, fixese alguns danos, males, & roubos, sed sic est quod R. nō accusatur d. futuro, sed quia causa immediata fuerit vt piratē nauē A. mercib⁹ spoliarēt cū ascēdisset na uiculā

uiculā ipsius Balthasaris, in qua ad nauigiū mercib⁹ spoliādū accessere, ergo nō is videtur casus remissio nis, quoniā à quo remouētur verba legis, remouetur eius dispositio l. 4. §. toties ff. de dā. iufec. facit p^{re} terea, quādo l. pœnalis, vel statutū loquitur in perso na delinquentis, putā si dicat si quis fecerit homici diū, tūc nō cōp^{re}hēditur mādās illud fieri, & multō minus ille qui solā p^{re}stitit occasiōē delicti, ita de clarat Bar. in l. si quis id q^o ff. de iur. om. iud. & in l. sed si vnus §. seruus, & in l. hęc verba ff. de adul. & in l. aut qui aliter §. si. ff. q^o vi aut clam, sequitur Bald. ibi. q. 7. & Sal. in l. nō ideo minus C. de accusa. Abb. in c. mulieres de sent. excōmu. sequitur Iaf. in d. l. si quis id q^o n. 36. vers. §. & vltima, vbi dicit hęc esse cō munē op. cūq; illa extrauagās p^{er} hęc verba loquat^{ur}. *subditos & naturaes fizesset*, sequitur q^o locus remis sioni nō sit: allegatur etiā defectus probationis nō enim cōstabat Reum schaphā propria piratis cōmo dasse ad effectū sequenti spoliandi nauē, ideo crime nō probabatur, vt in l. verum ff. de furt. & quāquam cōtra R. obijciēbātur t^{er} cōiecturę & indicia tñ in hoc casu nō sufficiūt, quia d^{icitur} iure probationē nō efficiūt nisi in casib⁹ ab ipso iure expressis, vt declarat Alex. in l. licet imperator nu. 4. & ibi Iaf. n. 3. ff. de leg. 1. hac etiā ratione puto cōiecturā nō sufficere ad remit tēdū criminōsū, maximē quia leges immunitatē re gnorū (quę est de iure gētū secundario) auferētes, ex orbitātes & odiosē sunt, cū cōtra ius cōe. & gentiū sint, & cōem praxim toti⁹ orbis Christiani, d^{icitur} qua Bal. & Paul. n. 5. in l. 1. C. vbi de crim. agi oport. Imol. & alij in Cle. Pastoralis sup. gl. de more de re iud. Ful gos. conf. 149. colu. 2. Boer. decis. 29. Aufre. ad capel. Thol. 319. & p^{er} Couarr. p^{re}act. q. 11. n. 10. fuere itē nō nullę causę similes in senatu decisē, vt t^{er} remissio nō fiat nisi qñ plenē de delicto cōstaret, vt in causa Gō siali de Valle, & in causa cuiusdā Castellani cognomē to Bezerra qui captus fuit in oppido de Castel Rodri go faciūt verba tex. in extrauag. l. 14. ad fin. fo. 207. ibi. *se apresēte processo & proua per que cōste do delito*, nec dicitur d^{icitur} delicto cōstare, nisi qñ probatio est facta p^{er} testes idoneos vel apertissimis documētis, vt dicit l. si. C. d^{icitur} proba. c. sciāt 20. q. 8. nā verbū illud, *conste*, p^{re} supponit probationē legitimā & clarā ac indubitātā in iudicio & partibus p^{re}sentibus vel citatis glo. c. 1. de integ. rest. tex. in c. venerabilibus §. vlt. de sent. excōm. l. 6. c. per tuas §. non igitur de probat. l. si cō stiterit, & l. si constet C. de cōpens. cū igitur summa riū quoddā testiū interrogatū in prouincia Gallicie sine partis citatione, nō efficiat processum p^{er} quē de delicto clarissimē constet, nō est faciēda remissio, & hoc expressē tenuit Gratus conf. 92. nu. 24. lib. 2. & Auēda. de exequē. mand. reg. c. 7. vbi exprimūt nō esse faciēdam remissionē criminōsi de regno ad re gnū, nisi cōstet clarissimē de delicto ab eo cōmissō, & idē collega noster doctis. Anto. Correa bonarū artiū, & iuris peritissimus in suis comentarijs ad lib. 5. Ord. tit. 1. verb. p^{re}so, n. 175. nō obstat lex reg. ex traug. fo. 106. sup. allegata ibi, *ou outra qualquer manei ra*, quia verbum istud intelligitur dūmodo probatio sit legitima, nā verba legis intelligi debent ciuili-

ter l. si cui simplici, ff. de seru. rust. p^{re}ad.

P^{re}terea dicebat p^{re}ad. Aluar. Valascus extraua gantē illā loqui quo ad capturā, cæterum ad remissio nē faciēdā deberet delictū probari exactissimē, & vna extrauagās quę est in d. l. 10. debet declarari per aliā quę extat in l. 14. iux. l. nā & posteriores ff. de le gib. nō obstant tradita per Couarr. in d. q. 11. n. 8. vbi allegat Guid. Pap. decis. 502. quia loquūtur in requisi torijs de vno iudice ad aliū eiusdē regni, sed in alijs de regno ad regnū, non est qui affirmet sufficere solūmodo summariū iudicis vnus regni vt ad alterū re mittatur, & d. extrauag. 14. non est contēta summa rio p^{re}ad. si id enim sufficeret dixisset, arg. l. si seruū §. p^{re}tor ait vers. non dixit p^{re}tor ff. de acq. hęc red. sed solūmodo loquitur in requisitorijs iudiciū infe riorū, prout in casu isto contigit, debetq; ait proces sum fieri corā ipsis inferioribus contra delinquentē, & per ipsum cōstare delicto. cūq; in p^{re}sentem non adef set processus in Gallicia factus corā illis inferioribus iudicibus meritō non erat R. remittēdus: nec iure in crepādū est p^{re}ses oppidi de Viana quod processū agitauerit in hoc regno cōtra R. vt videret an de de licto cōstare posset, nā id solū facere nō debuit qñ re quisitoria fuisset iudiciū superiorum regni Gallicie iux. d. extrauag. 14. Tandē senatus cēsuit nō esse re mittēdū accusatū ad regnū Gallicie, cū verē ac dil lucidē nō probaret delictū per ea quę tradit Hiero nym. Gratus vbi sup. & lex nostra extrauagās 10. in verb. *per qualquer outra maneira*, hoc intellexit de pro batione simili, hoc est delegicima probatione.

DECISIO CCCLXIII.

An fructus ex ipsa melioratione percepti, sint resti tuendi à bonę fidei possessore.

S V M M A R I V M.

- 1 Fructus ex meliorationibus percepti à bonę fidei possessore, non restituuntur quando fructus restitui iubentur.
- 2 Bonę fidei possessor, an compensare debeat expensas necessarias quas fecit in re aliena cum fructibus perceptis ex eadem re meliorata.

Vbi pluries in senatu decisum in materia resti tutionis fructuū vel cōpensationis corū, nō de bere possessorē restituere eos quos ex melio ratione facta expēsis proprijs ille percepisset, ex opi nione Angel. in l. emptor ff. de reuend. & Affict. decis. 87. & Negul. de pignor. in 4. par. 5. partis. nu. 20. & seq. p^{er} tex. in l. ceterū cū glof. ff. de reuend. licet insignis iureconf. Couarruias lib. 1. resolutio. cap. 8. nu. 4. dubium istud controuertat, & hęc fuit cōmunis praxis in hoc senatu integerrimo: nūc au tē per nouiores collegas contrariū decisū fuit in cau sa Emanuelis Pinto contra Balthasarē Frz ciuitatis Lamacensis: cōcludētes vt t^{er} fructus totius rei, prout est meliorata, & deniq; fructus omnes etiā ipsorum melioratorū cū corū impēsa sint cōpēndi: ad hoc allegabant text. quē in simili q. facere dicūt in l. sum ptus ff. de reuend. quia sine distinctiōe iubet fruct⁹ cū impēsis cōpēnsari vsq; ad cōcurrentē quāritatē, & pari inductiōe allegāt tex. leg. reg. li. 3. titu. 71. §. 2. vers. & porē quādo, & magis in terminis inquirunt esse

tex.

tex. in l. colonus ff. loca. vbi tex. loquit^{ur} speciatim in fructibus meliorationis vineę, & tñ dicit dominū te neri soluere impēsas, nisi cū eis vellet fructus compē sare, ibi, vel nil amplius p^{re}staturū iūctis illis verbis & propter earū fructus & c. nā si possessor bonę fidei teneat fructus cū impēsis cōpēnsare d. l. sumptus mul tō magis possessor malę fidei etiā post litē cōtestatā, vt per leg. reg. li. 4. tit. 6. §. 7. ibi, *sera teudocōpensar os fructos*, quare malę fidei possessor non fecit fructus suos, & ideo tenetur eos omnes restituere etiā melio ramentorū quę fecit, & dicūt deberi omnes fructus quos percepit ex re etiā meliorata cum impensis ip sorum melioramentorū cōpēnsari vsq; ad concurren tem quantitātē, iux. d. l. sumptus, & ita dicunt iā semel iudicatū fuisse per viros doctos, & rationē as signant quia talis impēsa videtur facta ex fructibus ipsiusmet rei, siue eā melioratā, siue nōdum meliora tam consideremus: hęc opinionē t^{er} bonę fidei posses sorem cōpēnsare debere expensas necessarias, quas fecit in re aliena bona fide possessa: cū fructibus per ceptis ex eadē re meliorata confirmare conantur, per tex. in l. insulā §. fructus ff. solu. mat. & ibi dicunt an notat^{ur} Paul. nu. 2. & in l. diuortio §. impendia nu. 5. eo. titu. Sali. in l. domū nu. 10. ad finē C. de reuend. & affirmat Neg. de pig. 5. par. tit. 4. n. 12. fatetur qui dam doctus collega qui huius factionis est, ignorare quid in hac re praxis iudiciaria obseruet: de iure ta men verius putat hoc fructus cōpēnsandos esse cum expensis ex ll. sup. citatis quę simpliciter hoc statu tum, pro qua opinione dicit gl. fin. esse in d. l. ceterū ff. de reuendi. & ad idem allegat text. in l. adeo §. cū in suo ff. de acq. re. do. ad hoc, vt meliorationes factę in vinea & in fundo alieno qualescunq; sint ad domi num fundi pertineāt, sicut ergo inquit ille possessor cōpēnsat fructus fundi perceptos cū expensis, quia ex aliena re percepit, ita etiā tenetur cōpēnsare eos fructus, quos propter meliorationes sūdas reddit me lioratus, ex qua ratione putat nō bene dixisse Affict. d. decis. 87. cū voluit vt expendens ex re meliorata pro ea parte, faciat fructus suos, sed hęc p^{re}dictorū collegarū opinio, nec stylo huius senatus conuenit, nec iuri consentanea est si rationē Angel. & aliorum d^{icitur} d^{icitur} consideremus, & quanquā illi dicant iura supra relata generaliter loqui, ideo non esse limitanda in ca su p^{re}dicto: hoc à ratione iuris alienū est, cū ll. gene raliter loquentes per rationē eius declarandę, limitan dę, aut ampliandę sint, iuxta tex. in l. adigere §. quā nis ff. de iur. patro. dicebam etiam ad p^{re}dicta in con tratiū allegata responderi posse per not. per Bald. Ange. & Fulgo. in d. l. ceterum & Roma. lingu. 333. & Curt. iuni. conf. 6. n. 27. & Paul. Castr. conf. 387.

DECISIO CCCLXV.

Vtrum milites nostri tēporis donare, aut legare pos sint concubinis suis.

S V M M A R I V M.

- 1 Milites nostri temporis qui stipendiarius est, & continuo para tus ad bellum, non potest legare, neq; donare suę concubinę, secus si sit qui militā ut dignitatem semel assumpsit, & ocio non negotijs militaribus uocat.

2 *Præuilegia militum etiam hodie competunt his qui parati sunt ad defensionem rei publicę, licet in castris non existat, ideo donare vel legare non possunt suis concubinis.*

3 *Miles concubinę donare potest pro seruitijs sibi ab ea impēsis.*

N causa Agnetis Lopez aduersus Isabellā de Auelar discussum fuit dubiū circa validitatē relictū in testamēto cuiusdā militis concubinę suę, hoc supposito, quod miles nō potest donare con cubinę, per l. 2. C. de dona. inter vir. & vxor. nec etiā legare stante solaturpi suspitione, per l. miles ita §. mulier ff. de mil. testa. quod etiā collega noster lo cum habere dicebat t^{er} in his militibus qui sunt stipē diarij, & cōtinuō parati ab bellū nō in illis qui militiā tanquā dignitatē semel assumpserunt vacantes ocio & nō negotijs militaribus secundū Dec. in rub. C. de testa. mili. post Bal. conf. 457. li. 5. vbi etiā addidit q^o tales milites qui sola dignitate milites effecti sunt, pos suot donare concubinis sicut pagani, iuxta l. affe ctionis ff. de dona. & faciunt not. per Cyn. in l. 1. q. 8. C. de iur. & fac. ign. vbi inquit q^o tales non gaudēt priuilegijs militū, & cōstat ex adductis per Alex. in l. ceterū n. 20. de vulg. & pu. vbi Lancel. Gale. n. 7. d^{icitur} & indē p^{re}dict. collega tenebat vt etiā si probaretur Agnetē concubinā esse defuncti militis, legatum ab eo sibi relictū capere posset, ex dictis per Bar. in d. l. affectionis & per Iaso. in l. generaliter ff. de verbo. oblig. col. fin. licet glo. Imol. & Rom. in d. l. affectio nis, & multi alij quos refert Iaf. contrariū teneant: mihi visum fuit quod Alex. in d. l. centurio. 14. col. vers. secūdo iuxta expositionē, limitet p^{re}dicta nisi aliqui essent milites qui quāquā non vacant armis, nec in castris existant, parati tamē sunt ad defensio nē rei publicę aut sui Regis: tunc enim p^{er} leges anti quę etiā in militibus nostri tēporis locū haberēt, arg. l. 1. ff. de bon. pos. ex test. mil. & l. si. ff. de mili. testa. cum igitur in hoc regno parati milites existant ad regni defensionē, necessum erit dicere quod l. 2. C. d^{icitur} don. inter vir. & vxor. & l. miles ita §. mulier sup. re lata quę prohibēt milites in testamento aliquid re linquere cōcubinis suis, locū habeāt in hoc casu: & sic sententiā p^{re}disis qui contrariū iudicat reuocā dam esse dicebā, & hęc opinio etiā videtur de mēte Philip. Dec. quē p^{re}dictus collega citabat in d. rub. C. de mil. testa. cum ait leges p^{re}dictas locū habere hodie in militibus stipendiarijs & paratis continuō ad bellum, & Pala. Ru. in rep. rub. de don. inter vir. & vxor. §. 37. n. 10. expressē tenet milites nostri tēpo ris, nō posse concubinis donare, aut in testamēto ali quid relinquere, & quāuis in casu p^{re}dicto dictū sit, non posse hęc mulierē concubinā dici defuncti mi litis, quia domi non detinebatur, nil ad rē attinet p^{re} dicta allegatio, quia concubina in domo retenta, vel extra domū, concubina dicitur, scēundū distinctiō nem legis regni lib. 5. tit. 24. 25. & 26. nec etiā obsta bit affirmare iam cessasse concubinātū, quia vt rectē aduocatus aduertit ex ætate filij concubinę, facile deprehenditur concubinātū extare tempore quo te stamentū à milite fiebat: nec mihi obstabat t^{er} q^o mi les concubinę suę donare potest pro seruitijs sibi im pēsis, secūdū tradita per Pala. in d. rub. de dona. in

ter vir. & vxor. §. 39. n. 13. quia in prædicta causa nil horū tractabatur: nec sufficeret si in testamento dixisset ille pro seruitio relinquere legatū, quia istud ex parte mulieris probandū esset ex resolutione doctorū in l. donatione C. de collat. ex Bart. in l. si forte. ff. de castren. peculio. & per hæc dicebā Isabellā à præfide condemnatā grauari ab eodem.

DECISIO CCCLXVI.

An vxor teneatur ad æs alienum soluendū pro parte sua quod maritus & illa constante matrimonio conflagrant.

S V M M A R I V M.

- 1 Dos ad suam conseruationē multa priuilegia habet.
- 2 Vxor an teneatur partē æris alieni exolvere, quod maritus cōtraxit in alēda familia, & onerib⁹ matrimonij sustētādis.
- 3 AEs alienum per maritum contractum, exolui debet de bonis cōmunibus, uellucratīs durante matrimonio.
- 4 Vxor an possit renūciare lucris acquisitis cōstātē matrimonio.
- 5 Opinio tenentium quod uxor soluat partē æris alieni conflati per maritum cōstātē matrimonio, declaratur.
- 6 Distinctione declaratur dubiū an uxor ad partē æris alieni soluendam teneatur quod maritus constante matrimonio conflauerit.
- 7 Maritus qui ex causa mutui æs alienum cōtraxit, ex quo uxorem aluit si nō habet unde soluat, aget creditor cōtra uxorem.

N causa Aluari Estueuz contra D. Blancham de Vilhena, dubitatū fuit an marito mutuā accipiente pecuniā cōstātē matrimonio à quodā Petro Roiz hæredes eius ab vxore dimidiā æris alieni postulare possēt, cum vxor ipsa nulla alia bona haberet quā dotalia, quæ quidē quæstio frequēs est in senatu ad cuius decisionē nōnulli ex collegis p

1 vxore sententiā tulerunt, quia ꝑ lex saluā & integrā dotē vxori cōseruare uoluit l. 2. ff. de iure do. l. 1. ff. so. ma. & quia soluto matrimonio dos integra mulieri reddi debet l. si. C. so. ma. & mulier dotē suā habet ad suā alimoniam atq; uictū l. absiduis uerfi. oportebat C. qui potio. impi. habe. item quia dotis fructus idēdō pertinent ad maritū, quia onera matrimonij sustinet l. dotis fructus, ff. de iure do. l. pro oneribus C. eo. & pascisci potest, ut ipse fructus dotis nō lucretur dūmodo vxor se ex illis alat l. 4. in fi. ff. d. pact. dota.

2 ex quibus uidetur quod ꝑ maritus nō possit vxorē cogere, ut ex bonis dotalibus dimidiā debiti soluat, quāuis maritus mutuū accepisset ad alendam familiā, & onera matrimonij sustinēda, quanquā ego cōtrariū dixerim in causa Eduardi Sodre, & Antonij Nunez, sed suā opinionē illi cōprobabant, quia soluto matrimonio dos integrā vxori debet restitui, ut nihil ex ea sumat maritus hæres, idēdō ad simile æs alienum soluendū vxor nō tenebitur d. l. si. C. sol. ma. & quia maritus tenebatur onera matrimonij sustinere, ergo æs alienū ob eā causā cōtractū nō debet ex dote solui & quāuis maius sit æs alienū ab eo cōtractū, quā sit valor fructuū dotis, sibi marit⁹ imputet, & de suo soluat cū nec pascisci possit, ut mortuo viro ꝑ alēdis liberis tota dos retineatur ab ipsis l. 2. ff. d. pac. dota. l. 1. ff. de do. preleg. l. quāuis C. de pac. conuē. aliās enim dotis integra restitutio impediretur d. l. quāuis, ergo

pari ratione soluto matrimonio morte uiri, nō poterit eius creditor partē debiti petere: pro hoc etiā allegabāt l. attilicinius ff. de pac. do. ubi dos nō potest retineri ꝑ aliquid tēpus extra illud à leg. præfinitū, licet pactū præcesserit in cōtrariū, qui tñ tex. iudicio meo parū ad decisionē huius causæ facit, allegāt etiā tex. in l. absiduis uerfi. oportet C. quæ poti. in pig. habē, cū ait oportere disponere, ut mariti creditorib⁹ suis ex sua substācia satisfacerēt: itē soluto matrimonio creditoribus aut hæredibus mariti datur retētio dotis ex causis enumeratis in l. vna §. taceat C. d. rei vxor. actio. & casus iste de mutui acceptione nō cōnumerat ibi, igitur & c. facit etiā tex. qui sñ prædic. collegas quæst. decidere uidetur l. quod dicitur uerfi. hoc de ijs ff. de impen. in reb. dot. fac. ubi exprimitur expēsas factas dotē ipsā minuere, ceterū quæ extrinsecus sūt nō minuūt dotē, argumētatur etiā ab absurdo si enim opinio cōtraria esset uera, sequeretur maritū per indirectū posse dotē obligare, alienare, & minuire, & sic nō integrā vxori restitueret cōtra d. l. si.

3 C. so. ma. ergo & c. ex quibus uidetur ꝑ q nō de bonis dotalibus, sed de cōmunibus soluendū sit æs alienū cōflatū cōstātē matrimonio, quod si bona cōmunia nō extēt, soluantur de bonis utriusq; ut per Pala. Ru. §. 66. n. 4. uerfi. idēdō dicimus, intelligēdo tñ, ut illi inquit, ex mēte Pala. n. 9. & n. 13. dūmodo nō soluantur de bonis dotalibus, nec interesse arbitratū ꝑ cōueniū sit ut luera uir & vxor cōmunicarēt quæ sita cōstātē matrimonio, quia in præd. causa nulla probabatur luera quæ sita, & illis si quæ sunt vxor renunciauerat, quo ꝑ casu nō tenetur vxor ad debita cōtracta ꝑ maritū cōstātē matrimonio, ex Palati. in d. rub. §. 63. nu. 2. & in dict. §. 66. col. 1. uerfi. prædicta sunt, quod si objicias vxorē non potuisse renūciare cū Bartholom. de Cassa. in cōsuetu. Burgundiæ rub. 4. §. 9. nu. 8. & 9. respōdet vnus ex collegis quod Palati. intelligit cōmunicari luera, & debita huiusmodi soluēda ꝑ bonis paraphrenalib⁹, vel aduētitijs seu profectitijs, nō uero dotalibus quod probare cōtendit ex lectio- ne Palati. recte intuenti, qui solū in casu mutui accepti inopia uiri uirgēte, ad alendam familiā de bonis dotalibus soluēdū dicit, & in causa prædicta inquit collega noster nō probari tantā inopiam, imō non satis cōstare, in quos usus eā pecuniā mutuō acceptā cōuerterit, quod in alia causa supra relata Eduardi Sodre liquido constabat.

In causa autē ista licet ita pactū fuisset, cum tamē exceptū fuerit ꝑ dote integra mulieri restituēda, certē, & illud actum intelligitur, ut nō de bonis dotalibus, sed de alijs bonis mariti & vxoris æs alienū solueretur, nec inæqualitas in hoc pacto datur, quia uidemus ualere pactū, ut maritus non lucretur certam partē fructuū dotis per l. quæris l. si inter uirū, ff. de pac. do. & tandē inquit ille mulierē absoluen- dam, ut de bonis dotalibus debiti partē non soluat reuocata senatus sententia huius etiā opinionis, ut æs alienum vxor pro parte nō soluat ex bonis dotalibus fuerunt in alia causa prædicti collegæ, quia societas, ut aiunt, non est contracta inter uir. & vxor. nisi de bonis quæ sitis constante matrimonio, idēdō non debet in

in ære alieno fieri communicatio, sed dos integra ad mulierē reuerti debet, nam ad onera matrimonij fructus dotis, nō ipsa dos pertinet l. dotis fructus l. pro oneribus C. de iure do. & quia non probatur debitum istud in vxoris uilitatē conuersum esse, argu. Auth. si qua mulier C. ad Veleia.

5 Alij meā sequebantur opinionē, ꝑ quod leonina esset societas, si vxor integrā dotē sibi vel hæredibus suis restitui uellet non detracto ære alieno, cū enim vxor sit os ex ossibus mariti, & caro ex carne sua, dos huius diuinæ & humanæ cōiunctionis, nō debet diuerso iure censerī, arg. l. etiā C. de iure do. l. 3. §. hæc uerba ff. de neg. ges. presupposito quod dos sine matrimonio esse non possit l. 3. ff. de iure de. l. fin. C. de dona. ante nupt. l. quod seruus ff. de cōdi. caus. da. ad inuat hoc quia vxor tenetur sequi uirū quocunq; uadat c. 1. de cōiugio leproso, & ob id rationis uidetur esse, ut etiā in periculis corporeis eum sequatur contribuendo in debitis ad matrimonij sustentationem contractis, cunq; onus istius debiti cesserit in cōmoditatē vxoris equitatis ratio postulat ut illa partem exoluat, argu. dict. Auth. si qua mulier C. ad orfici. & facit tex. in l. omne æs alienū ff. pro socio allegatum à Pala. in d. rubri. §. 66. n. 4. & merito carpit ille distinctionē Palati cū facit differentiā inter bona cōmunia vxoris & mariti, quod enim cōmune appellat, est lucrū quod ex societate acquiritur, lucrum autē nūquā dicitur nisi deducto omni damno. l. Mutius ff. eo. pro soci. probat itaq; tex. ille quod socij tenentur soluere æs alienū cōtractū occasione societatis ex communi, & probatur ex l. cum duobus §. qui dam sagariam ff. eo. ergo etiā si lucrum nō adfit, sed dānum illud cōmune esse debet cunq; per matrimonium contrahitur societas, quidquid causa societatis impenditur de cōmuni solui debet. l. pro socio ff. eo. maximē si impensæ fiant ad uilitatē vxoris, per ea quæ tradit Bar. in l. socij §. socius ff. pro socio l. si id quod §. idem celsus ff. eo. ut per Palati. in d. §. 66. n. 3. licet Palat. hoc solum procedere dicat quando ex- tent luera quæ mulier acceptauit, quod si luera repu- diauerit, æris alieni partē nō tenebit soluere per legē Tauri id disponentē, quod tamen repugnat textui in dict. §. quidā sagariā, si eum intelligas loqui in initio societatis, & antequam lucrum acquisitum sit.

6 Ego ꝑ in hac materia non solum iuris rigorem, sed & æquitatis rationē considerans sic distinguere, aut enim loquimur in debitis à marito cōtractis ante vel post matrimonium: & primo casu, tam iure cōmuni, quā regio, vxor ad debita non tenetur, not. per Bart. in l. 1. §. si cohæredē ff. ad l. falci. l. prouidendū C. de decurio. lib. 10. glo. c. 1. ne sede uacant. Ias. in §. in personā nu. 13. insti. de actio. l. 1. C. ad l. Iulianā de vi. & est lex regia lib. 4. tit. 7. §. pen.

Secundo casu subdistinguentū est aut enim reperiantur soluto matrimonio aliqua bona lucreta illo constante, & soluenda sunt debita de illis bonis cum luera non sint nisi deducto ære alieno, ita Palati. ubi sup. nu. 4. uerfi. idem dicimus, & poterit vxor lucris renūciare ad euadendā istā obligationē soluendi de bita pro parte sua sñ Palati. ibidē n. 2. & Bartholom.

de Cassan. rub. 4. §. 29. uerfi. quæro an mulier & dabitur illi tempus ad deliberandū an uelit à lucris abstinerere secundū Palati. ibidē n. 3. aut nulla adfuerint luera, & hic labor hoc opus est, & senatus bis aucter censuit ex maiori numero senatorū, vxorem ꝑ dote sua nihil soluere debere, ea ratione, quod imputet sibi maritus si maiores sumptus fecit quā ex fructibus dotis facere poterat, fruct⁹ enim iura marito tribuūt ad onera matrimonij sustentanda: & in hac distinctione recurrendū esse putō ad dicta per Guido Pap. q. 447. ex cuius dictis senatus sententiam limitare in casu quo debita cōtrahuntur ad alimenta vxoris & familiæ, quod fatetur Palat. dict. §. 66. n. 5. & etiā in omni casu quo approbaret pecuniā mutuo acceptā uersam esse in uilitatē vxoris & familiæ, ex dictis per Bar. in l. his solis ff. de condi. indebi. & per eundē Bar. in d. l. socium §. socius ff. pro socio, & licet Bart. in d. l. his solis reliquerit cogitandū, an filij teneantur ad æs alienū patris quod contraxit in alimentis eorū, tamen Rom. in singu. 210. & Ceyo. in cautel. 246. & Pala. in rub. de donat. inter uir. §. 36. nu. 5. affirmant quod ꝑ si maritus nulla bona habeat ex quib⁹ possit soluere mutuū quod accepit, & inde vxorē aluit, ipsa vxor illud soluere tenebitur: neq; obstat quod maritus sibi imputare debeat, si maiores sumptus fecit quā dotis quantitas exigit, quia cum vxoris ornatus & moderata familiæ sustentatio ad honorē pertineat, maritus tacitē à iure licentiā habere uidetur, ut honorificenter vxorē & familiā alat secundū suæ dignitatis uel nobilitatis conuenientiā, & secundum regionis morē, cum enim honor & uita in iure equi- parantur, equū est, ut sicut ius multa aliās non concedenda, permittit ad conseruationē uitæ, ita & ad conseruationē honoris multa consentiat, aliās non cōsentienda, & per hæc limitare opinionē doctissimorum patrum qui super ll. Tauri in l. 60. & Montalius in l. 14. lib. 3. titu. 20. foro legum fol. 201. dicunt vxorē ad solutionem debitorum quæ maritus contraxit constante matrimonio non teneri.

DECISIO CCCLXVII.

In substitutione exemplari filie mente capte, substitit⁹; duabus sororibus, an altera sororum mortua concurrat eius filius cum matertera superstitite.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutis duabus sororibus, & altera earum mortua, eius filius cum matertera succedit in bonis instituti.
- 2 Declaratio l. quāuis C. de impub. & alijs substi. & l. quidam testamento ff. de uulg. & pupil.
- 3 Substitutio facta filie exemplaris erit, licet de mentis captione pater nihil expresserit.
- 4 Extentio fit de casu ad casum, non tamen de persona ad personam, & hoc ex tacita & uerosimili mente disponentis.
- 5 Substitutio refertur ad scriptos hæredes tantummodo, non ad eos qui ueniunt per medium illorum.
- 6 Lex loquens de fratribus, non est intelligendā de filijs fratrum.
- 7 Declaratio l. Lucius §. C. aio. ff. ad Trebelia.
- 8 Filius sororis uel fratris in successione bonorum diuisibilia concurrat cum matertera uel patruo.

N causa Beatricis Arraiz viduę Petri Pauli de Marchone contra Iacobū de Soufa, & D. Annā Correa eius vxorem, facti species sic se habuit, testator filiā mente captā habens, sorores duas eiusdemq; filias sorori mēte captę substituit, ea adiecta conditione, vt si filię substitutę defunctę essent, tunc eorum filios mente captę substituebat per hæc verba, *et se caso for que as ditas minhas filhas forem falecidas, em tal caso herdarão a dita fazenda os filhos et filhas das ditas minhas filhas*, altera sororum substitutarū nomine Isabella Correa moritur superstitite mente capta, & remanente filia quadā quę Anna dicitur nunc Rea: altera verò soror post mortē sororis mente captę, totā eius hæreditatē sibi debitā contendens apprehendit: Anna verò portionē matris suę defunctę ad se pertinere dicit: senatus ciuili pro A. sententiā tulit: ego vero cū alijs collegis sententiā pro D. Anna R. conuenta ferens, prædictā reuocauit, de qua A. apud Regem conquesta est, impe-trauitq; vt processus à quibusdam doctis viris videretur qui responderent an ille reuisione dignus esset.

1 Ad decisionem huius quæstionis tibi mihi satisfacit dispositio tex. in l. Lucius §. Caio ff. ad Trebelia. vbi institutis hæredibus grauatisq; per hæc verba, post obitum vestrum reddatis &c. eiusdemq; facta substitutione duorū, & vno ex institutis mortuo statim alteri, ex substitutis pro parte competit petitio fideicommissi, nimirū si dicamus in casu prædicto, vt altera ex filiabus instituentis mortua, admittatur filia huius mortuę cū matertera substituta, secundū Oldia. conf. 174. Ancharra. conf. 3. Alexand. conf. 38. lib. 1. Socin. conf. 94. lib. 4.

Ad idem putabam facere text. cum declaratione Ioan. de Imol. ibidē in l. fi. §. filiū ff. de lega. 3. ibi, vt post vos filijs meis institutis, & pro A. retorquebam omnia iura pro R. allegata sumpto argumento à ratione cessante, quod validissimum est iuxta l. adigere §. quauis ff. de iur. patro. Ratio autē iuriū allegatorū pro R. fundatur in vi copulatiuę, & dictionis collectiuę, quarū nulla adest in positione casus prædicti, nec putet aliquis iura sup. citata solum loqui in fideicommissaria substitutione: nos hic in exemplari quę à iure permilla fuit ad similitudinē pupillaris, quia Bart. & alij d. d. in hac materia substitutionum simpliciter vel per verba collectiua factarū æquiparant fideicommissariā substitutionē pupillari, vt constat ex not. per Rip. in l. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebel. n. 118. t. & l. quauis C. de impub. & al. quę pro parte contraria allegatur nil ad rem facit, quia verba illa quo vtriq; hæredū substitui potest, nil aliud sibi volunt quā declarare verbū cōmunere dātū ad dispares personas institutas, vt importent substitutionē quę vtriq; fieri poterat, similiter l. pen. C. eo. quę pro parte R. allegabatur, nil ad rem attinet cum substitutio sit tibi facta per verbū collectiuū, ibi, si vterq; impubes decesserit: nec etiā obstat l. quidam testamento ff. de vulg. & pup. quę loquitur in casu quo concepta fuit conditio substitutionis per verbū copulatiuum, ibi, si nec Sozia, nec Florus &c. idē non est mirandum si requiratur concursus copulatiuę, per l.

si hæredi plures ff. de condi. inst. itē tex. in l. qui duos ff. de vulg. & pup. loquitur per verbū collectiuū, ibi, si ambo, vndē Ioā. Imol. in dict. l. fi. §. filiū. & Paul. in d. §. Caio, limitarunt casum istum locum nō habere quando collectiua dictio apponeretur. Dicebam itaq; sententiam reuocandā esse, & diuisionem hæreditatis inter A. & R. equaliter faciendā prout inter matrē defunctā, si viueret, & consobrinam faciendā erat: & ita sententia dicta fuit anno 1571.

Duo tamen ex collegis nostris processum reuisione dignū esse dicebant per aliqua fundamenta hoc præhabito, vt t. prædicta substitutio exemplaris facta mente captę censeatur, licet pater mentis captio nis mentionē nō fecisset, vt tenet Bart. in l. ex facto nu. 25. & Rip. nu. 78. ff. de vulg. & pu. quos sequitur doctissimus Couarru. in c. Rainuntius §. 6. de testā. n. 5. vel si sit autem, & in §. 4. n. 4. Dicebantq; patrē non alias personas quā sorores mēte captę potuisse substituere, quia text. in dict. l. humanitatis C. de impu. & al. & §. qua ratione instit. de pup. substi. certas personas designant quę possunt substitui mente capto, prout sunt filij ipsius mente capti, & illis non existentibus fratres vel sorores, & ita de necessitate debent hi substitui, vt aliquo eorum existente nullus alius substitui possit: ponderabant ad hoc tex. in his verbis, quos voluerint, iuncto vers. ita tamen, & vers. si vero, secundū Paul. & Ias. & exprimit Salic. n. 29. quod ex illa patrē ad hoc necessitat, & Ias. nu. 6. inquit quod aliter substitutio facta nullius sit mōmēti, & secundū eosdē collegas facit t. quod licet extensio fieri possit de casu ad casum l. tale pactū §. si ff. de pact. not. glo. in l. Titius §. Lucius ff. de lib. & post. non tamē fit de persona ad personā l. si vnus §. ante omnia ff. de pact. l. Gallus §. idem credendum vbi notat Areti. ff. de lib. & posth. etiā ex tacita & verisimili mente disponentis ex not. per Dec. conf. 287. col. 3. & cōf. 377. col. 1. Tiraq. in l. si vnquā verb. libertis nu. 28. C. de reuo. don. & adducebant illud quod t. substitutio facta refertur ad scriptos tantum, non ad eos qui veniunt per medium aliorū l. qui liberis §. hæc verba ff. de vulg. & pup. l. in causā a secūda §. Pomponius ff. de min. ergo sic facultas à lege concessa substituendi mēte captę, nō poterit extēdi vltra scriptas ac limitatas personas, maximē q̄ imperator in d. l. humanitatis formā dedisse videtur substituendi consideratis verbis in vers. ita tamen: nam cum ibi conditio imponatur, forma inducitur substitutialis l. 2. in §. si ff. de donati. Alexan. & Ias. in l. 2. §. si prius ff. de vulg. & pupil. n. 11. & 12. quę quidē conditio specificē adimpleri debet l. meuius l. qui hæredi ff. de cōd. & dem. cum igitur forma sit data patri, non quas vellet, sed certas personas posse substituere clarum est, & secundum prædictos collegas alias substituendo pater nihil ager. Item lex illa cum fratres mente capto substitui iubet, filios fratrum nō cōprehendit appellatione fratrum per Auth. post fratres C. de legi. hære. vndē t. lex loquēs de fratribus, non est intelligenda de filijs fratrum secundū Alex. conf. 240. n. 16. vol. 2. multisq; argumentis probare nituntur præd. l. humanitatis mēte captis cōsulare solūmodo

do per substitutionē de fratribus aut sororibus factā: item adducebant illud quod substitutio exemplaris fiat sub ea conditione si mente capta in fatuitate decesserit, vndē si ante istam conditionē substitutus decedat viuente adhuc mente capta, euanesceat substitutio per l. vna §. sint autem aliquid C. de cad. tol. & perinde est ac si facta non fuisset, cū verba sint accipiēda cum effectu, & quādo lex de aliquo actu meminuit, intelligitur de perfecto l. pen. in fin. ff. de his quib. vt indig. Clem. 1. de consang. & affin. & substitutio hic euauit, & irrita effecta fuit, & perinde est ac si facta non fuisset, argu. l. quoties ff. qui fat. cog. l. scire §. sufficit ff. de excus. tut. item & alio argumento utebantur quod verba simpliciter prolata intelligantur de primo actu l. boues §. hoc sermone ff. de verbor. sign. vndē facultas declarandi voluntatē, intelligitur de prima voluntate declarata, quā variare non licet in alterius periuicium, per l. fideicommissa §. sic fideicommissum ff. de lega. 3. adducebat & illud de electione semel facta in l. serui electione ff. d. leg. 1. in prin. & cum prima voluntas patris ad substituedum sorores mente captę fuit obligatoria ex d. l. humanitatis, ergo siue bene siue male prima vice pater substituendo, sorores mente captę, amplius non potest substituere alium superstitite aliqua ex illis, quia per hoc periuicicaret superstiti cui fuit ius quæsitū: item dicebant tex. in d. l. humanitatis solum fecisse patrē ministrū præd. legis, quē iubet lex ipsa omnes sorores mēte captę substituere, vndē tenetur pater prædiligere ac præferre quos lex prædilexit & prætulit, & si istis alios substituatur, existimant in pluribus fratribus primo loco substitutis fideicommissariam ac reciproā substitutionē censerī factā, nec substitutis secundo loco cōpetere successionē nisi post mortē omniū fratrum, quia inquirunt tunc substitutū admittendū esse post mortē cuiuslibet ad illius partē, quasi plurium dinumeratio seu collectio redigatur in singularē distributionē. secundū Imol. & Alex. in l. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebel. & per Couarru. in c. Rainuntius §. 8. de testam. nu. 4. nisi adsit persona quę ex verisimili testatoris mente sit substituto preferēda, tūc enim omniū mors spectāda erit, atq; inter substitutos primos cēsebit substitutio reciproca, s̄m Alex. & Dec. col. pen. & in l. pen. C. de impub. & al.

In casu autem isto putant illi personā adesse quā lex prædilexit. soror enim mēte captę superstites hæc est predilecta, ergo cēsebitur ex dict. ratione, facta inter sorores reciproca substitutio, nec substituti secundo loco admittentur nisi post mortē earum, omnium, & ita secundū prædictos collegas D. Anna R. non admittatur in partē nisi post A. materterā suam defunctam, pro quo adducebant casum similem, vt si testator heredē grauēt de restituendo fideicommissio aliquibus certis & designatis personis sub nomine familię, vel simili, hæres vel successor nō potest aliū quā vnū ex nominatis eligere l. cum ita §. in fideicommissi ff. d. leg. 2. quo fit, vt quādiu ex nominatis alter præferri potest, alter petere non possit l. vnum ex familia §. rogo ff. de lega. 2. deficientibus autē nominatis tūc possit cui velit liberē fideicommissum relin-

quere, per tex. in l. peto §. prædium ff. de lega. 2. exstantibus vero nominatis si vnus ex illis decedat, huius portio alijs accedit per l. qui duos ff. de vulg. l. Lucius §. pater puerum ff. ad Trebel. vndē si iubetur quis restituere filijs testatoris, dū hi filij superuiuūt alijs restituere non potest l. fin. §. filium ff. de lega. 2. idem si rogatur restituere fratribus per l. Lucius §. mea ff. ad Trebel. & idem si rogetur hæredibus restituere d. l. Lucius §. pater. Si igitur testatoris voluntas seruanda est, vt prius eligatur nominati, quā quispiā alius, multo magis inquirunt illi, seruanda est lex ita disponens.

7 Ad l. Lucius §. Caio t. quam allegabam: respondebat d. collegæ, q̄ ibi idē mortuo vno ex institutis rogatis (qui erant simpliciter rogati post mortē, nulla adiecta cōditione vel nomine aliquo plurali) pluralitas resoluebatur in quādā singularitas distributionē, prout sentiūt Imol. & Alex. d. §. cū ita, & Couarru. vbi supra §. 8. n. 8. secus tamen est vbi aliqui rogatur post mortē restituere sub conditione, quę illos nomine aliquo plurali comprehendat: tunc enim requiritur quod conditio sit in omnibus adimplera, vt substituto sit locus per d. l. pen. C. de impu. & al. l. quauis C. eo. d. l. qui duos ff. de vulg. & pup. ibi, si ambo mortui essent: item ad l. fin. §. filij de lega. 2. & ad l. pen. ff. de iniur. rup. Respondet alius affirmans in nostro casu cōditionē fuisse adiectā sub nomine quod est etiam collectiuū, ibi, *et se caso for que minhas filhas forem falecidas &c.*

Item & negat probari in d. §. Caio quod vno instituto præmortuo succedat tantū vnus ex pluribus substitutis, sed omnes succedere debere ait, quę omnia licet ingeniosē dicta sint nō possū à placito meo supra relato recedere, & relicto loco doctis lectoribus disceptandi de eā re, de hoc solum admonitos eos esse velim (vt facilius dignoscatur quis ex nobis iustius induerit arma) vt meminerint patrem in casu præd. tex. in l. humanitatis obtēperasse, substituedo sorores mēte captę, quas ille tēpore testamenti habebat quod tempus inspiciendum est, iuxta l. si ita ff. de au. & argu. lega. & cum subiecerit aliam substitutionē, ibi, *et se as ditas minhas filhas forem falecidas &c. em tal caso herdarão os filhos et filhas das ditas minhas filhas*, nō per hoc substituisse videt mēte captę cōsobrinā, pri^o nāq; sorores substituedo sorori mēte captę legi obtēperasse visus fuit, at lex nō prohibet secūdā, tertiam, vel alias substitutiones facere aliarū personarū extra sorores: d. prima enim substitutione loqui intelligi debet iuxta l. boues §. hoc sermone ff. de verbor. signi. pater itaq; s̄m intentionē legis prouidit mente captę de hæredibus. f. vt illa mortua, sorores illi hæredes essent: & in secundo casu prouidit, vt si mente capta superstitite, sorores moreretur, tunc filij, & earū filię hæredes essent: in tercio autē casu qui noster est nullā prouisionē dedit, videlicet quando vna ex sororibus moreretur viuente mente capta, & concurreret eius filia cum matertera, tunc enim remanere negotiū istud debet in dispositione iuris cōmunis, arg. l. cōmodissimē ff. de lib. & posthu. & recurrēdū est ad decisionem tex. in d. l. Lucius §. Caio, & ius cō-

8 mune obseruandum est, dictans vt in successione bonorū diuisibilibus, concurrat filius sororis vel fratris cum patruo vel matertera, per glof. in l. cū ita §. in fideicomisso verb. proximo ff. de leg. 2. cuius opinio licet controuersa sit, dicit tamen Alexā. veritatis pater conf. 137. lib. 1. eam cōmunē esse, & Soci. iuni. conf. 116. col. 2. lib. 1. neq; ab ea recedendū esse, ait Carol. Ruin. conf. 163. col. 2. lib. 2. neq; etiā ommittēdum censeo quod insignis ac doctissimus huius causæ patronus Aluarus Valascus adducit pro consobrina, cum ait substitutionem istam exemplarē nullius fuisse momenti propter defectum institutionis mente captæ, vnum enim ex requisitis ad l. humanitatis, hoc est vt filius mente captus in sua legitima hæres sit institutus ibi legitima portione ei vel eis relicta &c. vt ibi p. l. n. 3. Corn. n. 8. & n. 18. & ideō cū succedat hic ab intestato ipsi mēte captæ, absque dubio filia sororis præmortuæ cōcurreret cum matertera per tex. in d. Auth. post fratres C. de legi. hæredi. & inde inferebat ille nimis cōcludēter, quod si nulla est prædicta exemplaris substitutio cessat illa longa fatigatio demonstrandi quod l. humanitatis non admittit substitutionē mente captis, nisi de fratribus aut sororibus: ego itaq; ex prædictis cōcludo qd siue substitutio d. cōsobrina valida fuerit, siue nulla, in vtroq; casu illa cum matertera simul admittenda est, prout iā iudicauī. In primo namq; casu si valida est extat tex. clarus pro consobrina in d. §. Caio, cui non satisfacit responsio sup. assignata: si nulla sit, tunc cum ab intestato mente captæ succeditur seruandū est ius cōmune, vt filij fratru vel sororū cū patruis & amitis, seu materteris, admittatur simul in successione bonorum diuisibilibus.

DECISIO CCCLXVIII.

An concessio veniæ dari possit à marito vxori de adulterio accusatæ sub conditione relegationis in insulam.

S V M M A R I V M.

- 1 Veniā marito uxori adulteræ concessa sub conditione deportationis, quando admitti debeat.



1 N superiori parte decisio 63. meminerā decisionis latæ in causa Beatricis Bastianæ, quæ cum accusaretur à marito de adulterio, & condemnata esset ad mortē, post modū ab illo veniā impetrauit cui ille cōditionē adiecit, vt in insulam sancti Thomæ deportaretur, & adulter etiam ad mortem condemnatus in Brasilo perpetuo exilio permaneret, at nunc operæ precii duxi illud scitu dignū referre, qd an. l. veniā ista à quocunq; iudice, vel à nobis, vel à Rege admitti & approbari debeat, & licet lex regia lib. 5. titu. 15. §. 4. cuiuslibet iudici facultatē tribuat admittendi & approbandi veniā vxori adulteræ à marito largitæ in quacunq; parte iudicij, vnde etiā post condēnationē lex illa id marito permittere videtur, & hoc iure vtimur, in casu tamen proposito si conditiones similes veniæ adijciuntur, sunt qui dicant solūmodo à Rege eam admittendam, alij in adulterio condēnato audacter affirmant ex solius Regis consensu veniā admittēdā esse, ea

ratione quod cum maritus pepererit vxori, adulter solum in certum tēpus relegatur secundū distinctionē legis regiæ dict. tit. 1 §. 9. & porque quando, ergo non erit in potestate mariti maiorē pœnā, scilicet, exilij perpetui adulterio infligere: sed huic considerationi respondebam textum illum in §. & porque, loqui in casu quo maritus vxorem ad domum reducit præhabita reconciliatōe fauore matrimonij, tūc enim rationis est vt adulter nō maiorē pœnā patiatur quā relegationis ad tempus: fuit tandē hæc pars obtenta vt solum Rex eam veniā conditionalem admitteret, ideō de consilio collegarū serenissimū Cardinalem Infantē Henricū, eo tempore regni gubernatorem consului de hac re qui veniā prædictam admittendā esse decreuit: hoc forsan exemplo ductus preses curialis in alio processu cuiusdā pistoris Ioannis Blasij accusantis vxorem suam ob crimen adulterij, antequā illa cōdēnata esset Regium rescriptum admittēbat, per qd approbatur veniā illi à marito largita sub conditione vt perpetuo in insulam deportaretur, cum tamen negociū istud iterum ad iudices deferretur ad approbationem veniæ à marito vxori concessæ, præsidem prædictū admonui vt nequaquā veniā istam admitteret, quoniā dissimilis nimium erat species ista ab illa in qua mulier ad mortem iam cōdēnata erat, in ista verō, non erat condēnata, imō neq; vllam pœnā merebatur vt constitit ex lectione processus, ideō ne in potestate sit cuiuslibet vilis & abiecti hominis vxorem deportare, quā odio forsan prosequeretur. Dixi veniā hanc sub conditione deportationis non admittendā in prædicto casu ne absq; culpa adulterij non probati, mulier pœnā patiat sub prætextu largitionis veniæ.

DECISIO CCCLXIX.

An effectus clausulæ perquam debitor sibi ipsi audientiam denegat ad excipiendū ante realem numerationem debiti, transeat ad hæredem.

S V M M A R I V M.

- 1 Pactum cum aliquo factū, quādo ad eius hæredē porrigatur.
2 Statutum debitorem iubens incarcerari, intelligitur etiam de hærede debitoris.
3 Prohibitus ullis exceptionibus uti, an intelligatur etiā de friuolis, non de legitimis.
4 Extensio non fit in contractibus de persona ad personam.
5 Declaratio Ordina. lib. 4. titu. 4.

1 Olet ad euitandas morosas exceptiones & debitorum calumnias in cōtractibus apponi clausula denegandi illis audientiam omnium etiā iustissimarum exceptionum, donec pecunia debita deponatur apud ipsum creditorem, quæstionis fuit in causa cuiusdam instrumenti grauaminis hæredum Emanuelis Sueiro ciuitatis Conimbricensis, an mortuo creditore in cuius fauorem clausula hæc apposta fuit, possit hæredibus illius idem fauor cōpetere: & quoniam hæredes eiusdem potestatis & iuris esse debent cuius defunctus fuit l. hæredem ff. de regu. iur. id affirmatiuē decidendum videbatur, & quia in dubio qd pactum factum cum aliquo ad hæredē eius porrigitur l. pactū ff. de probatio. l. iuris gentiū §. pactorum

rum ff. de pact. & Dec. in d. l. hæredē, & conf. 571. n. 3. & 683. n. 6. ea ratione quod hæres eadē personā cū defuncto censeatur §. 1. in Authen. de iure iur. amorien. præsti. vnde qd si statutum disponit quod debitor pro debito priuato incarcerari debeat si moritur pluribus hæredibus relicto, possunt illi incarcerari secundum Ange. post Bar. in l. si sic stipulatis vbi l. col. §. ff. de verbo. oblig. faciunt l. eum qui ff. de iure fisci, & notata per Ancharra. conf. 25. item allegabatur quod mortuo creditore cui per pactum concessa fuit facultas ingrediēdi & occupādi bona debitoris propria autoritate transeat ad hæredem, ex Bal. in c. 1. §. 1. n. 1. in si. de pace iuramento firman. & facit generalis regula quod omnis pactio seu cōuentio, siue in dando, siue in accipiēdo, siue mixta sit, ad hæredes actiue & passiuē transit, l. veteris C. de contrah. & comit. stipul. nam in dubio omne pactum reale & non personale censeatur l. pactum ff. de probatio. faciūt not. per Bar. in l. si quis arbitrato n. 13. ff. de verb. cum ab eo allegat l. fundi venditor ff. de acqui. poss. pro parte negativa adducebatur illud glof. in verb. auocādū in l. mancipia C. de seru. fugi. & quod notat Decius conf. 540. nu. 1. vbi not. quod si statutum aliquo præsupposito disponat, si illud non concurrat, non habebit locum statutū, ideōque mortuo Emanuele apud quē summa pecuniarū debita deponenda erat, cessabit depositi obligatio: item eū clausula prædicta tendat ad tollendā partis defensionē odiosa cēferi debet: ideō non extendenda ad hæredes, arg. c. pastoralis de sentētia & re iudica. iūcta regula odia: de regu. iur. item & adducebat illud Bar. dictum in l. 1. §. & parui refert n. 3. ff. quod vi aut clā, quod qd qui prohibetur vllis exceptionibus vt, intelligitur de friuolis, secus si sunt exceptiones legitimæ & allegabatur Bal. in l. per diuersas n. 14. C. manda. quæstio. 10. vbi tenet quod si statuto cauetur, vt debitor capiat sine citatione, non capietur ad petitionem cessionarij nisi prius eo citato ad discutiendū an sit ius cessū nec ne, ita in prædict. facti specie, cum adhuc nō cōstet an isti petentes ad implementū prædictæ clausulæ hæredes sint illius cui promissio facta fuit, videtur quod prius discutiendum sit super habilitatione personarū, iuxta l. si quæramus ff. de testament. doctissimi collegæ aduertebant in decisione huius causæ duplicem esse clausulā in contractu, quarum altera denegat audientiam excipienti donec deponat, altera depositarij personā eligit, ibi, que sera entregue a elle Manoel Sueiro, vnde prima clausula de deposito faciēdo omnino adimplēda videtur, & tanquā pars cōtractus ad hæredes transire videtur, non enim personalis est, nec vllō tēpore cohartata seu limitata, & huc pertinere dicūt omnia quæ allegata sunt ad cōplētum pactiōnū, quæ regulariter transeunt in hæredes actiue & passiuē, nec clausula, rebus sic stantibus, intelligitur in dubio in contractibus non accedēte alia causa, arg. l. si ent C. de actio. & obliga. l. Lucius ff. de cuius. & per Alcia. lib. 3. de verbo. signi. n. 76.

4 Ceterum per alteram clausulā electa videtur industria personæ depositarij, arg. l. inter artifices ff. de solu. non enim secundum illos, tunc qd fit extensio

de persona ad personā vt fieri non solet l. finius §. ante omnia ff. de pact. de quo latē Tiraq. in l. si vnam quam verb. libertis n. 28. de reuo. dona. ideō dicebat supplicatē per iudicem grauari, dum iudex debitorē non compellit depositum ante omnia facere, & ita iudicatum extitit, quod & mihi nimis placuit, nō obstante qd lege regialib. 4. titu. 4. prohibete vt nemo absq; citatione & allegatione sui iuris, executioni se submittere possit cōtractus ab eo, nō obseruati, quia illa lex loquitur in eo qui pænitus promissit sibi, omne remediū allegandi de iure sibi cōpetens, non allegare, at in præsentis solum ad tempus debitori silentiū imponitur, donec pecuniā deponat, factō namq; deposito, audietur de iure suo allegās, & hoc stylo & cōsuetudine approbatum fuit, ne fraudis occasio & protelandi lites causa morosis & dolosis debitoribus tribuatur.

DECISIO CCCLXX.

Matrimonio contracto nulla facta declaratione circa diuisionem bonorum, illo soluto, quoniam modo de bonis sit iudicandum.

S V M M A R I V M.

- 1 Notarij fides sufficit cū de tenore scripturæ deponatur, licet de transsumptio illius non appareat si modo solum de præiudicio contrahentium agatur.
2 Arrarum promissio eatenus adimpleri debet, quatenus pars dotis soluta fuerit.
3 Maritus qui promittentem sibi dotem pro vxore liberauit, an possit ad solutionem arrarū pro rata liberationis, compelli.
4 Arræ promissæ in secundo matrimonio si filij de primo extat, an deducendæ sint ex cumulo omnium bonorum vel ex certis mariti promissoris.

1 N causa Comitissæ, cuius nomē silentio prætere necesse mihi est (quia sub iudice hispano dei) in dubium veritur, an matrimonij contractam post promissionē per chirographum factā de matrimonio contrahendo, censeatur secundū cōsuetudinem regni, celebratum, per quam coniuges efficiuntur socij omnium bonorū, vel per dotem & arras secundū ius cōmune, & ratio dubitationis erat, quod cum simpliciter matrimonij contractū esset, nulla facta declaratione, cōmunicatio bonorū constituta videretur per legem regiam lib. 4. tit. 7. in pœnit. Sed mihi alijsq; collegis contrarium visum est, verius esse, & per dotem & arras matrimonij celebratum cēferi dicebam, inspecta serie verborū instrumenti dotalis, arg. tex. in l. fideiussores, magistratū §. 1. ff. de fideiuss. l. ad probationem, C. de probat. l. interest C. de solu. in illis enim verbis fit relatio ad chirographum antea factum, quod tabellio affirmat si viderit, in quo per dotem & arras matrimonij celebrandum fore dicebatur.

1 Nec obstat quod prædictum chirographum non referebat ad verbū in scriptura referēte, quia qd sufficit fides notarij afferentis tenore scripturæ legisse, si solum agatur de præiudicio contrahentium, vt inquit Bart. in Aut. si quis in aliquo documento C. de eden. n. 11. & Specu. quem refert l. si ibi nu. 7. & communiter tenetur, vt affirmat Purp. ibidem num. 4. & con-

consuluit Alex. vol. 4. conf. 6. n. 7. & fundatur prædicta opinio per tex. in l. optimā C. de cōtra. stipu. cūq; in causa prædicta in scriptura relata mētio facta fuerit de dote & arris: scripturæ referenti standum est, quandoquidē prædicta lex regia iubet obseruandū in hac materia quod partes expressē conuenierint: adiuuatur hæc consideratio quia magnatum mos est nullo modo matrimonium contrahere nisi per dotē & arras, vnde forsan dici posset, quod etiā si à principio nil expresserint, non idē locum fore consuetudini generali huius regni quandoquidē generali consuetudini derogatū videtur per specialem qua vtuntur omnes nobiles viri & magnatēs huius regni, & hæc inter illos obseruanda est, arg. l. quod si nollit §. qui assidua ff. de ædil. ædict. ibi, ea enim quæ sunt moris & consuetudinis &c. & l. fin. C. de fideius. item si tempore confectiois publicæ scripturæ 11. die Decembris anno 1559. maritus matrimonium non consumauerat, valere debet promissio seu conuentio facta de dote & arris, nō autem locus erit bonorum cōmunicatio, nam lex regia lib. 2. tit. 47. §. 1. in prin. consummationē matrimonij requirit, ad cōmunicationē bonorum relicta opinioibus d. d. in rub. de sponsal.

2 Secunda dubitatio fuit in prædicta causa, an ꝑ de arris promissis sit solum soluenda pars quæ pro rata tangit dotem receptam, & affirmari id iuri consentaneum esse, vt sola prædicta pars soluat, adē quod si nulla pars dotis promissæ à marito recepta sit, nulla pars arrarum ab eo soluenda erit, per tex. qui loquitur in donatione propter nuptias in Authen. de non elig. 2. nub. quæ extat transumptiue in Authen. sed quæ nihil C. de pact. conuen. & consuluit Bertran. conf. 303. n. 5. vol. 3. declarat Angel. in §. fuerat n. 18. inst. de actio. ampliando istud etiā si mulier dotem nō promississet, sed pater eius pro ea vel quilibet alius etiā extraneus: hoc etiā tenet Math. de Afflic. decis. 242. & ita senatus decreuit in causa Antonij Pereira aduersus D. Isabellam oppidi de Barcelos anno 1538. & in alia causa postea iudicauit cum collegis, dubium etiā proponebatur, si ꝑ maritus liberauit eum qui dotem pro vxore promissit à certa parte pecuniæ promissæ, an compellatur arras soluere respectu quantitatis remissæ, & omissis argumentis quibus vtuntur d. d. relati per Boer. decis. 319. dixi, hæredes mariti qui liberationem fecit teneri quantitatem istam quā maritus accepto tullit soluere vxori, ac si maritus eam quantitatem verē & realiter accepisset per tex. optimum in l. pen. §. si vir ff. solu. matr. & p. l. si vir ab eo ff. de iur. dot. & not. Bal. in l. si extraneus ff. eo. licet tex. ille videatur iuuere contrariū, sed idē dicit si declarationē Paul. d. Cast. in d. §. si vir admittamus, & quāquā tex. loquatur in liberatione totius dotis, idē erit in liberatione partis dotis promissæ, arg. l. quæ de tota ff. de rei uend. vnde merito hæredes mariti, etiā respectu istius quantitatis arras soluere tenentur.

4 Nec defuit in hac causa ꝑ aliud dubiū in iudicijis sæpe ventilatum, an prædictæ arræ in casu secundi matrimonij quando ex primo remanserunt filij de-

ducendæ sint ex toto patrimonij acervo, an de tertia bonorū ipsius mariti: & hæc secunda pars magis à senatu comprobari solet per rationem leg. reg. lib. 4. tit. 9. §. fin. nec defunt qui huic legi respondeant eā non decidere de quibus bonis soluendæ sint, sed solū de quantitate earū agere. Mihi autem semper visum est legem prædictam clarissimē disposuisse de tertia bonorū soluendas esse arras, in ratione enim assignata hoc concludere videtur, cum ait, *porque nossa tença he não serem defraudados os filhos em suas legítimas*, vnde euidenter lex prædicta negat deducendas esse arras ex alijs bonis, quā de tertia: minueretur enim filiorum legitima, si de alijs bonis & non de tertia solueretur arræ, & ommitto respondere ad aliqua quæ olim de iure cōmuni allegabantur contra istam opinionē, cum ex ratione prædictæ legis regni hæc opinio satis probata videtur: ratio enim vnus cuiusq; legis illam ampliare & declarare solet, iuxta l. cum pater §. dulcissimis ff. de lega. 2. & vt dici solet, anima legis, est ratio ipsius legis secundum Bal. & alios quos refert Iaf. in l. quod dictum ff. de pactis, nec immemor sum opinionis quorundam, qui has arras deduci debere aiunt ex bonis quæ sitis constante matrimonio, sed crebrius senatus censuit opinioni prædictæ standum esse.

DECISIO CCCLXXI.

Promittens vendere, alij vendere potest, & à promissione vendendi discedere, etiam parte pretij iam accepta.

S V M M A R I V M.

1 Promissio de uendendo etiam iuramento ualata, an obliget uenditorem precise uendere.

1 Dominus Egidius Anes de Costa à D. Petro de Souisa empturus quasdam terras, in quibus erat incertus numerus modiorum ipsius terræ, prius cum venditore conuenit, vt in partem pretij, acceptis 200000. nūm. certioraretur interim, quot esset nigera terræ, postmodum quæstionis fuit, in iudicio præsidis curiæ, an licita esset in hoc casu poenitentia venditoris, & iudicauerat præses licitam esse, quod & ego iuridicē vt arbitrator sequutus sum, non obstantibus ingeniosē adductis contra prædictā sententiam per aduocatum: considerabā namq; scripturæ verba, cuius tenor in pluribus partibus, non venditionem, sed ꝑ promissionem de uendendo designabatur ibi, *por este publico estromento lho promete de lhe fazer uenda das ditas terras*, & ibi, *o uindo lhe fara logo carta de uenda*, ergo non est cur venditionem fuisse factā dicamus, sed solum promissionem de uendendo, à qua de iure alter cōtrahentiū resilire potest, etiā si promississet cū iuramento uendere: ratio est, quia promissor solū ad interesse tenet, si alij uēdat iuxta tradita per d. d. relatos per Iaf. in l. in bonæ fidei n. 3. & 7. ff. de eo qd cer. loc. & facit singulare consiliū Alex. vol. 5. conf. 76. nu. 11. nec obstare dicebam datā fuisse pecuniam in partem pretij, iuxta legem regiam lib. 4. tit. 24. §. & no caso, quia lex illa loquitur in casibus in quibus contractus perficeretur solo consensu, vt dicitur ibi, *acabada per consentimento &c.* secus in contra-

tractibus, quorum scriptura est de substantia cōtractus, vt iudicatum fuit in processu Beatricis Homē cōtra Beatricē Mēdex: itē argumētabar à sufficiētī partiū enumeratione, aut prædicta scriptura venditionē cōtinebat, aut nō, & semper prænitere poterunt contrahentes: nā in primo casu dicēdū est scripturā nullius fore momenti, quia non fit in illa mētio solutionis gabelle, contra legē regiam quæ annullat tales scripturas: si ergo nulla est, cur ab ea quilibet ex contrahentibus discedere nō possit? Secūdo casu, si perfecta nō fuit venditio, etiā prænitere poterit quilibet ex cōtrahentibus: ergo sententia præsidis, per quam permissa fuit poenitentia uolenti vendere, iudicata est: & ita senatus censuit, reuocantibus alijs collegis.

DECISIO CCCLXXII.

Declaratio l. testium C. de testi. in casu quo per regium rescriptum per testes probari posset cōtractus super quantitate 40000. nūm.

S V M M A R I V M.

1 Declaratio legis regie lib. 3. tit. 45. §. & post.

1 Inter Ioannem Castanho & Bartholomeum Batalha, lis mota est super cōductione salinæ in salacia sitæ, & circa probationem cōtractus, Regium rescriptū offerebatur, per quod concessum fuit A. vt cōtractum ipsūm probare posset probatione iuris cōmunis, non obstante ꝑ lege regia lib. 3. tit. 45. quæ iubet, vt cōtractus in quibus agitur de maiori quantitate 30000. nūm. nō possit probari per testes, quæstionis fuit an in casu isto necessū esset quinque testibus cōtractum probare: & iudex in prima instantia, senatoresq; ciuilibus curiæ id fieri oportere dicebāt: & aliter cōtractū probari nō posse, per tex. in l. testium C. de testi. qui parē vim tribuit quinque testibus & scripturæ. Ego autem dicebam l. testium C. de testi. licet ab aliquibus induci soleat, vt generaliter tantūdem valet depositio quinque testium quantum scriptura, magis tamen cōmuniter practicitur in suo casu speciali, uidelicet quādo cōtractus, qui aliàs per testes probari potest, conficitur in scriptis, quia tunc solutio pecuniæ debite, per dictum cōtractum non probatur, nisi per aliam scripturam, aut per quinque testes omni exceptione maiores, quod & iure regio constitutū est circa probationē distractus per aliam scripturam, non tamē vnquā permisit lex regia, vt per testes etiā quinque probaretur distractus, vt in §. & post. que nas confus. cum §. sequenti, quo fit vt inaduertenter allegatus sit defectus probationis in causa prædicta, ex eo quod nō sint producti quinque testes, quia tamen neq; duo aderant (nam vnus Actoris erat famulus, alter eius mercenarius) sententiam Rei absolutoriam confirmaui.

DECISIO CCCLXXIII.

Pater filiarum bonorū administrator, an possit emphyteutæ remittere ius caducitatis.

S V M M A R I V M.

1 Pater legitimus administrator filij, quando possit super re filij transigere in qua usumfructum habet.
2 Pater in aduentitijs, an renunciare possit ius filio competens.

1 Didaco Lopez de Sequeira nobili ac strenuo Duci Triemiū, petenti domum à Gaspare de Carualho propter caducitatem non soluti canonis, obijcitur, eū tāquā filiarum suarum legitimū administratorem ac procuratorem destitisse à petitione cōmissi, solutis sibi pensionibus iam debitis & laudemio: iudex & aliqui ex senatoribus Reū absoluunt, eo quod remissionē iuris cōmissi dicunt patre facere posse, doctissimus collega noster in ea fuit opinione, vt quantuis ꝑ pater legitimus administrator possit transigere super re filij, in qua ipse usumfructum habet, vt per Bal. in l. 1. C. de bon. mater. n. 2. id tamē verū esse dicit ubi pater rem super qua transigit, retinet, alias enim alienare visus est, arg. l. 1. ff. de offi. proconfu. tenet Bart. in l. nulli ff. de transactio. nec immeritō cū potestas à lege patri concessa intelligitur ad utilia ipsis filijs, vt per Bal. in d. l. 1. n. 15. maximē quod in causa prædicta Didaci non videtur transactū sed à lite discessum fuisse procuratorio nomine, quæ renunciatio litis eū cōprehendat omne ius deductū in iudicio, vt l. postquā liti C. de pact. & l. liti nomē ff. de verbo. signi. valida nō est sine expresso mādato, vt per Bar. in d. l. postquā liti n. 11. & in l. fin. in princ. ff. quæ in frau. credi. de quo mādato nullibi in processu cōstabat, & per hæc à sententia senatus ciuilibus discedebat: alius ex collegis nostris ab ea opinione recedebat cōsiderando, quod omnis litis euētus dubius est maximē in materia amittendi emphyt. propter emptionē sine domini consensu nō soluto laudemio: & in materia pænali in qua agitur de perdēdo dominio utili, quæ est odiosa, ex Bal. ubi Iaf. nu. 9. in l. 2. C. de iur. emphyt. nam quælibet iusta causa liberat emphyteutam à commissio legitur ff. de lib. cau.

2 Itē quia regulare est quod ꝑ pater in aduentitijs transigere & liti renūciare potest l. præses C. de transac. & expressē in patre hoc dicit in d. l. 1. n. 2. C. de bon. mater. quod remittere litē nō est donare, præsertim quia filia nō possidet re quā pater in ea causa petit, vt uoluit Bar. in d. l. nulli, & sequuntur multi quos refert Pinel. in l. 1. p. 3. n. 46. C. de bon. mater. qui licet cōtra teneat, non tamē in casu quo pater prudenter & utiliter transigit, vt ibi n. 46. qd euenire potest quādo per renūciationē cessat lis dubia, neq; obstat quod mandatū nō ostendatur, quia pater tanquā legitimus administrator actiones filiarum exercet citra mandatū, iuxta l. 1. C. de bon. mater. Ego causā prædictā nō disserui, nec ellegi ex istis iustiorē opinionē, quia inueni Actorē confessum fuisse, in alio iudicio causam ventilari, idē dicebā incaute senatores, imō & iudicem sententiam protulisse, & ea annullata, causam à partibus prosequendā esse in prædicto iudicio iubebā, in quo quidquid cōtra chirographū renūciationis litis allegabatur, discutiendum erat.

DECISIO CCCLXXIII.

Promittēs soluere ia moneta græca, si illa mutatur in quantitate vnus cuiusq; nūmi, non in materia, quādo liberetur soluendo eam.

S V M M A R I V M.

1 Solutio destinata in certa moneta, si aestimatio eius mutatur post

post moram debitoris suo periculo cedit, quod si in mora non fuit tunc periculum est creditoris.

2 Soluere promittens tot aureos nummos antiquos si illi non reperiuntur, uel a lege prohibiti sunt, uel mutati, soluet estimationem eorum secundum tempus promissionis.

3 Valor estimationis monetæ mutatur per legem, considerabitur secundum tempus solutionis faciendæ.



N causa cuiusdam mercatoris nomine Duarte Dueta Flandrij contra Ioannem Diaz & Ludouicum Borges huius urbis habitatores uentilata est quaestio circa solutionem pretij mercium uenditarum quod promissum fuit in moneta aerea, die 24. Aprilis, & sequenti die lata est lex, per quam quilibet nummus uulgo pataçao, dictus valoris 10. regalium minuitur ad tres regales tantummodo, in qua causa considerabatur quod si solutio destinata est in moneta certi valoris, & eius valor mutatur post moram debitoris, ipsius debitoris periculo res est, per l. creditor oblatam ff. de solu. l. cum quid ff. si cer. per. l. res in dotem ff. de iur. do. Bar. in l. Paulus col. 2. ff. de solu. & ante moram periculum est creditoris l. si sterilis §. cum per uenditorum ff. de act. empt. & facit l. eleganter §. qui reprobos ff. de pig. act. idque obtinet quando quis tenetur soluere in certa & determinata pecunia, cuius estimatio post moram mutatur, ut inquit Bart. in l. Paulus ff. de solu. col. 2. ubi Imol. col. 2. quando tamen casus contingeret, quod forma, seu estimatio pecuniarum antiquarum mutaretur ante moram, remanente tamen eadem materia & bonitate intrinseca creditor tenetur recipere illam, quia eadem materia esset quae nunquam uires suas amittit, per l. quaesitum §. illud ff. de leg. 3. quam allegat Bar. in l. quod te col. 2. ff. si cer. per. ubi Alex. n. 6. unde ex his dicere oportet quod quando in aliquo contractu declaratur moneta quae solui debet, ut si dicatur solui ducatos antiquos auri antiqui, tunc si illi postea prohibentur, uel in usu non sint, tunc qui tenebatur soluere, uel antiquos ducatos soluet si inueniri possunt, uel eorum estimatio communis soluetur prout illi ualebant tempore contractus, ex Bar. in d. l. cum quid, & Ias. ibi n. 27. & in his terminis loquitur tex. in d. l. quaesitum §. illud ff. de lega. 3. si uero in promissione non habetur respectus ad bonitatem materiae, sed ad ualorem pecuniarum in quantitate certa, prout communiter consideratur quando de pecunia loquimur, quae plus habet ualoris quam materiae iuxta no. in c. gemetes 80. dist. Abb. in c. quanto n. 12. de iur. iur. tunc in isto casu debitor tenetur soluere monetam ad estimationem antiquam, ut si moneta illa antiquitus ualebat decem, nunc autem ualeat tres, debeant solui tot monetarum quae conficiant 10. probat hoc tex. in c. olim de censu. & in c. cum clericis eo. titu. iuncta glo. & Bart. in l. Paulus col. 1. de solut. Alex. in l. quod te ff. si cer. per. A. si. dist. decis. 90. ideò uidetur quod omnes qui dicunt, ut non prohibito usu alicuius monetæ in totum, creditor teneatur recipere solutionem in illa moneta, bene aduertisse si respectu materiae, non autem respectu estimationis loquantur, & in causa praedicta fatetur collega noster quod creditor tenetur recipere solutionem in moneta aëris ut conuenit, licet alias totam in aere non cogere accipere ex leg. reg.

3 titu. §. 3. fin. lib. 4. sed tamen in ualore & estimatione considerabitur eius uera estimatio tempore solutionis, hoc uoluit Abb. in c. quanto colu. §. nu. 12. de iur. iur. inquit, ut sicut in totum quando usus pecuniarum est reprobatus debetur eius estimatio ita quando est in parte diminuta praedicta estimatio, itaque huius fuit ille opinionis, ut si tempore uenditionis denarium ualebat 10. & tempore solutionis tres tantummodo, debeat solui estimatio monetæ quae erat tempore contractus ex mente Abb. ubi sup. quod & ille ait sensisse leg. reg. lib. 4. tit. §. 3. fin. ibi, & postea que naquelle prego & ualia &c. persuadet hoc ipsum equitas, nam si A. uellit recipere pecuniam prout R. iniuste postulat secundum estimationem antiquam, deciperetur A. plus duplo in dimidia iusti pretij, unde indignum est ut & si merces isto pretio uenderentur, non posset R. uti iuris remedijs, & maxime quod dolose uersatus fuerit R. quo casu in foro conscientiae tenetur omnino damnum A. resarcire, ex Innoc. in c. sicut dignum de homic. Item cum simus in contractibus bonae fidei, dolus illis dans causam reddit contractus nullos l. eleganter in princ. ff. de dol. dolum autem interuenisse apparet, tam ex appositione illius conditionis, quam ex breuitate temporis, argu. l. si uentri. §. fin. ff. de priu. cred. & satis est quod R. uult locupletari cum iactura aliena, propter quod etiam dolus praesumitur per l. si quis mancipijs §. fin. ff. de inst. act. & qui contra equitatem facit, dolum committit l. qui equitatem ff. de dol. excep. secundum Bart. in l. si is qui pro emptore nu. 46. ff. de usucap. quare iuste arbitratur ille praesumere contra RR. bene iudicasse, quatenus eos condemnat ad solutionem mercium, quae tantundem & iustum pretium efficiant, recipiendo tamen solutionem in moneta aëris, & ita senatus censuit.

DECISIO CCCLXXV.

De renunciatione legitime facta a sorore ingressura monasterium in fauorem alterius sororis.

SVMARIUM.

- 1 Ratio cur filia non potest renunciare legitime in fauorem sororis absque iuramento.
- 2 Filia renuncians paternae hereditati futurae potest legitime supplementum petere ex bonis postea per patrem quaesitis.
- 3 Monasterium an habeatur loco filij.
- 4 Lex fin. C. de pactis procedit etiam in filijs, & nu. 6.
- 5 Religionem ingrediens, antequam ingrediatur potest de bonis quomodocumque ad se pertinentibus disponere.
- 6 Declaratio tex in l. si. C. de pact. ut non loquatur in pacto de non succedendo, sed de certo modo succedendo in hereditate uiuentis.

Oror monasterium ingredi uolens, sorori ut magis honorificum matrimonium contraheret, cessit ac donauit quidquid sibi obuenerum esset ex hereditate patris uiuentis ac matris, per haec uerba, cedia & tres passaua da dita Briatiz Fernandez, sua irmaã, os bens, & herança, & legitima que per qualquer uia lhe pertença, & ibi, desdagora desistia da dita herança & legitima, hac adiecta conditione, ut donataria donanti singulis annis 10. num. prestaret ad vitam, mortua huius donatricis matre factaque professione per donatricem, monasterio in diuisione hereditatis adiudicaretur legi-

legitima donantis maritus donatrie lupus Cabreira excipit de ualiditate donationis: iudex quem senatores curie ciuilibus sequuntur, ualida arbitratur donationem, bonaque sorori donata per sororem, sua esse iudicant contra monasterium: collega quidam existimat, quod cum actu sit de legitime renunciatione facta in fauorem sororis: filia etiam consentiente patre non potuit ualide renunciare paternae legitime nisi talis renunciatio esset iurata, per c. quauis pactum de pact. li. 6. ubi notat insignis Couarr. 3. par. in princ. n. 2. per l. si quando C. de inoff. testa. & l. pactum dotali C. de collati. qui tamen ratio ne assignat ibidem, quia istae renunciations ut plurimum fiunt a filiabus magis reuerentiali metu quam libero consensu quod procedit etiam si huiusmodi pactum fecerit filia cum fratribus patre consentiente, quia etiam tunc non ualeat nisi sit iuratum, ut per ipsum Conarru. 3. p. nu. 5. idem tenuit Alcia. in l. si. n. 61. & 63. C. de pact. post Bar. ibi n. 7. adeo tamen ut si filia acceperit integram legitimam, & renunciatuero paternae hereditati futurae, nihilominus possit petere legitime incrementum ex bonis postea quaesitis, ut per Bal. in c. cum M. n. 4. d. cost. quae sequitur idem Couarr. 3. p. §. 2. n. 3. addidit & praed. collega, quod si intelligamus donationem factam esse a filia sorori de consensu parentum, non ideò tamen ualida est donatio, quia ex uerbis contractus in uerb. *que lhe pertença*, illud relatiuum cum adiectione temporis conditione inducit, arg. l. quodcumque §. non solum ff. de uerbo. oblig. ut uerò ex bonis matris defunctae nil illi potuit obuenire, qui iam erat religionem professus & incapax acquirendi sibi, & quidquid acquirerebat, monasterio acquirerebat c. in praesentia de probat. Aut ingressi C. de sac. sanct. eccles. & quia tempore quo donauit, nec legitimam habebat in bonis parentum, nec ius succedendi de praesenti, unde donasse intelligitur quod habere sperabat post mortem parentum, in quo tempore cum esset monialis effecta legitimam quam uoluit donare non potuit facere sororis, ergo donatio non ualuit, argu. l. in adibus §. si. ff. de donat. confirmat hoc ille quia regulariter non ualeat actus, cuius effectus in tempus prohibitu consentur l. quod sponso C. de don. ante nup. nam si actus imperfectus superueniat ad casum a quo non potest incipere uitiabitur l. pluribus §. & si placeat ff. de uerbo. obliga. hic uerò secundum eum donatio a principio non fuit consummata, quia eius effectus in tempus prohibitu fuit collatus, nepe in tempus quo filia religionem professus nil potuit acquirere sibi, nec donare, ergo donatio debuit uitari, praeterea tamen monasterium habetur loco filij, cuius legitime donatrix monacha periudicare non potuit per immoderatam donationem sorori factam, & bene potest agere monasterium aduersus inofficiosam donationem ad supplementum legitime, attento quod donatio non censetur efficax facta nisi tempore quo iam erat religionem professus, filius enim agit de inofficiosa donatione si laeditur, contra donarium gl. magna in q. 2. in l. 1. C. de inoff. don. concludit itaque quod cum pactum non fuerit iuratum, non ualuit imò & si iuratum fuisset, quia tamen collatus fuit eius effectus in tempus prohibitu, non nocebit ex praedictis: non obstante quod dicitur posse aliquem ante ingressum religionis disponere de bonis suis, quia in

telligit de quaesitis, non de querendis post professionem: nec obstat secundum illum l. fin. C. de pact. quia loquitur in pacto de non succedendo siue in renunciatione futurae successione, ex dictis per Ias. ibi nume. 3.

In oppositum insurgit alius collega dicens ualere donationem, seu quodlibet aliud pactum de bonis uiuentis dummodo fiat illo consentiente, per tamen d. l. si. C. de pact. ubi expresse in donatione quae lex etiam in filij procedit, ut per glo. ibi, & Dec. nu. 13. post alios, nec mirum quia filius uolente patre donare potest d. l. in adibus §. quod filius ff. de donat. & potest regulariter contrahere, & obligatur ex contractu l. filius fam. ff. de act. & oblig. & l. tam ex contractibus ff. de iudi. nec obstat quod donatio sit de bonis nondum quaesitis, quia etiam ea donare possumus quorum probabilem spem habemus l. spem ff. de dona.

Item tamen qui religionem ingredi statuit, potest ante ingressum ad libitum disponere de rebus suis, uel quocumque modo ad se pertinentibus, ex traditis per Couarru. dict. c. quauis pactum 3. par. §. 2. n. 5. & in c. 2. de testa. n. 5. ubi concludit nullum ius monasterio competere in his rebus quae monachus ante ingressum religionis consanguineis uel amicis demisit: cum igitur in casu nostro soror ingressura religionem donauerit sorori suae bona ad se peruentura ex parentum successione idque ob causam dotis, iniquum esset ab ea auferri, cum causa dotis semper & ubique percipua sit: nec obstat quod tempore delatae hereditatis donatrix iam esset professus religionem, ac ideò monasterio praediicare non poterat, quia cum donationem fecerat tempore habili. s. ante ingressum religionem, iuris quod sperabat: quando postea aduenit ille casus in quem collata fuit donatio, censetur negotium contractum esse tempore donationis, & ad illud retro trahitur per tex. singul. in l. nec emptio ff. de contract. empt. ubi glo. citat alium tex. subtilem in l. potior §. uideamus ff. qui pot. in pig. hab.

Mihi haec secunda opinio nimis placuit, omnia enim argumenta quae pro hac parte conficiuntur iuri consona sunt, & tamen tex. in d. l. si. C. de pact. causam decidere uidetur, ille enim tex. non loquitur in pacto de non succedendo, sed tex. in d. c. quauis pactum in illo loquitur, quod pactum de non succedendo, tunc solummodo ualeat si est iuramento firmatum, nec sufficit ad eius ualiditatem consensus patris, est & aliud pactum in hac materia factum inter aliquos de hereditate tertij uiuentis, inter eos certo modo diuidenda, & de tali pacto loquitur lex si. C. de pact. secundum Bar. ibi n. 7. & declarant ibi nouiores post Ias. nu. 13. interuenisse autem hic istud pactum (licet aliqui negent) satis constat quia soror non suspiciter in fauorem sororis bonis renunciauit, sed cum sorore certo modo diuisit cum donasset legitimam suam dummodo ex eius redditibus 10. annuatim in uita ipsius donatricis donataria praestaret, sicque certo modo legitimam suam ipsa donatrix cum donataria conuenit diuidendam, & ideò per dict. l. si. ualuit praedictum pactum, etiam si iuramento non sit ualatum, sed solum patris consensus adfuerit, & hoc senserat Georgi. Natan.

in dict. c. quavis pactu n. 17. & Couarru. 3. p. in prin. n. 5. & Hispanus Gutierrez n. 4. post Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta nu. 12. ff. de verbo. obliga. quod nimis obstat videbat, illud erat, de regio quod dam rescripto olim anno 152. concessio quod translatum repertu est in lib. distributionis notarioru eiusdem ciuitatis Portalegre vbi casus iste cotigerat, per quod iussit Rex inuictissimus Ioannes, vt nullus notarius scripturam renunciationis legitimaru foeminarum monasteriu ingredi volenti fecisset absq; licentia Ministri vel Comissarij ordinis predicti monasterij & Regio consensu, sed rescriptu istud, non reperitur publicatu, neq; notarijs notificatu: ite & clare loquitur in renunciationis pacto celebrato cu ipsi monasterijs, at cum in presentis pactu initu sit inter sorores parentibus consentientibus, nimium distat ab illo prohibito per rescriptum, & ita sententia dicta est in senatu.

DECISIO CCCLXXVI.

Mater quando teneatur dotare filiam iam nuptam, & antequam nubat, an ad id teneatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Pater tenetur ad filiam dotandam, etiam si illa habeat aliunde bona sufficientia ad dotis constitutionem, etiam si filia iam nupta sit.
- 2 Dispositum ratione frequentioris usus non arguit in alio casu disponendum esse contrarium.
- 3 Mater an solum filiam quae aliunde non habeat, teneatur dotare & antequam nupta sit.

In causa Andreæ Gz sartoris aduersus Ioan-
nē de Carualhaes, dubitatum fuit an mater teneatur dotare filiam nuptam in casu quo teneatur ea dotare si nupta non esset: ad cuius decisionem premittebat patrem teneri ad filiam dotandam, etiam si filia haberet alia bona ad dotē sufficientia, vt per gl. in l. si. C. de dot. promi. verb. intelligi quā sequuntur Bald. & Angel. ibi, & Pala. in c. per vestras de don. inter vir. & vx. §. 69. colu. 2. Ias. in §. fuerat inst. de actio. n. 130. Bal. nouel. in tract. de do. 6. par. priuileg. 3. & est comunis opinio vt testatur Rip. in l. 1. ff. sol. ma. n. 54. & Ioan. Corra. in l. qui liberos ff. de rit. nup. nu. 96. vbi latius dixerat licet ipse post Bart. in l. mulier §. cu proponeretur ff. ad Trebel. cotrariu vellet: que conclusio habet etiam locu in filia iam nupta, vt ait gl. in l. obligamur §. lege ff. de act. & oblig. in c. de raptorib. 36. q. 5. & in c. fi. 22. q. 2. & est comunis opinio sicut Ias. in Aut. preterea C. vn. vir. & vx. n. 8.

Pater enim ad duo tenetur. s. filiam nuptui tradere & dotare dict. l. qui liberos, vnde licet vna obligatio cesset, non tamen cessat altera qui enim duo facere tenetur, non satisfacit si alteru tantu adimpleat. si heredi plures ff. de cond. inst. his premissis succedit dubitatio sup. dicta, na filia A. non habet patre, & quauis mater non teneatur filias dotare per l. mater pro filia C. de iur. dot. fallit tamen ex magna & probabili causa, vt d. l. mater: probabilē autē causam intelligunt d. d. quando pater est inops & mater diues, tunc enim onus dotandi qd patri incubebat incubit matri, vt declarat Sali. in d. l. mater, sequit Rip. in d. l. ff. sol. ma. n. 79. qui testatur hanc esse comunē opinio-

nem, & eodem modo & eadem obligatione tenetur in predicto casu mater qua teneret pater, comunē etiā opinionē affirmat Corra. in d. l. qui liberos n. 112. & filia in predicta causa non solu carebat patre diuite, imo nec inopē iam habebat, ergo mater quae succedit in obligatione dotandi, debet succedere cu omnibus qualitatibus quibus pater teneretur si locuplex & viuis esset per regulā. si eum §. qui iniuriarū ff. si quis eaut. ideo sicut pater teneretur filiam iam nuptā & diuite dotare, ita dicebat collega noster quod teneatur mater quae in obligatione dotandi succedit ex causa a iure approbata, ideoq; sententia praesidis sequebatur, nec se moueri in contrariu dicebat quod d. d. sequentes gl. d. l. obligamur, seper loquuntur in patre non facta mentione matris, na in patre loquuntur ratione frequentioris usus, ideoq; non videtur cotrariu statuendu in matre, argu. not. per gl. in l. 1. C. de rap. virg. verb. sponsa, & per Rip. in c. saepe de rest. spol. n. 89. Ant. Gom. in regu. de infir. refig. q. 6. & per gl. in l. non impossibile ff. de pact. & in cle. 1. verb. praesides de rescrip. latē per Tiraq. de retract. lign. §. 20. glo. 1. n. 14. quapropter d. d. loquentes in patre ratione frequentioris obligationis dotandi filias, intelligendi sunt etiā in matre quando casus cotigit quod obligatio dotandi deuoluatur ad eam: mihi autē visum fuit quod mater tantu modo teneatur patre mortuo vel inope, quando aliunde filia non possit se ipsam dotare vel alere, mouebat ex dictis per Alex. in l. 1. colu. 6. vers. quod autē in matre n. 21. ff. sol. ma. vbi cu Bar. & Bald. argumentatur de alimentis ad dotē, in hoc eodem casu per l. si quis a liberis §. 1. vers. ergo & matre ff. de lib. agno. & licet Rip. in d. l. 1. n. 79. dubitet de hoc inquis teneri matre congruē dotare filiam sicut pater tenetur, non vsq; ad alimentorū quantitatem, sed etiā vltra si facultates idoneas ad id habeat per dict. l. qui liberos & l. cu post §. gener ff. de iur. dot. tamen idē Rip. nu. 80. dicit matre in hoc casu non teneri dotare filiam diuitem, & ita est de mente Ioan. Campeg. in tract. de dot. 1. par. q. 22. ibi, nisi dicamus quod mater & c. hoc etiā voluit Bal. nouellus de do. te 6. par. 3. priuileg. n. 3. ibi nisi ipsa filia & eius pater esset inops: vnde non obstat Corra. in d. l. qui liberos n. 94. dixisse comunē esse opinionē matrem teneri ad dotandam filiam quando pater est inops, quia non dicit comunē esse, vt illa teneatur cu eisdem qualitatibus quibus pater tenebatur, & sic teneatur etiam si filia aliunde habeat, vel etiam si iam nupta sit: nec obstat regulā. si eum §. qui iniuriarū, quia locu habere non potest quando inest diuersa ratio in subrogato, quae non militat in eo in cuius locu quis subrogatur: ratio autē diuersitatis esse potest, quia ex magna & probabili causa compellitur mater in defectu patris, insufficientis enim causa videtur, quod mater (cuius officium non est filias dotare) filiam dotet si illa aliunde habeat. Item Bald. & Salic. quem omnes simpliciter sequuntur, expresse constitunt hanc obligationem in matre si filia est in ops, per dict. l. nec mater, & ita voluit Alexan. vbi sup. & in conf. 54. libr. 7. nume. 5. post Cyn. in dict. l. nec mater, vt. s. teneatur in subsidiu quando filia sit inops cum igitur ex pro-

processu constasset legitimā non parua quantitates ex parte patris habuisse & nuptā iam esse sartori, dixi matre ad eam dotandam non teneri, 4. die Maij 1566. & ita sententia dicta est per collegas alios meā opinionem amplectens.

DECISIO CCCLXXVII.

De duobus fratribus, cuiusdam monachi nepotibus litigantibus super emphyteusi ecclesie olim auo concessa.

S V M M A R I V M.

- 1 Abbas quando sibi rem monasterij acquirere possit iure emphyteusis.
- 2 Filij spurij aut naturalis, non succedunt in emphy. ecclesiastica.
- 3 Monachus cui aliqua administratio conceditur, potest de consensu abbatis aliquod peculium habere.
- 4 Solutio canonis per 10. annos inducit tacitum consensum domini directi ad alienationem emphyteusis.
- 5 Praescriptio tantum operatur quantum pactum inter partes celebratum.
- 6 Concessio generalis nominandi ad emphyteusim, non includit incestuosos aut spurios.
- 7 Lex civilis quae de emphyteusi loquitur, quando etiam de ecclesiastica intelligatur.



Inter fratres & sorore litigatu est super praedictis quibusdam emphyteu. ecclesie, quae olim abbati Monasterij emphyt. sunt, quaeq; abbas concubinae reliquerat matri Actoris & Rei, in quo casu sententia in senatu inferiori fertur pro Reo qui nouu titulu emphyteuticum ab ecclesia habuit, & in hac nimis controuersa quaestione illud in primis quaesitum fuit an penes Agnetē Alūz matrem Actoris & R. existeret ius nominandi ad hanc emphyteusim, quia si nominare non poterat superuacaneū erat de viribus testamēti agere, in quo illa filiu nominauit si veru ius illi competebar nominandi, tunc tractandū erit de viribus testamēti, & de noua tituli concessione p monasteriu Rea facta, cu Actor dicat ius succedendi sibi competere ab intestato. quia masculus sit & natu maior, iuxta legē regiā l. 4. tit. 62. §. et finandose, Reo veru dicit testamētū in quo nominatur solēne & perfectu esse, & nouu titulu habere, & collegae nostro visum fuit penes defunctā matre nullu profus extitisse ius nominandi, na emphyt. non a monasterio ipso, sed a patre monacho eiusdem & Abbate in dotem accepit, fuerat enim prius l. e emphyteusis concessa a monachis ipsi abbati, qui vt emphyteuta in dotē illā dederat filiae Agneti Alūz, & pater ipse emphyteusim quaesierat postquā monachus & abbas eiusdem monasterij esset, igitur non potuit dotata filia ius habere, ab eo qui dare non poterat, quia ille incapax erat acquirendi sibi ipsi per c. cu ad monasteriu de sta. monach. Clemen. ne in agro §. premissa co. tit. quod non solu locu habet in directi dominij acquisitione, veru etiā in vtili dominio, neq; obstat Promisoris Bracharēsis decreti interpositio, cum neq; Sumus Pontifex (eodem existente monacho) potest in hoc dispensare d. c. cu ad monasteriu, quauis ex causa possit facere de monacho non monachu, & eū exintere a voto paupertatis, ex Felin. & comu. in c. si quādo n. 5. de rescri. S. Tho. in 4. dif. 38. q. 2. art.

4. Palud. ibidē q. 4. Ricard. art. 12. q. 1. Archiep. Flor. p. 2. tit. 11. c. 2. §. 11. quinimo, quauis monachus pater acquisiisset emphyt. non tñ sibi potuit acquirere, sed statim ex ei persona in monasteriu trāsijt, vt in haereditate dicit Bar. in l. 1. n. 21. ff. de vulga. & pub. vt ibidē per Soci. n. 20. Corn. cōf. 13. n. 4. li. 2. Soci. cōf. §. 2. n. 19. lib. 4. na seruo monachus aequiparatur quo ad acquirēdu, vt per Bar. in l. 1. ff. de stipu. seruo. Alci. in d. l. 1. n. 82. vt. s. eodem momento acceptas monasterio acquirat, Bar. in l. placet ff. de acqui. haeredit. cu igitur monasterio fuerit emphy. quaesita, sequitur nullu ius remansisse penes patre monachu quod posset in filiam transferre, imo quodammodo fuit haec emphyt. consolidata cu directo dominio monasterij, argu. §. ite finitur insti. de vsufu. nec monasteriu cōcedendo potuit contrariu disponere, ex quo sequitur quod in matre defunctā, nullu fuit ius translātū quādoquidē pater monachus qui transtulit illud trāsferre non potuit, & per cōsequēs nullu matri cōpetebat ius nominandi: ite & quauis pater monachus potuisset sibi emphyteusim acquirere, non tamen poterat illā in filiam transferre, siue spuria, siue naturalē habitā videlicet ante quā pater monachus esset, quia in emphyt. ecclesie non succedunt hij filij sicut d. d. in l. generatiter §. cu autē C. de insti. & substi. sub condi. fac. Dec. in c. in praesentia n. 47. de probatio. & est comun. secundū Rip. in l. ex facto §. si quis rogatus o primo n. 62. ff. ad Treb. neq; pro illa filia facit sententia senatus ciuiliū causarū, qui eā in huius emphyteusis possessione tueretur, cu solu de possessione ibi actū fuit, neq; ei proderit praescriptio longissimi tēporis, quia cu defectus nataliū obstat, non potuit re praescribere ex traditis per Balb. de praescriptio. 3. par. 6. principi. q. 4. nu. 1. & ex his sententia a senatoribus curiae ciuiliis praedictis: collega confirmabat latam pro Reo, quae mihi ea ratione placebat, quia non solu in successione praefata, non admittitur spurius aut naturalis, imo nec legitimatus (vt ab hac opinione nemine discedere dixit Ias. in d. §. cu autē & Dec. cōf. 62. 4.) sed neq; in nominatione, non enim hij spurij seu naturales nominari possunt ad emphyt. eccle. vt consuluit Deci. cōf. 171. col. 2. vers. sed difficultas, quonia indigni non possunt nominari ex Bar. & Paul. in l. cum quidam ita ff. de leg. 2. & saepe cum collegis hoc iudicauit.

His non obstantibus pro parte iuris Agnetis validē certatu fuit ab alio docto collega dicente, quod si licet regulariter monachus propriu habere non possit Aut. ingressi C. de sacro. eccl. d. c. cu ad monasteriu, tamē si monacho adiungatur aliqua administratio, potest de cōfessu abbatis etiā habere aliquod peculiu, ex tex. sicut Bar. vbi sup. & p. d. c. 2. vers. qui vero vbi Abb. n. 1. vel pensionē congruā, sicut Abba. ibi n. 4. non tamē vt propriu secundū eundē Abb. in c. nisi esset n. 12. de praeb. arg. cap. tua nos de Simo. & Hierony. Zanetum in tracta. de differentiis iuris nume. 14. ideoq; dicit posse huic patri monacho emphyteusis dari, vt se aleret, & potestatem ei conferri nominandi alium ad hanc emphyteusim sicuti potuit abbas illi quantlibet aliam administrationem cōcedere, & ait

& ait praesumendum esse omnem iuris solentiam requisitam interfuisse, cum adfuerit in hac concessione emphyteusis consensus conuentus & ordinarij, arg. not. per Abb. & Deci. n. 11. in c. in praesentia de probatio. sed per hanc iudicio meo nihil ex superioribus eneruatur, inquit etiam ille si Summi Pontificis auctoritate opus esset, ex diuturnitate temporis ea interuenisse praesumeremus cum sint elapsi plusquam 60. anni, ex not. per Dec. conf. 558. col. 2. vers. 2. respoderi, Soares in tit. de las deudas, fol. 54. vers. credo hac doctrinam, licet in actis non constaret per aliam scripturam, interuenisse esse auctoritatem, sicut Alex. conf. 79. col. 3. lib. 1. & conf. 45. col. 2. lib. 3. Gozadi. conf. 75. col. 3. ex quibus ait Aluarum monachum non fuisse incapacem huiusmodi emphyteusis acquirendae: at haec responsio mihi nimis periculosa visa fuit propter superius allegata: fatetur collega praedictus nimium suum ingenium torqueri propter obiectionem incapacitatis filiae nominatae, sed putat illi obiectioni dupliciter posse responderi: primo quod abbas & conuentus etiam post litem in contraditorio iudicio moram & decisam, per 30. annos semper Agnetem emphyteutam esse sciuerint, & eam in possessione pacifica dimiserunt, ab ea pensiones accipiendo nomine emphyteutico, & quauis pater incidisset in commissum nominando personam prohibitam. s. filiam spuriam, tamen purgatum ac remissum videtur commissum & ex superuenientia taciti consensus resultantis ex receptione canonis per 10. annis, sicut Alex. in l. qui in aliena vers. sed si non adierit ff. de acqui. haer. red. Deci. conf. 185. n. 11. & idem in emphy. ecclesiae ex Card. & Abb. col. pen. in c. potuit de loca. q. multo magis procedit si interuenit abbas & conuentus consensus, ut hic ex not. per Fel. in c. accedens o secundo col. 7. ut lite non contestata. unde sicut a principio, potuit abbas & conuentus spurio dare, sequitur quod etiam ex post facto potuerunt nominationi consentire, arg. l. cum quis ff. de reg. iur. secundo respondet quod ex actis constat Agnetem possedisse pacifice per 30. annos, ex quo Agnes sibi ius quaesiuisset, per gl. in l. 2. C. de iur. emphy. vbi Ias. n. 113. & 155. Salic. in l. si certis annis q. 1. n. 19. vbi Dec. n. 15. C. de pact. Alci. n. 47. & hanc dicit communem Balb. de praescriptio. tertiae partis 1. p. q. 10. n. 35. imo inspecta sententia super possessione lata, habetur illa pro titulo putatiuo cum quo sufficiunt 10. anni ex Specula. tit. de emphy. §. nunc aliqua vers. 63. & 142. Abb. conf. 63. lib. 1. Deci. conf. 146. n. 2. Parisi. col. 77. n. 42. li. 3. Balb. vbi sup. q. 10. d. n. 146. & n. 35. neque putet aliquis inquit spuriam non potuisse praescribere, quia contrarium verius esse videtur & quandoquidem praescriptio pacto aequiparatur, & tantum illa potest quantum pactum, sicut Bal. in Aut. hoc ius porrectum C. de sacro. eccle. Afflic. decis. 13. & habet vim contractus, ex Bal. in l. 1. C. de serui. & aqua. Ias. in l. quominus n. 63. ff. de flumini. cum itaque a principio potuit dominus directus concedere emphy. spurio, secundum Bald. in c. quae in ecclesiarum colu. pen. de consti. vers. nunc reuertor ad casum, cuius opinio sequitur Ias. in l. 2. §. liberorum ad fi. ff. de iniur. voca. & conf. 39. col. 4. lib. 3. Deci. in l. generaliter §. cum autem col. pen. ergo idem potuit efficere praedicta pra-

scriptio: nec obstat lex regia lib. 4. titu. 62. §. 4. quia loquitur in emphy. prophana: multa denique contra testamentum Agnetis in quo reum nominauerat allegabat, ad nullitatem ipsius probandam, & eam ab intestato decessisse de iure ostendere conabatur, idem ad Actorem filium natum maiorem emphy. pertinere dicebat: ex aduerso insurgit alius ex collegis confirmando sententiam senatus, cuius opinio mihi saepius cogitanti magis iuri consona videtur, nam ut ille ait, & ut verissimum est, qui monasterium ingressus est, cum se suaque Deo dicauerit, proprium habere non potest, d. Ann. ingressi c. cum ad monasterium, quod ad id verum est ut si monachus profiteretur religionem ea conditione, ut illi proprium habere liceret, conditio rejiceretur & professio pura maneret. c. fin. qui cle. vel vouen. de quo doctissime loquitur Couarr. de sponsali. 2. par. c. 3. n. 18. in prin. unde si aliquando ei permittitur habere peculium de licentia abbatis, intelligitur duntaxat ad victum & vestitum, & quidquid superest ad monasterium pertinet, glo. verb. & in domo in d. c. fin. quam approbant d. d. relati per Couarru. vbi sup. & idem dicit glo. in cap. quanto verb. proprium de offi. ordi. quod si monachus tempore mortis peculium non resignauerit, & de eo disposuerit, sepelietur in sterquilino in signum perditionis, quia propter nihil disponere potest, neque per viam contractus, secundum Ias. post alios in d. Aut. ingressi n. 23. quia obrem cum in praesenti causa fratri Alvaro monacho professo concessa fuerit emphyteusis ad vias in forma communi, videlicet, ut ipse viuens libere ea vteretur, & postea alium nominaret, asserendum est talem concessionem aperte aduersari statui monachatus ex d. c. cum ad monasterium vers. si. & inualidam esse, nullumque ex ea ius fuisse illi questum, propter incapacitatem ipsius, & consequenter nullum ius potuisse transferre in filiam nominatam per regulam l. nemo plus ff. de regu. iur. praesertim cum filia spuria ad emphyteusim nominari non possit, ex Ias. in dict. l. generaliter §. cum autem n. 9. & in l. 2. n. 205. C. de iur. emphyt. quod procedit etiam si facultas nominandi concessa sit generaliter, nam & in generali concessione non videtur ecclesia cogitasse de filia incestuosa propter ecclesiae dignitatem, Bar. in d. §. si quis rogatus nu. 10. & 8. vbi Ripa n. 2. hos enim filios ecclesia odio habet, & a suis rebus eos se mouere vult. c. innotuit de electio facit tex. notabilis in l. Lucius Titius §. Lucius Titius damus. ff. de leg. 2. nam generalitas concessiois restringitur ad habilitatem l. 1. cum glo. C. de sacro. eccle. l. ut gradatim §. 1. ff. de muner. & hono. & ita tenuit Decius conf. 171. n. 1. quod ille dici non procedere (ut saepe iudicandum tenui) quando concessiois verba importarent omnimodam libertatem, & ab omni ratione abstractam, ut si dictum fuisset, eligas quem volueris, hoc enim importat verbum volueris, ut probat l. fideicommissaria libertas 2. in prin. ff. de fideicommiss. li. 2. tunc enim etiam indignus nominari poterit per tex. cum Paul. in d. l. cum quidam ita ff. de leg. 2. & exprimit Afflic. decisio. 386. nu. 4. quae sequitur Alcia. responsio. 39. n. 3. neque praescriptione inuari potest, per ea quae scribit Barr. in l. naturaliter nu. 17. ff. de usufructu. & facit lex regia lib. 4. titu. 62. §. 4. quae procedit etiam in emphy-

teusi

7 reusi ecclesiae, quia & lex civilis loquens in successione feudi vel emphyteusis, intelligitur etiam de ecclesiastica emphy. ex Dec. in Auth. Cassa. n. 9. C. de sacro. eccle. late Dec. col. 131. n. 3. maxime quod & iure canonico prohibetur emphy. eccle. ad spurios venire, Bal. in d. §. cum autem n. 2. & est communis secundum Alex. in d. §. si quis rogatus n. 18. & secundum hanc opinionem senatus pro Reo sententiam tulit, quia nec pater monachus ius habuit in hac emphyteusi, nec Agnes eius filia filiam potuit nominare, & Reus tutus remansit ex noua concessione monasterij.

DECISIO CCCLXXVIII.

De legato relicto duobus consanguineis testatoris eiusdem nominis.

SUMMARIUM.

- 1 Per uerbum residuum efficitur institutio.
- 2 Legatum Titio relicto, duobus eiusdem nominis apparentibus extinguitur, nisi aliter per indicia constitisset, de quo testator senserit.
- 3 Affectio testatoris potentior est, quam gradus consanguinitatis.
- 4 Praecedens inimicitia Titij tollit praesumptionem, quod testator de eo senserit.
- 5 Verosimilibus est testatorem sensisse de eo, apud quem testamentum suum deposuit.
- 6 Ad probationem declarationis uoluntatis defuncti sufficiunt duo testes.
- 7 Assidua & frequens conuersatio, auget affectionem, etiam inter consanguineos.

Didacus Velascus, testamento suo domum quandam consobriuo Ludouico reliquerat, huic legatum petenti obijcitur, quod non de illo senserat testator, se de alio consobriuo filio sororis, cui idem nomen erat: qui cum obiisset in vita Didaci testatoris, effectum esse legatum, quasi caducum dicebat executrix testamenti, idemque non ad Actorem, sed ad haeredem legatum attinere §. & cum triplici, l. vna C. de cadu. tollit testator namque postquam legata reliquit, residuum pro anima sua distribui voluit, & de iure est quod & per verbum residuum efficitur institutio l. 2. C. de haered. insti.

1 Prouisor pro Actore sententiam protulit ea praecipua ratione, quod testator sciret Ludouicum istum filium executricis testamenti, mortuum esse in vita testatoris: nos in senatu hac confirmauimus sententiam, quia licet & legatum Titio relicto, duobus Titijs apparentibus, extingatur, & non debeat propter incertitudinem l. si fuerit ff. de reb. dub. l. si quis seruus §. si inter duos ff. de lega. 2. l. duo sunt Titij ff. de testa. tut. hoc verum est quando aliter per indicia vel praesumptiones non constaret de quo testator senserit, quod si constitisset legatum valeret, & is de quo testator sensit legatum habere debet, ut communiter concludunt d. d. at in causa de qua agebatur, multa pro Actore concurrebant, & non pro alio eiusdem nominis iam defuncto in vita testatoris: nam quauis hi duo aequali gradu testatorem attigissent, satis probabat A. maiorem affectionem testatorem habuisse A. quam alij, quae & affectio potentior est quam consanguinitatis gradus l. cum allegas C. de cast. pecu. mili. li. 12. maxime vbi constat & de odio alterius cum testatore adhibito: propter quod non est pra-

sumendum testatorem de hoc sensisse, arg. text. in l. 3. §. non solum ff. de adim. leg. l. si inimicitiae ff. de his quibus ut indig. & l. fideicommissum, vbi gl. C. de fideicom. Item & testator penes A. suum deposuit testamentum unde verosimilius est de isto Actore sensisse, non de alio eiusdem nominis, arg. tex. in l. qui chirographum ff. de leg. 1. & in l. labeo ff. de pact. probabat etiam & per plures testes fuisse hanc voluntatem defuncti, ad cuius probationem sufficiebant tantummodo duo testes, ut per Bald. in l. quauis C. de impub. & al. nu. 1. Salic. nu. 4. Alex. nu. 2. & Ias. in princ. idem tenet Bar. in l. 2. ff. de vulga. n. 39. & notat glo. in l. haeredes palam §. si quid post. vbi habetur, quod si testator non mutato sed de clarado voluntate suam aliquid faciat, non sunt ex integro omnia facienda, & facit dictum celebre Bal. in l. fin. n. 6. C. de testi. & consideratur etiam amicitia testatoris cum legatario, per l. si quis seruum §. si inter duos ff. de lega. 2. iuncta l. si seruus plurium §. fin. ff. de lega. 1. tradit Albertus Bru. in tracta. de reb. dub. 1. p. n. 27. & praesumitur quod & assidua & frequens conuersatio augeat affectionem etiam inter consanguineos ut magis amico consanguineo praesumatur relicto, ut per Alcia. 30. praesum. unde etiam hae omnia pro A. extitissent, pro illo sententiam tulimus.

DECISIO CCCLXXIX.

Fideiussor indentitatis, quando conueniri possit ante excusationem principalis debitoris & eius fideiussorum.

SUMMARIUM.

- 1 Fideiussor indentitatis, ante excusationem principalis debitoris & eius fideiussorum nunquam conuenitur.
- 2 Fideiussor indentitatis licet renunciet beneficio fideiussorum, non videtur renunciare privilegio excusationis.

Datis fideiussoribus a debitore Roderico Ioane reddituum edilitate negotiationis ciuitatis Eborensis, obtulit se quidam Rodericus nomine, & ut fideiussor indentitatis se ipsum obligauit ad solutionem pensionis promissae clausula illa adiecta, que cadum pague de maõ comu, & a cidade o aia polo milhor parado, dubitatum fuit an statim contra istum fideiussorem indentitatis, quem vulgo abonador dicimus, ciuitas agere possit ante excusationem principalis caeterorumque fideiussorum, quod videbatur dicendum, consideratis praedictis clausulis: & ita iudex in prima instantia iudicauit: at ego cum collegis contrarium iudicauit, arbitratur & namque seruandam esse naturam fideiussionis indentitatis, excusis enim principali debitoribus & suis fideiussoribus, tunc ad R. deveniendum est qui vere nec principalis debitor est, nec fideiussor, sed affirmator valoris rerum obligatarum, & quantitaris primonij fideiussorum, & licet quodammodo ille fideiussor videatur, affirmando fideiussores datos idoneos esse, iuxta l. cum ostendimus §. si ff. de fideiuss. tut. in illo tamen seruanda est regula l. fin. ff. si cert. per. l. inter creditorem ff. de fideiuss. & hoc conuictum videtur inter partes in illis verbis scripturæ, sendo caso que elle dito Diogo Fernandez não pague nem se ache o pagamento.

Nec obstat super dicta clausula, ibi, todos de maõ comu quem pagar, quia referendo singula singulis, intelliguntur de fideiussoribus qui tanquam principales obligati

obligati sunt vigore cōtractus expressi: hij enim cū ipso principali tenent soluere, ne videant statim partes decessisse ab eo q̄ mox placuerat in prima parte scripturæ, vbi satis aperte colligit R. prædictū in defectū omnium soluere teneri: nec obstat clausula q̄ oia poro mīlhor parado, quia vltra prædictā respōsionē dicebā tūc prædictæ clausule locū fore q̄ cōstiterit magis paratā solutionē esse A. si Reū cōueniat q̄ si principalē vel eius fideiussores cōuenisset, arg. eorū quæ tradit Hip. in rub. de fideiuss. n. 26. cum requirit pronūciationē super excussione facta cōtra principalē & eius fideiussores, vt possit deueniri ad pignorum possessores: nec obstat renunciatio omnium priuilegiorū, quia ꝑ fideiussor indēnitatis licet renūciat beneficio fideiussorū, nō tamē videtur renūciare huic excussione, vt latē ꝑ Iaf. d. l. fi. n. 3. Deci. in d. rub. n. 33. & n. 314. & quanquā huic etiā beneficio renunciatur videretur quādo dixerit, & omni alij legū auxilio &c. vt per Iaf. in d. l. fi. n. 3. mihi tamē persuadere nō potui per verba supra relata huic beneficio renūciatū esse, ideo sententiā iudicis reuocādo, iudicauī hūc fideiussorem indēnitatis non teneri nisi excussis principali & eius fideiussoribus.

DECISIO CCCLXXX.

Legata ad pias causas in testamento nullo relicta, an debeantur.

SVMMARIVM.

- 1 Legata pia relicta in testamento in quo laicus instituitur, licet duo testes habeat, non debentur.
- 2 Testes ad probationē testamenti suspecti, redduntur quando agitur de nullitate ipsius testamenti.
- 3 Legata pia ex testamento imperfecto ratione solennitatis vel uoluntario, quando debeantur.

IN causa Ioannis Matofo & Catherinæ Este quez viduæ, cōtra Stephanū Mīz & Ioānem Eduardū ciuitatis Iulix Pacis discussum fuit sup. nullitate testamēti cuiusdā feminx moriētis in puerperio, sunt qui ex nostris testamētum omnino nullū esse dixerint, quia descriptū cōtra formā l. 4. tit. 76. §. 1. & cōtra l. hac consultissima C. de test. & obtinuit pars hæc vt testamētū nullū reputaretur, sed difficultas cōsistebat an legatarijs legata pia scripta deberentur, & quāuis cōmunis est sentētia, vt testamētū factū ad pias causas per parochū cū duobus testibus valeat, per c. cū esses de testa. &c. relatū cōtit. & prophana legata ibidē cōtenta debentur secundū aliquos tñ quādo testator testamētū eō modo fecerit in quo laicū instituerit hæredē, cū in hoc casu sit ipso iure nullum, pia legata in eo relicta non debentur, ita tenet Salic. in Aut. Cassa. C. de sacro. eccle. ni. 7. vers. sed vt priuatus. Anto. de But. in c. quod clericis de foro. cōper. colu. 6. vers. ideo puto, quos sequitur Alexā. conf. 177. col. 2. n. §. vers. nec prædictis volu. 2. & conf. 209. n. 22. Iaf. in d. l. hac consultissima §. ex imperfecto n. 10. vers. in casu autē contrario, idē Iaf. in l. 1. C. de sacro. eccle. n. 24. vers. & cōtra, & quāuis Iaf. dicat cōtra hoc facere not. per Bar. in rep. l. 1. C. de sacro. eccle. quatenus vult pia legata debentur etiā hæreditate non adita vt ibi per eum nu. 65.

tamen Bart. in hoc reprobatur cōmuniter, vt testatur ibi Iaf. n. 30. & Alex. d. conf. 209. qui referūt plures tenentes cōtra Bar. per text. in l. fin. C. de man. testa. **I** Est igitur dicendū quod ꝑ si testamētū in quo laicus instituitur sit imperfectū, etiā si habeat duos testes tamē legata pia in eo relicta nō debentur: nec obstat tex. in Aut. ex causa C. de lib. pret. quia loquitur in casu diuerso, vt dicit Iaf. d. §. ex imperfecto n. §. vers. 6. limita: nec obstat si dicatur sufficere testatricē asserere corā testibus illud quod cōtinebatur in priuata scriptura quæ p̄enes parochū erat, & affirmare testamētū esse, quia illud procedere posset iure cōmuni, at iure regio hoc nō admittitur cū testamētū annullat si fiat præter formā ab eo traditam, cū enim scripturā requirit, & vt scriptū legat, & à testibus audiatur, fatendū est vt si testes audirēt q̄ in ea priuata scriptura fuit scriptū, tunc valeret vt testamētū nuncupatiū, vt per d. d. in d. §. ꝑ nuncupationē nec duo adfūt legitimi testes, quia quāuis legatarij admittantur in testes, per l. qui testamento ff. de testa. tñ ꝑ si agit de nullitate ipsius testamēti ipsi redduntur suspecti, vt cōcludūt ibidē d. d. & in c. insuper de testi. maxime cū sunt duo tantūmodo testes secus si 7. essēt, vt optime cōsiderat Fab. in §. legatarijs inst. de testam. Nec obstat tex. in Auth. quod sine de testa. nam ibi in causa pia etiā duo testes requiruntur q̄n principaliter de causa pia disponitur, vt declarat ibi Iaso. col. 1. vers. sed si in tali scriptura, Alex. cōf. 76. nu. 4. in 3. vol. & Areti. conf. 64. col. pen. quimimo Alexā. in dict. §. ex imperfecto tenere voluit quod quando schedula non erat scripta propria manu testatoris, sed aliena, quod etiā inter liberos sine testibus nil valebat, secundū Salic. & Paul. Castren. pari ratione nō obstat dictū Bar. in d. §. ex imperfecto quia ꝑ vult pia legata debentur ex testamēto imperfecto ratione solennitatis, non verò si sit imperfectū ratione volūtatatis quia tūc nō deberentur, & idē voluit Bart. in l. si qui testamēto ff. de testa. & in l. in testa. ff. de fid. lib. & in l. fidei cōmissa §. 1. ff. de lega. 3. q̄ procedit & intelligitur quādo cōstaret de voluntate testatoris, saltem per duos testes omni exceptione maiores cum parochō, aliās testamētum imperfectū est ratione volūtatatis, sed libertates à testatrice relicte deberentur, quia id de voluntate testatricis constabat per duos testes omni exceptione maiores qui quāuis deponerēt per verba narratiua, libertatē inductam esse probant, vt Bart. dicebat in l. Paulus ff. de fidei cō. lib. & in l. ex hac scriptura ff. de do. n. 8. & tradit Alex. in l. ex his verbis C. de testa. mil. n. 4. vbi Iaf. col. 2. vers. §. limita. & idē dicebat prædicti collegæ circa obligationē quandam oneris impositi celebrādi missam in capella ab actore cōstrueta, quia etiā in hoc per plures testes de volūtatate testatricis cōstabat, & quāquā varij varia dixerūt: hæc tamē opinio in senatu obtinuit, legata tamē pia omnia soluenda senatores iusserunt.

DECISIO CCCLXXXI.

Capella instituta in vno ex quatuor testamentis, an anteponatur legato partis bonorum in alio & quinto testamento relicto.

SVMMARIVM.

- 1 Contractus in testamento quando fieri possit, & nu. 4.
- 2 Clausula cōstituti non transfert possessionem in absentem.
- 3 Donatio facta absenti etiam in pijs causis, nō valet nisi aliquis pro absente eam acceptet.
- 4 Testamento reuocato, an donationes in eo factæ ualeant.
- 5 Donationes plures quæ summā excedunt 150 aureorū factæ in una & eadem scriptura, an insinuationem requirant.

Vidam Didacus Ffz sacerdos, morte quasi repentina preceptus, non in scriptis, sed in testamento nūcupatiuo capellā instituit, cuius administrationē magistro Frāncisco, nuncupato dos Anios, relinquerat, matremq; suam rogauit, vt huic capellæ bona ipsius matris vinculaſset, illa volūtatē suam adimplens, testamento suo id ipsum cauit, & fortiori vinculo, nam in testamento donationē suorum bonorum ad prædictam capellā administrandā magistro Frāncisco fecerat, hoc declarato iam in primo testamento, mutato huius mutabilis feminx iudicio, tertium illa condidit testamētū, in quo consobrino suo Christophoro Galuano, vxoriq; eius ac filijs donauit prædia quædam, ceteraq; bona vniciuque eorum, assignando certas res donatas, iterum more solito donationes istas reuocare tentat protestatione præmissa, qua se dolo inductam id ipsum fecisse affirmat: iterum & quarto loco quantum testamētū fecit, in quo duo priora app. obauit, in quibus capellam instituerat: index in prima instancia prædicta testamētum in quibus capella constituebatur, & administratio eius magistro Frāncisco relinquebatur approbavit, nullumq; testamētū esse dixit tertio loco factum, in quo bona sua Christophoro Galuano & eorum filijs relinquebat: hanc ego cū collegis reuocabam contra deliberationē Ludouici Alphonſi & Georgij Cabral, & dicebā in duobus tantūmodo difficultatē huius causæ versari: quorū alterū est an institutio capellæ relicta in testamento magistro Frāncisco A. cui⁹ dominiū testatrix d. cebat in eum transferre, potuerit reuocari per aliud testamētū in quo expressē illud priori loco factū reuocauit: alterū est an donationes factæ in ipſo testamento Christophoro reuocare censeantur per aliud quarto loco factū testamētū in quo omnia testamēta reuocauit, approbādo solūmodo illud priori loco factū in fauorem magistri Frāncisci.

- 1 Circa primū ꝑ cōsiderabā, quod quanquam in testamento fieri possit cōtractus, vt habetur in l. hæredes palam §. ff. de testam. tamē si donatio fiat in testamento parte absente, nō valebit illa donatio in vim donationis, sed legati vel fidei cōmissi, ideo semper poterit reuocari tanquam quælibet vltima voluntas vt consuluī Roman. conf. 171. n. 6. per tex. cū Bart. in l. si donatio C. de donat. ergo potuit testatrix per testamētū talem institutionē capellæ reuocare, donareq; eadem bona ipsi Christophoro R. nec obstat quod ꝑ in primo testamento videatur appolita clausula cōstituti, ibi, desijtia de si todo derento, posse, senhorio, iūctis verbis scripturæ, ibi, sera obrigado alimētala, quia cum ipse fuisset absens non transfertur in eū possessio per dict. clausulā cōstituti, vt per Alex. in l. quod
- 2

meo ff. de acq. poss. & sequantur alij relati à Dec. in l. cōtractus n. 14. ff. de regu. in. & cōf. 226. n. §. cū itaq; non fuerit translata possessio potuit secunda donatio fieri, & validior erit si possessio tradatur, per regulam l. quotiens C. de don. nec obstat etiam quod prædicta capellæ institutio concernat causam piā: verior namq; est conclusio, vt ꝑ etiā in pijs causis non valeat donatio facta absenti, nisi sit aliquis qui pro absente eam recipiat, in x. gl. in l. illud C. de sacro. eccle. quā sequuntur omnes secundū Iaso. in l. qui Romæ §. Flauius nu. 22. ff. de verbo. obliga. concludebā itaq; potuisse testatricē in testamento reuocare prædictā capellæ institutionē, & bona prædictæ capellæ relicte donare Christophoro & vxori eius ac filiabus.

- 3 Aduertebam etiam ad testamētū quarto loco factum, in quo testatrix reuocauit illud, vbi donationes fecerat, reuocando expressē prædictas donationes vnde eritur secundū dubium sup. propositum, an ꝑ reuocato testamento donationes in eo factæ corruant, eō maxime quod expressē sunt reuocata, & concludebam vltra allegata per Rom. dict. conf. 171. circa fin. quod tales donationes reuocari nō poterant licet vltima voluntas cui admixte fuere reuocabilis sit: nam quilibet cōtractus in testamento celebrato regulariter fieri potest dict. l. hæredes palam §. fin. l. ex sentētia ff. de testa. tur. quæ refert Roman. vbi supra, & Iaf. in l. cū antiquitas n. 3. C. de testa. licet nō nulli d. d. dixerint eos solūmodo cōtractus posse fieri in testamento qui ad testamenti factionem pertinere viderentur, sat tamē sit irreuocabiles non esse, vt per Bald. in l. fin. ff. de reb. eorum, & est de mente Bart. in l. cum quis decedens §. codicilis ff. de lega. 3. Dec. conf. 96. adeò quod ad probationem horū cōtractuum sufficerent duo testes, vt per Iaso. in l. n. 1. C. de bon. poss. secundum tab. non enim inquit d. d. mutata est eorum natura ratione vltimæ voluntatis cui admiscuntur, & quanquā hoc verissimum sit, multa tamen in specie de qua tractabamus obstare videbantur, quæ vera non obstant: obijciebat namq; aduocatus præfatas donationes factas videri causa mortis, quod nihil contra facit, quia in prædictis donationibus licet facta sit mentio mortis, sit tamen ad executionem, vnde potius iudicari debet inter viuos factas censerī, iux. not. per Alex. in l. quæ dotis 4. col. vers. 7. fallit ff. sol. mat. Deci. conf. 305. fin. col. n. 8. Alex. in 1. vol. conf. 14. Boer. decif. 333. nu. 12. nec obstat videri factam donationē omnium bonorum, ibi, de toda a mais fazenda, & ideo nō valuisse: hoc enim procederet quādo adderentur verba presentiu & futurorū, secundum d. d. in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. & in l. fin. C. de pac. dicam decif. 386. cumq; non dixerit aliquid de bonis futuris præsentia solū donasse videtur l. si. C. quæ res pig. oblig. pos. argu. l. si ita ff. de aur. & arg. leg. q̄ magis obstare videbatur, illud est, ꝑ præfatas donationes excedere summā 150. aureorū, & ideo in forma donatrice requirebatur insinuatō, iuxta leg. reg. lib. 4. tit. 54. & quāuis tot sint stipulationes quod res tñ nō idē dicitur in donationibus quæ vno & eodē tempore, imo in vna & eadē scriptura factæ sunt, prout consu-

cōsuluit Roma. conf. 305. & tradit in simili Crem. fin. gua. 31. Iaf. in l. scire debemus n. 7. d. verb. oblig. post Bart. in l. modestinus ff. d. solu. & est tex. qui expressus videtur si ab eo argumentum sumamus à contrario sensu in l. sancimus vers. si quis autē, ibi, per diuersa tempora, C. de don. vnde aliud dicere nō potuit, nisi quod prætate donationes valebunt in summa prædicta 150. aureorū: est tamē aduertendū q̄ Rom. & alij sup. relati loquūtur solū in duobus casibus, quorū alter est q̄ vna summa donatur pluribus personis, vt quāquā cōsiderata portione singulorū inter eos diuise videātur plures donationes, tamē re vera vna sit donatio & requirit insinuationē: alter est casus quādo plures res donātur in vno tēpore eidē donatario, quia tunc etiam considerantur omnes res tanquam vna ad exigendam insinuationē: nos autem loquimur in casu quo donatē sunt plures res pluribus personis in vno tantum & eodem tempore, & in hoc casu mihi visum fuit idem dicendū esse quōd in duobus superioribus casibus dictum est, tum propter rationem Rom. cum ait considerandū esse personam donatoris, cui lex cōtra donatarios providere voluit non autē personas donatariorū, arg. l. data C. de don. tum etiam quia in prædictis casibus vnam esse dicimus donationē respectu vnitatis tēporis & loci atq; actus donādi, vt declarat Bald. in dict. l. sancimus §. si quis autem, cunq; ista tria cōcurrant, licet sint plures persone, quibus donationes factæ sunt: idē in hoc casu dicendū est quod in superioribus dictum fuit, omnesq; donationes pro vna reputari debēt, ideoq; valere omnes simul dixi sine insinuatione vsq; ad summam prædictā, & cū hac declaratione reuocauim cum collegis auditoris sententiam condemnando R. ad restitutionem bonorum.

DECISIO CCCLXXXII.

Filia ab intestato emphyteusim an possit petere, cuius mater facultatem habebat nominandi filiū vsq; ad mortem, filio in vita matris prēmortuo.

S V M M A R I V M.

Ius eligendi ad emphyteusim, quando daret mortuo electo, Vbiū hoc deciditur in causa Catherinæ Gtz cōtra Margaritā Gtz oppidi de Guimaranes an. s. nominatione facta emphyteusim in filiū Petrum Gtz per matrē, cui facultas erat nominādi filium vsq; ad mortē, filioq; mortuo in vita matris, pos sit soror natu senior, matri superstes petere ab intestato emphyteusim: iudex in prima instanciam sententiā absolutoriā pro Reo filio Petri Gonfalez protulit, præsупponendo nihil illi officere mortis præuentionem matris nominantis filiū, cum illa per titulū dotis filiū nominauit, sicq; in eū transfulerit per titulū onerosum omne ius q̄ in emphyteusi haberet, & reuocabilem effecerit prædictam nominationem, per legem regiam lib. 4. tit. 63. §. 1.

Contrariū senatus statuit, ea ratione, q̄ in illo contractu dotis promissionis, nō statim possessionis trās latio facta fuit in nominatum, sed fuit facta simplex nominatio, absq; alia traditione, & licet aliqui sint testes dicentes, hunc Petrum nominatū possedisse, il-

lud dicere potuerunt, quia fructus ex conuentione matris cum filio cōmunes erant, & ideo quodammodo possidere visus est, per l. quædam mulier iuncta glo. ff. de rei vendi.

Item si quauis nominatio cū traditione facta fuisset, constabat tamen Petrū electum siue nominatum mortuū esse, vt dictū est, viua adhuc matre, quo casu nō est ius eligendi omaino extinctū, sed apud nominantē durare videtur, & secundū hūc sensum accipi debet lex regia lib. 4. tit. 64. §. & acontecendo se, quæ lex ortum habuisse videtur à ratione tex. in l. 1. §. in primo C. de cadu. tollen. addebat, & cōtra sententiā iudicis doctissimus senator Georgius Cabral quōd cū ex cōtractu lex sit data, vt filius qui nominaretur fuisset vtriusq; coniugis, qui primitus emphyteusim accepisset, nō potuit filia, quæ ex alio matrimonio nata erat, ad emphyteusim venire, ab intestato, cum nec nominari posset, arg. l. cōficiuntur ff. de iure codi. nominari autem non posset, nec ad eam venire, ex not. per Bart. in l. vt iurisiurandi §. si liberi ff. de ope. liber. & in l. eum qui ff. de interd. Bald. in l. item videndum §. fin. ff. de peti. hære. quibus patet in hoc præiudicare non potest, ex Alex. conf. 160. 4. volu. & Deci. conf. 239.

DECISIO CCCLXXXIII.

Succesio bonorū libertæ decedētis ab intestato, quādo filio patroni vel consanguineo deferatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Filius patroni in hæreditate liberti, quando excludat fratrem ipsius liberti.
- 2 Sententia lata inter alias partes super qualitate personæ, quādo alijs præiudicet, & nu. 4.
- 3 Fratres vterini liberti, quomodo succedant inter se mortua matre in seruitute.
- 4 Filij nati ex damnato coitu, inter se succedunt, non tamen matri, nec mater eis.
- 5 Legitimus qui in certis casibus succedit, an solum dicatur dispensatus.
- 6 Condicio quæ requirit filios legitimos non uerificatur in legitimitatis.
- 7 Fratres liberti patrono nō existēte q̄ fratri liberto succedāt.

Hilippa quædam ancilla Archidiaconi de Vouga, Petri Alphōsi, duas habuit filias à diuersis patribus genitas, quarū altera Paula de Figueiredo, altera Catherina Luis, nomē erat, has libertati donauit ipse Archidiaconus, cuius erat filius quidam Hieronymus de Figueiredo, Paula mortua ab intestato, lis per Ferdinandū Dabren maritum prædictæ Catherinæ aduersus Hieronymum instauratur, petēdo iure cōsanguinitatis bona defunctæ sororis Paulæ, ille se defendit ex successione iuris patronatus, in hoc dubio varij varia arbitrātur: iudex Conimbricēsis sententiā pro A. filio Archidiaconi tulit, ex vi legitimationis regie cōcessæ, illi, & quia mortua Paula, ex ea descēdentes nō remanserint: visa etiā sententiā senatus olim lata in fauorem ipsius Hieronymi, per quā ius patronatus illi iudicatur in seruis à patre suo Archidiacono manumissis: hanc sententiā amplectabatur meritisimus Cancellarius Gaspar Pereira

reira anno 1559. quia secundū Ange. in §. 1. n. 4. insti. de serui. cognā. cōmūnis est opinio, vt si filius patroni in hæreditate liberti, excludat fratrem liberti defuncti, vt in d. §. 1. ergo exclusā hac sorore, admittendus erat Actor, ex not. per Bar. in l. 2. C. si in fraudē liber. nec iterū agendū erat de re iā iudicata, an. s. iste A. quo ad hoc cōferetur legitimatus, sufficere enim sententiā patrū antiquorū aiebat, per quā is filius legitimatus indicatus est patronus, cui sententiæ nimis deferendū & standū esse ait, secundū Math. de Affi. p. plura iura decif. 79. neq; si obstare latā fuisse inter A. & alias partes, quia fertur super qualitate personæ; quo casu sententiā ius facit, etiā quo ad alias personas per l. Papinianus §. ex causa ff. de inoffi. testa. Bart. in l. posthumus §. si quis ff. eo. Alex. in l. si patroni §. si ff. ad Treb. d. d. in l. ex cōtractu ff. de re iudic. Feli. in c. quāuis col. pen. de sententiā & re. iud. huius opinionis etiā fuit Eduardus Carneiro, quia secundū ipsius patronatus in A. per sententiā radicatur: nec ob stabat re inter alios actā esse ex not. in l. statuliberi à cæteris §. statu liberi ff. de sta. liber. Ioā. à Melo autē hęc dubitatissimā esse sententiā, de duobus distinctis disputauit: quorū alterū erat, an si fratres ijdēq; liberti vterini succedāt inter se, mortua matre in seruitute, & sic per mediū inhabile, in quo gl. & Salic. in l. si. C. ad offic. videtur velle quōd nō succedāt, & habilitatio illa in odiū morosi heredis nō operetur, nisi vt matri succedat, quæ enixa fuit pendere morā, non vt alijs cōsanguineis matris, propter inhabile mediū natiuitatis, nō enim ad seruiles cognationes pertinebat olim edictum successorū l. 1. §. pertinet ff. vnd. cog. l. iuriscōsultus §. 1. vers. itaq; parētes ff. de grad. facit tex. in Auth. de her. ab int. ven. §. si autē defuncto vers. ex diuerso, ibi sicut ipse si viueret exclude batur: si enim viueret mater A. nō succederet filia l. seruis cū gl. C. com. de succes. nec dominus, eius nomine per l. ancillæ eo. ti. iure nāq; ciuili seruis pro nihilo reputatur l. quod attinet ff. de reg. iur. sic videbatur secundū prætātū collegā, per eā filiū nō posse fratri vterino succedere, licet vterq; libertus esset, quod tamē d. d. nō admittūt vnde Fulg. in d. l. si. C. ad offic. reprobat illā glo. quod autē adiuuicē succedant, voluit Matefil. de succes. ab intest. par. 2. in 3. art. in prin. n. 6. & est de mēte Angel. in prin. de seruil. cog. colu. fin. vbi prout quisq; ad libertatē peruenit, ita habilitatur ad succedendum, & sic succedūt fratres ad inuicem vterini tantū licet mater nondū ad libertatem peruenisset, & dū serua est, nullo modo impedit successione d. l. ancillæ C. com. de succes.

4 Simile videmus si in filijs natis ex dānato coitu, qui inuicē inter se succedūt, vt disponitur in leg. reg. lib. 4. tit. pen. qui tñ matri nō succedunt, nec mater eis, vt per gl. in §. nouissimē inst. ad offic. & in Aut. ex complexu C. de incest. nup. secundū quæ nō credit ille, quod sententiā lata in fauore R. noceat A. sciētilitē agitari, quoniā ad hoc vt lis inter alios acta noceat scienti: alterum de duobus requiritur, vel quod sciens patiatur agere, vel defendere illum cui secundo loco defensio pertinebat, & ad ipsum primo, vel quod cum prohibere potuisset, aut ei interdicare ne

experiretur, non fecit, l. sæpe §. si. de re iud. alias nil nocet sententiā inter alios lata, & p. tex. in l. 1. C. quibus iud. nō noc. ideo ad ius legitimationis trāsuit, quia filius patroni non cōsequitur istud ius ex parte patris, nisi iuste sit quæsitus l. patrone ff. de bon. lib. & recurri solet semper ad dicta per Paul. in l. pactū dotale col. fin. C. de colla. & Alex. nu. 5. dicentes, quod si vbiq; spurius legitimatur restrictiue, vt certis casibus succedat, & in alijs nō: non dicitur legitimatus, sed dispensatus, quoniā mōstruū esset, vt quis efficeretur legitimus pro parte, & pro parte illegitimus c. per venerabile §. præterea qui fil. sint legi. not. glo. in c. cum inhibitiō de cland. desp. verb. si ambo parentes: eandē opinionē tenet Paul. & Soc. in l. falsa demonstratio §. 1. ff. de cond. & dem. & in l. sed si hac §. patroni ff. de inuif. voc. Iaf. in l. cū acutissimi col. si. C. de fideiō. d. d. in d. c. per venerabile, & est cōmūnis opinio vt dicatur dispensatio, ergo restringēda, vt cōcludit Soc. conf. 246. n. 6. vol. 2. Ioan. Crot. in l. Gallus §. quid si tantum nu. 173. ff. de lib. & post. Vbert. Zucard. in l. posthumo in prin. n. 23. C. de bon. pos. cont. tab. nec ommittēda est in hac materia notabilis declaratio Soc. d. conf. 246. col. 2. vers. prima legitimitio, quod tūc dicatur dispensatio, quādo ipsa substantia legitimationis restringitur, vt si dicatur, legitimatus ad istud, & ad tale, sed si legitimationis effectus nō restringitur, vt si dicat, legitimamus plenē quo ab omnia, cū declaratione hac, vt succedat hoc modo tantū & c. tunc substantia nō restringitur, sed effectus: sequitur Deci. in d. l. pactū nu. 15. & hoc dici potest, secundū prædictū collegā in casu prædicto, in quo non fuerūt citati cognati, & quia expedientes palatij Regij hęc legitimationē cōcedentes reputant verā legitimationē, ideo citationē cognatorū ommittunt: & per hęc pro R. Hieronymo argumentum cōficiēbatur, vt ipse succederet defunctæ libertæ tanquā patronus eius, non tanquā filius patroni, quia filius libertos patris sui, suos libertos appellat, l. licet §. paternos ff. de verb. sig. si igitur filius acquisiuit ius patronatus, vigore legitimationis: in cōsequentiā venit hæreditas libertæ, licet in legitimatione non sit expressa hæreditas libertorū, quia principale nō q̄ in cōsequentiā venit, est in cōsideratione l. 1. ff. de aut. tut. l. 3. §. sed vt ū vers. nec eo. ff. de min. not. Alex. cōf. 1. vol. 3. nu. 26. Iaf. in l. si quis nec causam ff. si cert. per.

Durū tamē videtur si R. admittam⁹ ad libertæ successione ab intestato, cōtra verba legitimationis, quæ ius & facultatē succedēdi ab intestato restringit ad bona patris duplici restrictione, altera q̄ patri tantū succedat, altera q̄ nō cōtra voluntatē eius: & in his dispositionibus, verba tantū valēt, quātū sonāt c. porro de priuileg. c. ad audientiā de decim. saltē q̄ de intentione disponētis nō cōstet cōtrariū l. nō aliter de lega. 3. & facit quia vt filius manumittētis sit patron⁹ oportet vt si legitime natus: & si cōditio filiorū legitimē natorū, nō verificatur in legitimatis, s̄m cōmūne opinionē, prout testatur Crot. vbi sup. n. 168. & per hęc potiores partes A. videbatur habere: fuit itaq; iudicatū pro illa, & cōclusū, vt si mortuo liberto sine filijs,

hij, non superflite patrono, eius hæreditas ad fratres liberti pertineret, etiã si essent vterini fratres nati matre existente in seruitute, & etiã si in illa moriatur, dummodo fratres præfati liberti, liberi sint tẽpore mortis ipsius liberti, per glo. in d. §. 1. verb. in alterius sup. allegato, & per glo. 1. in d. l. 2. C. si in frau. pa. cù Bar. & Paul. ibi n. 4. glo. etiã 1. in l. liberto sine liberis ff. de bon. liber. & licet glo. d. l. fin. C. ad offic. videatur tenere cõtrariũ, loquitur tamẽ in alijs consanguineis non autẽ in fratribus ipsius liberti, vnde A. fororem Paulæ defunctæ, ipsi R. præferendã dixerunt senatores nostri, nõ obstante legitimatione quæ potius dispensatio est quã legitimitio, vt sup. dictũ est: & hæc opinio mihi placuit, ex optimẽ adductis per egregiũ virũ Stephanũ Preto in causa simili per nos decisa.

DECISIO CCCLXXXIII.

An merces à Lusitanis captã ex nauigio Castellano rum bellum cum Gallis gerentium, Lusitanorũ efficiantur si ab illis capiuntur.

S V M M A R I V M.

- 1 Lex regni quæ prohibet cum Mauris commercium agi, quomodo intelligatur.
- 2 Bellũ inter Reges Christianos, quũ licitũ sit, remissive dicitur.
- 3 Res in bello captæ, quando capientium fiant.
- 4 Recuperata re captã in bello, quomodo eius dominium reddat ad dominum pristinum.
- 5 Capti in bello, quando liberabuntur ad Regem amicũ peruenientes.
- 6 Ordina. lib. §. tit. 102. §. defendemus circa exportationẽ mercium ad Mauros quomodo intelligatur in verb. estrangeiros.
- 7 Leges atq; conuentiones inter Castellã & Lusitanã Reges circa exportationem mercium ad Mauros, referuntur summam.

Mercatores quidam Castellani ab insula Gadiũ soluẽtes onustũ nauigiũ mercibus perduxere ad oppidum de Larache, quod est in Mauritania subditiõne regis nostri inuictissimi, hij iam redeuntẽs capiuntur à Gallis, eo tẽpore quo cũ bellum Castellanis exardesceret, captiq; sunt cum mercibus ipsis, iuxta locũ in Hispania sitũ, qui caput do Espartel nominatur, exclusis Castellanis à nauigio, in illo tantummodo quatuor nauis remansere, & quatuor ex Gallis immisi sunt in prædictũ nauigiũ, capto itaq; nauigio partẽ maximã mercium in nauẽ suã Galli trãs tullere, & vi maxima ventorũ altera ab altera discessit, & portũ de Villa noua de Portimã regni Lusitani vtraq; nauis ingressa est, vbi iactis anchoris biduo stetit, vbi etiã Fernãdus de Mezquita nostræ classis præfectus, aduersus piratas hyemarat, is merces in iudicio petit ea de causa quod nulli Christianorum liceret cum Mauris cõmerciũ habere in terris illorum ditioni Lusitanicæ subiectis, per legem reg. lib. §. tit. 112. §. defendemos & mandamos.

Ex alia parte Castellani contendũt in prædictis locis idlicitũ sibi fore vigore regij fõderis olim causa pacis initi cũ nostro serenissimo Rege mercesq; à iure permissas ad Mauros posse exportare, & quantum à Gallis hostibus capti fuissent, & merces captæ efficerentur capientium, attamẽ Castellanos tres

qui in sua nauis permanerũt Gallis fortiores extitisse dicunt & dominũ rerum suarum recuperasse.

Hoc ipsum Gallorũ aduocatus negabat, conabaturq; negatiuam probare ea coniectura, quod locus ille Cabo do Espartel distet ab oppido de Villa noua de Portimã soleucis, cũq; plures esset portus Castellano rum intermediij, verisimile erat Castellanos deuiãtis Gallis portuũ aliquẽ ex suis intraturos: ex alia parte fiscalis aduocatus regi Lusitanicẽ pretendebat merces illas Castellano rum esse easq; publicari debere quia contra regiã prohibitionẽ exportabatur: quidã alius mercator, nomine Garcia Brauo creditor Gallorũ, merces prædictas Gallorum esse affirmabat, vt posset executionẽ debiti sui in illis facere, eos res perducta est, vt sententia pro fisco diceretur, ea ratione, quod prædicta lex reg. prohibeat cũ Mauris absq; inuictissimi Regis nostri licetia sup. redẽptione mercium cõtrahere in locis Mauritaniae, ad quã debellãdam ius ipsi cõpetit, & quia secũdũ senatores qui sententiã tulerũt, probabatur iã merces in Castellano rum dominũ redijisse, cũ illi fortiores Gallis extitissent, cunq; mihi iniũctũ esset onus reuidenti hũc processum à Regina serenissima huius regni tunc temporis gubernatrice, dixi sententiã mihi displicere, & quã quã vt moris est solũ Garcia Brauo supplicanti respõdere tenebar, vtrũ iustã causam habuerit supplicandi aduersus sententiã latam in fauorem aduocati fiscali, nullo tamen modo effugere potui quin iura inter mercatores Gaditanos AA. & Gallos hostes eorũ tractarem, quia ius idẽ quod Garcia habere contendebat in his mercibus Gallorũ erat, cõtra quos executionẽ cuiusdã debiti facere intẽdebat (ommissa disputatione, & vtrũ bellũ inter hos Christianos Hispanũ s. & Gallũ iustũ fuerit, quo possint capta in eo bello capientũ fieri, iuxta ea quæ late tradidi in libello de iure regni Lusitanicæ 2. par. & Hosti. in c. quod sup. his de vot. Oldra. conf. 72. S. Tho. secunda secũdã q. 10. art. 11. Covarr. in reg. peccatũ par. 2. §. 10. & 11. vbi etiam de bello contra infideles late disputauit: & in hoc casu tradũt d. d. in l. 1. in prin. vbi Ias. nu. 8. ff. de acq. pos.) dixi Garcia nimis grauari à prædicta sententia, quia licet Gaditani ceteriq; Castellani, non possint merces exportare ad locũ de Larache, tamẽ cum capta sit nauis à Gallis hostibus Castellano rum, tunc temporis bellum gerentibus: & istæ merces in nauicula veãtã post capturam effectã sit capientium, nil est curiam eas in domino Gaditanorum esse dicamus, vt putat aduocatus fiscali, nec opus erat vt capientũ fierent quod intra præsidia ipso rum deductæ essent, vt arbitratur aduocatus AA. illud enim licet verũ sit p. tex. in l. postliminiũ §. postliminiũ ff. de capt. nõ tamẽ & vt omnino aliter nõ fiat res capientis statim namq; q. capitur, vel saltem si apud capientẽ pernoctauit res capientis efficitur, vt per Angel. Soc. & Rip. in d. l. 1. in prin. imò etiam statim quod capitur per l. naturalem §. si ff. de acq. re. dom. cum igitur per aliquot dies nauicula ista mercibus onusta pernoctauerit apud hostes, ergo iã capientũ erat, & per consequens poterat supplicans tanquã in re Gallorũ executionẽ facere: non erant enim iam res istæ merca-

mercatorũ Gaditanorũ sed Gallorum: hoc in præsentibus dubium faciebat, quod AA. & procurator fiscali allegabant recuperatam, scilicet, fuisse nauiculã à Castellanis, & ipsis iam dominis existentibus portuũ de Villa noua Regis Lusitani amici intrasse, & ob id mobilia hæc in nauicula contenta, iterũ redacta fuisse in dominium priorum dominorum, per l. Pomponius tractat. ff. de acq. poss. nec refert ar. per vni. vel dolum, vel per alium quemlibet modum & res recuperata sit ab ipsis pristinis dominis, iux. l. nihil interest ff. de cap. In ea re recurrendũ esse dicebam ad probationes facti: legi namq; maiori numero testiũ probari, quod Galli semper domini extiterunt huius nauiculæ à primo temporã capturã, quæ quidem non dolo nec vi illata à Castellanis sed ventorũ tempestate ac procellosi maris impetu portum aplicuit.

Considerabã pro hac parte, quod si Castellani isti cum portum intrarunt domini mercium extitissent statim ad nostros qui in portu erant cõfugissent, nõ vero in recessu quoddam longẽ distanti à nostris nauigijs anchoram coniesissent, vnde nõ illi, sed Galli domini videbantur esse huius nauiculæ: nõ obstãt & quod aduocatus Gaditanorũ mercatorũ arbitratur, vt Castellani ad Regẽ amicũ peruenientes statim ius mercium in bello à Gallis captarũ recuperarint, per l. postliminiũ §. postliminiũ ff. de cap. ibi, sed si in ciuitatem sociam amicã veãt aut Regem sociũ vel amicũ venerit, &c. quia text. ille declaratur per aliũ in l. postliminiũ ius ff. eo. ibi, aut amicos nostros vt. s. intelligatur de amicis socijs aduersus cõmunes hostes: nõ verò si amici sunt vtriusq; hostis inter se bellũ gerentis, vt Rex noster est quia tũc nõ recuperat captus dominũ rei captæ ab hoste suo, quã. s. in regnũ Regis amici vtriusq; peruenit: cũ igitur merces istæ à Gallis captæ ipso rum essent, poterit Garcia Brauo in illis executionẽ facere: non obstat fundamẽta sententiæ latæ in fauore aduocati fiscali, quod ipso facto fisco applicatæ fuerint prædictæ merces, eo ipso quod Gaditani contra prohibitionẽ Regis nostri in locum Larache merces exportarunt, per l. leg. reg. li. §. tit. 81. §. outro si defendemos, & in ti. 102. §. defendemos & mandamos, quia, verbũ positũ in dict. l. reg. ibi, estrangeiros, intelligi debet de his solum qui in regno nostro cõmorantur, vt videtur de mente eiusdem legis in §. outro si defendemos, potuisse itaq; licitẽ Gaditanos merces exportare ad mauros dicebã, dummodo non arma & alia iure cõmuni prohibita exportarẽtur: legi namq; & cõuentiones initas inter nostrũ & Castellano rum Regem, per quas Castellanis id permissum fuit, quas mirandũ est senatores grauissimos forsan non vidisse: adest namq; contractus iuramento firmatus inter Regẽ Lusitanorũ Emanuelẽ, & Reginã Ioannã Castellã anno 1509. per quã id expressẽ Castellanis permittitur, & quãuis anno 1516. fuerit alia conuentione facta à Rege Emanuele, per quam prohibuit subditis suis & exteris in regno habitantibus merces aliquas illuc exportare, & eodẽ tempore alia huic similis facta fuerit per Reginã Castellano rum D. Ioannã: ipsa tamẽ anno 1518. pragmaticam fecit, in qua aliam antiquã retulit ex conuentione regum facta ad pacẽ

perpetuã conseruandã anno 1480. in qua volebant prædicti Reges aliquem ex suis incolis posse Lusitanos aut eorũ nauigia capere, occasione suprà quod ad Mauros merces exportarentur, vnde licet anno 1522. lata fuisset lex regia sup. allegata id prohibens, intelligi debet quo ad suos regni incolas & alie nigenas q. in regno cõmorantur, ne videatur lex ipsa facta contra contractum iuratũ ab ipso Rege Emanuele: adest etiam alia pragmatica per Maximilianũ Boemix Regem anno 1549. tunc tẽporis Castellano rum regnorũ gubernatorẽ id ipsum prohibens donec contrariũ iuberet, nunc tandem anno 1554. Princeps serenissima Ioanna mater inuictissimi Regis nostri Sebastiani prædictorũ regnorũ illo tempore gubernatrix legẽ tulit (referendo illã Maximiliani prohibitionẽ) in qua permittit certis conditionibus adiectis merces à suis subditis ad Mauros portari, cunq; isti Gaditani cõfisi in ea sui Regis permissione fuerint, nec contractus ille iuratus inter Regẽ Portugaliẽ & Castellano rum sublatus sit p. disensum eorũ, nõ video cur ipsi Gaditani condẽnandi sint ex actu licito, eo maxime q. & si illicitus foret sufficit ad excusationẽ poenę amissionis mercium quelibet iusta causa, iux. l. igitur ff. de lib. cau. quæ quidẽ in præsentibus non quelibet aut vulgaris est, sed iustissima cum lege sui regni permittente id fecerint. dicebam itaq; merces prædictas licitẽ exportatas esse à Gaditanis, licitẽ etiã iure belli captas fuisse à Gallis q. cũ harũ domini sint effecti, poterat supplicans Garcia Brauo executionẽ sui debiti facere in illis autoritate iudicis interueniente, cunq; negotium istud in eo esset statu 6. die Septẽbris 1571. sententiaq; prædicta adhuc in suo robore maneret Ioanni Nicot fratri oratoris regis Gallorũ merces prædictæ à Regina serenissima nostra donatæ sunt hac adiecta conditione, vt pretium earum restitueret Garcia Brauo si in instantia reuisionis sententia prædicta reuocaretur, & pro ipso Garcia sententia dice retur.

DECISIO CCCLXXXV.

In successione maioratus nepos maior natu ex filia iuniori, vtrum præferatur nepoti minori natu ex filia seniore.

S V M M A R I V M.

- 1 Nepos maior natu ex filia secundo genita, an succedat in bonis restitutioni per fideicommissum subiectis, uel potius nepos minor natu ex filia primogenita.
- 2 Nepos licet ex representatione patris in locum eius succedat, tamen in rei ueritate succedit ex persona sua nõ patris.
- 3 Representationi locus est in fideicommissarijs successioneibus.

Instituit maioratũ quondam foemina Maria Alphonfi & Mecia Ludouicã consobrinam suam & eis maritum Fernandũ Bẽsteiro administratores elegit adiectis his conditionibus vt ultimo eorum defecenti filius vtriusq; natu senior ad maioratum peruenisset, quod si filiũ non haberent filia natu maior succederet, & si filios nõ haberet ad consanguineũ proximiorẽ dict. consobrinẽ pertineret, & in perpetuũ permaneret in cõsanguineo propinquiori ex suo genere: mortua testatrice, Fernan-

du & eius vxor possiderunt his mortuis absq; filijs masculis administratio peruenit ad Mariā Antunez eorū filiā quæ tres habuit filias Mecīā Dabreu, marē Melchioris Botelho R. in hac lice, Briādā de Quintal matrē A. Francisci Pinti & Philippā Dabreu, mortua Maria Antunez Didac^o Pint^o frater A. in possessione reperitur maioratus, Melchior Botelho libellū cōtra ipsum proposuit liteq; pendēte. Didacus Pintus moritur, R. Melchior Botelho statim possessionē ingreditur autoritate iudicis, A. Franciscus cōquestus est, & lite mota sup. possessione sententia fertur pro Reo Melchior, post modū A. de proprietate agens contra ipsum R. libellū proposuit dicēs se fratrem esse præfati Didaci Pinti, qui nepos erat senior d. Mariæ Antunez, præses curialis sententiam protulit pro R. Melchior, absoluēdo eū à petitione A. hoc sumpto fundamēto quod R. Melchior filius esset dictæ Mariæ Dabreu filiæ senioris predictæ Mariæ ultimæ possidentis essetq; R. nepos natu senior, nec Didacus defūctus vnquā possessor fuisset d. maioratus: dubiū itaq; ex hac facti specie oritur, an ꝑ succedat in bonis restitutioni per fideicommissū subiectis nepos maior natu ex filia secundo genita, an verò nepos minor natu ex filia primogenita, ad cuius decisionē cōsiderāda sunt quæ tractata fuerūt cōtra Iacobū Pintū fratrem A. quoniā si Iacob^o Pintus maior natu præcedebat R. in fideicommissio post mortē auiæ, ius quod habebat transfuit in fratrem A. nō autē in cōsobrinū R. ꝑ legē reg. æditā anno 1557. quæ decidit proximiorē ultimo possessori succedere debere pro A. inter alia quæ allegabatur est consiliū Alexā. lib. 4. conf. 4. vbi cōcludit quod in pari gradu præferatur maior natu, nullo habito respectu ad parentes an sint maiores natu: in hac etiā opinione est Afflēt. in c. 1. de nat. suc. feud. n. 37. vbi refert cōstitutionē Bonifacij. 8. super successione Roberti regis Siciliæ: & pro ea opinione sunt ferē omnia fundamenta quæ pro patruo contra nepotē solent allegari, in quæstione illa dubitatissima patru & nepotis, de quibus Ioan. Licir. de iure primogen. 1. p. q. 25. & latē Tiraq. in eo. tract. q. 40. inter quæ illud est potissimū, quod tradit Bar. in l. 1. §. si sit nepos col. 1. ff. de coll. dot. quod vbiq; datur representatio, & ꝑ filius succedit in locū patris in rei veritate, talis nepos succedit ex persona sua, nō autē ex persona patris, si ergo cōsobrini certabant de succedendo auiæ in hoc fideicommissio, & si quilibet repræsentaret personā matris, tamē in veritate ex sua persona succedebant, & sic Iacobus Pintus præferendus erat tāquā maior natu, licet natus sit ex minori filia, quoniā persona sua non matris in veritate attenditur.

Huic fundamento respōdebat præses, quod Iacobus Pintus nō fuit in vera possessione, vt ab eo deferatur fideicommissū in A. fratrem iuniorē, sed hæc respōsio tuta nō est visa collegæ eruditissimo, quoniā illa posset in cōtractibus procedere in quibus dominiū transit sine traditione possessionis l. traditionibus C. de pact. at in vltimis volūtatibus in legatis secus est, quia sola sufficit agnicio, vt ius & dominiū transferatur l. à Titio ff. de fur. Et ideo cōsiderat leg. regiam

loquentē de vltimo possessore, de possessione iuris non facti intelligi debere: respōdebat etiā quod cōsiliū Alex. & iura per eū allegata procedūt, vbi dispositio requirit vt maior natu succedat, sed huic respōsioni replicari potest quod verba testamēti satis hoc explicāt, ibi, *ao filbo mais uelho.* & ibi, *a filha mais uelha*, quæ qualitas maioris natu cōsetur repetita in vltima clausula, *do parente ou parenta mais chegado*, quod si dixeris qualitatē positam in primis clausulis nō censeri repetitam in vltima, si in ea omittatur expressio eius, prout magis cōmuniter teneri dicit Vbet. Zucard. in rep. l. fin. C. de ed. di. Adriatol. nu. 83. ad fin. sufficit tamē quod in substitutionibus appellatione filij veniat nepos, vt cōsultuit Dec. cōf. 391. per l. filij & l. iusta ff. de verbo. sig. & ideo in prima & secūda clausula de filio vel filia seniore includitur nepos maior natu, qui appellatione filij cōprehēditur: pro R. autē militare videntur, quæ Tiraq. adducit d. q. 40. n. 59. vbi casum ferē in specie decidere videtur n. 62. Aduocatit tamē A. respondebāt Tiraq. loquutum fuisse vbi daretur representatio, cui locus datur quādo agitur de successione aui aut patru, vt illo declarat in dict. q. 40. nu. 163.

At in prædicta specie sumus extra casum representationis, secundū considerationē Bar. in Authen. post fratres C. de leg. hære. defendendo successione Roberti regis Siciliæ, quod in eo regno nō succederat vt hæres patris, sed tanquā feudatarius, quia cepit à primo concedente; & ideo in Rege Vngariæ qui erat nepos ex primo genito cessauit representatio, cū igitur istud fideicommissum descendat à collateralibus instituentis, non dabitur representatio: postea idē collega modo in aliam, modo in istā opinionem adductus, iuniorē nepotē ex filia maiore præferendum esse iudicat maior nepotē ex filia iuniorē, & ita olim iudicatum fuisse dicit.

In causa ꝑ D. Ludouici de Moura & Ludouici Datouguia allegabat etiā quod glo. in l. cum ita §. in fideicommissio ff. de leg. 2. in fideicommissis representationē inducit, quā sequitur Ioan. Imol. & Alexan. conf. 124. n. 3. vol. 7. & conf. 88. vol. 1. & dicit eam cōmuniter teneri conf. 26. n. 13. vol. 3. & quod in fideicommissio detur representatio, tenēt Bal. Flor. Cum. in d. §. in fideicommissio qui aiunt Aut. cessante C. de leg. hære. procedere in hereditate delata à lege vel statuto, non autē in fideicommissis, idem Iac. in l. 2. n. 5. & 6. C. de suc. edic. Deci. in l. 1. n. 19. C. de sec. nup. & conf. n. 6. vbi dicit cōmunē esse cum Bal. contra glo. & idem tenet conf. 408. in fin. sed cū hodie successio in his fideicommissis etiam à lege deferatur, quaten^o noua lex regia cōsiderat vocari proximiorē vltimo possessori, ergo & hæc repræsentatio procedit, & pro nepotē iuniori iudicādū ait prædictus collega: ego vero (ex allegationibus in priori parte allegatis, & ex his quæ doctissimē Alex. tradit. d. cōf. 4. vol. 4. cui nullo modo respōdere potui, nisi repræsentatio nē in hoc casu admittam^o) cōtrariū tenui, quā quidē repræsentationē nō admitto in prædicta specie, cōsideratis verbis institutionis, ibi, *ac parēte ou parētā mais chegado*, iūctā leg. reg. nouiter edita, & sūā præsidis reuocabam

cebam pro A. iudicando qui successit fratri, quiq; frater mortua aui Maria Antunez, proximior erat eo quod natu maior fuerit, licet natus ex filia iuniori, & cum ea qualitate proximioris cōsanguinitatis, repertus est Didacus Pinto tēpore mortis auiæ, quæ consideranda est per l. vel oportet ff. de lega. 2. l. interuenit ff. de leg. præst.

Nec obstat dicebam sententiam oblatam processus D. Ludouici de Moura inducā pro alia parte, quia potius pro hac facit, ibi, *er nao lhe impedia ser filho de filha mais noua, porque segundo disposiçāo do dereito elle nam era admitido nem chamado á dita soçessam por respeito er contemplaçāo de sua mãy*, licet vterius dicat, *por ser exclufa, etc.*

Dixi enim idem esse si mater non esset exclusā: & hanc nostram opinionē sequuti sunt doct.issimi collegæ, qui nullo modo in hoc casu representationē admiserunt, sententiāq; infra scriptam dicarunt.

Acordam os do desembargo del Rey nosso senhor, que o seu plicāte he agruado pollo corregedor, er corregēdo seu agruado. visto como se proua Diogo Pinto irmão do A. ser uiuo ao tempo que sua auo, ultima possessor a deste morgado faleceo er ser mais uelho que o R. Belchior Botelho, er como tal aceitou o dito fideicommissio, er dereito delle, no qual por sua morte socedeo o A. seu irmão Fracisco Pinto: o que todo visto, er a disposiçāo da ley noua, que admite o parente mais chegado ao ultimo possuidor na soçessāo dos morgados, er o mais dos autos, condenāo ao R. que abra mão do morgado da contenta er propriedades delle, cō os fructos er rendimeutos da lide, contestada em diante, er o condenāo nas custas dos autos Ao primeiro D. agosto de 1573.

DECISIO CCCLXXXVI.

Donatio omnium bonorū præsentium & futurorū, non valet secundū cōmunē opinionē quæ liberatur ab impugnationibus Ioannis Corasij.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio omnium bonorū præsentium & futurorum, nullius est momenti secundū magis cōmunem opinionem.
- 2 Donatio omnium bonorū non potest iuramento roborari.
- 3 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorū, quibus rationibus à Coras. contra cōmunem fulcitur.
- 4 Lex aliquid disponens per uerbum liberæ uoluntatis restringitur ad casus ab alijs legibus permisis, & quid erit in contrahentibus loquentibus per uerbum uolo.
- 5 L. in re mandata C. manda. secundum aliquos intelligitur etiam in abusu, si abusus solibutenti præiudicium affert, non alicui tertio.
- 6 Dominus potest de dominio rei suæ per ipsum alicui obligate disponere etiam si sit obligata titulo apto ad translationem domini.
- 7 Facultatem testandi, quomodo directē uel indirectē sibi aliquis auferre potest.
- 8 Declaratio l. fin. ff. pro suo.
- 9 Hæreditas quando possit ex pacto dari.
- 10 Testamēti factio quod publici iuris sit, quomodo intelligatur.
- 11 Iuri publico per pactum renunciare non potest aliquis, etiam si secundario ius publicum ledatur.

Requerent in senatu disceptatur de inualiditate donationis omnium bonorū præsentium & fu-

turorū, cum tamen nil sit inter homines sic indubitatum quin aliquam sollicitam dubitationem suscipere possit, & ideo hæc assertio cōmunis, sit impugnata à docto viro Ioan. Corras. eam in præsentia à suis impugnationibus liberabo, vt promisi sup. in decisi. 348. & in primis ꝑ affirmandū est magis cōmuniter teneri vt prædicta donatio inualida sit, Bart. namq; Paul. cum Alexan. & alij in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. & in l. fin. C. de pact. & Bal. & Alex. eā tenuerunt, non defuere tamen qui contrarium tenuerunt, inter quos est Ioan. Corras. in Miscelan. lib. 6. c. 17. qui multa congerit cōtra hanc cōmunē opinionē, & ieiunas atq; admodū frigidās appellat rationes quibus opinio cōmunis nittitur, solet enim pro ea illud potissimum fundamentū adduci, quod actus donationis præsentium & futurorū tollat liberā testandi facultatem d. l. stipulatio hoc modo concepta l. pactum quod dotale C. de pact. quod iura reputant iniquū, & quod voluntas ambulatoria esse debet vsq; ad mortem l. 3. C. de adim. lega. l. diu. §. licet de iur. codic. sed qui bona non habet, testari non posse manifestum est, Authen. ingressi C. de facto eccles. ergo talis donatio non valebit: secundo si valeret sequeretur quod pacto hæreditas daretur, quod prohibet l. hæreditas C. de pact. conu. tertio, quia talis actus est contra bonos mores, vt probatur in d. l. stipulatio, & in l. cū donationis C. de transact. l. ex eo C. de inut. stip. contra quos quidquid agitur nullius est momenti d. l. ex eo. & l. 1. ff. de cond. ob turp. cau. l. si plagis, & l. generaliter ff. d. verb. oblig. l. pacta quæ contra C. de pact. quare ꝑ nec iuramēto posse donationē istā roborari omnes affirmarūt, argu. l. si quis inquilinos §. si ff. de lega. 1. c. nō est obligatoriu de reg. iur. lib. 6. ita tenet Bar. in d. l. stipulatio, & in l. si quis pro eo ff. de fidei ius. gl. in l. si quādo §. 1. de inof. testa. verb. grauari, & hæc dicit esse cōmunē opi. Alex. in d. l. stipulatio, vbi affirmat contra Bal. sibi ipsi cōtrariū, quod nec per statutū aut cōsuetudinem validari potest prædicta donatio: quarto pro cōmuni argumentatur Corras. testamenti factio publici iuris est l. 3. ff. de testa l. testandi C. eo. publicū verò ius pactioibus priuatorum hominum tolli non potest l. ius publicū ff. de pact. l. nec pignus §. priuatorū ff. d. reg. iur. cōtra ꝑ hæc cōmunē insurgit ille his argumētis, primo qꝫ in re propria quilibet est moderator & arbitrator in re mada. C. mada. & iustū est sua cuiq; cōmittere, vt ait tex. in l. nemo externus C. de iudeis etiā si suis rebus abutatur l. sed si lege §. cōsultuit ff. de pet. hæred. secūdo, quia expressē lex permittit donationē vniuersorū bonorū l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraud. cred. sed mirandum est de viro docto qui fragilibus medijs cōmunem opinionē destruere velit, nam l. in re mandata cum similibus nemo vnquā dicit posse procedere in casu quo quis re sua vtēs aliquid faceret cōtra leges vel ius publicū, aut bonos mores, vt in specie proposita ageret, imò etiam si tex. in d. l. in re mandata loqueretur per uerbum liberæ uoluntatis, nihilominus ꝑ restringi deberet ad casus iure permisos, non ad prohibitos per ipsas leges, argu. tex. in l. 1. C. de facto. eccles. l.

testandi C. de testamen. quod confirmabā hāc ratione, verba in qualibet dispositione prolata, nō solū intelliguntur secundū personā ad quem referūtur, per l. si vno ff. loca. l. plenū §. equitij ff. de v. & hab. sed & intelligi debēt secundū personā quae praedicta verba profert, per tex. secundū intellectu Areti. in l. sed & quāsitū ff. de lib. & post. cū verō lex sit iusta, sancta, & honesta c. erit autē lex i. dist. credendum est quod quauis vniciq; rerū suarū liberam administrationē cōcesserit, non tamē quidquā cōtra bonos mores, aut ius publicū faciendū permiserit, & inde est vt verbū volo a cōtrahentibus prolātū (quod adeo liberam voluntatē denotat, vt nihil excludat praeter dōlū l. creditor. §. Lucius ff. mād.) quādo à lege profertur, non liberam voluntatē denotat, sed arbitrio boni viri regulatā, vt probat tex. secundū inductionē Aret. in l. 2. §. volūtate ff. solu. mat. maximē quia verba eiusdem l. in re mandata hoc sonant, ibi, moderator & arbiter, nam arbitriū aut moderationē habere non videbitur, qui actū cōtra leges & bonos mores agere teneat: & probat idem text. in d. l. nemo exterius, ibi, iustum est sua vniciq; & c. & l. 1. C. de fact. eccl. iuncta d. l. testandi: & inter alias limitationes quas ad dict. l. in re manda. enumerat Palat. in l. 1. C. de thesau. lib. 10. & Aret. in l. is cui bonis nu. 3. ff. de verbo. obliga. hanc putō addendam vt verisimiliter nec obstat Corraf. ampliatio, vt etiam abutendo de re sua vnusquisq; disponat, quia illud intelligerem quando quis abutitur sibi soli dānum inferendo, vt videre est in l. si quid possessor §. sicut ff. de pet. hāred. non verō quando ex dilapidatione sua alicui tertio dānum inferitur arg. l. imperator ff. ad Trebel. non obstat etiam l. omnes §. Lucius, quoniam iuris principia dicit donationē omnium bonorū factam videri de bonis tantūmodo praesentibus, non de futuris, nisi id donator expresserit l. si ita ff. de aur. & argen. lega. l. fin. & ibi not. C. quae res pign. oblig. poss. & ita debet intelligi praedictus text. in §. Lucius nec talis donatio bonorum praesentium reprobari potest, quia per eam non aufertur testandi facultas de bonis postea querendis, quae in praefata donatione cōprehensa non sunt: nititur etiā Corraf. respondere ad primū fundamentū communis opinionis, dicens per hanc praesentium & futurorū bonorum donationē non esse sublatam donatario facultatē testandi, quia ex titulo donationis absq; traditione non est dominium translātū in ipsum donatariū l. traditionibus C. de pact. §. per traditionem inst. de re. diuis. quod procedit etiam in contractu inito super iure vniuersali, qui sine traditione nō est potens ad dominium transferendum, probat l. qui tibi C. de his qui a non dom. not. glo. & Bart. in l. 1. ff. pro dot. cum ergo dominium in casu praedicto remanet apud donatorem, bene poterit de illo testari, arg. l. fin. §. Lucius ff. de donat. & sic non est sublatam donatori facultas testandi, & quoniam responsio praedicta non est solius Corraf. sed etiam aliquorum antiquorū, per quam Alexan. coactus fuit restringere communē opinionem ad casum in quo translātum esset dominium in donatarium: ideo videndum erit, an verum sit pos-

se aliquem disponere de dominio rei alteri per se ipsum obligatā, de quo in l. fundi Trebatiani ff. de v. usufruct. lega. l. Titius ff. de act. empt. l. si quidem C. de don. inter vir. & vxor. & veritas est quod potest quis disponere de dominio rei per ipsum obligatē titulo apto ad dominium transferendum, vt probatur in dict. l. Titius ff. de act. empt. & in l. quotiens C. de reuendi. & in l. siue autem §. si duobus ff. de public. & in §. vendite inst. de re. diuis. & declarat Bald. in l. si ante C. de donatio. ante nupt. & propterea Alex. limitabat cōmunem, non habere locū in casu in quo dominium remansit apud donatorem, nam cum de dominio ipso rerum donatarū poterat donator testari, non est illi sublata testandi facultas per donationem praesentium bonorū & futurorum, & Corraf. indistinctē hoc fundamentū vtens contra cōmunem insurrexit, & verbis parum decentibus, quia supina & obtusa ait ingenia d. d. in hac re fuisse, qui non nouerint iuris hoc principium posse dominū de dominio rei alteri donatā disponere, sed illi respondebam, quod cōmunis opinio respectum non habuit ad inanem & futilem facultatem testandi, quam fautor sublatam non esse per praedictam donationem, at cum iura omnia dicant, rem semel obligatā transire cum sua causa l. alienatio de contrah. empt. cum simil. inanis esset facultas testandi, quae in effectu nihil iuris tribueret heredi, vel legatarijs, ideo dicendum est quod cōmunis opinio ad realem & effectua lem facultatem testandi considerationē habuit: verba enim cum effectu intelligi debent l. fideicommissa §. si filio ff. de leg. 2.

Aliud etiam fundamentum contra communem obijciebat ille, vt in generali concessione ea non cōtineantur, quae verisimile est quisquā in specie non esset concessurus l. 1. C. quae res pign. oblig. poss. l. obligatione generali ff. de pign. cum igitur sub obligatione omnium bonorum praesentium & futurorū verisimiliter non comprehendantur suppellestilia, & ea quae ad affectionem concedentis pertinent per iura praedicta de illis donator testari poterit quae opinio aliorum quos ille non refert, etiam fuit, vt constat ex relatione Alexand. qui postquam communem tenuit, dixit eam procedere quando constaret donatorem voluisse, vt nihil ei remaneret exceptū, alias si simpliciter donaret omnia praesentia & futura non venirent ea de quibus in dict. l. obligatione generali, & cum de illis posset testari dicendū est praedictam donationē omnium bonorum valuisse: sed cōsiderandum est quod Alexan. non in totum impugnat per hoc cōmunē opinionē, sed eam modificat, & Corraf. iniuste illam reprobat, quia & ipsa cōmunis cum Bar. fatetur, quod si donator aliquid expressit sibi reseruauit, de quo testari potuit, valebit praedicta donatio: non est igitur impugnanda in totum communis, sed modificanda, vt eadem communis declarat.

Argumentatur ille etiam contra cōmunē, quod licet verū sit, vt nemo sibi ipsi facultatē testandi directē auferre possit per d. l. stipulatio hoc modo cōcepta, indirectē tamen hoc facere potest, non solum

per actum laudabile, vt religionē ingrediēdo Auth. ingressi C. de sacros. eccles. sed etiam per actum turpe & vitiosum, vt patiēdo se vendārī ad pretium participandū l. & in seruorū, ff. de sta. hom. sicq; aut in casu donationis praedictae omnium bonorū, indirectē testator sibi aufert facultatē testandi, hoc ego audacter negarem, imō dicerē quod directē, & per actū ad id ordinatū facultatē istam testandi donator sibi adimit, & hoc probatur in dict. l. stipulatio, si confiderem quod in effectu hāc donatio (dūmodo nihil donatori remaneat) eo modo impedit facultatē testandi, quo promissio instituendi hāredē, cum vtroq; casu de his bonis liberē & cum effectu donator disponere non possit, eo maximē quod assumptū Corraf. verū non videtur quandoquidē, nec indūctē, aut per consequentiā possit quis sibi testandi facultatē auferre, regula enim iuris quae dicitur multa in consequentiā fieri posse, quae directē & principaliter non permitterentur l. 1. ff. de author. tut. locū nō potest habere in praedicto casu, tum quia (vt iam dictū est) praedicta donatio, non in consequentiā, sed directē tendit ad impediendā liberam testandi facultatē: tum etiā quia si daretur consequens illud, opus erat vt antecedens non fuisset iure prohibitū, ex notatis per Bar. in dict. l. 1. donatio autē praedicta, non solū prohibetur eo quod facultatē testandi auferat, sed quia est contra bonos mores, igitur & c.

Nec obstat Auth. ingressi, & d. l. & in seruorū, quia loquuntur in mutatione status personae donantis: mutatione enim status à iure permessa, videt ius ipsum omnia velle, sine quibus id quod voluit stare non potuit, arg. l. illud ff. de acq. hāred. l. 2. ff. de iur. om. iu. cum igitur in dict. l. & in seruorū, ille qui se ipsum vendidit seruus efficiatur: necessario dicendū est ius civile testamētī factionē illi denegasse, & omnia quae iuris ciuile sunt, per l. quod attinet, ff. de re. iur. sic ingrediēti religionē qui abbatibus potestati subiicitur, & seruo aut filio saltem familias, equiparatur, adimi debet testandi facultas: Insurgit etiā Corraf. alio fundamentū, vt quāuis iste donator nulla aut pauca bona habens, hāredē instituisset, non est credendū vt hāres sic auarus aut improbus esset qui volūtātē defuncti negligat, ex quo ipse dānum passurus non est propter beneficiū inuentarij, adducēs simile de falcidiā quae hodie prohiberi potest: sed huic considerationi nimis obstant iura omnia quae passim fundantur in repudiatione hāredis, propter inspectā & onerosam testatoris hāreditatē, per l. ita tamē §. qui suspētā ff. ad Trebelia. metu enim onerū testatoris, hāreditas per hāredē non aditur, nec praescribi instituto debet (inquit Vlpianus) cur metuat hāres hāreditatē adire, cum variē sint hominū voluntates, quorundā negotia timentū, quorundā vexationem, quorundā aeris alieni cumulū in l. quia poterat, ff. ad Trebelia. & si pro Corraf. instetur dicendo omnia hāc iure digestorū procedere, non verō tēpore hodierno, in quo hāres propter beneficiū inuentarij nullum dānū passurus est, vt in l. si §. & si praefatam C. de iure lib.

Ego etiam iure nouo inspecto non arbitror hāre

dem sic piū inueniri posse, qui nullo cōmodo interuenientē pari vellit vexationē litū, & allegandi exceptionē inuentarij, quā vexationē effugere impossibile est sequuta aditione hereditatis: vexationis autē maxima consideratio in iure habetur, iuxta l. scio ff. de in integ. rest. min. & l. minoribus 25. annis subuenietur, ff. eod. nec oberit si ad ignorantia hāredis res hāc vertatur, vt Corraf. dicit potuisse hāredem ignorare, quod defunctus donasset omnia bona sua, praesumitur enim ignorantia l. verius ff. de proba. l. fin. ff. pro suo: nam contrariū in hoc casu praesumendum est, nullus enim est adeo supine mentis, qui salte in genere ignoret, an cōmodū vel incōmodū pati debeat ex aditione hereditatis.

8 Nec obstat quod dicit l. si ff. pro suo, quia non agitur ibi de ignorantia heredis circa vniuersitatē bonorum, sed circa particularē rem quā hāres iusta ignorantia ductus credit possessam fuisse à defuncto, vel rem petitā petenti deberi putat, & ita intelligitur l. qui in alterius, ff. de regu. iu.

9 Ad illud principale argumentū quod pro cōmuni factum dicit l. hāreditas C. de pact. conuen. respondebat Corraf. verum non esse nisi quādo hāreditas daretur pacto interposito vice testamenti, secus si animo donandi, quo casu poterit hāreditas pacto dari, & hoc dicit Bar. sensisse in dict. l. fin. at verō Bart. si rectē atenteq; legatur, non loquitur de ea re quicquā nisi in casu quo promittebatur bona omnia sine expressa adiectione futurorū, quo casu, & ipse cum cōmuni fatetur pactū valere: nec obstat dicebat l. hāreditas, quia ibi bona dabantur, vt hāreditas, quoniam vice testamenti pactum super hoc interponebatur, quod non licebat: mihi videtur quod nec Bar. loquitur in casu donationis futurorū bonorum, nec text. ille pro cōmuni facit, non quidem ex ratione Corrafi. sed quoniam agitur ibi de bonis nō facta mentione futurorum, ideo de praesentibus tantūmodo intelligitur iuxta dict. l. si ita, & l. si §. qui indiuisam, ff. de lega. 2. qua propter nec contra cōmunem, nec pro cōmuni allegari meretur: ad aliud argumentum pro cōmuni supra factum, respondet ille negandū hunc actum donationis omnium bonorū praesentium & futurorum esse contra bonos mores: hoc probat ex eo quod arbitratur, per talem donationem nō tolli facultas testandi, sed huic responsioni replicabam verumq; falsum esse, nam vt supra monstravi tollitur effectus liberē testamenti factionis, & quod praedicta donatio sit contra bonos mores, probat dict. l. stipulatio hoc modo concepta, & l. ex eo C. de in. ut. stip. cui sine maxima cauillatione responderi nō poterit: fateor tamen vnū quod ille contra cōmunem affirmat non posse pro ea dici, vt per hunc actū donandi inducatur votum captandae mortis alienae, cum is de cuius bonis agitur, consentit donationem faciendo, per dict. l. fin. C. de pact.

10 Nec obstat quod ille ait, vt quauis testamenti factio publici iuris sit publicamq; vtilitatē respiciat l. vel negare, ff. quē ad testa. aperi. cum tamē id secūdario ius publicū cōcernat pactio possit priuatorum tolli, arg. l. iuris gentiū §. si paciscar, ff. de pact.

ista enim responsio à iuris rationibus, & à veritate ipsa distare videtur, siue enim dicamus testamēti factio nē secundario respicere ius publicum, siue principaliter (quod verius credo) non est opus argumentis ad probandū aut negandū per pactū tolli, aut nō tolli posse quandoquidē expresse ait Iurecō. labeo *testamenti factio non privati sed publici est, ideoq; forma ei priuatorū pactis non leditur* l. testamenti factio ff. de testament. l. testandi causa C. eo. sensiens ille autē testamenti factio nē principaliter ad ius publicū pertinere, recurrit ad aliud de quo iā supra dictum est, videlicet quod donatio prædicta facultatē nō tollit testādi, quia licet non principaliter, sed secundario publicā vtilitatem cōcernat, falsum est affirmare ob eam causam, priuatorum pactio nē tolli posse: verius enim est, vt f iuri publico licet principaliter in vtilitātē priuatorū introducto, & secundario ius publicū conuenerit renunciari per pactū non posse, vt colligitur ex Bart. in distinctione in l. ius publicum ff. de pact. & sequuntur Ioan. de Imol. Alex. & alij contra Angel. in l. nemo potest ff. de lega. 1. per text. in l. de dic. & in l. Atilicinius, ff. de pact. dotal. iun. et al. l. ff. solu. matri. & facit l. quod de bonis §. 1. ff. ad legem falc.

Nec obstat Iurisperitū §. si paciscar supra allegata, quoniam ex Bart. Bald. & alijs post gl. ibidē potius ille tex. oppositum probat, dum inquit, & in ceteris igitur omnibus ad edictū prætoris pertinentibus, quæ non ad publicā lætionē, sed ad rē familiā respiciunt, pacisci licet: sicq; regula l. ius publicū, ff. de pact. procedit etiam si secundario, & non principaliter ius publicū læderetur, quare vt sæpe iudicauit, & sepissimē senatus censuit cum cōmuni tenendum est non valere donationē omnium bonorū præsentium & futurorū intelligendo de omnibus bonis, & iuribus, & nominibus debitorū, & de alijs omnibus rebus, adeo quod nihil penitus vltra donata donatori remaneat, de quo testari liberē possit, vt declarat Iaf. in d. l. stipulatio hoc modo cōcepta ad finem non obstantibus motiuis Corraf. supra relatis, & hoc cum limitationibus à præd. Iaf. relatis, & in præd. decisio. 185. & 206. & 255.

Similiter & secundū Bar. in l. fi. C. de pactis n. 14. idē esset si aliquis diceret dono hereditatē meā, quia tātundē importat hæc loquutio, quātū donatio omnium bonorū præsentium & futurorum, nā hæreditas est nomen iuris & semper recipit augmentum, arg. litē veniunt §. fructus ff. de peti. hære.

Ex hac cōclusionē infererat quidā erudit⁹ collega in causa Carmij Laurentij aduersus Andreā Raposo oppidi de Mesejana ad inuadandā promissio nē quādā reciproca de relinquenda tertia bonorum ab eo coniuge qui prius moretetur ei qui superstes remansisset, & etiā ea ratione, quod hæreditas p pactū non datur l. hæreditas C. de pact. conuē. quauis pactū istud reciprocū sit d. l. licet, & notat vltra alios Anto. Gome. in l. 22. Tauri n. 17. respōdēdo ad l. de fidei cōmissio C. de transac. quod ibi agebatur de hæreditate hominis iā mortui, & in specie cōsuluit Roma. conf. 171. & conf. 292. & Alex. conf. 25.

in 3. vol. quē refert Iaf. in d. l. licet n. 16. non desuerunt tamen inter nos qui contrariā sententiā in prædicta specie tenebant per plures rationes, quarū nō inefficax erat quod in ea specie contrahentibus nō fuerit adēpta facultas testandi, idēo mihi dubia visa fuit sententia, vt latius dicā in 2. parte in decis. 574. quidquid tamē sit, fat est ad præsentē resolutionem quod cōmunis sit opinio secundū quam iudicare tenemur, vt donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum non valeat.

DECISIO CCCLXXXVII.

De renouatione emphyteusis petita à filia, cuius mater vltima fuit vita, & de obiectione proposita illegitimitatis personæ.

S V M M A R I V M.

- 1 Probatio facta super articulis discussis in alia instancia, uel in eadē non admittitur amplius super eadem materia.
- 2 Emphyteusis finita per extinctionē generationis reuertitur ad dominum, si ille uelit retinere.
- 3 Filius spurius legitimatus per Regem an succedat in emphyteusi ecclesiastica.
- 4 Filius legitimatus per Regem, succedit in emphyteusi ecclesiastica, si illa erat transitura ad extraneos heredes.
- 5 Legitimitas Regis subditorū eius, extenditur etiam ad bona extra territorium legitimantis.
- 6 Cognati ultimi emphyteutæ, si heredes sunt, admittuntur ad petendam renouationē emphyteusis.
- 7 Iura ciuilia loquentia in modo & forma succedēdi in emphyteusi uel feudo procedunt etiam & intelliguntur in emphyteusi ecclesiastica.

ILustris Vicecomes Pōtis d Lima D. Ioānes, litē per suum procuratorē mouit aduersus Beatricē Soares petendo prædiū quod olim tribus personis emphyteuticū fuit, quarū vltima fuerat mater dictæ Beatricis, negatq; illi renouationē petita concedendā esse, quia incapax sit huius emphy. ecclesiasticæ quod spuria sit, iudex & senatores curiæ ciuilibus sententiā pro Vicecomite tulerunt, Beatrix in hac instancia licentiā articulandi de melioramentis petijt, quā nos denegauimus, quia f sicut prohibet probatio eorum sup. quibus in prima instancia testes producti fuerunt, vt l. reg. lib. 3. tit. 66. in princ. & in §. 2. & in .c. in nostra d. testificati etiā prohibetur sup. articulis directo cōtrarijs, vt in Cle. 2. de testi. cōstabat enim A. iā allegasse deteriorationē quā R. contrariauerat, & probationē super hoc articulo fuisse factā, non ergo licebit R. contrariā iterum de directo facere probationē: & secundū collegā nostrū non videtur dubitandū quod f finita emphyteusi per generationē extincta ad dominum reuertatur si sibi uelit retinere, vt concludit Abb. in c. bonæ o secūdo de post. præl. n. 28. quē sequitur Rip. in tract. de pest. c. de reme. præfer. col. fi. & in l. 1. n. 10. ff. de priuil. cred. cōtra Dec. conf. 131. contra quē tenuit Caro. Ruin. cōf. 152. lib. 1. & sic limitatur opinio Bart. in l. 1. §. permittitur, ff. de acq. quot. & est. quā defendit Alex. in emphyt. prophana in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. nu. 19. vt procedat quando dominus alij vult cōcedere,

non

non si sibi ipsi uellet retinere, quia vt ille dicit, proximus sum egomet mihi l. præses C. de seru. & aq. si ergo teneamus quod etiam laici cōmendarij ecclesiæ emphyteusis dicatur ecclesiastica, non obstante dict. Bar. in l. Paulus respondit in fi. ff. de acq. hære. tunc negotiū istud esset indubitale contra Beatricē R. vt scribit Dec. in c. in præsentia de probat. n. 47. & Rip. cū cōmuni in l. ex facto §. si quis rogatus o primo n. 66. ff. ad Trebel. Bal. Sali. & Iaf. in l. generaliter §. 1. C. de inst. & subst. sub cond. fact.

Dubium tamē oritur ex l. reg. lib. 4. tit. 62. §. 4. vbi disponitur quod f spurius legitimatus possit succedere in emphyteusi, & si legitimatus est p Regē, vt possit patri ab intestato succedere, & sic per illā l. regiam videtur cessare iuris cōmunis dispositio cui considerationi quidā noster collega respōdebat nō procedere in emphyteu. ecclesiastica, à qua spalius arcentur spurij, vt patet ex dictis Dec. in d. c. in præsentia nu. 47.

Alius autē dicebat f hanc quæstionē pendere ab alia. scilicet an princeps secularis possit legitimare spurium, vt succedat in emphyteusi ecclesiæ, in quadistinguit Mar. h. de Affic. dec. 386. quod si emphyt. ecclesiæ transitura non est ad extraneos heredes, sed cessantibus liberis emphyteutæ reditura est ad ecclesiam, tunc secularis in præiudiciū ecclesiæ legitimare non potest per cap. per venerabilē qui fil. sint leg. ea ratione, quod non valeat dispositio laicorū sup. bonis ecclesiasticis cap. ecclesia sanctę Marię de const. c. si. de reb. eccles. non alien. c. cum ad verū 96. dist. si autē emphyteusis ad extraneos heredes transire potest, tunc legitimatio à principe seculare facta porrigitur ad illam, quia nullū præiudiciū infertur ecclesiæ, cur potius obtineat eā emphyt. legitimatus quā extraneus heres, & macula spurietatis iā abolita est per legitimationē, vnde cessat vtrūq; impedimētū, tam spurietatis quā præiudicij: & hæc etiam distinctionē probat additio ad Alex. conf. 60. n. 4. vol. 2. & probat quia legitimare quis potest subditos suos vt p Bar. in l. qui in prouincia §. diuus, ff. d. rit. nup. per text. in d. c. per venerabilē, cū igitur hæc Beatrix subdita sit Regi inuictissimo nostro, ergo ab eo potest & debuit legitimari ad emphyt. ecclesiasticam, & quia f subditorum legitimatio extenditur ad bona etiā sita extra territorium legitimantis, vt concludit Dec. conf. 55. n. 7. in respōsione ad terciū argumentum, & est cōmunis opinio secundū eū conf. 150. col. 2. & latius cōf. 207. quia persona subditi est illa quæ principaliter consideratur in legitimatione, & bona veniunt in consequentiā legitimationis, idēo attēdit quod sit principaliter, nō quod venit in consequentiā l. si quis nec causā ff. si cert. pet. etiā si q venit in cōsequentiā esset aliās prohibitu fieri de per se, quia in consequentiā fieri potest l. ff. de aut. tut. vnde licet princeps secularis de reb. eccle. non possit disporre principaliter, tamen legitimare subditū laicū non est disporre de reb. eccle. sed habitare personam quæ post quā reperitur habitata admittitur ad succedendū, vnde iure dicitur in hoc casu, vt d. lex regia etiā in bonis ecclesiasticis locū habeat quod cō-

firmabat collega noster ex ea l. reg. lib. 4. tit. 62. §. 2. vbi diuersitas explicatur inter emphyteusim ecclesiasticā & prophanā, ergo in alijs dispositionibus idē ius statuit in vtriusq; quia si secus uoluisset legislator facile esset explicare iux. l. 1. §. si autē ad deficientis C. de cad. tol. c. ad audientiā de decim. quo argumentū pleriq; d. d. vtunt, & inter ipsos Alex. cōf. 170. n. 5. vol. 5. Vber. Zucar. in rep. l. fi. C. de ed. diu. Ad. tol. n. 70. & 82. applicādo itaq; ad quæstionē propositā f vnde dicitur q hæc R. legitimata habeat ius petēdi renouationē eo modo, quo habent cognati vsq; ad terciā generationē q ad petēdā renouationē admittuntur, exclusis pānitus extraneis si heredes sint, vt cōcludit Rip. in l. 1. ff. de priuil. cred. n. 6. cū seq. succedit enim decif. Bar. in l. Gallus §. quid si tantū ff. de lib. & post. n. 14. quod quando pater invita sua fecit legitimare filium spurium, tunc alij citandi non sunt, quia eorum non vertitur præiudiciū considerabile, nā sicut pater posset bona sua in mari proijcere, ita potest facere legitimare spurium qui in illis succedat, & sequuntur ibi cōmuniter d. d. quo ad bona, de quibus pater potest disporre, & in specie proposita mater R. fecit eā legitimare cū adhuc uiueret, & sic quando poterat aliquem cognatū intra terciū gradū instituere heredē, qui institutus hæres haberet ius petendi renouationē per dictū Bar. in d. §. permittitur, & Rip. d. l. 1. ergo potuit facere legitimare spurium in quā illud ius petēdi renouationē transfertur secundū ea quæ omnes scribunt in d. §. quid si tantū. Sententiā itaq; ille confirmabat cum alio collega, hoc adiecto nisi sibi ipsi retinere uellet, nisi verō alij cōcedere uellet, tunc præferendus esset R.

Cum igitur sententia approbata fuerit suffragio duorū collegarum nil de validitate aut improbatione sententiæ à me tractandū erat, vt moris est, & l. reg. cauetur, sed solū tenebar iudiciū meū interponere super particula quæ sententiæ adijciebatur, quia tñ huius particulæ determinatio à decisione principalis dubij pendebat, dicebā q licet cōmunis sit opinio teste Iaf. in l. generaliter §. cum autē C. de inst. & subst. sub cōd. fac. vt naturalis filius, & à fortiori spurius succedere nō possit in emphyteusi ecclesiastica etiā si legitimatus sit, obstarētq; alia multa cōtra R. quæ iam bis in decidendis similibus causis adduxerā: attamen cōsiderandū erat, quod iure regio per legē regiam lib. 4. tit. 62. §. antep. ibi, *spurio legitimato*, sup. alleg. R. est admittenda, idēo dicere cū prædictis collegis teneri directū dominū huic R. potius quā alij concedere, nisi sibi ipsi retinere uellet, tunc enim verius est dicere sibi retinere posse, secundū omnes, quos refert & sequitur Rip. vbi sup. n. 9. contra Dec. conf. 131. & conf. 328. licet illum sequutus fuit senator doctissimus Ludouicus Alphonsus in quodam processu D. Catherinę Coutinha. contra hospitale oppidi Sanctaren.

Nec obstant illa duo in oppositum adducta, nam primū quod lex regia nō intelligatur de emphyteusi ecclesiæ, secundū Abb. in c. quæ in ecclesiā 3. not. de cōstit. vbi dicit statutū laicorū non cōprehendere res ecclesiæ, etiā quo ad vtile dominū, non est de-

iure verum, quia contrariū tenuit idē Abb. in conf. 72. in fi. 1. p. & in casu magis dubio consuluit ille, q̄ consuetudo ciuitatis Urbini efficere potuit, vt transfacto biēnio & canone non soluto nō possit emphy. etiā ecclēsiæ expelli: itē & alij multi d̄. consuluere, quōd iura ciuilia loquentia in modo & forma succedendi in emphyt. aut feudo, procedāt etiā intelligantur in emphyteusi ecclēsiæ, ita Alex. cōf. 9. nu. 3. lib. 5. Dec. in Auth. casta. n. 9. C. de fact. eccl. & in cōf. 131. n. 3. & conf. 328. Anchar. conf. 125. nu. 7. Paris. conf. 125. vol. 4. non enim videtur dispositum aliquid sup. rebus ecclēsiæ, sed super iure personarū seculari principi subiectarum, consuluit etiam Soci. conf. 99. vol. 1.

Non obstat quōd lex regia d. lib. 4. tit. 65. §. pen. videatur dicere quōd dispositio d. l. non cōprehendat emphyteusim ecclēsiasticā, quia loquitur ibi in eo solūmodo casu quādo cessauit emphyteuta solvere per bienniū, vnde potius ex illa l. sumpto argumēto ab speciali hoc ipsum quod dixi probare videtur, vt sup. etiā tenuisse dixi collegā doctissimū: ad secundū de legitimatione, aduerto quōd Afflict. d. decif. licet allegetur pro ea parte quod legitimitio regis nō sufficiat cōtrariū ille dicit eo casu quo emphyteusis transire posset ad extraneos, vt dictum est.

DECISIO CCCLXXXVIII.

De hæreditate monachi qui ex dispensatione Summi Pontificis, extra claustra monasterij degebat.

S V M M A R I V M.

- 1 Monasterium potest hereditate delatam monacho adire, etiā illo inuito uel ignorante.
- 2 Monachus professus testamentum facere non potest.
- 3 Facultas testandi alicui intestabili concessa, intelligitur sine præiudicio alterius.
- 4 Donatio facta per monachum extra monasterium degentem, præsumitur facta in fraudem motus proprii, iubentis monachos ad clausurā redire, si illa sit facta paucis diebus ante publicationem motus proprii.

In causa monasterij sancti Augustini de Vila vigiosa, aduersus Franciscum Frz, contentio orta fuit super bonis à quodam monacho acquisitis tēpore quo permisit Summi Pontificis extra clausurā degebat: prætendebat namq; monasteriū ad se omnia illa bona pertinere, & etiā ea que monacho obuenerāt ex legitima parentū, per tex. & ibi no. in Authē. ingressi C. de sacro. ecclēf. Hostien. in summa de statu monach. §. vtrū, & per Bal. & d̄. in Auth. nisi rogati C. ad Treb. Soci. conf. 1. n. 64. vol. 1. Afflict. decif. 320. n. 9. & ideō monasterio delata fuit successio eo ipso quod mater monachi mortua est, quæ quidē i hæreditas adiri potest p̄ monasteriū inuito monacho, vel eo ignorāte, cū ille nec velle aut nolle habeat c. si religiosus de elect. lib. 6. c. nō dicatis 12. q. 1. Bar. Ange. Imol. & Alex. in l. 1. §. per seruū ff. de acq. pos. Bal. in l. Deo nobis C. de epif. & cler. ideō donationē quamuis remuneratoriā facere non poterat præfat. Francisco Frz, neq; postea in testamento eundē instituere hæredē, quia i monachus professus testari nō potuit c. 2. de testa.

c. quia ingrediētibus eo. tit. & in Auth. de monach. §. illud abb. in c. in præsentia n. 61. Imol. Alex. & Angel. in l. 1. ff. de testa. nec donationē alicui facere, vt explicat Cyn. quē sequūtur ibi d̄. in d. Auth. in gressi nec obstat rescriptū Summi Pontificis p̄ quod illi permissum erat, vt retento habitu extra monasteriū viueret cū facultate testandi, quia dictū rescriptum intelligebatur solū de bonis quæ præfatus monachus frater Didacus ex sua industria & labore quæsiisset, vt cōstitit ex verbis rescripti, ibi, *de quibuscumq; bonis, quod hæcenus sua industria & labore acquisierit, & traditur de iure cōmuni in c. 1. de testa. vbi insignis præses id tractat, imō statim in d. rescripto exprimitur, vt ea licentia non concedatur in bonis pertinentibus ad monasteriū, vnde rescriptū præd. nō est intelligendū nisi in casu quo præcisē loquitur, vt in simili not. Cep. de sim. contract. præsump. 2. n. 20. quod si Summus Pontifex de bonis pertinentibus ad monasteriū eam licentiā dare voluisset, expressisset, argu. c. nulli de rescrip. c. ad audientia de decim. hoc cōprobatur ex eo quod facultas illi data sit prædicandi, audiendi confessiones, & ministrandi sacramenta, vt de quæsitis ex elemosinis prædictorum actū sustentari & disponere posset, nō verō de his que hæreditario iure ad monasteriū pertinerent, ratio est, quia i facultas testandi, vel contrahendi, alicui concessa, non debet intelligi cū damno & præiudicio alterius l. si quando C. de inof. testa. l. 2. §. merito, ne quid in hoc publ. nec anus C. de emancip. lib. tradit in terminis Gomet. in primo thom. c. 10. nu. 16. alio etiā capite donatio illa nullius erat mōmēti, quia 13. die Nouēbris anno 1558. ante tēpus donationis per 11. dies publicatus fuit motus proprius Summi Pontificis, per quā derogatū fuit similibus cōcessionibus, precipitaturq; omnibus monachis extra clausurā degētibus, vt ad sua monasteria redirent, & omnia bona mobilia & immobilia præd. monachorū monasterijs applicabat, ideōq; in fraudē huius Motus proprii facta i donatio illa censetur, per not. in l. post contractū, ff. de don. & p̄ Carol. Ruin. conf. 204. vol. 1. nu. 11. vltius etiā ostēdebatur quædam renunciatio dictæ facultatis viuendi extra monasteriū facta per ipsum fratrem Didacum multo tempore antequam donationē fecisset, licet postea penitisset. His itaq; consideratis sententiā diximus pro monasterio, reprobata fētētia senatus inferioris.*

DECISIO CCCLXXXIX.

An termino decem dierū dato ad appelladū transfacto, possit quis de consensu partis extra terminum appellare.

S V M M A R I V M.

- 1 Termino 10. dierum ad appellandum transfacto, non potest quis appellare etiam de consensu partis, secus est in tempore prosecutionis appellationis.

In processu executionis Antonij Machado, cōtra Leonorā Machadā dubiū incidit, an elapso termino 10. dierū ex cōsensu partis, potuit altera pars appellare: & conclusū fuit i etiā appellatio cōsentiente id fieri non posse

ex his quæ scribit Rom. in l. 2. n. 16. ff. de re iud. vbi Rip. nu. 20. Iatius Felin. in c. ex ratione n. 3. de appel. Bonifa. in Clem. si appellationē n. 6. de appel. & quāquam contrarium videatur ex ratione Clem. quādiu de appella. veritas est ex traditis per d̄. vbi sup. post Bald. in Authen. ei qui nu. 10. de temp. appel. quōd solummodo in tempore prosecutionis appellationis contrarium dicatur: posse enim id tempus prorogari ex consensu partium, dixit Bald. cum alijs, at in casu prædicto temporis appellandi erant iam transfacti dies & terminus præfixus a lege, ideō non potest prorogari de partium consensu.

DECISIO CCCLXXX.

Locatio reddituum ecclesiarum ultra triennium an fieri possit.

S V M M A R I V M.

- 1 Locatio rei ecclesie, an valeat ultra triennium.
- 2 Paulina de rebus eccles. non alien. an in hoc regno obseruetur, & num. 7.
- 3 Locatio rei ecclesie in plures annos, valida est quo ad tres annos tantummodo secundum communem opinionem.
- 4 Locatio rei ecclesie, de iure antiquo fieri poterat ad modicum tempus.
- 5 Ecclesiastica res perpetuo unita maioratui & bonis prophanis de mandato Summi Pontificis, an deinceps prout alie res prophane locari possint.
- 6 Hospitale auctoritate ecclesiastica fundatum, quo ad alienationem bonorum eius equiparatur ecclesijs, secus in hospitali ab homine priuato uel seculari fundato.
- 7 Paulina constitutio super reb. ecclesie non alienandis declaratur.

Ioānes Teixeira de Macedo oppidi de Villa Real fructus ecclēsiæ de Tolones auctoritate Summi Pontificis vniuit hospitali seculari i prædecessoribus suis instituto, eosq; locauerat in quadriennium. Francisco de Vilhalpado, elapsis iam tribus annis locationis, egit ad resolutionem contractus pro tempore quarti anni vigore cōstitutionis Pauli Veneti Summi Pontificis, per quam i bona ecclesiarum ultra triennium locare prohibita sunt, Franciscus se nonnullis medijs tuetur: & pre eo sententiā a præside fertur, in qua causa circa materiam dictæ constitutionis multa dici possent, quæ elegantē ac doctissimē more suo tractat Couarru. lib. 2. resol. cap. 16. & tradit Galli. sup. constit. Paris. titu. 1. §. 41. quæst. 10. & insignis ac omni æuo memorandus Mantin⁹ ab Aspilieu. Nauari⁹ præceptor nunquam pœnitendus in Manual. reforma. cap. 27. nu. 150. & quæ principaliter ad decisionem huius causæ attinerent videntur, duo sunt, quorum alterum est, vt licet nonnulli assenerint eam cōstitutionē per consuetudinem sublatam esse: alij tamen validā fore dicunt in aliqua parte, in alia vero non, vt per Roch. de Curte in cap. fin. de consuetu. fol. 51. & censerat Silu. verb. alienatio §. 15. & prædictus Couarru. in ea re distinguendum esse opinatur, & tandem dicit apud Hispanos dubium esse, an illi derogatum sit vidilliq; sæpe ait in aliquot controuersijs quandoq; admissam, quandoq; neglectam fuisse, & ideō iudi-

cis examinationi hoc dimittit, & affirmat Nauarrus vbi sup. quōd in Lusitania non videtur recepta dicta Clemēt. quo ad locationes in tres annos, quia passim fiunt in quatuor.

Mihi tamen i contrarium candidis lectoribus audacter affirmare licebit in omnibus. Auditorijs huius regni eam extrauagā. admitti, & per eam controuersias super ea materia discussas decidi, quōd si in quatuor vel plures annos locationes fiant, nō ideō Clementina illa sublata dicitur cum multa tollerantur, que si deducta essent in iudicio nō tollerarentur, vt dicit Summ. Pontifex in cap. cum iam dudum de præben.

Alterum est, quōd licet per eandem constitutionem improbetur i locatio rerum ecclēsiæ ultra triennium si tamen facta fuerit in plures annos valida erit quo ad tres priores, nec in totum rescinderetur, nam emphyteusis cōcessa ultra tempus a iure permissum quamuis non valeat quo ad totum illud tempus a concedente permissum, valet quo ad tempus a iure statutum secundum Bald. in Authen. si quas ruinas C. de sacro. ecclēf. & Paul. in Authen. qui rem C. cod. titu. Alexan. conf. 38. lib. 2. & hæc est communis opinio secundum Iaf. & Deci. in dict. Authen. qui rem quam sequitur omnes relati a Tiraq. lib. 2. de retract. in vlti. par. nu. 144. ex eo quōd in separabilibus vitile non vitiat per inutile l. 1. §. sed si mihi ff. de verbo. & in cap. vitile de regu. iur. lib. 6. sicut & donatio facta absq; insinuatione centum & quingentorum aureorum in excessu solum vitiat, & firma manet in summa a iure permissa. sancimus l. pen. C. de don. nec defuerunt vt sæpe contingit qui contrariam partem tenuerint, vt refert Couarru. vbi sup. nu. 5. inter quos & ipse est: at verō senatus noster primam solet amplecti partem, licet fatear aliquando iam vidisse contrarium iudicatum, sed prior opinio crebrius in senatu obtinuit, & collegā noster dicebat extrauagātem prædictam, ambitiosē de reb. ecclēf. non alienā.

locum non habere in proposita conductione: i permittebat namq; iure antiquo licitum esse fructus ecclēsiæ ad modicum tempus locare per c. fin. ne prælati vices suas Clemē. 1. §. fin. de reb. ecclēf. non alien. Rot. in nou. 232. incip. si prælatus locat. vnde is casus locationis in quadriennium permissus erat de iure antiquo, cum intra decennium dicitur ad modicum tēpus, vt per glo. in l. fi. ff. si ag. vestig. vel emphyteu. per. cum verō dict. extrauag. ambitiosē expressē dicit, vt nil disponere intēdat in casibus a iure permissis, ergo non habebit locum in casu nostro qui est a iure permissus: nec obstat inquit ille si aliquis dicat hanc exceptionem non extendi ad locationes in quibus specialiter text. disposuerat ultra triennium fieri non posse, quoniam planē loquitur in bonis & rebus ecclēsiæ, ne dissipentur & alienentur in damnum ecclēsiæ, vt ex præfatione colligitur, quæ causam finalem inducere solet l. fin. & ibi Bart. ff. de hæred. inst. & ratio colligitur quia quādo res vel bona sepe ratim ab ecclēsiā locantur, aperitur via & principium alienationis & discessus a domino ecclēsiæ, & ideō prohibitio ponitur sub titulo de reb. ecclēf. non alienandis,

dis, at quando fructus ecclesiae locantur, nil prius de bonis vel rebus eius alienatur, vnde iura quae de tali locatione loquuntur, ponuntur in titulo ne praelat. vices suas, vt igitur illa constitutio titulo conueniat, in x. l. imperator ff. de in diem adiect. intelligi debet, vt ille ait de locatione rerum per quae fieri potest alienatio, & non de locatione quae nullam rerum vel bonorum efficit alienationem, & affirmat non inueniri verbum in praedicta extrauaganti, quod sua deat loqui in locatione ecclesiae: & ideo cum verba non conueniunt, nec etiam conuenit, legis dispositio l. 4. §. toties de damn. infect.

Et in causa sup. dicta maiori cum ratione inquit locum non esse dictae extrauaganti, quia Romanus Pontifex perpetuo vnuit ecclesiam de Tolois maioratus, seu hospitali prophano, vt fructus perpetuo a laicis consumerentur, & in utilitatem laicorum conuerterentur, non igitur deneganda est facultas laico locandi fructus ecclesiae qui semel facti sunt alienabiles, argu. l. pater filium §. quindecim ff. de lega. 3. & notat. per las. in l. voluntas ad fin. C. de fideicom. & dicit Gomet. in regu. de triennali possessio. q. 14. pagina 749. quod res ecclesiastica semel concessa in emphyteusim, cum requisitis a iure solemnitatibus, potest deinceps in emphyteusim concedi sine alia solemnitate ex quo semel facta est alienabilis: item Cassado. de rescript. decisio. 8. inquit vt causa semel effecta summaria, semper durat summaria: & in simili plura dicit Domini. in cap. statutum nu. 63. de rescript. lib. 6. allegabat etiam ad id, quod res assumit naturam eius rei cui conceditur, non ipsius concedentis, nam laicus qui habet quadrimestre ad praesentandum si concedat ecclesiae ius patronatus habebit ecclesia de inde semestrem ad praesentandum, non quadrimestre vt laicus habebat, per cap. 1. §. fin. de iure patron. lib. 6. & inde sequitur quod res ecclesiae perpetuo vnita maioratus, & bonis prophanis eam assumat naturam, vt deinceps locari possit prout bona prophana locari consueuerunt, dummodo ipsa bona ecclesiae non alienentur, quod enim disponitur in l. alienatio ff. de contra emptio. alio & diuerso casu procedit secundum praedictum collegam, vt si res transeat cum sua causa suisque oneribus hoc ideo, ne videatur venditor plus transferre quam ipse habeat, vt fenserat ibi glo. cum allegat l. nemo plus ff. de regu. iur.

Hanc opinionem sequuti sunt alij docti collegae concludentes, quod vnio & incorporatio huius ecclesiae ad hospitale prophanium, efficiunt redditus & fructus alius naturae cuius sunt aliae res prophanae ipsius hospitalis ab ipso possessae, vt probatur in cap. pastoralis de priuilegijs, & ibi Abb. nu. 3. & in cap. consultationibus de don. nu. 3. & ibi Imol. num. 5. & habetur in cap. pastoralis de his quae fiunt a prelat. &c. & in Clement. 2. de reb. eccles. non alie. & per Old. cōf. 257. & 223 fructus enim & redditus ecclesiae sic vnita, assumunt naturam aliorum bonorum hospitalis cui annectuntur, & in totum amittunt suam primenam naturam iuxta. noia. per glo. & d. d. in c. l. ne sed. vac. glo. & d. d. in cap. & temporis 16. quaest. 1. & in cap. recolentes de stat. mon. quod si dicat aliquis ex-

trauagantem praedictam locum habere in locis pijs & in bonis illorum quae etiam dicuntur bona ecclesiastica, illud tamen locum habebit in hospitali, & loco pio ecclesiastico auctoritate praelati fundato, secus in priuatis & priuata auctoritate constitutis, quae est hospitale de quo agitur, vt per Fel. in c. de quarta de praescrip. n. 3. vers. tamen quantum ad alienationem &c. vbi concludit, vt licet bona hospitalis quantum ad alienationem, equiparentur bonis ecclesiarum, hoc non procedat in hospitali priuato, per ea quae scribit Bald. in Authen. hoc ius porrectum col. 2. vers. sed quaero C. de sac. ecclesi. vbi Paul. de Cast. colu. 1. notat, & idem dicunt esse in bonis confraternitatum & relictis pauperibus, & faciunt notat. per Cardin. in Clemen. 2. de relig. dom. ad fin. & late per Roch. de Curt. in tracta. de iur. patro. verb. ecclesia. nu. 12. & in verb. construxerit nu. 27. & ob id sententia fertur, quod in praedicta causa administrator hospitalis potuerit de iure redditus ecclesiae vnita eidem hospitali ultra triennium locare: & mihi displicuit illa generalis collegae assertio, quae habet praedictam constitutionem Paul. locum non habere in locatione fructuum ecclesiarum: nam magis communiter iudicatur eam in locatione fructuum locum habere, prout iudicari olim cum collegis in processu Didaci Coutinho oppidi de Pinhel, & iudicari collegae diui Ioannis Hierosolimitani, & quauis ab illa sententia supplicatum fuit denegata fuit reuissio processus.

Et licet Auendanus de mandatis exequen. parte 1. cap. 4. nu. 32. vers. item quae supra dicta &c. tenuerit extrauagantem istam non habere locum in locatione fructuum beneficiorum, contrarium putò in eadem constitutione dispositum esse, nam post illa verba, omnium rerum & bonorum ecclesiasticorum alienationem, omnemque pactum, per quod ipsorum dominium transfertur, subsequuntur haec, concessionem, hypothecam locationem, & conductionem ultra triennium, nec non in feudationem, uel contractum emphyteuticum, &c. fieri prohibemus.

Displicuit etiam alia sup. dicta assertio quod ex vnione ecclesiae vnita hospitali prophano fructus illius, prophani efficiantur, nam argumenta omnia supra facta ad probationem assumptionis naturae illius rei cui vnio fit, procedunt in vnione ecclesiae ad ecclesiam, nam tunc summa cum ratione dicemus ecclesiam vnitam assumere naturam, priuilegia, & consuetudines ecclesiae, cui altera ecclesia vnitur, & ita loquuntur omnes in dict. cap. 1. ne praelati vices suas, & postquam beneficium est vnitum amittit naturam beneficij, & appellatur proprietas ecclesiae cui fit vnio, & ita loquitur Oldra. dict. confi. 57. & loquuntur alij quos refert Baptist. Seuerinus in tracta. de vnionibus articu. 8. quaest. 11. & ratio huius rationis est, quia in habentibus simbolu facilius est transitus, ideo si ecclesia alteri ecclesiae vnitur, ecclesiae cui vnitur naturam assumit, & idem in quolibet beneficio ecclesiastico, at verò vt ecclesia vnita rei omnimodo prophanae assumat naturam rei prophanae, vt de illa vnita iudicetur, prout de bonis prophanis: non memini me vnquam legisse in locis ordinarijs,

rijs, si enim hospitale prophanium vniri non potest etiam a legato Summi Pontificis alicui ecclesiae, vt affirmat Petrus de Perusio in tract. de vnioni. in capit. 4. versicu. primo quaeritur an legatus &c. vt illud naturam sortiatur ecclesiae cui vniri desideratur cur non eadem ratione, imò & maiori non dicemus ecclesiam vnitam hospitali prophano non

debere rei prophanae naturam assumere?

Circa impugnationem aduersus praedictas duas assertiones dicam latius in secunda parte decisionum: & respondebo ad argumentum, quod contra commun. fit de verbis Paulinae supra relatis, locationem conductionem, &c. vt procedat in locationibus, per quas dominium solet transferri.

L A V S D E O.



Excudebatur, Apud Gabrielem Graells, & Gerardum Dotil.

Expensis Lelij Marini mercatoris Veneti.

M. D. X C V I I.