

quam confertur, quia capitur à domino concedente, ut diximus supra *num.* 19. cum *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 2. num. 23. junct. num. 25. Carvalh. ad cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. num. 175. § 177.*

32. Secundò probatur, quia lex nostra *dict. §. 22.* dum inducit collationem ex eo, quòd Emphyteusis sit tradita in vita, est correctoria Juris communis, secundùm quod Emphyteusis, præcipuè antiqua, nunquam esset conferenda: ex *D.D. citatis numer. 18. § 19.*

33. Lex autem correctoria, & exorbitans, nequè ex identitate rationis extendenda est ad casum, de quo non loquitur: *Portug. 2. part. cap. 10. numer. 123. § cap. 18. num. 112. Gusman. de verit. jur. verit. 11. numer. 46. § num. 53. § verit. 34. numer. 4. § 5. Ægid. de privileg. honest. artic. 13. numer. 30. § in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 1. part. in initio num. 18. in fin. Pereyr. de Man. Reg. 1. part. cap. 21. num. 30.*

34. Tertiò, quia Emphyteusis antiqua in his Regnis non confertur ex dispositione *Ord. dict. tit. 97. §. 23.* cujus ratio decidendi benè probat conclusionem, de qua agimus, & quam sequimur: & ex eà satisfiet ijs, quæ in contrarium adduximus, & defenditur nostra, quam secuti sumus, ratio decidendi, quanvis solùm fundetur in eo, quòd semel collata æstimatio iterum non venit conferenda, cum *Barb. Gam. Molin. Carvalh. § Pinbeyr. Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap. 12. numer. 164.*

35. Pro cujus verâ intelligentiâ advertendum est, quòd *Ord. dict. tit. 97. dict. §. 22.* dum ad collationem Emphyteusis obligat, duplici insimul ratione decidendi fundatur: prima sistit in possibilitate vendendi, & perconsequens de novo acquirendi, quam habet pater Emphyteuta: ut hucusque secuti sumus ex *dubitat. 32. à numer. 35.*

36. Secunda ratio decidendi sistit in æqualitate servanda inter filios ipsius patris de novo acquirentis: ne plùs unum filium, quàm alios meliorare possit: *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. numer. 195. in fin. § num. 197. Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap. 11. à num. 9. § 10. cum sequentib.*

37. Ex quo, cum satisfactum sit æqualitati servandæ inter filios primi acquirentis ex primâ divisione per æstimationem, dicitur extincta obligatio dividendi, & conferendi: ac perconsequens inter futuros filios successores Emphyteusis amplius non confertur: ex *text. in l. Ejus qui §. Fin. ff. de jur. Fisc. Surd. Gratian. § Sauch. de matrim. prosequitur Carvalh. ubi supra dict. num. 195.*

38. Undè, quanvis in casu proposito Emphyteusis antiquæ, sive de novo non acquirentis, quæ traditur in vita, militet una eadem ratio sistens in possibilitate acquirendi per possibilitatem vendendi, ex quâ quidem ratione decidendi collatio induci deberet, cessat in casu proposito omninò alia æque præcipua ratio decidendi, de qua *numer. 36.* sistens nempè in æqualitate servanda inter filios primi acquirentis, seu acquirentis de novo: procedit enim quæstio non inter filios de novo acquirentis, sed in Emphyteusi antiquâ de novo non acquirentis.

39. Ac perconsequens, quanvis verificetur una ratio legis sistens in possibilitate acquirendi per possibilem venditionem, deficit alia ratio decidendi sistens in æqualitate servanda inter filios patris de novo acquirentis: & idè nihil mirum, quòd in *Ord. dict. §. 23.* & casu, de quo agimus, non ætur eadem, sed diversa dispositio: *Ex l. 3. §. Ex pluribus ff. de acquir. possess. L. Heredi plures ff. de hered. instit. Giurb. in consuetud. Senat. Messan. cap. 1. gloss. 1. part. 1. num. 13. ad fin. Barbos. ad l. 1. part. 1. numer. 83. ff.*

83. ff. solut. Valasc. 2. part. cons. 149. num. 12.

§. 2.

40 **E**X quibus inferendum ad casum, quo Emphyteusis nunquam divisa fuit, nec venit ad collationem, quia scilicet pater primus acquirens unicum habuit filium, qui succedit: qui quidem, cum plures habuisset filios, filiam nominavit, & in vitâ tradit in dotem, exclusis masculis, contra resolutionem, de qua *dub. 29.*

41 Mortuo patre nominante secundâ vitâ, petebant fratres nominatę, quod Emphyteusis in collationem veniret, quia de novo acquisita esset ab uno, sed nunquam pretium collatum: ex quo petebat conferendum ex *Ord. dict. tit. 97. §. 23.* per argumentum scilicet à contrario sensu legis, qui pro lege habetur: *ex l. Qui testamento §. Mulier ff. de testam. milit. Valasc. de part. cap. 16. num. 26.*

42 Secundò, quia, cum prædicta Emphyteusis adhuc collata non esset, cessaverat ratio decidendi ejusdem *Ord. dict. §. 23.* quę etiam sistit in vitandâ infinitate partitionis: edocet Præceptor *Carvalh. in dict. cap. 1. part. 4. num. 195. à num. 197. per text. in l. fidei-commissa II. §. Qui decem ff. de legat. 3.*

43 Contrarium tamen ex suprâ dictis resolvendum est; quia in proposito casu Emphyteusis jam non dicitur nova, quia de novo quęsitâ non fuit à patre nominante, cujus filij petant collationem, & inter quos sit æqualitas servanda, ad hoc ut dividant, quę pater acquisivit, ut diximus *num. 36.*

44 Et quanvis non extitisset casus divisionis factę, de quo loquitur *Ord. dict. §. 23.* transivit casus divisionis faciendę, per mortem scilicet patris, qui primò, & de novo acquisivit, & cessavit omnimoda ratio collationis in-

ducendę; de qua supra *dict. numer. 36.*

45 Quod si non acceptes hunc casum comprehensum in ratione decidendi *Ord.* cum fateri debes omissum in illâ, & resolvendum à Jure communi, secundum cujus dispositionem Emphyteusis nunquam conferenda esset, quia capitur à domino concedente, prout cum *Pinbeyr. & Carvalh. diximus supra num. 19.*

46 Nec obstât in contrarium adducta: ad primum enim, de quo *num. 41.* respondetur argumentum à contrario non valere, quando contrarium est in Jure expressum (prout est, quod Emphyteusis non conferatur) *L. 2. Cod. de Condit. insert. Menoch. recuper. possess. remed. 15. numer. 483. Pinbeyr. de testam. disp. 1. sect. 6. numer. 376. Carvalh. ad cap. Raynaldus de testament. 2. part. numer. 314.*

47 Ad secundum, de quo *num. 42.* respondetur, quod & si in casu non datur infinitas, quę vitari deberet, etiam non datur ratio, & obligatio æqualitatis servandę inter filios primi acquirentis; in quo sistit præcipua ratio decidendi *Ord.* ut diximus *num. 36. cum Carvalh. in cap. Raynaldus de testament. 4. part. cap. 1. num. 195. & 197. Valasc. de partit. cap. 12. à num. 15. Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap. II. à num. 9. & 10. cum sequentibus.*



DUBITAT. XXXVI.

Utrum per solam nominationem Emphyteusis utile dominium transferatur?

Ad Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2.

SUMMARIUM.

- 1 Utilitas, & difficultas materie.
- 2 Emphyteusis concessæ cum mentione mortis dominium transfertur per omnem translationem, de qua Ord. dict. tit. 37. §. 1.
- 3 An sit opus traditione?
- 4 Per electionem personæ eligendæ transfertur dominium.
- 5 Quoad translationem dominij non datur differentia inter Ord. lib. 4. tit. 37. §. 1. & inter §. 2. & num. 6.
- 7 Inducitur pro affirmativa Ord. dict. tit. 37. §. 2. ibi: Porque por a primeira he adquirido direito.
- 8 Dominium omnibus transfertur per primam traditionem factam primo acquirenti.
- 9 In contractibus retro trahitur conditio impleta.
- 10 In Emphyteusi tot sunt concessiones, quot sunt personæ.
- 11 Nominatus potest rei vendicare Emphyteusim à quocumque possessore.
- 12 Sine dominio non conceditur rei vendicatio.
- 14 Secundus contrahens per conditionem præfertur.
- 15 Dominium non transfertur sine tra-

- ditione. Correctio non admittitur in Jure: ibidem.
- 16 Verus dominus potest hypothecare Et numer. 17. & 18.
 - 19 Translatio dominij est perpetua de sua naturâ. Et num. 37.
 - 20 Nominatus, si prius moriatur, non transfert dominium ad hæredes. Si consequens est falsum, etiam antecedens: ibidem. Et numer. 27.
 - 21 Rei vendicare potest, qui dominium habet.
 - 22 Non vidimus nominatum rei vendicare à nominante.
 - 24 Fructus sequuntur dominium.
 - 25 Requiritur traditio, ut fructus acquirantur.
 - 28 Verba Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22. ibi: oder: inducuntur. Et num. sequent.
 - 33 Superfluitas verborum in lege non est admittenda.
 - 35 In contractibus non transfertur dominium sine traditione.
 - 36 Non est admittenda legis correctio.
 - 38 Sola lex potest transferre dominium sine traditione.
 - 39 Duo specifica non admittuntur.
 - 40 Nominatio est effectus dominij utilis.
 - 41 Verba Ord. lib. 4. tit. 37. §. 5. ibi: Simplexmente: quid important?
 - 44 Dominium transfertur per clausulam constituti.
 - 46 Inducitur Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22. & num. 47.
 - 48 Probatur quæcumque sententia ex refutatione contrariorum.
 - 49 Dominium Emphyteusis non transferri per solam nominationem tenet Pinheyr. contra Cald.
 - 50 In contractibus requiritur traditio ad transferendum dominium.
 - 51 In legato, impletâ conditione, ipso Jure transit dominium in legatarium.

- rium. Et numer. 55.
- 56 In Emphyteusi prima conditio est, si nominabitur.
- 57 Secunda, si supervivat nominatus.
- 58 Tertia, si vita finiatur.
- 59 Quarta, si non alienetur.
- 60 Conditiones plures unam constituunt.
- 61 Translatio dominij efficit argumentum irrevocabilitatis.
- 63 Per rubricam intelliguntur leges: & num. 69.
- 66 A diversis non procedit argumentum.
- 67 Difficilia sunt verba Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2. *ibi*: Porque por a primeira he adquirido direito ao nomeado (posto, que delle nam se ja sabedor) que lhe nam pode já ser revogado. Et num. sequenti.
- 70 Dominium an acquiratur absenti sine stipulatione? Et num. sequenti.
- 71 Primus acquirens stipulatur pro omnibus successuris.
Actus nominandi non est contractus. Ibidem.
Solum est nudum factum. Ibidem.
- 72 Donatio est contractus.
- 77 Lex quando prohibeat secundam nominationem? Et numer. sequenti.
- 78 Dominium non transfertur ex tit. nullo.
- 80 Non valet hypotheca rei alienae.
- 82 Rei vindicare non potest, qui dominium non habet.
- 86 Per venditionem inducitur nominatio.
- 87 Et inducitur revocatio nominationis jam factae.
- 88 Pater an vendere possit post nominationem factam.
- 92 Quae veniunt in consequentiam actus permissi, non attenduntur.
- 95 Tempore nominationis adhuc restat conditio, si Emphyteusis non alienetur à nominante.

97 Quae respiciunt executionem actus, non alterant dispositionem.



O Tiosum tibi sanè videbitur, lector humanissime, praesentem dubitationem disputare, dum scilicet non advertas doctissimum

Caldas locis infra citandis fateri circa eam multum insudasse, & nihilominus sibi contrarium Sapientissimum Praeceptorem contraria docuisse: & quatenus iterum non advertas plures, & quotidianas in foro frequentes ex ea deduci consequentias, quas idè, & etiam haesitandas propono, quia hucusque traditis multum adversari videntur.

1 Supposito igitur, quòd hìc non agimus de Emphyteusi illa, quae ex vi concessionis nominari potest usque ad tempus mortis; de hac enim magis expressè sanxit Legislator noster *hoc tit. 37. §. 1.* dominium transferri per traditionem, sive per totius Juris translationem: de quo minùs dubitant *Cald. de potest. elig. cap. 4. à num. 29. & 30. Pinbeyr. de Emph. disp. 6. sect. 4. num. 64.* optimè praedicta verba explicando *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. à num. 639. cum sequentibus*, & diximus *dubitat. 33. à num. 34. & à num. 41. cum sequentibus.*

3 Illud tamen est, de quo dubitamus in praesenti, an ita similiter in Emphyteusi concessa sine aliqua mentione mortis in forma *Ord. lib. 4. dict. tit. 37. §. 2.* sufficiat sola nominatio in terminis dictae legis ad transferendum utile dominium in nominatum, vel sit opus traditione rei Emphyteuticæ, necne?

4 Itaque affirmativa sententia, quòd scilicet sufficiat sola nominatio sine traditione, primò probatur de Jure civili, quia in bonis, in quibus ad succedendum requiritur electio, simul ac electio intervenit, transit dominium in personam electam: per *text. in l. Apud Aufi-*

dium 20. ff. de optione, vel electione legata: ibi in fine: Quoniam res continuo ejus fit, simul ac si dixerit eam sumere: cujus dispositio ad contractus extendi debere tetigit *Cald. lib. 1. forens. quæst. 1. num. 17.* & tenet latius de potest. elig. cap. 2. num. 8. & cap. 5. num. 5. ubi num. 1. edocet hanc Juris dispositionem secutum fuisse Legislatorem nostram in dict. §. 2. quanvis iterum difficultet cap. 6. num. 11.

5 Secundò probatur ex *Ord. dict. tit. 37. §. 1.* ubi expressè in Emphyteusi ejus nature, de qua ibi, transfertur ex nominatione dominium ad hæredes transitorium, & alienabile: & juris translatio, si vè traditio solum ibi requiritur ad inducendam irrevocabilitatem nominationis, quæ ex natura Emphyteusis erat revocabilis.

6 Unde, cum in terminis, de quibus agimus, & agit *Ord. dict. tit. 37. dict. §. 2.* nominatio non sit revocabilis ex natura rei, non est, cur requiratur traditio ad transferendum dominium, quando etiam non requiritur ad inducendam irrevocabilitatem: & quando quidquid Juris in uno casu, & §. disponit Legislator, disponit etiam in alio quoad translationem dominij, & irrevocabilitatem nominationis propter jus quæsitum nominato: pungit *Cald. de potest. elig. cap. 9. num. 4.* & valdè miratur num. 7.

7 Tertio probatur ex *Ord. dict. tit. 37. §. 2.* ibi: *Porque por a primeira he adquirido direyto ao nomeado [posto que della nam seja sabedor] the nam pode ja ser revogado:* per quam ita tenet *Cald. de potest. elig. cap. 9. numer. 4. & num. 13.* & passim illo tractatu, ut ibi fatetur.

8 Quarto probatur; quia primò acquirenti dominium transfertur per illam primam rei Emphyteuticæ traditionem: & per illum etiam, tanquam per procuratorem successurum omnibus acquiritur dominium sub conditione illa, si nominetur, quâ subsecutâ, & existenti, do-

minium dicitur translatum: *Insignis Barbof. in l. Divortio 8. 2. part. num. 21. & 22. ff. solut. matrim. & cum Gom. in l. 45. Taur. num. III. bene Pinbeyr. de Emphyt. disp. 8. sect. 6. num. 108. Cald. de potest. elig. cap. 6. à numer. 20. cum quo Val. & alijs prosequitur Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 827. & num. 824. & sentit num. 775.*

9 Et ita in his terminis dicitur translatum dominium à domino concedente, ut impletâ prædictâ conditione, si nominabitur, perinde sit, ac si à principio illi fuisset dominium quæsitum, quia in contractibus ea est natura, & effectus conditionis impletæ, ut retrotrahatur: cū alijs *Portug. lib. 1. prælud. 2. num. 79. Almeyd. de excell. numer. quin. cap. 23. num. 28. sentit cum alijs Pegas tom. 1. forens. cap. 1. num. 55.*

10 Ex quibus, ni fallor, deducitur illud vulgare, tot esse concessiones, quot sunt personæ vocatæ: de quo *Cald. de potest. elig. cap. 2. num. 3. August. Barbof. in repertor. utriusq. jur. verbo Emphyteusis pag. 115. col. 2. cum eodem Cald. de Emphyt. cap. 32. numer. 47. & Bart.*

11 Quintò probatur; quia omnes communiter fatentur nominatum posse rei-vendicare Emphyteusim à quocumque possessore: *Cald. de potest. elig. cap. 6. num. 25. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. à num. 774. cum sequent. & de maiorat. 1. part. cap. 5. numer. 45. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. num. 11. & 12. Barbof. in l. Divortio 2. part. numer. 21. & 22. ff. solut. matrim.*

12 Ergò communiter fatentur nominatum habere dominium sine traditione; quia aliter rei-vendicare non posset; quia acturus rei-vendicatione debet habere dominium: *Ord. lib. 4. tit. 10. in princip. l. In rem ff. de rei-vendicat. Reynos. observat. 6. num. 6. Maced. decis. 53. num. 4. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 1. num. 133. prosequitur Pegas tom. 3. forens. cap. 22. numer. 10.*

13 Suppositâ prædictâ affirmativâ, dum tenet dominium utile transferri in nominatum, etiam absentem, sine traditione, imò per solam nominationem in terminis *Ord. dict. tit. 37. dict. §. 2.* videamus consequentias, sive illationes, quæ ad praxim ex ea deducuntur; quarum

§. I.

14 **P**rima igitur illatio est, quòd si pater post primam nominationem poenitentia ductus, aliam faciat, & insimul Emphyteusim tradat secundo nominato, semper præferendus erit primò nominatus, quia illi fuit dominium translatum per solam primam nominationem, stante prædictâ affirmativâ sententiâ, & sic limitatur *text. in l. quoties ff. de rei-vendicat.* per quem præferri debuerat secundus contrahens, cui traditio facta fuit: prosequitur *Cald. de potest. elig. cap. 6. à num. 23. Reinos. observ. 19. num. 10. tetigit Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 828. cum alijs.*

15 In quo admittimus etiam aliam correctionem: *text. in l. Traditionibus Cod. de pact. & Ord. lib. 4. tit. 7. in princip. & §. 2.* per quos dominium non transfertur sine traditione: & sine novâ, & speciali ratione, quam non vidimus, Juris correctionem admittere non debemus: vetante regulâ *text. in l. 2. ff. de noxalibus*, quam exornant *Gusman. de verit. jur. verit. 3. num. 27. & verit. II. num. 46. & 53. Aegid. in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. I. part. in initio num. 35. & dicemus infra num. 36.*



§. 2.

16 **S**ecunda illatio consistit in eo, quòd si filius nominatus, quanvis res sibi non fuisset tradita, illam hypothecet: vel cuicumque debito obliget, valebit ejus obligatio, tanquam à vero dominio facta, & tenebitur ejus successor debita persolvere: probat *Ord. dict. tit. 37. §. 1. in fin. junct. tit. 38. & ex text. in l. In re mandata Cod. mandat. concludit Cald. de potest. elig. cap. 9. num. 17. versic. verum pro contrariâ.*

17 Quod quidem, nemo est, qui non videat, quàm durum videatur; quia in ipsis terminis, de quibus *Cald.* loquitur, si filius nominatus præmoriatur, ejus pater, quin illi dicatur succedere, nec heredem esse in Emphyteusi, iterum dominus efficitur, & iterum nominat sine facto, sine institutione, sine dimissione filij nominati: imò solùm ex beneficio legali, de qua *Ord. dict. tit. 37. §. 5.* quod etiam verificatur in quocumque nominante, quin sit pater, nec heres sit.

18 Si ergo ex solo ipsius legis beneficio res Emphyteutica est restitutioni subjecta in casu præmature mortis nominati, quomodo valere potest quacumque obligatio, sive onus impositum ab ipso nominato? Quando in contrarium stat regula, quòd res aliena, seu restitutioni subjecta hypothecari nequit: *text. in l. cum ab eo Cod. de fidei-commis. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 182. & 183. Cardoz. in praxi verbo Res num. 24. ex Bart. communiter approbato Carleval de judic. tit. 3. disp. 35. num. 47.*



§. 3.

Tertia illatio est, quod si in nominatum transit dominium ex tempore nominationis, hoc dominium debet transire ad hæredes nominati quanvis prius quam nominans, moriatur: ea enim est natura translationis domini, ut sit perpetua: ex l. *Qui sic ubi Bart. ff. de solut. Cald. de potest. elig. cap. 2. num. 34. §. cap. 4. numer. 16. Reynof. observ. 6. num. 8. §. 15.* quod etiam probatur ex *Ord. dict. tit. 37. §. 1.* ubi, quia dominium transfertur, perpetuò dicitur translatum, cum nominatus vendere, & transferre possit: tenet etiam *Pinheyr. de Emphyt. disp. 1. sect. 1. num. 5.*

20 Quæ quidem illatio, etsi concludenter deducatur ex propositâ affirmativâ sententiâ, falsissima est, quia, si nominatus prius moriatur, non transit dominium ad hæredes, sed revertitur ad nominantem: ex *Ord. dict. tit. 37. dict. §. 5.* ergo, cum illatio sit ita falsa, ut legi expressæ adversetur, falsum videtur antecedens, ex quo sequitur dominium scilicet transferri ex solâ nominatione: *L. apud antiquos Cod. de furtif. l. 2. §. Mutui datio, ubi gloss. ff. si cert. pet.*

§. 4.

21 **Q**uarta illatio est, quod si dominium transit in nominatum, recte sequitur, quod rei-vendicare possit Emphyteusum ab ipso nominante non tradente: regulare enim est dominum rei-vendicare posse ab illo, qui detinet possessionem: *L. in rem ff. de rei-vendicat. Gabr. Pereyr. decis. 25. num. 16. Themud. 1. part. decis. 76. num. 6. latè Pegas tom. 3. forens. cap. 22. à num. 10. cum sequentib.*

22 Sed consequens videtur suspectum, quia non vidimus nominatum rei-vendicantem ab ipso nominante, nec hoc ausus est asserere is ipse *Cald. de potest. elig. cap. 6. num. 25.* dum ibi tribuit nominato potestatem rei-vendicandi à quocumque possessore; quod quidem debet intelligi, postquam vita nominantis finiatur, ut dicemus infra *num. 58. §. sequent. & num. 82.*

23 Ergò etiam suspectum videtur antecedens, dum asserit ex solâ nominatione dominium utile transferri: *L. Illud ff. acquir. hæred. l. 2. ff. si cert. pet. diximus supra num. 20.*

§. 5.

24 **Q**uinta illatio est, quod cum prædicta sententia asserat dominium utile per solam nominationem transferri, utique etiam ipsi nominato pertinebunt omnes fructus ex tempore nominationis: sequuntur enim dominium: *Sous. de Maced. decis. 27. num. 4. §. decis. 29. num. 24. Portug. 3. part. cap. 12. num. 4. §. 5. §. cap. 35. numer. 10. §. cap. 43. numer. 65.*

25 Sed nunquam legimus, vidimus, nec audivimus nominatū fructus petere à nominante, neq̄ nominatē aliquē reservare sibi fructus: nisi in casu, quo nominat, & simul tradit; requiritur enim traditio, ut fructus acquirantur, & de eo disputari possit: *Cald. de potest. elig. cap. 4. numer. 26. ad fin. ergo &c.*



§. 6.

26 **S**exta illatio est, quod si dominium transfertur ex solâ nominatione, & perconsequens fructus pertinent nominato, ut proxima asserbat illatio, benè sequitur, quòd in his terminis per solam nominationem, ex quâ dominium transfertur, & pater nominando fructus dimittit, verificatur communis ratio decidendi, quæ consistit in dimissione fructus, quâ fundatur *Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22.* ut dicebamus *dubitat. 32. num. 5.*

27 Ac perconsequens, cum verificetur communis ratio decidendi in dimissione fructus, verificatur ejus dispositio; & idè filius nominatus ex solâ nominatione, per quam consequitur fructus, tenetur conferre Emphyteusim in forma *Ord. dict. tit. 97. §. 22.* ut dicebamus *dict. dubitat. 32. à. num. 6. cum sequentib.*

28 Quod si ita est, & ad prædictum effectum sufficit nominatio, quatenus transfert dominium, & fructus acquisitionem, omninò superflua manent verba *Ord. dict. tit. 97. dict. §. 22.* ibi: *O der*: cum sufficiat ad intentum ex propositâ affirmativâ sententiâ verbum ibi: *O nomear.*

29 Si enim ex solâ nominatione dominium transfertur, & consequenter fructus acquiruntur, ut affirmat sententia, de qua agimus, superfluè *Ord. dict. §. 22.* ulterius requirit traditionem per verba ibi: *O der*, ad fructus acquisitionem, in quo sistit communis ratio decidendi: ut diximus *dict. dub. 32. à numer. 5. cum sequent.*

30 Si autem recurramus ad nostram, quam diximus, & duximus veriore, decidendi rationem *dict. dubit. 32. à numer. 36.* asserendo consistere in possibilitate vendendi, quam pater habet: idem antimonij invenies, cum attendas ex translatione dominij, quam fatetur hæc affirmativa sententia per solam no-

minationem fieri, etiam denegari patri nominanti possibilitatem vendendi, dum per solam nominationem dominium transtulit, quòd amplius vendere nequit. Et perconsequens etiam stante nostrâ veriori ratione decidendi, de qua ibi, semper superflua manent prædicta verba *Ord. ibi: O der*: est enim superflua traditio, quando in omni eventu, & per omnem rationem decidendi sufficit sola nominatio.

31 Si tandem recurras ad distinctionem concessionis Emphyteuticæ, acsi velis asserere idè in terminis *Ord. dict. tit. 97. §. 22.* infimul cum nominatione requiri traditionem, quia concessio intelligi debet facta cum mentione mortis in forma *Ord. dict. tit. 37. in principio.* ne admittamus legum correctionem: divinabis sanè, quia in dicta lege *dict. §. 22.* nullum adest verbum, ex quo possis sine divinatione distinguere inter casum concessionis ad nominandum tempore mortis, & inter casum simplicem sine ulla mortis mentione: imò utrumque casum comprehendisse videtur Legislator ibi: *Eos dittos compradores em sua vida, ou por seu falecimento nomeam: & versic. querendo ibi: E em sua vida o der &c.*

32 Ex quibus patet, quòd in quacunque interpretatione, & in quacunque ratione decidendi, quam velis amplecti ad *Ord. dict. §. 22.* semper invenies superflua verba ibi: *O der*, quæ traditionem important, si admittas hanc affirmativam sententiam decidentem ex solâ nominatione dominium transferri, quia tunc est superflua traditio, seu superfluum est *Ord.* requirere traditionem infimul cum nominatione.

33 Unde labefactari videtur affirmativa sententia, dum tenet ex solâ nominatione dominium transferri, quando ex ea sequitur superfluitas verborum in aliqua lege, quæ nunquam admittenda erit: *L. Tunc cogendum §. Sabinus ff. de procurat. Phæb. decis. 31. num. 9. Portug. 2. part. cap. 29. num. 21. §. 22. Funda-*

*Fundatur sententia
negativa.*

34 Vides igitur, benigne Lector, quam in foro utiles esse possunt illationes, quæ ex hac dubitatione inferuntur: & vides quam hucusque traditis adversantur: & ex dictis nec inficiaberis dubitationem melius resolvere, nec me, qui contrariam amplector sententiam, & audaciter teneo contrarium in omnibus, & per omnia, sine majori fundamento increpabis; quod, ni fallor, ultra prædictas Juris nostri antimonias, probo ulterius ex sequentibus.

35 Primò, quia firma est regula Juris civilis, quòd in contractibus non acquiritur, sive non transfertur dominium sine traditione rei: juxta *text. in l. Traditionibus Cod. de pactis Ord. lib. 4. tit. 7. in princip. §. 2. in terminis Reynof. observ. 19. num. 8. §. 9. §. 17. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 284. & in terminis num. 775. ubi latè.*

36 A quâ regulâ deviasse Legislatorem nostrum sine speciali ratione, quam non invenimus, credendum non est, nec Jus commune ita correxisse facilius asserendum: in terminis *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 4. num. 60. in fine ibi: Sed opus est traditione: & num. 61. in fin. ibi: Nec credendum est voluisse Legislatorem à Jure communi recedere, illudque corrigere; quod quidem regulare est: ex text. in l. 2. ff. de noxalibus Valens. cons. 23. num. 69. Egid. in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 1. part. in initio num. 18. & de jur. hon. artic. 13. num. 30. & diximus supra num. 15.*

37 Probatur secundò ex ipsâ serie *Ord. dict. tit. 37. quia in §. 1. ubi datur traditio, dominium transfertur alienabile, ac per consequens ad hæredes transmittibile: in §. verò 2. quia non datur traditio, sed sola nominatio, idè non acquiritur dominium alienabile,*

quod *lex dict. §. 2. non exprimit, sicut expresserat in §. 1. nec dominium ulterius acquiritur transmittibile, quia imò manet apud nominantem, ut benè probat Ord. dict. tit. 37. §. 5. in qua, si dominium censeretur translatum, utique ad hæredes nominati transfret: Cald. de potest. elig. cap. 9. num. 3. §. 4.*

38 Tertio probatur, quia, si per solam nominationem dominium transferretur sine traditione, esset quid speciale contra jus, & esset dispositum ex vi ipsius legis, quæ ita voluit dominium transire, & acquiri sine traditione, ut satis oppressus divinare voluit *Cald. de potest. elig. cap. 6. numer. 18.*

39 Et cum, mortuo nominato, reverteretur ipsum dominium ad nominantem ex vi *Ord. dict. §. 5. qui dum nominare iterum potest, etiam vendere posse fatendum est, ac per consequens dominium habere, necessariò etiam fatendum est ex beneficio ipsius legis revertere, & acquiri dominium nominanti, qui illud transtulerat; quod esset aliud speciale, seu esset quidem elegans ludus pilæ: specialia autem duo admitti non debent: ex text. in l. 1. Cod. de dot. promiss. Flor. var. quest. 23. num. 13. §. 54. §. 60. Barbos. 3. part. l. 1. num. 12. §. 45. ff. solut. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 1. sect. 2. num. 27. & diximus dubitat. 29. num. 34. §. dubitat. 31. numer. 37. §. dubitat. 39. numer. 16.*

40 Quarto probatur ex ipsâ *Ord. dict. tit. 37. §. 5. ibi: Outro si quando, o que tẽ poder para nomear, nomear hãa pessoa simplesmente sem traspasar outro direito nella: ubi Legislator apertè loquitur de nominatione sine traditione; & apertè negat dominium translatum, dum denegat ad hæredes nominati transiturum, imò supponit apud nominantem, dum illi permittit in illo casu secundam nominationem, quæ est effectus dominij utilis.*

41 Quòd autem Legislator in prædictis verbis loquatur de solâ nominatione

tione sine traditione non solum patet ex eo, quod jam in dicta lege locutus fuerat de nominatione simul cum traditione; sed etiam, quia quid importat nominatio simplex, de qua loquitur, nisi nominationem sine traditione, seu translationem fictam, vel veram? Quidve importat nominatio sine translatione alterius Juris, nisi nominationem sine utilis dominij translatione? Nullum enim alterum Jus habet nominans, quod transferre possit, nisi utile dominium, quod habet: quanvis verba ibi: *Outro direito*, intelligat de potestate nominandi *Cald. dict. cap. 9. num. 9. § 10.* & quanvis verba ibi: *Simplesmente*, fateatur non intelligere *dict. cap. 9. numer. 13.*

42 Ergo, dum Legislator ibi loquitur de nominatione simplici sine traditione (quæ solum posset facere nominationem duplicem) & negat dominium transiturum ad hæredes; imò fatetur apud nominantem remansisse, qui ideò nominare iterum potest, apertè probat dominium per simplicem nominationem sine traditione translatum non fuisse.

43 Quod ulterius probatur, & sanè demonstrant verba sequentia ibi: *Pois o nomeado morreo primeiro, que ouvesse effeito a nomeaçam.* Ergo, si nominatio in his terminis effectum non produxit, utique dominium non transtulit nominatio, quia, si dominium transferret, effectum produceret: sicut produxit in terminis §. 1. ubi quanvis nominatus præmoriatur, ad hæredes dominium transferret ex eò, quod nominatio effectum produxit, dum per traditionem dominium transtulit, quod vendere potest nominatus, ut patet ibi.

44 Quæ quidem intelligentia confirmatur, quia, si in terminis *dict. §. 5.* traditio etiam interveniret, quanvis ficta per clausulam constituti, utique dominium transferretur ad hæredes nominati præmortui, & non posset nominans iterum nominare: fatetur *Cald. de*

potest. elig. cap. 9. numer. 11. § 12.

45 Ergo, cum contrarium decidit Legislator in *dict. §. 5.* nempe nominantem iterum nominare posse, & per consequens dominium ad hæredes non transmitti nominati, bene insinuat dominium remansisse apud simpliciter nominantem sine traditione, & sine traditione non fuisse translatum per solam nominationem, ut contendimus.

46 Quintò probatur hæc negativa sententia, quam sequimur *ex Ord. lib. 4. dict. tit. 97. dict. §. 22.* ubi ad effectum collationis inducendæ requirit Legislator translationem dominij: vel sit ex illa ratione decidendi, de qua *dubitat. 32. num. 5.* quia pater dimittit fructus cum dominio; vel ex illâ, quam diximus veriore ibi à *num. 36.* quia scilicet pater per dimissionem dominij aufert à se possibilitatem vendendi: in quâcunque enim ratione decidendi semper fatendum est Legislatorem ibi requirere dominij translationem.

47 Cum ergo Legislator ad prædictum effectum, & translationem dominij requirat expressè ibi insimul nominationem, & insimul traditionem per verba conjunctiva, ut patet ibi, & diximus *dubitat. 33. numer. 32.* satis insinuat ad transferendum dominium omninò requiri traditionem, & solam nominationem non sufficere.

48 Probatur tandem hæc negativa sententia ex alijs fundamentis, quæ potius pertinent ad respondendum contrarijs, quæ ideò ad eum locum ex consultò reservamus, ut in ordine scribendi consulit, & sequitur *Surd. consil. 17. num. 17. in fin. Molin. de Gusman. de verit. jur. verit. 4. num. 33.*

49 Et hanc negativam sine aliqua disputatione tenet, & sequitur *Cald. reprobatò Pinhey. de Emphyt. disp. 6. sect. 4. num. 61. & num. 62. inducens Ord. lib. 4. tit. 37. dict. §. 5.*



Ad contraria.

50 Retentâ igitur negativâ sententiâ, quæ verior videtur, non obstant in contrarium adducta. Ad primum enim deductum ex *text. in l. Apud Aufidium, de quo supra num. 4.* respondetur procedere in ultimis voluntatibus, & non in dispositione per contractum, qualis Emphyteutica, in qua requiritur traditio ad transferendum dominium: ex regula *text. in l. Traditionibus Cod. de pact. edocet Cald. de potest. elig. cap. 5. numer. 2.* regulare dicit *Barbos. in l. Divortio 8. in princip. 2. part. num. 18. § 21.*

51 Sed quia is ipse *Cald. dict. cap. 5. num. 5. & cap. 2. num. 8.* edocet etiam extendendam prædictam dispositionem *text. in dict. l. Apud Aufidium* ad contractus, ut, electione factâ, transeat dominium ipso Jure sine traditione, & hujus assertionis rationem quoad Emphyteusim non referat, in eo consisti arbitramur, quòd quemadmodum in legato, impletâ conditione electionis, ipso Jure transit dominium in legatarium, quasi illi fuisset quæsitum à tempore testamenti: *Cald. dict. cap. 5. num. 1.* qui quidem est effectus impletæ conditionis ex D.D. de quibus *suprà numer. 9.*

52 Ita similiter in contractu Emphyteutico, quia, cum dominus concedit primò acquirenti dominium sibi, & cuicumque successorum eâ conditione tacitâ, *si nominabitur*, ut diximus *suprà num. 8.* perindè similiter, eâ impletâ, & nominatione subsequuta, transit dominium in nominatum, tanquam cessante, seu impletâ conditione, ex quo retrahitur dispositio, & reducitur casus ad statum temporis, in quo prima profluit dispositio: ex dictis *suprà dict. num. 9.*

53 Undè in omnibus, & per omnia similis est casus *in dict. l. Apud Aufidium casui*, de quo agimus; hoc est, similis

est casus legati casui Emphyteusis ad effectum scilicet translationis dominij, electione secutâ, vel conditione impletâ, quia legatum, electione factâ, ipso Jure transit in legatarium, quia cessat impedimentum electionis, quod solùm dominij translationem impediabat; & Emphyteusis similiter dominium transire debet, quia cessat impedimentum nominationis, tanquam conditio, sub quâ à domino concessum fuit; ac per consequens nulla versatur differentia inter legatum, & Emphyteusim quoad effectum translationis dominij; ut asserit *Cald. locis citatis.*

54 Cùm ergò quoad intentum non detur differentia inter ultimas voluntates, & contractus, imò sit casus similis, benè procedit argumentum *dict. l. Apud Aufidium* ad translationem dominij sine traditione; & est inconcludens responsio asserere, quod procedit in ultimis voluntatibus, ut parum sibi constans respondisse videtur *Cald. de potest. elig. dict. cap. 5. dict. num. 2.*

55 Melius igitur respondendum arbitror, quòd differentia consistit, ut non procedat argumentum de legato ad Emphyteusim quoad translationem dominij, de qua agimus, in eo, quòd *in dict. l. Apud Aufidium*, & in legato, de quo ibi unica erat conditio suspensiva, nempe, si elegerit, quâ impletâ, transit dominium, quia cessat impedimentum: agnoscit *Cald. dict. cap. 5. num. 1. § numer. 3.*

56 At verò in contractu Emphyteutico plures tacitæ conditiones interveniunt ex ipsa natura rei, sive ex naturâ contractus; prima illa est, *si nominabitur*: *Pinbeyr. disp. 5. sect. 3. num. 61. Cald. de potest. elig. cap. 6. num. 20. § 21.* quod in his Regnis extollitur etiam in simplici concessione, in qua semper intelligitur prædicta conditio, *si nominabitur*: *Pinbeyr. dict. num. 61. ad fin. junctis ijs, quæ sect. 2. num. 27. versic. Adverto. Et diximus dubitat. 23. numer. 9. & dubitat. 24. numer. 15.*

57 Secunda est illa, si supervivat nominatus: probat *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 5. & cum Gam. decis. 235. Cald. de potest. elig. cap. 9. num. 1. & num. 14. & num. 17. & cap. 6. num. 26.* ex optima *Ord. lib. 2. tit. 35. §. 18.*

58 Tertia illa est, si vita prima finiatur: optimè *Cald. de potest. elig. cap. 6. num. 20. & 21. Insign. Barb. in l. Divortio 8. in princip. 2. part. numer. 21. & 22. ibi: Ea conditione, ut post mortem primi transeat dominium in secundum.*

59 Quarta est illa in Emphyteusi alienabili, si non alienetur: *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 3. num. 61. in fin. ibi: Et jus quæsitum filio sub tacita conditione, si Emphyteusis non fuerit per patrem alienata: optimè in terminis Cald. de potest. elig. cap. 6. num. 20. & 21. in fin. ubi sic concludit: qui vel alienando, vel non nominando potest efficere, quod conditio non impleatur.*

60 Undè quanvis per nominationem impleatur prima conditio, & per ejus existentiam dici posset dominium translatum, ut in *dict. l. Apud Ausidium* dicitur de legato, adhuc tamen obstat impedimentum aliarum conditionum, quæ dantur in contractu Emphyteutico, ut proximè diximus: quæ omnes prius debent existere, & impleri, ut dominium transferatur; quia omnes simul unam constituunt, quæ in omnibus debet impleri: *Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 1. num. 36. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 152. ex l. Si heredi plures 5. ff. de condit. instit. & alijs.*

61 Ad secundum, de quo *num. 5. & 6.* respondetur Legislatorem *dict. tit. 37. dict. §. 1.* idè requirere translationem dominij ad inducendam irrevocabilitatem nominationis, de qua agit illo titulo, quia loquitur in illo *§. 1.* de Emphyteusi illa, quæ ex natura rei erat revocabilis: & ad hoc, ut nominans censeretur Jus revocandi à se abdicasse, & illi destituisse, argumentum sumit Le-

gislator à translatione dominij, & totius Juris, quo nullum evidentius argumentum: *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 4. num. 55.*

62 Cum autem Legislator ibi egisset de dominio translato, progressus fuit ulterius ad decidendum, quòd, translato dominio, posset nominatus vendere Emphyteusim, insinuans hoc casu nullam spem remanere apud nominantem iterum nominandi, nec etiam in casu præmaturæ mortis nominati, qui dominium transtulit, quod ad eum non erit amplius reverturum, imò ex eo abolevit omninò potestas nominandi, & revocandi, de qua agit illo *tit.*

63 At vero in terminis *§. 2.* cum Legislator egisset de solâ revocatione nominationis illius Emphyteusis, quæ ex natura rei irrevocabilis erat, merito non requirit dominij translationem, quia ex sola nominatione ex naturâ rei irrevocabili inducitur ipsa irrevocatio, de qua agit, quin sit necesse dominium transferri, ut irrevocabilitas inducatur, de quâ solùm agit illo titulo, ut constat ex ipsius rubrica, & latè exornat *Cald. de potest. elig. cap. 6. à princip. usque ad num. 15. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 4. à numer. 61. cum alijs.*

64 Cum itaque non egit Legislator de dominio transferendo, idè omisit effectum Juris translati, quoad venditionem, & reiterandæ nominationis, ut in *§. 1. & 5.* & solùm Jus acquiri quoad irrevocabilitatem nominationis, de qua agebat, expressit illis verbis ibi: *Que lhe nam pode já ser revogado:* in quibus minimè continetur dominium utile, de quo non egit, nec fuit translatum, sed solùm continetur Jus irrevocabile quoad nominationem, ut inferius dicemus. Et hic videtur verus sensus harum legum, super quo latius insudavit *Cald. de potest. elig. cap. 5. à princip. & cap. 9. per tot.*

65 Ad tertium, de quo *numer. 7.* respondetur Legislatorem nostrum *dict. tit.*

tit. 37. dict. §. 2. non egisse de translatione aliquâ dominij, sed solum de irrevocabilitate nominationis egisse: ut probat rubrica ibi: *Das nomeaçoes, que se fazem dos prazos, em que casos se podem revogar*: ex quâ leges intelliguntur: *Oliveyr. da Cost. de numer. Provis. cap. 4. num. 10. Gusman. verit. 13. numer. 3. §. 4. Guerreyr. de recusat. lib. 5. cap. 12. num. 9.*

66 Et idè non rectè argui de irrevocabilitate nominationis ad translationem dominij; aliud enim est nominatio, & ejus revocatio possibilis, vel interdicta, & aliud translatio dominij, quod quidem est quid diversum: & à diversis non procedit argumentum: *L. inter stipulantem §. Sacram. ff. de verbor. obligat. Landim tract. 1. cap. 18. num. 19. Almejd. post excell. num. quint. alleget. 5. num. 19.*

67 Neque obstant verba in dict. §. 2. ibi: *Porque por a primeira he adquirido direito ao nomeado [posto que della nam seja sabedor] que lhe nam pode já ser revogado*: in quorum interpretatione ita insudavit Sapiientissimus *Cald. tract. de potest. elig. ut dicat cap. 5. numer. 4.* ea fuisse indocta, & Juris præceptis repugnantia; & indecisum referret ad tractatum, quem non inveni dict. cap. 5. num. 5. in fin. & esse rei magnitudinem, & difficilem fateatur *cap. 6. præcipuè num. 18.* ubi omne tribuit voluntati Legislatoris; & quasi divinans inducit rationem inconcludentem *cap. 9. num. 8.* cujus fundamentum reddere non potuit, si reddere voluit; & ex Apollinis Trypode ambiguitates dissolutionem petendam esse asserat *dict. cap. 9. num. 7.*

68 Respondere enim, quòd nominans non functus est officio suo, dum nominatio non fuit effectum sortita ex superveniente morte, cujus nova causa superveniens revertere faciebat nominanti eandem potestatem nominandi, quam habebat, nullatenus concludit: quia idem Juris, & novæ causæ super-

venientis versabatur in casu nominationis, de quâ *Ord. dict. tit. 37. dict. §. 1.* & tamen non revertitur ad nominantem iterum potestas nominandi, sed nihilominus transit dominium ad hæredes nominati: undè idem videbatur dicendum in nominatione, de quâ §. 2. sed contrarium deciditur in §. 5. ergò &c. ita se cruciatum fatetur *Cald. de potest. elig. dict. cap. 9. num. 5. §. 6. §. 7.*

69 Respondetur igitur Jus quæsitum, de quo loquitur Legislator *dict. §. 2.* non esse dominium utile, quod non transfertur, nec datur aliqua ratio talem translationem suadens; sed solum esse jus quæsitum quoad nominationem, de quâ solum agit, ut ipsa nominatio non possit variari, nec revocari possit: ut benè exprimunt verba ibi: *Que lhe nam pode já ser revogado.* Hoc est, non potest revocari nominatio alterum nominando, quod propriè dici potest revocatio: agit enim illo titulo de revocanda nominatione: & verba intelliguntur in propria significatione, & secundum rubricam: *ex text. in l. 1. versic. Quoniam ff. Si cert. petat. exornat Barbof. in loc. comm. liter. A. num. 523. Olea de cess. jur. tit. 1. quest. 1. num. 5. cum alijs.*

70 Nec mirum, quòd hoc jus irrevocabilitatis acquiratur, etiam nominato absenti, quin pro illo aliquis stipulationem exercent; quod tantum cruciavit doctissimum *Cald. de potest. elig. cap. 6. à num. 6. cum sequentibus*, ut ipse fatetur *ibi num. 18. §. 19. in fin.*

71 Quia admissio, quòd primus acquirens pro omnibus futuris successoribus stipulatus fuit, ex quo omnibus translatus fuit dominium conditionalitè, & successivè, ut tenent *D. D. citati supra num. 8.* & tenet is ipse *Cald. de potest. elig. cap. 6. num. 20.* actus nominandi, quem gerit ipse Emphyteuta, non est contractus, in quo stipulatio requiratur, ut Jus quæsitum dici necesse sit ex stipularione; sed est solum

lum nudum factum ad implendam conditionem, sub quâ celebrata fuit concessio, nempe, *si nominabitur*; cum alijs tenet *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 2. num. 16. § num. 20.* sentit *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 77. § num. 137. § 143.* & non dissentit *Vas allegat. 61. num. 16.* quanvis *num. 20.* asserat nominationem habere vim relictæ: ex traditis per *Cald. de potest. elig. cap. 6. num. 30. Phæb. decis. 30. num. 20. Valasc. I. part. consil. 102. num. 25. Gam. decis. 173. num. 7. § 8.* idem *Valasc. cons. 61. à numer. II.*

72 Unde ad conditionem implendam ex iudo facto nominandi, sive ex declaranda nominandi potestate nulla ratio postulat, ut sit necessaria stipulatio, cum non sit contractus; & ideò nihil mirum, quòd profit absenti nudum factum nominationis sine stipulatione, sive nudum ministerium; ad quod non benè argumentatur ex donatione, quæ est contractus: *Cald. de potest. elig. cap. 5. numer. 5. in fin. § cap. 6. à numer. 6. § numer. 11. § 15.* *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 77.* *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 2. numer. 23.* in terminis *Gam. decis. 173. numer. 9.* ubi, quo ad nominationem non requiritur præsentia nominati: ex *Bart. Valasc. cons. 61. à numer. II.*

73 Ad quartum, de quo *num. 8.* respondetur, quod etsi per solam nominationem dicatur impleta tacita conditio, *si nominabitur*, ex quo videatur dominium transferri, tanquam à principio ex virtute concessionis dominicæ, adhuc obstant, & suspendunt effectum aliæ conditiones concessionis inhærentes: nempe, *si non præmoriatur: si vita prima finiatur: si non alienetur:* quæ verificari debent, & impletæ existere, ut dominium transferatur: ex *dict. supra à num. 57. § num. 60.*

74 Ad ultimum, de quo *num. 11. § 12.* similiter respondetur, quod quando nominatus intentat rei-vendicationem,

solùm poterit tempore finitæ primæ vitæ, & postquam omnes conditiones finitæ impletæ, quia solùm tunc temporis in eo factum dominium inesse, acsi à principio quesitum foret: ex dictis supra *num. 60.*

Illationes.

75 Defensatâ igitur negativâ sententiâ, quod scilicet per solam nominationem non transit dominium utile in vita nominantis, accedamus iterum, eâ retentâ, ad illationes frequentiores, quæ ex hac proluxâ disputatione inferuntur.

76 Et primò ad primam, de qua supra *num. 14. § 15.* in qua videbatur resolvendum contrarium illius doctrinæ, de qua ibi inferebatur; quia, cum in prius nominatum non transferatur dominium sine traditione ex veriori negativâ, quam sequimur, imò acquiratur dominium secundò nominato, si illi fiat traditio, in terminis *text. in dict. l. Quoties Cod. de rei-vendicat. § Ord. lib. 4. dict. tit. 37.* meritò præferendus esset secundò nominatus, & non censerentur correctæ prædictæ leges: sentit *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 828. in fin.*

77 Sed ex alio satis diverso fundamento contraria videtur sequenda sententia; quia, cum primò nominatus acquirat Jus irrevocabile, quoad nominationem ex *Ord. dict. tit. 37. dict. § 2.* ut diximus supra *num. 69. § sequentib.* erit in his terminis secunda nominatio omninò nulla tanquam actus contra prohibitionem legis expressæ, quæ prohibet secundam nominationem: ex *ijs.* quæ *Cald. de potest. elig. cap. 1. num. 49. § 50.* in terminis *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. num. 827. versic. ex qua: idem Cald. de potest. elig. cap. 10. numer. 1. § 2. § 3. latè cum sequenti-*

78 Ac perconsequens, ex secundâ nomi-

nominatione, utpotè nulla dominium non transfertur, nec secundò nominatus præferri potest, quia cessat fundamentū præferentiæ, quod sistit in dominio quæsitò, juxta *text. in dict. l. Quoties*: est enim regulare dominium non transferri ex titulo nullo: *Ribeyr. Nett. de testam. lib. 6. tit. 11. numer. 9. Pegas tom. 1. forens. cap. 5. numer. 59. Reynof. observat. 16. numer. 12. Portug. lib. 1. cap. 3. numer. 11.*

79 Neque dicas, quòd sicut nominans ita similiter possit vendere, quod est majus, ut dicemus infra *numer. 91.* ita poterit secundò nominare, quod est minus. Respondetur enim, quòd per nominationem impleta fuit conditio, *si nominabitur*, & ita jus quæsitum, quod auferri non potest per secundam nominationem: *ex dict. §. 2.* & sæpe diximus: at verò non fuit impleta alia conditio, *si non alienetur*; quæ dum non impletur, rectè nominans vendere potest, quia non dicitur jus quæsitum quoad impediendam venditionem, ut inferiùs à *dict. numer. 91. cum sequentib.*

80 Quoad secundam illationem, de qua supra à *numer. 16.* contrarium tendendum est ex negativa sententia; cum enim primò nominatus dominium non acquirat per solam nominationem, hypothecare nequibit, & cessat suppositum, & illatio cessat; quia nemo hypothecare potest res, in quibus dominium non habet: *ex l. si probaveris Cod. si aliena res pignori data sit: cum aliis Pegas tom. 3. forens. cap. 36. numer. 182. Nogueirol. allegat. 22. numer. 97. Cardoz. in praxi verbo Res numer. 24.*

81 Tertia illatio, de qua *numer. 19.* cessat etiam ex negativa sententia; quia, cum dominium non transferatur in nominatū per solam nominationem, saltè in vita nominantis, utique transire non potest ad heredes nominati præmortui, ut insinuat *Ord. dict. tit. 37. dict. §. 5.* cujus dispositionis antinomia *cum §. 2.* cessat ex hac, quam sequimur, negativa sententia; cum affirmativa inducat antinomialiam, quæ sensum doctissimi *Cald. diutiùs*

torfit, ut ipse fatetur *dict. tract. cap. 9. numer. 4. in fin.*

82 Quarta illatio, de qua *numer. 21.* cessat ex eo, quòd, cum dominium non transferatur in nominatum sine existentia cæterarum conditionum, de quibus supra à *numer. 56. & 60.* sine eo, quòd prima vita finiatur: ex dictis *numer. 58.* non poterit nominatus simpliciter aliqua ulla uti rei-vēdicatione, quia dominium non habuit: ut cum *pluribus diximus supra numer. 12.*

83 Quinta etiam, de qua *numer. 24.* cessat etiam, quia fructus solùm possunt ad simpliciter nominatum pertinere, quando illi dominium acquiratur: quod quidem tunc solùm verificari potest, cum impleantur, & existant omnes illæ conditiones, de quibus supra à *dict. numer. 56. & 60.*

84 Ex quo etiam solvitur sexta illatio, de qua supra à *numer. 26. cum sequentib.* & tollitur antinomia, de qua à *numer. 28.* quia, cum pater simpliciter nominans sine traditione non dimittat dominia, nec fructus dimittat, ut supra diximus, semper cessat obligatio conferendæ Emphyteusis in forma *Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22.* quæ sine antinomia idèd requirit cum nominatione simul traditionem, quia ad illum effectum requirit dominij translationem, quæ sine traditione per solam nominationem non transfertur ex negativa, quam sequimur, sententia.

85 Instabis primò ex proximè dictis per solam nominationem ita jus acquiri priùs nominato, ut aliam non possit facere nominationem, nec revocationem pater nominans ex impedimento juris quæsitì: prout *ex Ord. dict. tit. 37. dict. §. 2.* diximus supra à *numer. 69.*

86 Cum igitur pater nominans non possit iterum nominare, nec variare circa nominationem, utique per consequentiam vendere nequibit; quia per venditionem inducitur nova nominatio: *Cald. de potest. elig. cap. 2. numer. 33. o. 2. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 5.*

numer. 85. cum alijs.

87 Et ulterius per venditionem inducitur revocatio nominationis jam facte: *Cald. de potest. elig. cap. 3. num. 37. § cap. 4. numer. 37. § cap. 7. numer. 12. Pinheyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 5. num. 85.*

88 Undè deducitur patrem solum vendere posse, dum non nominat, ac si post nominationem vendere non possit: *Pinheyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 4. numer. 50. cum Cald. de extinct. cap. 20. numer. 39. § Valasc. de jur. Emphyteut. quest. 49. numer. 12.*

89 Ergo, cum vendere non possit pater irrevocabiler nominans, datur in his terminis omnino ratio decidendi, quã consistere in possibilitate, vel impossibilitate vendendi diximus veriorẽ ad *Ord. lib. 4. tit. 97. § 22. dubitat. 32. à numer. 36. § dubitat. 33. à numer. 34. cum sequentibus.*

90 Cum igitur verificetur nostra ratio decidendi inducens obligationem conferendi in filio ex impossibilitate vendendi in patre, erit in his terminis locus collationi ex nostra ratione decidendi: ac perconsequens vel illa est falsa, dum requirit impossibilitatem vendendi, vel ex illa sequitur superfluum esse verbum ibi: *O der*; ex quo requiritur dominium translatum, & impossibilitas vendendi, quando hanc impossibilitatem admittimus ex sola nominatione irrevocabili, in cujus præjudicium ratione juris quæsiti venditio denegari debet, quia inducit revocationem denegatam.

91 Respondetur tamen patrem, qui simpliciter nominavit, cum dominium non transtulisset ex dictis per negativam sententiam, quam sequimur, adhuc vendere posse, tanquam dominum; quia venditio est effectus dominij. Et ita non est locus collationi ex nostra ratione decidendi in forma *Ord. lib. 4. dict. tit. 97. dict. § 22.* nec est superfluum verbum ibi: *O der*; quia requirit traditio-

nem ad transferendum dominium, ac perconsequens impossibilitatem vendendi, ex quã inducitur obligatio conferendi.

92 Et quanvis per venditionem inducatur revocatio nominationis, sive nova nominatio, quod videbatur denegandum, ne præjudicium inferretur juri quæsito, ut diximus: *ex Ord. dict. tit. 37. § 2.* tale præjudicium, & talis revocatio minimè est attendenda, quia venit in consequentiam venditionis, quæ quidem venditio permessa est propter effectum dominij: quæ autem veniunt in consequentiam actus permessi, attendi non debent: *L. 1. ff. de authorit. tut. l. Verum ff. de furt. Portug. 2. part. cap. 16. num. 29.*

93 Eò vel maximè, quando per nominationem ita sanè jus dicitur nominato quæsitum in forma *Ord. dict. tit. 37. dict. § 2.* quoad revocationem alterutrius similis nominationis, ut non possit facere, quòd deficiat tacita conditio, *si supervivat*, & insimul alia tacita in Emphyteusi alienabili, *si legitime non alienetur*: quia jus solum fuit quæsitum nominato, ut post nominantem ad Emphyteusim admitteretur, illis conditionibus existentibus, de quibus supra numer. 58. sentit *Pinheyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 4. num. 62.*

94 Undè, cum jus quæsitum in terminis *Ord. dict. § 2. dict. tit. 37.* dicatur quæsitum sub tacita conditione, *si Emphyteusis alienabilis legitime non alienetur*, non aufert tale jus quæsitum sub conditione possibilitatem vendendi: & perconsequens, cū hæc possibilitas resideat apud patrem nominantem, qui dominium retinet, & vendere possit, bene verificatur nostra ratio decidendi: ex qua filius nominatus non tenetur conferre, quia pater potest vendere.

95 Tacita autem conditio, *si res non alienetur*, semper videtur excepta, & illibata tempore nominationis, quando ex natura rei Emphyteusis erat alienabilis: probant mihi, quæ *Cald. de potest.*

test. elig. cap. 2. num. 27. cum Roman. & Pinbeyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 3. num. 61. in fin.

96 Instabis secundò ex suprà dictis inferri nominationem factam sub tacita conditione, *si nominatus supervivat*, quæ importat, *cum vita nominantis finiatur*, contineri etiam quandam relationem ad tempus mortis; undè talis nominatio cum tali relatione revocabilis erat: ex *Ord. dict. tit. 37. in princip.* quod quidem omninò adversatur hucusque traditis, & expressæ dispositioni *Ord. dict. tit. 37. dict. §. 2.*

97 Respondetur, quòd tacita relatio ad tempus mortis in eo, qui simpliciter nominavit sine traditione, solum respicit executionem nominationis, sive actus executionem, idest, traditionem, executionemque faciendam tempore mortis: quæ autem respiciunt executionem actus, non alterant ejus dispositionem, nec mutant ejus substantiam, nec perconsequens irrevocabilitatem nominationis, & juris quæsiti: ità *Cald. de potest. elig. cap. 9. numer. 15.* Et regulare est: *Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 3. numer. 12. & 13. cum sequent. cum pluribus.*



DUBITAT. XXXVII.

Dominium utile an post vitas finitas consolidetur cum directo?

Ad Ord. lib. 4. tit. 36.

SUMMARIUM.

- 1 **P** *Reponitur quæstio.*
- 2 *Quid sit dominium utile?*
- 3 *Dominij definitio.*
- 5 *Dominium non potest esse penes duos.*
- 6 *Dominium transfertur in Emphyteutas.*
- 7 *A quibus auferri non potest.*
- 8 *Quod quidem dicitur jus in re.*
- 10 *Quod dicitur quasi dominium.*
- 11 *Et magis communi nomine dicitur dominium utile. Et num. 12.*
- 12 *Emphyteutæ competunt actiones utiles. Ibidem.*
- 13 *Ex dominio utili competit actio reivendicationis.*
- 14 *Quæ dicitur actio vectigalis. Ibidem.*
- 14 *Rei-vendicans debet probare esse Emphyteutam.*
- 16 *Dominium utile, vitas finitas, consolidatur cum directo.*
- 17 *Emphyteusi non nominatâ, devolvitur ad dominum.*
- 18 *Ante implementum conditionis non dicitur jus quæsitum.*
- 19 *Vitas finitas, extinguuntur Emphyteusis.*
- 20 *Itaut contrarium dicatur quid in jure hæreticum.*
- 21 *Successor ultimæ vitæ habet actionem personalem ad consequendam renovationem, si alijs non sit concessa.*

- 22 Si tamen sit alij concessa, solum datur actio pro interesse.
- 23 Quia in his terminis cessat equitas Bart.
- 24 Sine traditione non datur dominium, sine quo non datur actio.
- 25 Fructus pertinent domino, Emphyteusi finitâ.
- 26 Avaritia dominorum refrænanda.
- 27 Vitis finitis, tenetur dominus renovare ex equitate Bart.
- 28 Dominus non tenetur renovare ex aliquâ obligatione contractus. Sed tenetur officio judicis. Ibidem.
- 29 Cui competit officium judicis, dicitur habere jus in re.
- 30 Habens jus in re potest rei vendicare.
- 31 Quanvis id ipsum negent aliqui. Et saltem habet rei-vendicationem impropriam. Ibidem.
- 32 Rei-vendicatio non datur sine dominio.
- 33 Ex officio judicis non inducitur jus in re.
- 34 Dominus directus citandus ad rei-vendicationem, & tertius possessor simul.
- 35 In eodem processu; aliàs non admititur rei-vendicatio.
- 36 Quod ita observatur in praxi, ut in secunda instantiâ admittatur citatio domini.
- 37 Itaut soleat judicari, quòd sententia judicis inserviat loco renovationis.
- 38 Quæ sententia in praxi observata supponit dominium in rei-vendicante.
- 39 Dum autem requirit citationem domini, in illo supponit dominium.
- 40 Si Dominus concessisset alij renovationem, jam non requiritur ipsius domini citatio.
- 41 Rei-vendicatio est actio dominium supponens.
- 42 Inducitur Ord. lib. 2. tit. 1. §. 6.
- 43 Praxis contra juris regulas rejicienda est.
- 44 Judicatum pro jure gratificationis.
- 48 Legem contractus omnes observare tenentur.
- 49 Limitata causa limitatum producit effectum.
- 50 Vitis finitis, dominia consolidantur.
- 51 Dominium directum attrahit utile sine novâ traditione.
- 53 Primæva origo Emphyteusis, ut res meliorarentur.
- 54 Nemo debet Locupletari cum jacturâ alienâ.
- 55 Descendentes ab Emphyteutis laborantes cogebantur deserere rem publicam.
- 56 Equitatem Bart. induxerunt Senatores nostri ex rationibus.
- 57 Et abolitas judicarunt clausulas, quod, vitis finitis, consolidarentur dominia.
- 58 Concessio Emphyteusis intelligitur facta pro omnibus successoribus, si tempore debito renovationem petierint.
- 59 Concessio intelligitur facta sub conditione, si nominabitur.
- 60 Emphyteusis de jure Regni est individua.
- 61 Et ideò ventura nominando.
- 62 Emphyteuticus contractus erat perpetuus.
- 63 Clausula contra utilitatem publicâ pro rejecta habetur.
- 64 Hodie dominia, vitis finitis, non consolidantur.
- 65 Emphyteuta censetur pro omnibus successoribus.
- 66 Decisiones Senatûs faciunt jus.
- 67 Contrahentes censentur se conformare cum jure consuetudinario.
- 69 Quo tempore petenda sit renovatio? Remissivè.
- 70 Dominium non potest esse in pendentibus.
- 72 Implementum conditionis retrotrahitur in contractibus.
- 73 Emphyteusis perpetua non admittitur.

tur contra mentem concedentis.

74 Emphyteusis rei ecclesie non potest esse perpetua.

75 Non attenduntur, quæ veniunt in consequentiam.

76 Contractus Emphyteuticus erat perpetuus.

77 In renovatione augetur pensio.

78 Dominus debet scire cogendum esse ad renovationem.

79 Quando dominus possit denegare renovationem? Remissive.

80 Conditio non impleta suspendit acquisitionem juris.

Indicarunt nobis D.D. citati dubitat. 36. numer.

8. dominium utile cubare apud Emphyteutas in meridie, hoc est, vitis dur-

rantibus, seu Emphyteutis viventibus; ex quo subsequitur dubitandum, ubi dormiat, ubi cubet per noctem, id est, mortuis Emphyteutis, sive vitis finitis? Ex quo aliquæ deducuntur illationes in practici utiles, in foro frequentes.

2 Sed antequam propositam hesitationem prosequamur, videndum est pro Tyronibus, ne ex Synonymis, quibus utuntur D.D. confundantur, quid sit dominium utile in presenti materia.

3 Dominium nanque cujuscunque rei illud est, per quod dominus de re sua disponere potest secundum voluntatis arbitrium sine aliqua dependentia aliene voluntatis, nec alieni consensu;

ex text. in *L. Quæ ratione §. hæc quibus ff. de acquir. rer. domin.* cum pluribus alijs *Pegas tom. 3. forens. cap. 22. numer. 31. & 39. §. numer. 62.*

4 Hoc quidem dominium in contractu Emphyteutico non transfertur quia manet penes dominum concedentem, sine cujus consensu Emphyteuta alienare non potest: *Ord. lib. 4. tit. 38. in princip. Pinheyr. de Emphyt. disp. 4. sect. 6. numer. 88. & 91. Pegas tom. 2. forens. cap. 9. à numer.*

1. *Portug. 3. part. cap. 22. numer. 68. Carvalh. in cap. Raynaldus de testam.*

2. *part. numer. 299. §. 362.*

5 Ideoque ad Emphyteutam transire non potest tale dominium, quatenus remanet apud concedentem, quia apud duos dominium residere non potest: *cum Mend. 1. part. lib. 4. cap. 2. numer. 1. & 2. part. lib. 4. cap. 2. numer. 1. Reynof. observat. 6. numer. 6. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 971. in fin.*

6 Cum tamen in Emphyteutam transferatur jus fruendi, quod est simile dominio, seu dominij quidam effectus: ex juribus, de quibus *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 22. numer. 31. nempe text. in l. Quæ ratione §. Hoc quibus ff. de acquir. rer. domin. L. Generaliter §. Sub conditione ff. Qui, & à quibus.*

7 Et tale jus acquiratur Emphyteutæ, ut nec ab ipso contrahente, nec ab ejus herede, nec à successore particulari auferri possit: ut est Expressum *per text. de Emphyteusi loquentem in §. Aded 3. instit. de locat. & conduct. ibi: Neque ipsi conductor, neque heredi ejus, cuius conductor, hæresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienaverit, auferri liceat.* Idcirco queritur, quale sit jus hoc, quod transfertur? Et ex illo quæ actio nascatur?

8 In quo communis resolutio est, quod per contractum Emphyteuticum transfertur jus in re, omnibus contentis, & comprehensis in pacto; sive hi sint hæredes stipulantis, sive successores particulares, ex eo quod sit pactum reale, prout ex text. in dict. §. Aded 3. & alijs edocet Magistrale responsum, de quo *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 775. pag. 334. & 1. part. de maiorat. cap. 6. numer. 45.*

9 Et etiam ex eo, quia per titulum habilem, & traditionem, quam accipit primus acquirens, quasi procuratore eorum,

rum,

rum, qui in contractu vocantur, bene in eos transfertur jus in re; tanquam effectus ipsius traditionis: ex his, quos citavimus *dubitat.* 36. *num.* 8.

10 Cum verò tale jus in re propriè dominium dici non possit ex proximè dictis, sed sit quoddam jus in multis dominio simile, & dominio finitimum, idèd vocatur etiam quasi dominium: *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. num. 774. per text. in l. Si domus 71. §. Si fundus ff. de legat. 1. l. Si tutor 16. §. Fin. ff. de pignorat. action.*

11 Nomen autem, quod in praxi huic translato juri frequentius, & magis communiter tribuitur, est dominium utile: quasi deductum ab Etymologia: competunt enim Emphyteutæ actiones utiles, sicut domino directo competunt directæ. *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. num. 1. cum Reynos. obs. 19. num. 17. Valasc. de jure Emphyt. quest. 14. num. 6. Leytam fin. regund. Cap. 7. à num. 3. cum sequentib.*

12 Tandem hoc jus in Emphyteutas translatum, sive solum vocetur jus in re, sive quasi dominium nuncupetur, quod idem est, melius ab omnibus cognoscitur ex vulgari cognomine dominiij utilis: de quo jam locuta fuit *Gloss. in dict. §. Adeò 3. Instit. de locat. verbo Emphyteuseos. Ord. lib. 2. tit. 1. §. 6. ibi: Quanto ao direito senhorio, mas tambem o util estar com elle consolidado.*

13 Ex hoc jure per pactum Emphyteuticum successoribus quæsito, & quocumque ex prædictis nominibus vocato, sunt enim synonyma confusionem Tyronibus influentia, sine dubio est apud omnes, quod omnibus vitis competit actio in rem, sive ad instar competit actio rei-vendicationis etiam contra tertium. *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. num. 774. & sequent. ubi actionem vocat vectigalem ex text. in l. Si finita 15. §. Si de vectigalibus ff. damn. infect. l. Si cum venditor. 66. in princip. ff. de evictionib.*

14 In quâ quidem actione vectigali, sive in rem, sive rei-vendicationis, quicumque Emphyteuta agens debet probare sibi competere ex virtute primi pacti jus in re, sive quasi dominium, sive dominium utile, quod idem est; & unico verbo probare debet, quod sit Emphyteuta habens vitam aliquam ex his, quæ in pacto concessionis fuerunt comprehensæ, quibus tale jus fuit quæsitum: *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. num. 774. & de maior. 1. part. cap. 5. num. 45.*

15 Jam verò ad propositâ dubitationem: ubi cubat tale jus in re, sive tale quasi dominium, sive dominiij utile post vitas finitas? Quod idem est, atque dubitare, an tale jus in re, sive dominium utile transeat in hæredem, sive cognatum, aut filium ultimæ vitæ, an verò sit devolutum, & consolidatum cum dominio directo, & apud dominum concedentem dormiat, donec reviviscat?

16 In quâ tres communes reperiuntur sententiæ: quarum prima tenet dominium utile consolidari cum directo, & nullum jus in re acquisitum fuisse successoribus ultimæ vitæ: *Cald. de renovat. quest. 10. num. 3. & 5. & 7. & 9. & quest. 8. num. 1. cum Molin. de just. & jur. disp. 484. à num. 11. refert Embeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. num. 2. & quæ disp. 8. sect. 6. num. 88. & 90. & 91. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 530. & num. 614. & numer. 849. Reynos. observat. 19. numer. 11. & 14. judicatum tradit, licet invitus Phæb. 2. part. decis. 118. num. 1. & 2.*

17 Primum fundamentum est, quia in concessâ facultate nominandi adjecta censetur conditio, si nominaverit, ut etiam diximus *dubitat.* 24. *num.* 15. atque ita deficiente conditione per omisam nominationem, nullum remanet jus, quod solum quæsitum fuit sub conditione: ita *Vela dissert.* 16. *num.* 31. quem refert *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 614. cum Portug. 2. part. cap. 15. num.*

15. num. 9. & 10. *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 2. num. 43. Fragoz. de regim. Reip. part. 3. disp. 15. §. 6. Pereyr. decis. 31. num. fin.*

18 Ea enim est natura conditionis appositæ in contractu, ut ante ejus implementum non possit dici jus parti quæsitum: ex *text. in l. Siquis sub conditione ff. siquis omiss. Pegas tom. 1. forens. cap. 1. num. 53.* & solum dispositio dicitur fortiri suum effectum, conditione impletâ: ex *L. Necessario ff. si cert. petat. cum alijs Pegas ibidem num. 55. Reynof. observat. 44. num. 28. versic.* Undè.

19 Secundum fundamentum est, quia finito contractu concessio ad tres vitas, finiti debent judicari ejus effectus, præcipuè cum sit stricti juris, & communiter contineat clausulam, quòd, vitis finitis, omninò finiat: *Reynof. observ. 19. num. 11. cum Bart. & Ord. lib. 4. tit. 38. §. 3. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 28. numer. 5. in fin.*

20 Ex quibus, & alijs communio-rem dicit *Valasc. 2. part. consult. 172. num. 4. cum quo, & Præcept. Veyga,* quem relinquit videndum, ita tenet dicens contrariam in jure hæreticam Magistrale responsum apud *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. numer. 777. in fin.* & omnino falsam dicit *Molin. disp. 484. à num. 11. cujus fundamenta refert Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. sub num. 2.*

21 Et propter æquitatem *Bart. de qua infra num. 27.* quam fatentur communiter receptam, ad summum admittunt successorem ultimæ vitæ habere actionem personalem contra dominum, ut renovationem concedat, si res sit integra, hoc est, si adhuc dominus rem Emphyteuticam alicui alij non concessisset: *Valasc. 2. part. consult. 172. numer. 4 & 5. Cald. de renovat. quæst. 9. numer. 5. & quæst. 12. num. 13. & 14. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 777. ad fin. & num. 947. in fin. & num. 849.*

cum eodem *Val. & cum Cald. de renovat. quæst. 7. num. 25. & alijs: Reynof. observat. 19. num. 16. ubi actionem competentem vocat conditionem ex lege personalem.*

22 Unde deducitur primò, quòd si dominus festinanter Emphyteusim concedat post vitas finitas, & alius, concessione obtenta, possessionem invadat, solum pro interesse dabitur successori ultimæ vitæ actio contra dominum, cum jam tradere non possit dominium utile, quod non habet. *Val. 2. part. consult. 172. num. 4. & 5. & 6. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 849. cum Clar. Cald. de renovat. quæst. 7. numer. 25. & alijs.*

23 Quia in his terminis cessat omninò æquitas, de quâ *Bart. infra numer. 27. & ita intelligendi sunt D.D. de eâ loquentes: Val. dict. consult. 172. num. 6. Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. à num. 365.*

24 Secundò deducitur, quòd si aliquis tertius vel cum titulo, vel sine illo rem possideat, non habebit talis successor ultimæ vitæ actionem realem contra tertium; quia scilicet non habet jus in re, seu quasi dominium, quod ei non fuit translatum ex virtute pacti finiti post tertiam vitam: nec ei competere potest actio realis, quin prius illi sit translatum dominium per possessionem adeptam, quæ continet traditionem. *Reynof. observ. 19. num. 17. Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. num. 1. cum alijs, & Val. de jure Emphyt. quæst. 14. num. 6. & dict. cap. 28. num. 69.*

25 Tertiò deducitur, quòd ante concessam renovationem semper in omni eventu, qualiscumque sit possessor Emphyteusis, fructus illius pertinent soli domino, qui omne dominium habet post mortem ultimæ vitæ usque ad novam traditionem, si eam concedat: *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 8. sect. 6. num. 89. & 90. & 91. Cald. de renovat. quæst. 10. à princip. & numer. 3. & concludit numer. 15. Pegas tom. 3. forens. cap.*

22. numer. 65. Reynos, observ. 19. numer. 6. ubi Glosbat. explicat, & refert Val. de part. cap. 31. & 32. August. Barbof. in repert. verbo fructus numer. 3. Petr. Barbof. in l. Divortio 8. in princip. part. 2. numer. 19. ff. solut. matrim.

26 Sed exinde sequitur, quod raro, aut numquam successor ultimæ vitæ consecutus erit renovationem, quia dominus in æternum differet, cum sibi videat fructus pertinere: & saltem non concedat sine eo, quod possessor inter-usurium solvat, nempe fructus omnes à tempore mortis ultimæ vitæ, quod utique erit species ejusdem avaritiæ, quam refræniari intendit hodierna praxis, de qua infra: & hoc idem est quid in judicando attendendum: Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. num. 13. ad fin. cum Valasc. 2. part. conf. 157. & Pereyr. decis. 31. numer. fin. & decis. 128. num. 1.

27 Secunda sententia agnoscens, quod, vitis finitis, adhuc dominus directus tenetur omninò Emphyteusim renovare successori ultimæ vitæ ex æquitate, de quâ Bart. in l. 1. §. Permittitur ff. de aqu. quotid. & æstiv. quam communiter sequuntur D. D. quorum plures refert, & comprobat Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. à numer. 3. Val. 2. part. conf. 157. in princip. Ægid. in l. ex hoc jure ff. de just. & jur. 1. part. cap. 11. numer. 71. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 528. & 537. & latius numer. 541. & numer. 815. & num. 282. & num. 18. cum Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. numer. 187. ad finem, de quo prosequimur infra à num. 56.

28 Tenet, quod successor ultimæ vitæ habet jus in re [quod intelligo de dominio utili ex suprâ dictis] quia, cum dominus nullatenus teneatur renovare ex contractu, & nullam habeat obligationem, ut bene ostendit Pinbeyr. dict. disp. 7. dict. sect. 1. à dict. num. 3; solum renovare tenetur, inplorato officio

judicis, quod in his terminis successori competit ex æquitate: Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. dict. sect. 1. num. 11. cum Pereyr. decis. 31. num. 4. & tenent proximè citandi. Pegas de maior. 1. part. cap. 5. numer. 46. cum Cald. de renovat. quæst. 8. num. 2. Valasc. conf. 157. à num. 1. Cabed. 1. part. decis. 155. à numer. 4.

29 Undè subintrat regularis doctrina, quod ille, cui competit officium judicis, dicitur habere jus in re: late Cald. de renovat. quæst. 10. num. 17. versic. ex quibus Valasc. 2. part. conf. 157. num. 32. Pinbeyr. de Emphyt. dict. disp. 7. sect. 1. num. 11. & 12. & cum Pereyr. decis. 31. num. 4. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 14. & 48.

30 Ex quo infertur, quod tali successori competit actio realis, & ad instar competit rei-vendicatio etiam contra tertium: Pinbeyr. dict. disp. 7. dict. sect. 1. dict. numer. 11. & 12. cum pluribus Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 14. cum Pereyr. decis. 31. numer. 4. & Val. conf. 157. numer. 27. & 32. prosequitur idem Pegas de maior. tom. 1. cap. 5. numer. 46.

31 Quod tamen absolutè negat Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. numer. 849. dicens officium judicis esse remedium debile, & fragile, ut etiam dicit Val. 2. part. conf. 172. numer. 10. Et quod competat rei-vendicatio impropria propter efficaciam juris renovandi competentis: tradit Pegas de maior. 1. part. cap. 5. numer. 46. argument. text. in l. 1. ff. de rei-vendicat. quod non est novum ex Sanch. de matrim. lib. 9. disp. 4. num. 9. & Pinel. in rubric: Cod. de bon. matern. 2. part. num. 5.

32 Tertia tandem sententia, ne rei-vendicationem admittat sine dominio, quia esset irregulare, & incivile: in terminis Val. 2. part. conf. 172. numer. 11, & 12. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 284. & à num. 364. & num. 375. cum alijs.

33 Et ne tantum extendat æquitate,

tem, in quâ fundatur judicis officium, ut ex eâ producat jus in re, quod fortiter negat *Val. 2. part. dict. cons. 172. num. 8. & num. 14.* ubi asserit nullo jure probari jus in re quæri, prout etiam defendit *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. num. 177. ad fin. & latius Cald. de renovat. quæst. 9. numer. 5. & quæst. 12. numer. 13. & diximus supra.*

34 Quasi mediam viam sequens contendit dominum directum citandum pro renovatione obtinendâ, & postea tertium pro dimittendâ possessione: *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 70. & latius à numer. 932. cum sequentibus.*

35 Et ne agens in duplici judicio fatigari permittat, in uno eodem processu conveniendos dicit, dominum scilicet directum, & possessorem, sine quo non admittit rei-vendicationem: *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 698. versic. neque cum Pereyr. decis. 15. numer. 2. in fin. Cald. de renovat. quæst. 7. numer. 26. & 33. idem Pegas ibi numer. 932. cum sequent. & numer. 940. & numer. 952. & 972. & 993. versic. non licet.*

36 Quæ quidem tertia sententia ita servatur in praxi, ut in secundâ instantiâ admittatur citatio domini, si defuit in primâ; quod ita fortè, ne detur casus, in quo æquitas sine juris assistentiâ non extendatur: *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. num. 933. in fin.*

37 Et ita per normam hujus tertiæ sententiæ judicatur in senatu, ut soleat in sententiâ condemnatoriâ exprimi, quod si dominus noluerit renovationem concedere, ipsamet sententia inferviat, & loco tituli habeatur: *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. num. 810. in fin. & num. 532. in fin.*

38 Quæ quidem sententia in praxi fundata, dum admittit rei-vendicationem supponit sine dubio jus in re, sive dominium utile apud rei-vendicantem, ne dicamus omninò corrigere juris regulas, de quibus supra *num. 32.*

39 Dum autem requirit citationem faciendam domino directo, ita præcisè, & necessario, ut sine illa non admittat actionem, fateri videtur omne dominium in directo domino, quod vult ab illo avelli per citationem domini, ut actio procedat.

40 Quod apertè, ni fallor, demonstratur: vel enim rei-vendicans habet dominium, vel non habet? Si illud habet, utique etiam habebit actionem, quod nemo negabit: si illud non habet, quo jure probatur citationem domini communicare, seu transferre dominium, sine quo non datur rei-vendicatio? *Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 1. numer. 133. Pegas tom. 3. forens. cap. 22. numer. 10.*

41 Dices citationem solùm fieri, ut dominus renovare teneatur: & si ad hoc tantùm est citatio, quid interest rei-vendicationis intentatæ, ut illi non sit differendum sine tali requisito, ut tenent D.D. citati supra *num. 34. cum sequentibus.* cum renovatio sit quid tam diversum à rei-vendicatione, ut renovatio sit contractus dominium transfrens: *ex l. 1. ff. si ager vectigal. Pegas tom. 1. de maior. cap. 5. sub numer. 45. cum alijs;* rei-vendicatio autem sit actio dominium supponens. *Ord. lib. 4. tit. 10. in princip. l. in rem ff. de rei-vendicat. exornant D.D. citati dubitat. 36. num. 12.*

42 Etsi dominus pro renovatione obtinendâ conveniendus, & citandus omninò est, ita ut agens non sit audiendus sine tali judiciali requisito, quo foro dominus erit pulsandus? Sæculari, an Ecclesiastico? Agentis, an rei conventi? In primâ, vel in secundâ instantiâ? Quo jure derogantur juris regulæ: & otiosa manet notabilis dispositio *Ord. lib. 2. tit. 1. §. 6. & dubia cautela, de qua Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 951. in fin.*

43 Undè salvâ utriusque senatus auctoritate, semper prædicta praxis mihi suspecta visa fuit; cum tot juris regulis

fit contraria, ut potius rejicienda videatur, quàm amplectenda: ex ijs, quæ *Gusman. de verit. jur. verit. 12. num. 52. in fin. ex l. nulla lege cod. de jur. dot. Pegas tom. 2. forens. cap. 16. num. 131. & 132. Portug. 2. part. cap. 10. num. 108. optimè Valens. tom. 1. consil. 83. num. 69. & consil. 91. num. 19. & consil. 93. num. 26.*

44 Eò, vel maximè stante ejusdem senatus observatâ sententiâ, quæ admittit jus gratificationis, hoc est, quòd possit dominus, vitis finitis, unum ex filijs eligere, quem maluerit gratificando illi beneficium renovationis; prout judicatum refert *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. à num. 12. cum sequentib. & à numer. 547. & cum pluribus citandis dubit. 39. num. 19.*

45 Si enim dominus gratificari potest uni ex filijs, quis ex illis actionem rei-vendicationis deducat in judicio sine concessâ gratificatione? Quomodo gratificandus habet jus, quin sit electus? Quomodo citatio domini influit in gratificandum, ut judex illum cognoſcat inter alios audiendum? Quis dominium habet ante gratificationem? Ubi dormit? Si gratificaturus illud habet, quomodo auditur unus solus adhuc non gratificatus? Si omnes illud habent, quomodo, & quâdo omnes cõveniēt in unū, ut omnes simul dominū conveniant? Qui quidem prius rejiciet ab electione, qui majori curâ litem faciat; & rarò, aut numquam per electionem gratificaturus erit, qui ad judicium venit ab eligendo coactus.

46 Et, quod magis est, si tandem dominus gratificari nolit, cuinam agentium inserviet sententia loco tituli, ut solet judicare senatus? Eritne in hoc casu gratificatio ipsius judicantis? Poterit eligete ex alienis filijs, quem maluerit, ut agat, ut rem cum fructibus ad dominium spectantibus consequatur? Potius in his terminis videtur illusoriam fore æquitatem *Bart. & omnes rationes, quæ eam comprobant in hoc Re-*

gno: de quo *suprà num. 27.*

Resolutio dubitationis.

47 Vides igitur, benigne Lector, has tres communes sententias inter se aliquo modo pugnantes: ecce ego minimus discipulorum inter tantos Magistros illas concordare audeo, si humanitate solitâ rationem, quâ ducor, non despexeris audiendam.

48 Nemo igitur sanæ mentis ambiget unquam, quòd legem contractus omnes observare tenentur: cum pluribus, & juribus expressis *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 458. & num. 466. & num. 483. & cap. 34. numer. 284. & 288. & cap. 35. numer. 456.*

49 Et perconsequens, quòd, vitis finitis, extinguatur jus stipulantibus quesitum, sive hoc sit expressum in contractu, sive tacitè intelligatur ex concessione, quæ ad tres vitas restringitur nominandas, cum limitata causa limitatum producat effectum: in terminis *Cald. de renovat. quest. 18. numer. 15. & 16. & 17. cum pluribus Barboſ. in loc. com. liter. C. num. 48. & num. 187.*

50 Undè benè deducitur, quòd, vitis finitis, dominium utile consolidatur cum directo, prout tenet prima sententia, de qua *suprà à num. 16. & probat Ord. lib. 2. tit. 1. §. 6. ibi: Mas tambem o util estar com elle consolidado: & inferiùs ibi: Ou por as vidas do prezado serem findas.*

51 Quin sit necesse re-iterata traditio, quando utile extinguatur, sive quando directum attrahit utile sine novâ traditione, ut pungebat *Cald. de renovat. quest. 7. num. 33.*

52 Et exindè etiam sequebatur fructus rei Emphyteuticæ ad dominum pertinere à tempore mortis ultimi Emphyteutæ, prout tenet communis, de quâ *suprà num. 25.* Et etiam sequi posset, quòd dominus in his terminis gratificari potuisset, quia dominium habens sine

jure

jure alij quæsito, sicut concedere posset extraneo, utique filio gratificari posset, & ita procedit prima sententia de rigore juris, de jure primævo, sive antiquiori jure.

53 Cum tamen primæva, & præcipua intentio concedentium fuit res, ut plurimum infructiferas, concedere meliorandas, & hoc primum hujus conventionis institutum, ut probant ex ipsa nominis etymologia *gloss. in dict. §. Adeo 3. Instit. de locat. verbo Emphyteuscos, Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 1. August. Barbos. in repertor. utriusq. jur. verbo Emphyteusis pag. 115. col. 2. cum alijs Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. num. 211. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 1. sect. 1. num. 1. §. disp. 3. sect. 1. num. 14. idem Pegas de Maiorat. cap. 4. numer. 279.*

54 Postea increvit avaritia, & ambitio ita increvit, ut videntes domini res suas melioratas cum sudore miserorum Emphyteutarum, finitis vitis renovationem denegarent, & jacturam alienam locupletarentur contra regulam text. in l. Nam hoc ff. de condit. indeb. exornat Barbos. in loc. com. lit. L. à num. 81.

55 Et miseri Emphyteutæ descendentes, qui meliorare juvarunt laborando, proprias derelinquere domos, & in alias aberrare provincias cogebantur: quod quidem erat contra bonum publicum, & communem utilitatem, ne dicam in Reipublicæ perniciem: tenet Valasc. part. 2. cons. 123. num. fin.

56 Hæc, & alia videntes iudices nostri integerrimi, qui præcipue in senatu vigilare tenentur, similem avaritiam refrænare cupientes, & publicæ utilitati prospicere, decreverunt dominos directos omnino renovare teneri: & in defectu legis expressæ *argument. Ord. lib. 4. tit. 64. §. 1. secuti fuerunt opinionem Bart. de quâ supra numer. 27. quam alijs juribus comprobant D.D. ibi citati. Valasc. 2. part. dict. cons.*

123. dict. numer. fin. cum alijs pluribus novissimè *Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap. 8. numer. 101.*

57 Et in consequentiam ad hoc, ut remedium possit operari, & ambitiones, & dominorum cautelas refrænare possit, judicarunt etiam expressas clausulas continentes, quod, vitis finitis, res ad dominum reverteretur, pro non adjectis censeri debere, tanquam appositas contra utilitatem publicam, sive bono publico oppositas: cum alijs Regnicolis *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. numer. 3. §. 9. quo non laudato Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 14. §. num. 18. §. numer. 42. cum Pereyr. decis. 31. num. 4. §. decis. 128. num. Valasc. 2. part. cons. 157. num. 1. & melius cons. 123. numer. fin. sentit Guerreyr. de divis. dict. lib. 2. dict. cap. 8. num. 102.*

58 Unde, ni fallor, evidenter sequitur, quod prima concessio facta primo Emphyteutæ intelligitur facta pro primis tribus vitis nominandis, & insimul pro ceteris post vitas finitas successuris cum conditione, si intra legitimum tempus renovationem petierint, quæ quidem conditio inest à jure ex natura contractus noviori: de quo *numer. 56. §. 57. quæ idem observanda est: Gusman. de verit. jur. verit. 23. numer. fin. Gabr. Pereyr. de man. Reg. prælud. 2. numer. 21. §. 2. part. cap. 70. numer. 10.*

59 Alia sanè est conditio, sub quâ videtur concessio facta, & acceptatio stipulata, nempe pro successore unico nominando, vel nominatio sit expressa, sive tacita sit in forma juris Regij: quia concessio semper intelligitur facta sub conditione, si nominabitur; ut diximus *dubitat. 24. numer. 15. cum Pinbeyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 3. num. 61. Portug. 3. part. cap. 15. numer. 9. §. 11.*

60 Unde, cum de jure Regni Emphyteusis sit individua, prout ex alijs tenet *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 538. Almeyd. alleg. 7. num. 10. Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 38. numer.*

12. § 13. *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. part. 4. cap. 1. num. 217.* quibus, & alijs laudatis profequitur *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 2. cap. 8. numer. 13.*

61 Non potest omnibus acquiri, nec pro omnibus in eodem gradu stipulari: imò cum ad unum tantum successorem sit deventura, ideò tam ex mente concedentis, quàm stipulantis concessa, & stipulata censetur pro eo solùm, qui tacitè, vel expressè sit nominatus: *Cald. de renovat. quest. 17. numer. 7. § numer. 9.*

62 Probatur assumptum primò, quia, cum Emphyteuticus contractus de primævo jure esset perpetuus, solùm impediabat perpetuitatem illius illa tacita conditio, vel expressa clausula, *quòd, finitis vitis, extingueretur.*

63 Sed prædicta clausula, seu impedimentum habetur pro rejecto, sive non appposito propter utilitatem publicam, ut proximè diximus *num. 57.* & est regula, quòd utilitas publica præferatur privatæ: *L. Sancimus Cod. de Sacros. Eccles. L. Jus publicum ff. de pact. cum pluribus Portug. 2. part. cap. 4. num. 26. § cap. 11. num. 29. § 3. part. cap. 39. num. 9.*

64 Ergò hodiè concessa Emphyteusi, cum quacumque clausulâ renovationem denegante censetur concessa omnibus successuris etiam post vitas finitas; si ille, qui expressè, vel tacitè de jure Regni fuerit nominatus, renovationem petiverit tempore legitimo: ac perconsequens dominium utile hodie non consolidatur, cum directo: *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 544.* in egregiâ, & indissolubili deliberatione post hæc scripta visâ, & omninò videnda, & *num. 269.* ibi: *Nec consolidatur dominium utile cum directo, attento tempore hodierno: Cald. Valasc. Gam. & Peyer. decis. 31. num. 4.*

65 Probatur secundò, quia ex parte Emphyteutæ stipulantis semper datur animus pro omni successuro nominando

stipulandi: *Valasc. 2. part. conf. 122. num. 23. per text. in l. Si pactum ff. de probat. l. 4. Cod. de contrah. stipulat. Gom. 2. var. cap. 11. numer. 36. per text. in dict. l. Si pactum ff. de probat.*

66 Ex parte autem concedentis idè animus elicitur concedendi, cum sciat, vel scire debeat ad renovationem per judices cogendum fore: & cū videat avaritiam refrænandam, & ob bonum publicum judicari in senatu, cujus decisiones jus faciunt: *L. filius ff. ad leg. Cornel. de fals. Maced. decis. 9. num. 23. Pegas tom. 2. de maior. cap. 20. numer. 199.*

67 Ideò cum tali jure municipali, & obligatione consuetudinariâ sese conformare in contrahendo, & Emphyteusi concedendâ censendus est, quanvis adjiciat clausulam, quam certò scit rejiciendam fore: *ex text. in l. Quod si nolit §. Qui assidua ff. de edilit. edict. Bart. § alijs Cald. de renovat. quest. 18. numer. 37. sentit Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. num. 1. numer. 8. in fin. Gomes de Moraes de execut. lib. 2. cap. 7. num. 18.*

68 Ex quibus deducitur, quòd sicut Emphyteuta stipulans sibi, & vitis nominandis, tanquam eorum procurator dominium utile per primam traditionem sibi, & etiam illis acquirit, ut cum *Barbos. in l. Divortio §. 2. part. num. 21. § 22. ff. solut. matrim. cum Valasc. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 824. § 827. dicebamus dubitat. 36. à num. 8.*

69 Ex eadem ratione acquirit is ipse primus stipulans dominium tanquam omnium procurator omnibus successuris in Emphyteusi, omni restrictione rejectâ: prædictâ tamen conditione sub intellectâ, quòd is, qui tacitè, vel expressè nominatus inveniatur in jure petendæ renovationis, conditioni satisfaciat tempore à jure taxato, de quo *Valasc. 1. part. conf. 101. num. 3. § 2. part. conf. 123. numer. 5. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 3. num. 48.*

cum

cum pluribus *Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap. 8. num. 108.*

70 Itaque sicut prima vita decedens dominium transfert in secundam tacite, vel expresse nominatam, & sic deinceps; sive potius impletur per nominationem conditio, sub qua illis à principio dominium quaesitum fuit: ita similiter post mortem tertie vite dominium transfertur in successorem tacite, vel expresse nominatum cum conditione petendae renovationis: non potest enim dominium esse in pendentem: *L. fin. in fin. ff. commun. praedior. exornat Portug. 2. part. cap. 11. numer. 75. § cap. 29. numer. 70. in fin. § 3. part. cap. 13. num. 110.*

71 Hoc tamen adjecto, quanvis hattologicè loquamur, ut semper supponantur termini habiles: sicut enim per primam stipulationem, & primam traditionem dominium utile acquiritur primis vitis sub conditionibus, de quibus dubitat. 36. à numer. 56. cum sequent.

72 Ita similiter dominium utile acquiritur successori ultimae vite nominatae tacite, vel expresse, eà conditione de jure inhærente, si tempore debito renovationem petiverit: quâ impleta, dominium illi successori quaeritur, acsi à principio esset translatum; quia effectus conditionis impletae retrotrahitur in contractibus: ex *Almeyd. de excell. num. quin. cap. 23. numer. 38. Portug. lib. 1. praesud. 2. num. 79. dicebamus dubitat. 36. num. 9.*

73 Neque dicas in his terminis esse concessionem Emphyteusis perpetuam in effectu, quod omninò repugnat menti, & intentioni concedentis, quod admittendum non est: siquidem contra intentionem concedentis, quæ omnia regit: ex text. in l. 1. Cod. de jur. Emphyt. cum *Cald. Gam. § Valasc. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 208. § num. 393.*

74 Præcipuè, si bona in Emphyteusim concessa sint ecclesiastica, quo-

rum natura est, ne in perpetuum concedantur: ex text. in auth. de non alienand. aut permutand. reb. eccles. cum *Barbos. § alijs Pinbeyr. de Emphyt. disp. 1. sect. 1. num. 5.*

75 Respondetur enim primò, quòd hoc ipsum in consequentiam facit ipsa æquitas, & fundamentum avaritiæ refræandæ, & utilitas publica: *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. num. 9. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 14. § 18. § num. 42. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 2. cap. 8. num. 102. diximus supra num. 56. § 57.*

76 Respondetur secundò, quòd in bonis sæcularibus non est inconveniens res Emphyteuticas reassumere suam primævam naturam, secundum quam perpetuus erat iste contractus, seu perpetuæ naturæ per traditionem dominij: *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 1. sect. 1. numer. 5. cum pluribus, & Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 1. numer. 12.*

77 Respondetur tertio non esse ita Emphyteusim perpetuam in his terminis, ut ex eo reddatur deterior conditio domini concedentis; siquidem, vitis finitis, ab eo petenda erit omninò renovatio, & pensio augenda in ejus utilitatem: *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 4. numer. 66. cum Cald. de renovat. quæst. 20. numer. 2. August. Barbos. in repertor. utriusq. jur. verbo Emphyteusis pag. 126. Col. 1. sentit Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 11. num. 4.*

78 Respondetur quartò, quòd hodiè sibi imputet dominus, qui rem meliorandam concedit in Emphyteusim, & dominium tradit, cum certò sciat in omni eventu ad renovationem cogendum fore: *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. numer. 8. in fin. § numer. 9.*

79 Non obstat tandem expressa *Ord. lib. 2. tit. 1. §. 6.* in verbis relatis supra numer. 50. quia *Ord.* non probat, nec decidit dominium utile semper

femper consolidari cum directo, finitis vitis, imò supponit terminos habiles, ut consolidetur: v.g. quando successor non petat renovationem tempore debito, vel quando dominus habeat justam causam denegandi renovationem petitam: de qua *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. à num. 5. cum sequentib.*

80 In quibus terminis cum non impleta sit conditio renovationis obtinendæ, de quâ suprâ, nec habeatur pro impletâ ex negatione domini, quia justè denegat, & omninò deficiat implementum conditionis, perindè est, ac si jus successori non fuisset quæsitum, imò dominium consolidatum: quia ipse est effectus conditionis non impletæ: *ex l. Siquis fundum ff. contrah. Empt. l. Siquis sub conditione 8. ff. Siquis omiss. caus. testament. exornat cum pluribus Pegas tom. 1. forens. cap. 1. numer. 43. & à numer. 45.*

Et si hucusque tradita, Lector benigne, non despexeris, omnes conciliabis sententias, de quibus suprâ: & insimul sine anxietate invenies utiles in praxi effectus, de quibus, ne prolixior fiam, *dubit. sequent.*



DUBITAT. XXXVIII.

Dominium utile non consolidari, quos effectus operetur?

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur questio.
- 2 **S**uccessor Emphyteusis debet habere qualitates requisitas in Emphyteusi.
- 4 **E**mphyteuta, qui est in vita, potest rei-vendicare.
- 5 **S**imiliter successor ultime vite & num. 9. & 10.
- 7 **S**i impleat conditionem petendi renovationem tempore debito.
- 8 **T**empus petendi renovationem quantum, & quale? Remissivè.
- 10 **R**enovatio facta contra jus est nulla.
- 11 **S**ufficit dominium utile ad rei-vendicationem.
- 12 **C**onditionem impletam debet probare, qui agit.
- 13 **Q**uando conditio habeatur pro impleta?
- 14 **Q**uando non requiritur specialis probatio, sufficit regularis.
- 15 **D**ominus potest opponi de lapsu temporis renovationis petendæ.
- 16 **C**ivilis possessio attrahit naturalem.
- 17 **E**xtingtio tituli facit extinguere causam possessionis.
- 18 **M**inus dominium habens potest agere contra eum, qui habet majus.
- 19 **F**ructus sequuntur dominium.
- 20 **F**ructus non pertinent domino directo post vitas finitas.
- 23 **C**onditione defectâ, sive non impleta.
- 25 **N**atura Emphyteusis finita regulatur per naturam concessionis. *Ec num.*

- numer. 35. & 43.
- 26 Successor potest dotare, nominare, & transferre, vitis finitis.
- 27 Et legare jus, quod communiter vocatur petendæ renovationis.
- 28 Et alienare, si Emphyteusis erat alienabilis.
- 29 Solvens pensionem conservat jus petendæ renovationis.
- 30 Jam non est necessarium beneficium alluvionis in Emphyteusi.
- 31 Jus petendi rei-vendicationem non est personalissimum; ut aliqui sentiunt. Et num. 33.
- 32 Undè tenebant transferri non posse.
- 34 Emphyteuta potest nominare agnatum remotiorem.
- 36 Successor post vitas finitas potest disponere de dominio utili.
- 37 Juris petendæ renovationis non admittitur æstimatio inter filios.
- 38 Contrarium verius.
- 40 Personalissimum non transfertur.
- 41 Jus petendi renovationem an sit hæreditarium?
- 42 In Emphyteusi hæreditariâ succedit, qui sit hæres.
- 44 Si Emphyteusis non sit hæreditaria, non erit hæreditarium jus petendi renovationem.

LAtè hæsitavimus dubitat. præcedenti de consolidatione dominiij utilis cum directo: & veriùs duximus etiam post vitas finitas non consolidari, non solùm ex hodiernâ praxi, sed ex verâ intelligentia contractûs, & interpretatâ mente stipulantis.

2 Imò in successorem nominatum transferri, si legitimo tempore renovationem petiverit, & illi non sit denegata ex justâ causâ: quæ omnia procedunt, si hujusmodi successor habeat qualitates, quæ ad succedendum in primâ concessione requiruntur: *Pinheyr.*

de Emphyt. disp. 7. sect. 2. numer. 14. ubi prosequitur materiam cum *Cald. & Gam. & Gabr. Pereyr. & alijs* tenet *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 950. cum Phæb. decis. 161. numer. 3.*

3 Ex quibus nunc subsequitur præcipuos effectus dinumerare, qui ex propositâ doctrinâ legitimè deducuntur: sunt enim in foro frequentes, in praxi utiles: ex quo de eis agere nostri instituti est, seu potiùs dubitare est in votis.

§. I.

4 **I**nfertur igitur primò, quòd sicut quilibet Emphyteuta, durantibus vitis, tanquam in concessione comprehensus rei-vendicare potest res Emphyteuticas à tertio possessore detentas, quia dominium habet utile in quacunque sententiâ: prout ex *Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 14. num. 6. & Barbos. in l. Divortio 2. part. numer. 21. & 22. ff. de solut. matrim. Cald. de potest. elig. cap. 6. à numer. 20.* refert *Pegas de maior. part. 1. cap. 5. numer. 45.*

5 Ità similiter succedens in Emphyteusi post vitas finitas jure simili habet rei-vendicationis actionem contra quicumque possessorem: quia similiter dominium habet, ut contendimus dubitat: præced. tenet *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 64. cum Pereyr. decis. 128. numer. 5.*

6 Quod intelligo, si tempore debito interpellaverit dominum pro renovatione obtinendâ, ostendens se esse paratum conditionem implere, sub quâ illi fuisse jus quæsitum diximus, nempè, si renovationem petiverit tempore legali: ut diximus dubitat. 37. num. 58. & 72.

7 Quia, si dominus rogatus, sive interpellatus noluerit renovationem concedere, habebitur conditio pro impletâ, ut dicemus infra num. 13. & impletâ condi-

conditione, manet legitimus successor cum dominio quæsito, & ex eo actionem realem habet usque ad triginta annos duraturam: aliàs secùs *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 828. cum Gratian. § num. 952. post med.*

8 Tempus autem petendæ renovationis, sive dominum interpellandi quantum sit, quando currat, vel non? Tradit *Valasc. 1. part. cons. 101. numer. 3. § 2. part. cons. 123. numer. 5. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 3. numer. 48. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 2. cap. 8. numer. 108. & diximus de interdict. dubit. fin. numer. 60.*

§. 2.

9 Infertur secundò, quòd, si dominus post vitas finitas festinanter concedat cuicumque alij Emphyteusim, non erit succurrendum misero successorum cum illo debili solatiolo conveniendi dominum pro interesse nunquam, seu rarò consequendo, ut asserit sententia, de quâ *dubitat. preced. à numer. 22. cum Valasc. & Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 107. § 849.*

10 Imò per rei-vendicationem consequetur legitimus successor possessionem, quia dominium habet utile, ut contendimus: & insimul consequetur concessionem tertio factam judicari nullam, tanquam concessam contra jus, sive dominium successorum quæsitum: argumento *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2. ibi: E ainda que a faça, nam valerá: Pegas tom. 3. forens. cap. 28. dict. numer. 828.*



§. 3.

11 Infertur tertio, quòd citatio domini ad rei-vendicationem contra tertium intentandam, quam requirit communis sententia in *dubit. preced. numer. 34. cum sequent.* non est necessaria; quia, cum dominium utile sit radicatum in agente, ut ostendimus, nullo jure ostenditur, quòd talis citatio sit necessaria, imò sufficit dominium in actore, possessio in conventu: *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 774. per regulam text. in l. In rem ff. de rei vendicat. Reynos. observ. 6. numer. 6. Maced. decis. 53. numer. 4. Portug. lib. 1. prelud. 2. §. 1. numer. 133. Pereyr. decis. 25. numer. 16.*

12 Unum tamen est, in quo verificari potest ipsa praxis requirens citationem domini, nempe quando non constet agentem requisivisse dominum pro renovatione obtinendam; quia, cum dominium habeat quæsitum sub illa conditione petendi renovationem, illam debet probare impletam, ut dominium probet: *L. hoc jure ff. de verbor. oblig. Gom. tom. 2. var. cap. 11. numer. 24. cum pluribus Pegas tom. 1. forens. cap. 1. numer. 67. § 68. cum Menoch. & alijs Barbos. in loc. comm. lit. C. numer. 116. § 117. § 118.*

13 Qui essentiali requisito agens, qui aliam probationem non habeat, satisfacet dominum judicialiter interpellando, ut renovet: quia, cum in his terminis non stet pro agente successore, quominus conditio renovationis obtinendam impleatur, sed solum stet pro domino renovaturo, si forte recusat, habebitur conditio pro impletâ, & procedit actio: *Cardos. in praxi verbo conditio numer. 7. Portug. lib. 1. prelud. 2. §. 1. numer. 72; & 2. part. cap. 13. numer. 148. Pinbeyr. de testam. disp. 3. sect. 8. numer. 212. Mend. in l. 1. Cod. de annon. civib. notab. 4. numer. 13.*

14 Et in his terminis debet solum dominus citari: quod non est, ut in iudicio incompetenti respondeat: & cessat inconueniens, de quo *dubitat. preced. à num. 42.* sed, ut judicialiter interpelletur, seu, ut certo sciat, quod successor paratus est ad renovationem, & implementum conditionis, de quo constare possit per fidem citationis, quod etiam probari posse per testes negare non audeo: ex ijs, quæ *diximus dubitat. 3. num. 46.*

15 Et hoc solo casu video, quod agenti successori inserviat sententia pro titulo, ut iudicari diximus *dubit. preced. num. 37.* nempe, ut ex eo constet renovationem petivisse tempore debito, & conditioni paratum fuisse obedire, quæ ideò pro impletâ fuit iudicata: non ut amplius non sit obligatus renovare, sed ut dominus non possit recusare prætextu illo, quod lapsum fuisset tempus petendi, prout aliàs dicere posset: *Valasc. 1. part. conf. 101. num. 3. & cum alijs 2. part. conf. 123. numer. 4. versic. objiciebatur 2.*

§. 4.

16 Infertur quartò, quod, cum legitimus successor dominium habeat, si insimul possessionem occupaverit, non tenetur domino directo illam dimittere: nec in his terminis civilis possessio, quam habet dominus, attrahere potest naturalem, quam occupat possessor, sicut de jure attrahere deberet: *Cald. de renovat. quest. 18. numer. 18. cum quo, & alijs Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. numer. 13.*

17 Quia, cum dici non possit omnino extinctus effectus resultans ex titulo, & contractu Emphyteutico, transit enim ex vi illius dominium utile in successorem, ut contendimus, cessat fundamentum, ex quo civilis possessio domini attrahere deberet naturalem; nem-

pe extinctio tituli, quæ faciebat extinguere causam possessionis: *Cald. dict. quest. 18. numer. 18. 19. & 20. & ita tenet Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 544. in fin. cum Pereyr. decis. 31. numer. fin. Valasc. 2. part. conf. 157. numer. 29. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. numer. 13. quanvis diversis, & minùs solidis fundamentis.*

§. 5.

18 Infertur quintò, quod, si dominus directus post mortem ultimi Emphyteutæ naturalem possessionem invadat, utique successor, qui dominium habet utile, non solum poterit dominum convenire pro renovatione obtinendâ, sed etiam pro dimittendâ possessione cum fructibus, ut statim dicemus: & aget in his terminis, qui habet minùs dominium, adversus eum, qui maius dominium habet: quod nec repugnat, nec est novum in jure, prout ostendit *Gloss. in §. Adeò 3. Instit. de locat. & conduct. verbo Emphyteuseos in fin. per text. in l. Ubi Cod. de transfact. l. Siquis rem ff. de except. rei judic.*

§. 6.

19 Infertur sextò omnes fructus à tempore mortis ultimæ vitæ pertinere ad successorem illius, tanquam dominium habentem (ut contendimus) cui fructus sequuntur, ut regulare est, & diximus *dubit. preced. num. 25.* & cessat inconueniens, de quo ibidem *num. 26.*

20 Et quanvis tot, & tanti D.D. quos ibidem citavimus *dict. numer. 25.* teneant fructus post vitas finitas pertinere ad dominum directum, cum quo contendunt utile consolidatum; tamen corruit fundamentum ex veriori, quam sequimur, sententiâ, imò, cum non

consolidetur, sed transeat in successorum, ad illum fructus pertinent, ut iudicatum refert *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 179. & num. 227. & 247. & num. 251. & 427. & numer. 536. & num. 751. & numer. 752.*

§. 7.

21 **I**nfertur septimò jus petendæ renovationis nihil aliud esse, quã obligatio quæcã, quã habet successor implendi conditionem illam, sub quã dominium utile sibi fuit quæsitum, cum in primo contractu concessum fuit pro omnibus successoribus, nempe, *si renovatio petatur intra tempus legitimum: ut diximus dubitat. precedent. numer. 58.*

22 Ita ut, si successor, qui dominium utile habet, ut contendimus, conditionem implevit petendo renovationem intra tempus legitimum, dominium censetur habere tãquam à principio quæsitum; retrotrahitur enim in contractibus effectus impletæ conditionis: ut diximus *dubitat. precedent. numer. 72. cum Almeyd. & Portug. lib. 1. prælud. 2. numer. 79.*

23 Sin minùs conditionem non impleverit, dominium perdit, quia jus conditionale, non impletã conditione, non dicitur quæsitum: *ex l. Siquis sub conditione 8. ff. Siquis omiss. caus. testament. cum pluribus antiquiorib. Pegas tom. 1. forens. cap. 1. numer. 35.*

24 Unde cù istud jus petendæ renovationis nō sit quid distinctū, sive per se existens, sed solùm conditio quædam inherens ipsi dominio utili, quod successor habet, bene infertur, quòd illud dominium habens de eo disponere potest: quod non est quidem disponere de jure aliquo petendæ renovationis, ut plures asserunt; sed est disponere de de-

minio utili cum obligatione implendi conditionem, sub quã quæsitum fuit, quæ sistit in renovatione petendã tempore debito.

25 Ex quo palam subinfertur primò, quòd sicut, & eodem modo, quo Emphyteuta durantibus vitis de Emphyteusi disponere poterat, ita, & eodem modo disponere potest successor de dominio utili, quod habet: ea semper adjunctã conditione, quòd intra legitimum tempus conditionem impleat petendo renovationem: regulatur enim natura Emphyteusis finitæ per naturã Emphyteusis concessæ: *Gabr. Pereyr. decis. 128. numer. 4. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 936.*

26 Ita ut quemadmodum Emphyteuta poterat disponere, & nominare per contractum, ita successor de dominio utili cum prædictã conditione disponere potest per contractū dotando, nominãdo, & transferendo: *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. numer. 12. cum quo, & Valasc. 2. part. conf. 157. à num. 11. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 270. & n. 541. ad fin. cù Pereyr. decis. 31. & num. 553. cum eodem Pereyr. decis. 48. numer. 4. & decis. 124. numer. 3. & Valasc. conf. 123. numer. 13. idem Pegas ibi numer. 969. cum eodem Pereyr. decis. 31.*

27 Et sicut Emphyteuta disponere posset per testamentum nominando, & legando, ita successor per testamentum nominare, & legare potest dominium utile, quod habet sub repetitã conditione renovandi intra tempus, quo de jure debet: *cum Cald. de renovat. quest. 17. numer. 20. Valasc. 2. part. conf. 157. numer. 10. & 11. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 14. & numer. 64. & numer. 292. in fin. & numer. 587. & numer. 541. & numer. 950. & numer. 952. & numer. 969. Almeyd. allegat. 7. num. 19. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 28. numer. 13.*

28 Similiter etiam, si Emphyteusis tempore vitæ existentis erat alienabilis, utique

utique etiam successor illius alienare potest dominium utile, quod habet, cum prædictâ conditione petendi renovationem: *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 270. & numer. 950. versic. fin. cum Pereyr. decis. 128. numer. 1. & 5. Valasc. 2. part. conf. 157. numer. 11. & Gam. decis. 410. numer.*

29 Quæ omnia amplianda veniunt in casu, quo successor, licet renovationem non obtinuerit tempore debito, tamen pensiones solvit domino; quia poterit cum prædictâ conditione renovandi disponere de dominio utili, quod habet, ac si renovationem obtinuisset: *Pegastom. 3. forens. cap. 28. numer. 942. Valasc. 1. part. conf. 101. num. 3.*

30 In quibus casibus, cum dominium utile transferatur ex ijs, quæ hucusque diximus, quanvis cum prædictâ conditione renovationis petendæ, nihil mirum, quod dominium habenti competat rei-vendicatio, etiam sine beneficio alluvionis, de quo *Pereyr. decis. 128. numer. 1. & 3. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 64. & numer. 553.*

31 Subinfertur secundo, quod jus petendæ renovationis, cum non sit quid distinctum inhærens personæ (ut pragmatici vocant) sed quædam obligatio implendæ conditionis per renovationem petitam, quæ quidem obligatio inhæret ipsi juri in re, sive ipsi dominio utili, ut superius diximus præcipuè *numer. 24.* non est jus personalissimum, quanvis contrarium defendant *Cald. de renovat. quæst. 13. à princip. ad numer. 8. & quæst. 19. numer. 10. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 2. numer. 42.* quos sequitur *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 952.*

32 Unde inferebant neque transferri, neque nominari posse tale jus, sive tale dominium, tanquam personalissimum, quod à personâ transferri nequit: *Pegas dict. cap. 28. numer. 950. versic. Proclamat. & numer. 952. Cald.*

de renovat. quæst. 13. numer. 4. & 7. & quæst. 19. numer. 10. ubi, quod extinguitur cum ipsâ personâ.

33 Quia, cum ex veriori sententiâ, quam secuti sumus, dominium utile, sive jus in re, quod idem est, transeat ex vi contractus in successorem sub conditione renovationis petendæ, ut ostendimus *dubitat. preced. à numer. 64.* non potest dici jus personalissimum, quod jus reale est, sive dominium utile rei, & cessant omnia similia, à quibus argumentantur *Cald. & Pinbeyr. supra citati.*

34 Imò, cum Emphyteuta, vitis durantibus, potest nominare agnatum remotiorem, omisso proximiori, ut omnes fatentur, & is ipse *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 3. numer. 50. in fin. cum Cald. de nominat. quæst. 24. numer. 23. Pegas de major. tom. 1. cap. 7. numer. 212. & 213. diximus dubit. 29. numer. 62.*

35 Sic etiam successor post vitas finitas potest nominare, seu legare, omisso proximiori: regulatur enim Emphyteusis finita eodem modo, quo Emphyteusis inter vitas durantes regulatur: *Pereyr. decis. 128. numer. 4. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 950. cum Phæb. decis. 161. num. 3.* Et diximus supra.

36 Et ita, quod successor post vitas finitas possit disponere de Emphyteusi, hoc est, de dominio utili, quod habet, ut diximus, tenet *Pereyr. decis. 128. & cum eo Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 18. ad fin. & diximus supra numer. 26. & 27. & in terminis numer. 28.*

37 Nec convincit jus petendæ renovationis, sive potius obligationem petendi renovationem, personalissimum esse illud fundamentum, quod assumitur ex eo, quod nulla æstimatio ejus admittitur tempore mortis Emphyteutæ inter filios, ut argumentatur *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 950. versic. Proclamat cum Pinbeyr. de Emphyt.*

disp. 7. sect. 2. numer. 38. Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. num. 193.

38 Respondetur enim primò, quod fortè verius est, æstimandum esse jus petendæ renovationis, sive jus in re competens filio nominato per patrem, qui acquisivit de novo in ultimâ vitâ: in terminis *Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22.* postquam introductum est jus obligans præcisè ad renovandum, ut diximus *dubitat. 33. à numer. 59, & sentit Valasc. de part. cap. 13. numer. 132.* licet invitus.

39 Respondetur secundò, quòd, & si jus petendæ renovationis non sit æstimandum in partitionibus, non exindè sequitur, quòd sit personalissimum; quia etiam jus secundæ, vel tertiæ vitæ in Emphyteusi antiquâ in partitionibus non æstimatur, nec etiam in Emphyteusi noviter acquisitâ, si nominatur post mortem fruenda, ut diximus *dubit. 33. a numer. 66.*

40 Et tamen nemo dixit, quòd esset personalissimum, cum imò sit reale, & transmissibile ex *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 1. & tit. 38. §. 3.* & omnes fatentur; quòd non foret, si personalissimum esset: ipse *Cald. de renovat. quæst. 19. num. 10.*

41 Subinfertur tertiò ad illud vulgare asserens jus petendæ renovationis esse hæreditarium, de quo primus ex nostris *Gam. decis. 326. numer. 1.* quem sequitur *Cald. de renovat. quæst. 9. numer. 24. & eos Pereyr. decis. 48. num. 4. & eos Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 950. & numer. 969. versic. ceterum.*

42 Intelligitur enim solùm de Emphyteusi, quæ sit hæreditaria: in quâ, ut quis succedat, debet esse hæres ultimæ vitæ, ut tenet *Gam. dict. decis. 326. numer. 3.* quo omnes nituntur, & profequitur *Cald. dict. quæst. 9. a numer. 24.*

43 Regulatur enim jus istud per naturam primæ concessionis, ut tenet is

ipse *Gam. dict. decis. 326. dict. numer. 3.* & diximus suprâ *numer. 35. cum Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 950. & alijs.*

44 Quia, si Emphyteusis non sit hæreditaria, utique etiam jus petendæ renovationis, sive ipsum jus in re, seu dominium utile non erit hæreditarium, sed acquisitum agnato, sive filio, cui competit ex vi concessionis, quin sit hæres: tenet ipse *Gam. dict. decis. 326. dict. num. 3.* per quàm omnes intelligi debent.

§. 8.

45 Infertur tandem octavo, quòd domino directo non competit jus gratificationis; quia scilicet non habet dominium utile consolidatum, quod gratificetur: imò, cum illud habeat legitimus successor, in quem ex vi contractus translatum fuit, & sub conditione renovandi quæsitum, illi omninò tenetur renovare: & cessat inconueniens, de quo *dubitat. præced. num. 41.*

De quo tamen, cum sit controversum propter diversas senatus sententias, ideò latius agemus de eo *dubitat. sequenti.*



DUBI-

DUBITAT. XXXIX.

Ergo etiam jus gratificationis recessit ab aula.

SUMMARIUM.

- 1 **P** Roponitur quæstio.
- 2 Refertur iudicatum, quòd jus gratificationis locum habet. Et num. 4.
- 3 Quæstio tamen indiget novâ lege.
- 5 Emphyteuta potest eligere unum ex filijs, quem maluerit.
- 6 Ergo etiam dominus potest eligere gratificando.
- 7 Postulat æquitas, ut domino concedatur gratificatio.
- 8 Æquitas non est extendenda contra dominum directum.
- 9 Dominus debet posse, quod ejus procurator potest.
- 10 DD. asserentes deberi renovationem, non exprimunt quali filio.
- 11 In feudo finito dominus potest gratificari.
- 12 Patre non eligente in Emphyteusi finitâ videtur voluisse, quod dominus eligat.
- 13 Qui tenetur facere duobus æqualiter, potest gratificari.
- 14 Vitis durantibus, filius senior præsumitur nominatus. Et numer. 22.
- 15 Quod non debet extendi ad casum contractûs extincti.
- 16 Dæ specialitates non debent admitti.
- 17 Obligatio renovandi inducta per æquitatem, non facit, quominus dominium non sit consolidatum.
- 18 Dominus aliquandò potest negare renovationem.
- 19 Referuntur DD. qui tenent hanc affirmativam.
- 20 Unus est, qui tenet contrariam.
- 21 Referuntur DD. qui tenent negativam.
- 23 Filius senior præsumitur nominatus in jure petendæ renovationis.
- 24 Datur jus petendæ renovationis, quod est nominabile. Et numer. 26.
- 25 Pater præsumitur meliorare voluisse primogenitum.
- 27 Idem operatur præsumptio in casu præsumptionis, quod expressio in casu expresso.
- 28 Ubi datur eadem ratio, non dicitur extensio, sed comprehensio.
- 29 Pater, extinctis vitis, adhuc potest eligere filium.
- 30 Idem judicari debet de nominatione tacitâ, sicut de expressâ.
- 31 Omne genus probationis admittitur, si non reperitur prohibitum.
- 33 Avaritiam non refrænant admittentes gratificationem.
- 34 Jus petendæ renovationis non potest esse penes omnes filios. Viginti duos cognovit ex eodem tonsore.
- 35 Ergò debet residere coram uno.
- 36 Ratione rei individua pertinet seniori.
- 37 Ergò dominus non potest gratificari diverso filio.
- 39 Si ultima vita nominat, non est locus gratificationi.
- 40 Ergo neque, quando datur nominatio tacita.
- 41 Vitis finitis, dicitur dominium consolidatum.
- 42 Jus Emphyteuticum ex suâ naturâ perpetuum est.
- 43 Quod partes restringere, sed mutare non possunt. Et numer. 44.
- 45 Ad inducendum jus gratificationis argumentatur a simili.
- 46 Quod valet.
- 47 Gratificatio non potest admitti sine jure expresso.
- 48 In Emphyteusi autem non est expressum

- presum in jure.*
- 49 *Nemo potest disponere de jure tertij.*
- 50 *Clausula, quod, vitis finitis, dominium consolidatur, hodiè censetur rejecta.*
- 54 *Gratificari deberet dominus primò venienti.*
- 55 *Quia præfertur, qui primus petit.*
- 56 *Primogenito jura favent.*
- 58 *Dominus directus potest occupare possessionem vacantem.*
- 59 *Avaritia dominorum in denegandâ renovatione est quid attendendum.*
- 60 *Gratificatio nunquam fuit admissa in Emphyteusi familiari propter jus quæsitum agnatis.*
- 61 *In Emphyteusi familiari dicitur jus quæsitum omnibus de familiâ.*
- 62 *Ergo idem dicendum in Emphyteusi nominationis, de quâ solum est quæstio gratificationis.*
- 63 *Quia etiam in Emphyteusi nominationis semper filij censentur vocati.*
- 64 *De quo aliqui dubitant.*
- 69 *Rationem legis habere est habere legem.*
- 71 *Pater censetur plus dilexisse filios, quàm extraneus.*
- 72 *Argumentum à simili non habet locum.*
- 74 *Specialitates plures admittuntur, quando veniunt in consequentiam.*
- 78 *Natura conditionis non impletæ est inducere renuntiationem.*
- 79 *Contra jus gratificationis stant plures DD; de quibus ibi, § num. 21.*
- 80 *Potiùs debemus sequi fundamenta, quàm authoritates.*
- 81 *Extra filios non extenditur æquitas Bart.*
- 82 *Contrarium tamen inter hæredes ascendentes, & descendentes. Et numer. sequent.*

I



*I*ximus dubitat. *præced. numer. 45.* gratificationi locum non esse secundum hodiernam praxim, & veriolem sententiam, quæ servanda erit ex rationibus, de quibus *dict. dubitat. à num. 36.*

2 Sed quia in utroque senatu contrarium solet judicari, nempe gratificationi locum esse, posseque dominum directum eligere unum ex filiis ultimæ vitæ, ut judicatum tradit *Pegas tom. 3 forens. cap. 28. numer. 12. cum sequentibus.* & iterum à *numer. 547.* & cum pluribus *num. 555. & num. 561. cum sequentibus.* prout, licet invitus, fatetur *num. 546. & tom. 2. forens. cap. 9. numer. 558.* & locis infra citandis.

3 Ita ut ipsi senatores in votis retractentur, prout fatetur apud *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. numer. 550.* & vix inveniatur sententia, in quâ contraria non audiamus asserere tot, & tantos viros per doctissimas deliberationes, ut videre est in locis citatis, & citandis, quin possimus veriùs eligere, sicut ipse *Pegas* non eligit: imò lege novâ casum indigere dicat senator *numer. 522.*

4 Idèò adhuc venit dubitandum de prædictâ affirmativâ sententia, jus gratificationis admittente, tum quia adversari videtur hucusque traditis, tum quia accepti à quodam Senatore Sapientissimo, quod, dum hanc dubitationem prosequerbar, in Senatu Portucalensi pro gratificatione judicare cum sodalibus ipse solebat.

Fundatur affirmativa.

5 Probant igitur primò affirmativam ex eo, quia Emphyteuta eligere potest unum ex filiis, quem maluerit: *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6. & tit. 97. §. 22.* & tenent, quos citavimus latè *dubit. 29. à numer. 2. & 3. cum sequentibus.*

6 Ergò

6 Ergò etiam dominus directus, deficiente nominatione, majori ratione ad bona propria eligere, seu gratificari poterit: *Pinheyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 2. numer. 34. Cald. de renovat. quest. 17. num. 26.*

7 Prabant secundò, quia, cum renovatio solùm debeat ex æquitate, postulat ipsa æquitas, ut dominus minùs gravetur, & illi relinquatur hoc, ut ex pluribus possit gratificari, quem maluerit: *Pinheyr. dict. disp. 7. dict. numer. 34. Cald. de renovat. dict. quest. 17. in fin.*

8 Æquitas enim non est extendenda contra dominum: *Cald. de renovat. quest. 18. numer. 25.* quod quidem regulare est, prout ex multis sentit *Carleval de judic. tit. 1. disp. 2. num. 326. Giurb. & consuetud. Senat. Messan. cap. 1. Gloss. 4. part. 1. numer. 108. & 109. Valenç. consil. 23. num. 87.*

9 Prabant tertio, quia, si Emphyteuta, qui est procurator domini, potest eligere, quem maluerit, cur non poterit dominus, quod procurator potest? Ita *Cald. de renovat. quest. 17. numer. 26. in fin.* proclamat, & contrarium vocat absurdum, & iniquum *dict. quest. 18. numer. 30.* idem dicit *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 507. & numer. 508. 526. & 548. & 557. & 558. Pereyr. de cif. 31. numer. 1.*

10 Prabant quarto, quia D.D. asserunt renovationem concedendam, sed nullus exprimit cuinam filiorum: ergò ne loquamur sine Doctore, tenendum est, quòd dominus eligat inter filios: *ex Bald. Cald. de renovat. dict. quest. 17. num. 27.*

11 Prabant quinto, quia in feudo aperto, sive finito, dominus potest gratificari: *ex text. expresso in cap. unico quemadmod. feud. ad fil. pertin. Cald. dict. quest. 17. numer. 27. Valasc. de jur. Emphyt. quest. 38. numer. 15. vers. quemadmod. & sequent.*

12 Prabant sexto, quia, devoluta Emphyteusi ad dominum sine nomina-

tionem, censetur pater voluisse, quòd dominus eligat: *Cald. de renovat. dict. quest. 17. num. 32.*

13 Prabant septimò, quia quotiescumque aliquis tenetur aliquid facere duobus, unicuique æqualiter poterit gratificari: ut ex pluribus juris exemplis profequitur *Cald. de renovat. dict. quest. 17. num. 33. & in Summa quest. 18. numer. 29.*

14 Prabant octavo, quia contrariæ sententiæ solùm posset esse fundamentum *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2.* in qua, durantibus vitis, filius senior præsumitur nominatus: *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 535.*

15 Sed hoc ita est, quia durat forma contractus, & obligatio domini, quæ extendenda non est ad casum generationis finitæ, & finiti contractus: ergò gratificationi locus est: ita *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 530. & num. 552.*

16 Prabant nonò, quia admittere contra legem contractus, quòd dominus directus renovare teneatur, est quid speciale fundatum in sola æquitate: & ulterius admittere, quòd, exclusa gratificatione, teneatur præcisè renovare masculo seniori, est aliud speciale; & ita admitterentur duæ specialitates, quòd jus non patitur: ita *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 552. & regulare est, prout ex alijs diximus dubitat. 29. num. 34. & dubitat. 31. num. 37. & dubitat. 36. num. 39.*

27 Prabant decimò, quia etsi per æquitatem *Bart. de qua dubitat. 37. numer. 27. & 56.* dominus teneatur renovare Emphyteusim post vitas finitas, non exinde sequitur, quòd dominium utile cum directo haud consolidaretur: quòd cum reverà consolidatum sit, utique datur locus gratificationi: *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 560.*

18 Confirmant, quia, si dominium utile cum directo non consolidaretur, non posset dominus denegare renovationem illi, qui intra annum eam non petivit:

petivit: sed certum est in his terminis denegare posse, ut omnes fatentur: ergo consolidatum fait dominium, & datur gratificatio: *Pegas dict. cap. 28. numer. 550.*

19 Probant ultimò ex autoritate DD. qui hanc affirmativam tenent; de quibus *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 12. & 15. & numer. 38. & numer. 508. & numer. 518. & numer. 525. & 526. & numer. 547. & 561.* ubi tradit iudicatum, & refert *Cald. de renovat. quæst. 17. à numer. 32. & quæst. 18. à numer. 24. Gabr. Pereyr. decis. 31. à numer. 1. versic. Deinde. Fragos. de regim. Reip. tom. 3. disp. 14. §. 1. numer. 9. & 10. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. numer. 34. Ægid. in l. Ex hoc jure part. 1. cap. 11. numer. 71. in fin. Reynos. observ. 15. numer. 15. Cardoso. in prax. verbo Emphyteusis num. 28. Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 38. numer. 14. Mend. Arouc. alleg. 26. numer. 7. & 13. & alleg. 50. numer. 12.*

20 Quando negativam, quæ gratificationem tollit, solus sequatur *Almeyd. alleg. 7. à numer. 17.* ita arguit *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. numer. 552. & numer. 555. in fin. & numer. 508.*

Defenditur negativa sententia.

21 Contrariam tamen sententiam, nempe, quòd hodie non sit locus gratificationi, meritò tenent *Almeyd. alleg. 7. à numer. 17. & eo laudato Pegas tom. 2. forens. cap. 9. numer. 536. pag. 751.* ubi, quòd ita iudicatur, & *tom. 3. forens. dict. cap. 28. numer. 493. & numer. 528. & 529. & numer. 548. & numer. 950. & loc. infra citandis,* & quòd in utroque Senatu admissa sit hæc opinio, fatetur idem *Pegas dict. cap. 28. numer. 535. & numer. 546. & numer. 541.* alios citat pro hæc opinione, &

alios *numer. 524.* cum quibus, & pluribus alijs ex nostris transit sine majori disputatione novissimè Senator *Guerreyr.* post hæc scripta visus *tract. 2. de divis. lib. 2. cap. 8. num. 107.*

22 Probatum primò, quia, sicut durantibus vitis, filius senior, sive primogenitus patris ab intestato decedentis censetur nominatus in vita, seu generatione Emphyteusis, v.g. secundâ, vel tertiâ: ex *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2.* quam exornat *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 292. cum Vas alleg. 61. numer. 4. Phæb. 2. part. decis. 16. numer. 36. & 37. Pereyr. decis. 128.*

23 Ita, vitis finitis, censetur nominatus primogenitus eodem modo in illo jure, quod communiter vocatur jus petendæ renovationis: Ita *Almeyd. alleg. 7. à numer. 17.* quem laudat *Pegas tom. 2. forens. cap. 9. numer. 536. & tom. 3. forens. cap. 28. numer. 91. & 97. & numer. 277. & numer. 493. & numer. 529. & 541. arguit n. 548. & numer. 553. Ægid. in l. Ex hoc jure ff. de justit. & jur. 1. part. cap. 11. num. 72.*

24 Quia, sicut, vitis durantibus, datur jus Emphyteuticum, quod nominari possit in secundâ, vel tertiâ vita; ita etiam, vitis finitis, datur jus Emphyteuticum, quod vocatur petendi renovationem, quod nominari potest per contractum, vel per testamentum legando; prout diximus *dubitat. 38. numer. 26. & 27.* & tenent DD. apud *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. numer. 14. & numer. 541. & numer. 548. & numer. 553. & numer. 556. & numer. 849.*

25 Confirmatur; quia tota ratio decidendi ejusdem *Ord. dict. tit. 36. dict. §. 2.* consistit (stante communi sententiâ, de quâ *dubitat. 23. numer. 5. & numer. 11.*) in amore, quem pater habet erga filium primogenitum, nullo habito respectu ad legem contractus: ex quo quidem amore præsumitur primogenitum meliorare voluisse in eo, quo potuit: v.g. in secundâ, vel tertiâ vita Emphyteusis: *Pegas dict. cap. 28. numer.*

num. 529. & quæ diximus *dict. dubitat.*
23. *per tot.*

26 Quæ quidem ratio decidendi æquè viget in patre, ultimâ vitâ, ut ex præsumpto amore censeatur voluisse meliorare filium primogenitum in eo, quo potest, quod est legabile, & nominabile ad unum tantummodo deventurum: *Pegas dict. cap. 28. dict. num. 529.*

27 Ergò, cum detur eadem ratio quoad nominationem præsumendam ex amore conjecturato, eadem debet dari dispositio ex regula vulgari: & etiâ ex illâ aliâ, quòd idè operatur præsumptio in casu præstiptionis, quòd veritas, sive expressio in casu expresso: ita in terminis *Pegas dict. cap. 28. dict. num. 529.*

28 Quod quidem non est extendere vigorem contractûs stricti juris, nec extendere dispositionem legis; sed in effectu est decidere casum similem ex identicâ ratione legis, quæ eum dicitur comprehendere: *ex text. in l. Illud. Cod. de Sacros. Eccles. Gusman. de verit. jur. verit. 26. numer. 34. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 6. numer. 44. §. 2. part. cap. 10. numer. 112. & extollit 3. part. cap. 26. numer. 37.*

29 Confirmatur etiâ, quia prædictum argumentum præsumendæ nominationis soluta efficit, ut inducatur nominatio tacita ex identitate rationis, quod nec contractui, nec domino præjudicare censendum est, quando in proprijs terminis *D.D.* contrariâ sequentes, admittunt patrem eligere posse filium, quem maluerit, cui dominus præcisè renovare tenetur: *Pegas dict. cap. 28. num. 1. & numer. 523. & 529. & 530. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 2. numer. 12.*

30 Si enim pater potest expressè nominare jus, quod vocant petendæ renovationis, quin *DD.* contrariæ proclamant in hoc casu ex jure contractus finiti, & ex præjudicio domini directi, quasi fatendo potestatem nominandi hoc jus in ultimo Emphyteutâ; cur non po-

terit lex nominationē præsumere etiam in hoc casu, sicut in alio ex conjecturata voluntate patris? Si in patre fatetur potestas nominandi in tali jure, cur legi denegatur ratio nominationem præsumendi? Cur etiam non erit idem judicandum de tacita nominatione, sicut de expressâ? *Pegas dict. cap. 28. dict. num. 529.*

31 Si omnes admittunt probationem nominationis expressæ, quæ tollit gratificationem in jure renovationis concedendæ, cur negant probationem nominationis posse fieri per alium modum probationis, quæ dicitur facta per præsumptionem juris, prout ex conjecturata voluntate patris factam dicit *Ord. lib. 4. dict. tit. 36. dict. §. 2.* quando omne genus probationis admittitur, dum denegatum non reperitur: *Gabr. Pereyr. decis. 78. numer. 3. versic. in secundo. Pinbeyr. de testam. tom. 1. disp. 2. sect. 7. num. 202. Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 3. §. 1. cap. 11. numer. 79. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 7. à num. 112. cum sequent.*

32 Ad quid tantum recurritur, seu succurritur domini præjudicio, si nullum habet in effectu? Pensio certa est: augmentum pensionis semper idem erit in renovatione; renovatio semper dominiū directū recognoscet: quid ergò præjudicij in eo, quòd dominus eligat? Sibi imputet, cum res meliorandas concedit; & jus omnibus successuris querendum scire deberet, ut diximus *dubit. 37. à num. 57. & à num. 66.*

33 Imò, qui dominis gratificationem concedunt, ansam avaritiæ exequendæ ostendunt: non enim minùs offerenti gratificabuntur, sed plus licitanti beneficium impartientur: ac per consequens ijdem pro gratificatione pugnantes extollunt eundem avaritiæ scopulum, quem renovationem inducendo, complanare exoptant; ambitionem scilicet effrænando, quam refrænare intendunt: ut diximus *dubit. 37. numer. 54. & 56.*

34 Probatur secundò, quia jus petendæ renovationis, cum sit individuum in hoc Regno, non potest esse penes omnes filios (præcipuè apud viginti duos, quos vivos cognovi ex eodem tonsore, & unica uxore) ita *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. numer. 529. § 530.*

35 Ergo debet residere hoc jus coram uno, pro quo pater in principio contractûs censendus est fuisse stipulatus, & dominus concessisse ratione rei individuae, ut diximus *dub. 37. numer. 60. § 61.*

36 Sed hic filius solum potest esse, vel filius nominatus expressè, vel tacitè nominatus ex præsumpto amore, ex præsumptione legis, vel ex natura ipsius rei individuae, quæ debet devenire ad natu majorem: *Thom. Vas allegat. 61. numer. 4. & dubitat. 23. numer. 30. per text. in l. fin. ff. de fide instrumentor. Molin. de primogen. cap. 11. numer. 9. Cald. de nominat. quæst. 7. numer. 9. & plures alij.*

37 Ergo, si filius senior in quocumque eventu jus habet ad petendam renovationem, non habet perconsequens dominus jus gratificandi alij diverso filio: ita *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. numer. 528. cui non benè satisficit ibidem num. 530. cum divisionem admittat, ut respondere possit.*

38 Probatur tertio, quia dari, vel non dari jus gratificationis ex eo pendet, an dominium utile consolidatum sit cum directo, vitis finitis, necne? quia, si fuit consolidatum, habet dominus, quid gratificetur, sin minus consolidatum non fuit, nihil habet, quod sit gratificaturus; quia nemo dat, quod non habet: *L. Traditio ff. de acquir. rer. dom. l. Si filius Cod. de donat. Gratian. forens. tom. 4. cap. 730. numer. 30. Surd. conf. 194. numer. 17.*

39 Atqui, quando pater ultima vita nominat, non est locus gratificationi, ut diximus *numer. 29. quod idem est, atque fateri dominium utile non fuisse*

consolidatum ex vi nominationis expressæ.

40 Ergò idem fatendum erit in casu nominationis tacitæ, scilicet, quòd influere debet, sicut expressa, ut dominium non consolidetur, nec perconsequens sit locus gratificationi, cum de casu ad casum non detur differentia: *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. numer. 542.*

41 Probatur quartò, quia etsi, vitis finitis, videatur dominium utile consolidari cum directo, & nullum jus manere apud successorem Emphyteutæ: *Pegas dict. cap. 28. numer. 543. & numer. 548.*

42 Tamen jus Emphyteuticum ex sui naturâ perpetuum est: *L. Quicumque possessiones Cod. de fund. patrimon. cum quo Pegas dict. cap. 28. numer. 544. & est text. in §. Adeò 3. instit. de locat. & conduct.*

43 Et ideò quanvis partes ex sua conventionem possint contractum restringere, ut tres vitæ tantum nominari possint, non exinde possunt mutare substantiam contractûs ex sui naturâ perpetui: ita *Pegas dict. cap. 28. dict. numer. 544. cum Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 1. num. 12.*

44 Ac perconsequens, finitis vitis, remanet quoddam jus apud successorem à substantia, & à perpetuitate contractûs proveniens, in quo conservatur, donec dominus iterum renovationem faciat, nec ex extinctione vitarum finitur contractus, nisi tantum quoad vitas; imò finis vitarum est initium renovationis: unde fit, quòd conventio partium naturam contractûs mutavit, non verò substantiam, quanvis enim finiantur vitæ, substantia contractûs in perpetuatione renovationis conservatur; & ita hoc jus renovationis in proximiorum ultimo Emphyteutæ transmittitur: ita *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. num. 544 ad fin. cum Pinbeyr. disp. 7. sect. 2. numer. 13. & Pereyr. decis. 31. numer. 8.*

45 Probatur quintò, quia, si ad introducendum jus gratificationis argumentatur à simili, ut latè arguit opinionis antesignanus *Cald. de renovat. quæst. 17. numer. 33.* ex multis juribus, & in Summâ *quæst. 18. numer. 29.* quem omnes contrariæ sequuntur, & citant.

46 Cur non admittunt argumentationem à nominatione expressâ, quæ obligat ad renovandum, ut fatentur, ad nominationem tacitam, quæ deducitur ex *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2.* quâdo etiâ similiter argumētatur, & habet argumētū eadē vim: ut fatetur is ipse *Cald. de resolut. Emph. cap. 2. numer. 26. Cabed. diversor. jur. lib. 2. cap. 4. à numer. 1. Maced. decis. 8. num. 19.*

47 Probatur sextò, quia gratificatio non potest admitti, nisi in casibus à jure expressis: ut *cum Bald. tenet is ipse Cald. de renovat. quæst. 17. numer. 39. §. quæst. 13. numer. 4.* cui addo *Valens. tom. 1. cons. 34. numer. 45. cum alijs.*

48 Atqui gratificationem dari domino post vitas finitas in renovatione concedenda non est expressum in jure, ut tenet is ipse *Cald. de renovat. dict. quæst. 17. dict. numer. 39.*

49 Ergo admittenda non est gratificatio; ne admittamus dominū disponere posse de jure tertij, quod illi quæsitum fuit sine ipsius consensu; esset enim contra *text. in l. Cum Hermes Cod. locat. l. Dudum Cod. contror. Empt. ita Cald. dict. quæst. 17. dict. numer. 39.*

50 Probatur septimò, quia tempore hodierno clausula illa, *quòd, vitis finitis, dominium utile consolidetur, vel revertatur, vel extinguatur,* quod idem est, sive expressa sit in contractu, sive tacitè subintelligatur, dum res conceditur pro tribus vitis, semper censetur rejecta ob bonum publicum; & ut avaritia dominorum refrænetur: *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 7. sect. 1. numer. 9. Pegastom. 3. forens. cap. 28. numer. 14. §. 18. §. 42. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 2.*

cap. 8. numer. 102. cum quibus, & alijs dicebamus dubit. 37. num. 57.

51 Ergo tempore hodierno jus utile non consolidatur cum directo, nec extinguitur in ultimâ vitâ, imò transit in successorem legitimè successurum, ut diximus ibi *dict. dubitat. 37. numer. 58.*

52 Ergo non est, quid gratificari possit dominus in præjudicium juris quæsitum, quia non est in domino jus utile consolidatum.

53 Jus autem successori quæsitum, cum non possit acquiri omnibus filijs, ex natura rei, quæ est individua, censetur quæsitum solum pro illo, qui nominabitur tacitè ab intestato, vel expressè per nominationem, ut diximus *dict. dubitat. 37. numer. 60. §. 61. cum Cald. de renovat. quæst. 17. numer. 7. §. numer. 9.*

54 Probatur octavò, quia, si dominus haberet jus gratificandi, posset eligere ex filijs, quem maluerit; sed hoc non potest; quia gratificari debet illi, qui primò venerit, & primò petierit renovationem, ut tenet is ipse *Cald. de renovat. quæst. 17. numer. 19. §. 24. §. 28.*

55 Quia scilicet admittit præventionem in petendo, ut, qui primus petat, prius renovationem consequatur: ut ibidem profecquitur *Cald. dict. quæst. 17. numer. 29. §. 31.* ergo dominus non habet arbitrium liberum eligendi, nec jus gratificationis habet.

56 Imò, si ipse *Cald.* concedit jus præferentiæ illi successori, qui primò venit ad dominum, cur præferentiæ jus denegat illi, qui primò venit ad mundum: quando inter filios nihil præferentiæ tribuitur, nisi illi, qui primò in rerum naturâ extitit, quia primogenitus? In cujus favorem multa refert *Tiraquel. de primog. quæst. 4. à numer. 21.* quem cum pluribus refert, & sequitur *Thom. Vas allegat. 61. numer. 4.*

57 Probatur nondò, quia, si dominus haberet jus electionis, & gratificari posset,

posset, quem maluerit, omninò illusorium redderetur remedium à DD. introductum causa avaritiæ refrænandæ, de quo diximus *dubitat.* 37. numer. 54. & 55. § 56.

58 Siquidem dominus directus videns possessionem vacantem per obitum ultimæ vitæ, eam licitè potest ingredi, & occupare, ut regulare est: & tenent cū *Bart. Posth. de manuten. obs.* 55. n. 29. § *obs.* 71. numer. 1. *Pegas tom. 1. forens. cap.* 5. pag. 422. & 423. & meliùs *cap.* 6. pag. 499. col. 1. & *de interdict. cap.* 4. numer. 194. & 264. § *cap.* 5. numer. 382. in terminis *Pinbeyr. de Emphyt. disp.* 7. sect. 1. numer. 13.

59 Postea autem avaritiâ ductus, renovationem recusaturus erit: & inter plurimos filios, qui primus pro renovatione eum citare faciat, ipsum primò ingraticatum rejiciet: & sic deinceps reprobatum semper dimittet eligendum: omnibus respondens, quòd nulli ex ipsis gratificari vult, sed alteri filio, qui fortè non petit, vel quia non potest litem movere: & avaritię locus iterum manebit apertus: & nunquam, vel rarò dominus renovationem concedet, quod in materiâ est quid attendendum: *Pinbeyr. de Emphyt. disp.* 7. dict. sect. 1. numer. 13. ad fin. cum *Pereyr. decis.* 31. in fin. § *decis.* 128. numer. 1. § *Valasc. conf.* 157.

60 Probatum decimò, quia in Emphyteusi familiari non admittitur gratificatio, quia neque consolidatio admittitur ex jure quæsito agnatis, tam ex mente concedentis, quàm accipientis, cujus ommissio in defectu nominationis non potest præjudicare juri quæsito: *Pegas tom. 3. forens. cap.* 28. numer. 617. cum *Vela dissert.* 16. numer. 45.

61 Quia in simili Emphyteusi dicitur jus quæsitum omnibus de familiâ, & semper renovatio agnatis debetur: *Cald. de renovat. quæst.* 10. numer. 13. & 14. *Pegas tom. 3. forens. dict. cap.* 28. numer. 42. § 43. cum *Valasc. 2. part. conf.* 157. numer. 1. § *Pereyr. decis.* 31. nu-

mer. 4. & *decis.* 128. numer. 1. idem *Pegas ibi num.* 224. & proximiori: *Pinbeyr. de Emphyt. disp.* 7. sect. 2. numer. 42. cum *Cald. de renovat. quæst.* 13. à numer. 1. § 4.

62 Ergò similiter in Emphyteusi nominationis idem erit dicendum, quando solùm de ea dubitatur, seu circa eam vertitur quæstio, an gratificationi locus sit, seu an dominium consolidaretur, quod idem est? Ut novâ ratione tradit *Pegas tom. 3. forens. dict. cap.* 28. numer. 300. § *sequent.* § numer. 615. & 617. § *sequent.*

63 Quia similiter in Emphyteusi nominationis dominium non dicitur consolidatum, extantibus filiis, quia imò potiùs dicitur jus quæsitum filio tacitè nominato ex vi ipsius concessionis, *pro eo, qui nominabitur* stipulatę; quia semper concessio censetur facta *pro filiis*, & pro eis stipulata, quanvis expresse non fuissent vocati: ut in feudis tenet *Cald. de renovat. quæst.* 10. numer. 13. § 14. faciunt, quæ *Pegas dict. cap.* 28. numer. 943. *versic.* duobus.

64 Et, si omninò dubitetur de jure filijs quæsito in defectu vocationis expressæ per concessionem factę, ut pungit *Pegas dict. cap.* 28. numer. 617. cum *Vela dissert.* 16. à numer. 31. & 45.

65 Dubitari non potest de jure filijs quæsito in concessione factâ *pro eo, qui nominabitur*, cùm primogenitus habeat nominationem tacitam ex *Ord. lib.* 4. dict. tit. 36. dict. §. 2. ut tenet per ipsam legem *Ægid. de jur.* § *privileg. honest. artic.* 16. numer. 10. § 13. *Portug.* 3. part. cap. 15. numer. 9. *Cald. forens. quæst.* 38. numer. 18. *Pegas de maiorat. tom. 1. cap.* 4. numer. 315. § 317. § *sequent.* novissimè *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 2. cap.* 8. numer. 72.



*Ad contraria responde-
tur.*

66 Non obstat primum, quia Emphyteuta eligit ex jure quæsito, & facultate concessâ: dominus autem amplius eligere non potest, quia jus dimisit: & cum cesset consolidatio, in consequentiam gratificatio cessat: ex dictis *num. 38. & numer. 50. & 51.*

67 Non obstat secundum, quia, cum æquitas postulet, ut Emphyteusis non dicatur extincta, in consequentiam postulat, nec dominum gratificari posse: & quæ veniunt in consequentiam, non dicuntur plus gravari, quia non attenduntur, ut est regulare: nec æquitas extenditur ad dominum onerandum: imò potius attendit, ut illius conscientia exonetur, avaritiâ scilicet refrænata: ex dictis *dubitat. 37. numer. 54. & 56.*

68 Non obstat tertium, quia quid mirum? Quid absurdum? Quid iniquum? Quòd dominus gratificari nequeat, quando Emphyteuta eligere potest? Si hoc ipsum postulant leges contractûs; jus enim eligendi dominus concessit, Emphyteuta quæsivit omnibus successuris: ex dictis *dubitat. 37. numer. 64. nec domino præjudicium inferitur: ex dictis dict. dubitat. 37. numer. 77. & 78.*

69 Non obstat quartum; quia, etsi DD. asserentes renovationem deberi, non exprimant, cui ex filiis debeatur, hoc exprimit *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2. deberi scilicet filio seniori tanquam nominato, & magis dilecto, quia res est individua, etsi D. non habemus, rationem legis invenimus, quod est magis: L. Illud Cod. de Sacros. Eccles. exornat Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 6. numer. 44. & 2. part. cap. 10. numer. 112. & 3. part. cap. 26. numer. 37.*

70 Non obstat quintum, quia argumentum procedit in feudo finito, si ve aperto, & supponit dominium consolidatum, si ve jus feudi extinctum,

quod in Emphyteusi negamus: ex dictis *dubitat. 37. per tot. præcipuè à numer. 64.*

71 Non obstat sextum, quia potius ceteretur Emphyteuta filiū dilectum nominasse, seu pro nominato haberi voluisse, quā electionē domino tribuere, qui eligat inter filios, quos pater amplius dilexisse naturaliter, & civiliter credendus est, & illis prospicere: *L. Si furioso puberi ff. de curat. furios. cum alijs Portug. 2. part. cap. 24. numer. 103. August. Barbof. in re-pertor. utriusq. jur. verbo Pater in princip.*

72 Non obstat septimum, quia ex juribus pro eo citatis argumentatur à simili; quod quidem argumentum in his terminis locum non habet, ubi dantur diversæ rationes, de quibus supra à *numer. 22. cum sequentib. Cald. de resolut. Emphyt. cap. 2. numer. 26. Barb. in loc. commun. liter. A. numer. 534. Cabed. diversor. jur. lib. 2. cap. 4. à numer. 1.*

73 Non obstat octavum, quia in hoc casu relegandæ gratificationis non extenditur contractus, nec *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2. dispositio extenditur: sed casus omissus in jure communi, ut diximus numer. 48. resolvitur ex expressâ ratione legis, quæ illum comprehendit: ex dictis numer. 28. & numer. 69. per regulam text. in l. Illud Cod. de Sacros. Eccles.*

74 Non obstat nonum, quia dato, quòd sit specialitas ex æquitate proveniens, quòd dominus renovare teneatur, quod quidem est publica utilitas, & justitia in æquitate fundata: attamen in consequentiam venit, quòd dominus renovare tenetur filio tacitè nominato, sicut expressè nominato renovare tenetur; & quando hoc esset etiam specialitas, non prohiberetur; quia multæ specialitates admittuntur, quando veniunt in consequentiam: ex *Bart. Barbof. in l. 2. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann. numer. 237. refert Pinbeyr. de Emphyt. disp. 1. sect. 2. n. 48. post med.*

75 Non

75 Non obstat decimum, quia sub æquivoco fundatur; verum enim est, quod ex obligatione renovandi non subsequitur denegatio consolidationis, ut concludit argumentum: sed verum etiam est, quod ex denegatâ consolidatione subsequitur renovationis obligatio.

76 Quia, ex quo utilitas publica induxit jus Emphyteuticum non extinguere, & clausulas consolidationem inducentes pro non appositis judicandas fore, exinde subsequitur dominum ad renovationem cogendum, quia jus successoribus dicitur quæsitum, ac per consequens non consolidari, quod idem est.

77 Ad confirmationem, de qua numer. 18. respondetur, quod ex eo, quod dominus recusare possit renovationem concedere petenti extra annum, bene sequitur in ipso casu dominium esse consolidatum, non autem in cæteris.

78 Ratio autem est, quia jus successoribus quæsitum fuit cum illâ tacitâ conditione, *si renovationem petiverint legitimo tempore*, ut diximus dubitat. 37. numer. 58. & sic jus quæsitum revocabiliter: ex eo autem, quod conditionem non impleverunt, juri renuntiarunt, ac si à principio illis quæsitum non fuisset secundum naturam conditionis non impletæ: *L. Siquis sub conditione 8. ff. Siquis omis. caus. testam.* prosequitur cum infinitis *Pegas tom. 1. forens. cap. 1. à numer. 45. & magis ad intentum numer. 53. § 54.*

79 Non obstat ultimum, quia omnia responsione, de quâ *Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 554.* melius respondetur, quod contra jus gratificationis etiam firmiter resolvunt plures, quos refert, & sequitur *Pegas dict. cap. 28. numer. 541.* nempe *Almeyd. Pereyr. Bartol. Jason. Dec. Rip. Misng. Gabr. com.* & alios plures citavimus supra numer. 21.

80 Respondetur etiam, quod potius debemus sequi fundamenta, quam authoritates: *Pegas dict. cap. 28. numer. 550. cum Valasc. conf. 68. numer. 4. Maced. decis. 23. numer. 4. ex text. in l. Sed licet. ff. de offic. Præsid. & ex D. Augustino, Carleval de judic. tit. 1. disp. 2. numer. 967. & ex alijs diximus dubitat. 8. numer. 71.*

81 Hanc tamen sententiam jus gratificationis denegantem restringi debere ad casum, quo renovatio facienda sit inter filios, quia extra filios non extenditur æquitas *Bart. tenet Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 943. versic. duobus: tenet etiam Mend. Arouc. allegat 26. numer. 5.*

82 Contrariam tamen, imò, quod procedat etiam inter hæredes descendentes, & ascendentes, qui tacite censentur nominati in forma *Ord. lib. 4. tit. 36.* suadent fundamenta, de quibus supra numer. 22. cum sequentibus.

83 Quia, cum censetur quisque illorum nominatus ex lege, sive ratione legis, ipsi dicitur jus quæsitum per tacitam nominationem in Emphyteusi acceptâ *pro eo, qui nominabitur.*

84 Imò intelligenda, & practicanda erit prædicta sententia etiam in casu, quo possessor Emphyteusis jam non sit vita in illâ: quia, quanvis concessio sit finita, & renovatio petenda, adhuc dicitur durare jus Emphyteuticum, & mortuo possessore, qui illud conservat, dicitur nominatus primogenitus in forma *Ord. dict. tit. 36. §. 2.*

85 Quia nihil interest, quod possessor jam non habeat jus tertie vite, si tamen, vel est intra tempus petende renovationis, vel pensionem solvit: in quibus terminis habet dominium utile, sive jus in re, ut diximus dubitat. 37. numer. 8. § 29. quod transferre potest: tenent *Pegas tom. 3. forens. dict. cap. 28. numer. 18. ad fin. Pereyr. decis. 128.*



PARS II. TRACT. IV.

DE

INTERDICTIS.

DUBITATIO XXX.

Quæ dicatur vis vetus? *Vulgo força velha?*

Ad Ord. lib. 3. tit. 48.

SUMMARIUM.

- 1 **R** Eferuntur DD. qui cognoverunt vim veterem expresso nomine.
- 3 Alij dixerunt vim veterem rei-vendicationi æquiparari, quia datur in rem, ut restituatur.
- 4 Rei-vendicatio datur domino contra possessorem.
- 5 In actione vis veteris, sicut in rei-vendicatione proceditur ordinariè.
- 6 In vi veteri non cognoscitur de dominio.
- 7 In rei-vendicatione succumbit, qui nõ probat dominium.
- 8 Rei-vendicatio datur contra tertium possessorem.
- 9 Actio interdicti unde vi non datur contra tertium possessorem.

- 10 *Probatio dominij est difficilis. Melius est agere actione vis veteris, quam rei-vendicatione: ibidem.*
- 11 *Actio vis veteris judicatur per jus canonicum.*
- 12 *Quod intentari potest in judicio seculari.*
- 13 *Actio vis veteris ex jure canonico potest intentari usque ad triginta annos.*
- 14 *Jus canonicum non debet observari in foro seculari.*
- 15 *Limita in materia peccati.*
- 16 *Sed in materia spoliij solùm attenditur ad factum.*
- 17 *Remediã juris canonici solùm observantur in foro seculari, quando deficit jus civile: & numer. 19.*
- 18 *Actio utilis interdicti competit de jure civili contra tertium.*
- 20 *Actio vis veteris non admittitur in hoc*

hoc regno ab ullis Pragmaticis.

- 21 Annus interdicti non currit spoliatis, dato aliquo impedimento, vel iudicis, vel partis.
- 23 Nomen novum praesupponit nomen vetus.
- 24 Referuntur leges Regni, quae expriment vim, quin expriment novam: ex quo censentur comprehendere veterem.
- 26 Digestum vetus ideo vocatum, quia aliud vocatur novum.
- 27 Vis nova quare ita vocetur à Legislatore nostro?
- 28 Vis vetus à quo jure descendat?
- 29 Vis nova intra annum datur ad omne deperditum, quanvis ad spoliante non pervenisset.
- 30 Vis vetus extra annum solùm competit ad recuperandum, quod ad spoliatorem pervenit.
- 31 Ord. Regiæ agentes de vi sunt conformes juri communi.
Nomen non mutat substantiam: ibidem.
- 32 Leges conformes juri communi ab illo recipiunt interpretationes.
- 33 Refertur prima differentia inter vim veterem, & vim novam.
- 34 Refertur secunda: & numer. 35.
- 36 Refertur tertia.
- 37 Refertur quarta.
- 38 Refertur quinta.
Refertur sexta: ibidem.
- 39 Refertur septima.
- 40 Refertur octava: & numer. 41.
- 42 Refertur nona: & numer. 43.
- 44 Discutitur, quare in vi nova procedendum summarie: & numer. sequent.
- 45 Termini abbreviantur in causis possessorijs, quia reparabiles sunt in iudicio ordinario.
- 47 Pœnalis effectus minuitur ex cursu temporis.
- 48 Actio vis novæ competit ad fructus percipiendos, sive, qui percipi possent.

Extra annum verò solùm ad fructus perceptos.



Actio vis veteris in foro Lusitano frequentissima jam dudum à DD. nostris cognita fuit per id ipsum celeberrimum cognomē, vulgò força velha: Cardoso. in pract. verbo causa sub numer. 9. ibi: Quia vis nova est magis privilegiata, quam vetus. Gabr. Pereyr. de manu Reg. cap. 7. sub numer. 8. versic. quod tamen in fin. ibi: Insuper etiam, si denegetur actio privilegiata extra annum, tamen adhuc pro vi antiqua videtur, quod ibi agi potest, probata violentia, licet sit antiqua. Et cap. 29. sub num. 8. ibi: Pro vi, quæ dicimus veterē. Senator apud Pegas tom. 2. forens. cap. 11. pag. 842. col. 2. vers. Pro principali, ibi: Utrum vis, de qua agitur, sit nova, seu albis jam debeat venerari capillis: agnovit idem Pegas pag. 1295. col. 1. ibi: De vi veteri, & nova; & pag. 1297. col. 1. ibi: Quid sit spoliium novum, aut vetus? Novissimè Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 4. §. 3. sub numer. 12. ibi: Et in prima parte de vi veteri: & iterum pag. 191. col. 1. ibi: Quod vocatur vis veteris.

2 Nullus tamen, quem viderim, nec ullus multorum, quos consului prædicti nominis etymologiam, nec prædictæ actionis originem satis aperuit: imò tam variè de ea disputare audivi, ut etiam non Tyrones allucinari vidissem.

3 Primò enim dicebant plures talem actionem tanquam ultra annum propositam in omnibus, & per omnia rei-vendicationi æquiparari, quia datur in rem, ut restituatur. Olea de sess. jur. tit. 6. quæst. 5. numer. 30. sequitur Portug. part. 2. cap. 20. num. 112. laudato Pæstb. decis. 511. num. 3. per text. in l. 1. §. Interdicta 3. ff. de Interdictis, qui potius probat contrarium, ut patet ibi:

ibi: *Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.*

4 Qui sunt proprii termini actionis rei-vendicationis, quæ datur domino contra possessorem: *ex text. in l. In rem actio 23. in princip.; & in l. Officium 9. ff. de rei-vendicat. Reynos. observ. 6. numer. 6. Pereyra decis. 25. numer. 16. Themud. decis. 76. num. 6. Portug. lib. 1. Præclud. 2. §. 1. numer. 133. Maced. decis. 53. num. 4. quibus, & alijs laudatis Pegas tom. 3. forens. cap. 22. num. 10. & num. 15.*

5 Ac perconsequens eandem esse in effectu actionem vis veteris, atque actionem rei-vendicationis; præcipuè quando sicut in rei-vendicatione, ita in vi veteri proceditur ordinariè, cum omnibus terminis iudicij plenarij, ut observat praxis; & probat *Ord. lib. 3. tit. 48. in nigro, & rubro per argumentum à contrario in jure validum: ex regula text. in l. qui testamento §. Mulier ff. de testament. Valasc. de part. cap. 16. numer. 26. Portug. part. 2. cap. 29. num. 40; & numer. 132; & part. 3. cap. 30. num. 39.*

6 Sed hæc ratiocinatio aperte vincitur ex eo, quòd in hac actione vis veteris non requiritur probatio circa dominium, nec cum ejus allegatione auditur spoliator etiam extra annum: ut cum *Monoch; & Pegas. & Pereyr. de jure Indiar lib. 2. cap. 28. numer. 68; & 69. dicemus dubitat. 46. à numer. 1; & fere per tot.*

7 Quando in rei-vendicatione, qui dominium non allegat, nec concludenter probat, sine dubio succumbit: *ex text. in l. Qui petitorio 37. Cod. de rei-vendicat. Nequeirol alleg. 20. in princip. Mend. part. 1. lib. 4. cap. 2. num. 1. Reynos. observ. 6. num. 5, & alijs Pegas tom. 1. forensium cap. 5. num. 56, & tom. 2. cap. 23. num. 90.*

8 Et quando actio rei-vendicationis datur contra tertium possessorem: *ex text. in l. Metum 9. §. Cum autem*

ff. quod met. caus. Pegas tom. 3. forens. cap. 22. num. 19.

9 Actio autem Interdicti unde vi contra tertium nõ datur *ex text. in l. Cui a tẽ 7. ff. de vi, & vi armata Gabr. Pereyr. de man. Reg. part. 1. cap. 20. numer. 19. ad fin. & cap. 28. numer. 4. Cardos. in prax. verbo. Interdictum numer. 25. ad finem Thom. Vas alleg. 58. numer. 7. Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 18. numer. 15. vers. sed adversus. Fermosin. in cap. cum ad sedem 15. de restitut. spoliat. quæst. 1. numer. 1. & in cap. saepe 18. eodem tit. quæst. 2. num. 14.*

10 Et in eo melioris conditionis erit spoliatus hac utens actione vis veteris, quàm rei-vendicatione agens, quòd in vi veteri non indiget, sicut in rei-vendicatione, aliqua probatione dominij, quæ sane difficilis est: *Maced. decis. 53. num. 6. Barbos. in leg. si alienam 12. numer. 43. ff. solut. matrim. Surd. decis. 22. numer. 5. Pegas tom. 1. forensium cap. 5. à num. 45. Leit. fin. regund. cap. 14. num. 11. August. Barbos. in repertorio utriusq. jur. verbo dominium pag. 99. Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 9. num. 8.*

11 Secundo alij magis sublevatæ jurisprudentiæ, & quorum aliquid mihi asseruit ita observari in Senatu, affirmant actionem vis veteris esse incognitam à jure civili: & solum in illa judicari apud nostrates ex remedio illo juris canonici, de quo *text. in cap. reintegranda quæst. 3. Quem exornant Valasc. de jure Emphytenticis quæst. 18. num. 16. Gom. in leg. 45. taur. numer. 192. versic. secundo, & cum sequentibus pag. mihi in notis 342.*

12 Quod quidem canonicum remedium, dicunt intentari posse in iudicio sæculari: teste *August. Barbos. in repertorio utriusq. jur. verbo remedium pag. 319. cum Barbos. in l. Si alienam à numer. 44. & num. 48. ff. solut. matrim. cum pluribus, quibus accedit Parlaedor. rer. quotid. quæst. 13. Mend. part. 2. lib.*

lib. 4. cap. 10. num. 16. Phæb. part. 2. dict. Arest. 12.

13 Et non solum intentari potest in iudicio sæculari extra annum, sed usque ad triginta annos competit ejus actio: tenet *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap. 24. sub num. 3. Versic. ibi pro vi, & cap. 29. num. 8. August. Barbof. dict. verbo Remedium Mend. dict. cap. 10. numer. 16. Phæb. part. 2. decis. 213. num. 14. Barbof. ad rubr. Codic. de prescript. 30. vel 40. num. 389.*

14 Verum salvâ pace illius Senatoris, qui ita me edocuit, adhuc dubito, quòd prædictum remedium juris canonici, de quo *text. in dict. cap. reintegrande* intentari possit super materia læculari in Regio iudicio, quando datur expressa reolutio juris civilis disponens in casu, & inducens actionem vis veteris, ut infra dicemus; vetat enim recurrere ad juris canonici dispositionem *Ord. lib. 3. tit. 64.*

15 Neque obstat, quòd possessionis spoliator sit in mala fide, & per consequens in peccato esse dicatur; ex quo secundum juris canonici dispositionem judicari debet in foro sæculari: *Ord. dict. tit. 64. in princip. ibi: Sendo materia, que traga peccado por os Sagrados Canones.*

16 Respondetur enim primo, quòd in materia spolij non attenditur ad peccatum, ad hoc, ut decidenda sit per jus canonicum, sed solùm attenditur ad ipsum factum dejectionis, quod erit decidendum per juris civilis dispositionem; prout ex *Flor. var. quest. 2. & Barb. in l. Si de vi 37. num. 151. ff. de judicijs dicemus dubitat. 46. à num. 21. & 28. & dub. 47. num. 61.*

17 Respondetur secundò remedia juris canonici in foro sæculari ideò admittere *DD.* in causa spolij, quia non datur remedium de jure civili; verbi gratia in casu tertij possessoris, qui non spoliavit, & Interdicto unde vi non tenetur: *ex text. in dict. l. Cum à te ff. de vi arm. diximus supra num. 9. in*

quibus terminis recurrunt ad remedia juris canonici, ut videre est apud *Valasc. de jure Emphyt. quest. 18. numer. 16.*

18 In quo tamen obiter & suppositivè loquuntur; quia, etsi contra tertium non detur directâ actio Interdicti unde vi per *text. in dict. l. Cum à te*, datur tamen de jure civili utilis actio ipsius Interdicti contra tertium, quatenus ad eum pervenit res spoliata: *ex text. in leg. 1. §. Siquis tamen versic. Si filius juncta glossa verbo competit, tenet Cald. ad legem unic. Cod. ex delict. defunct. part. 3. num. 39. in fin. & facit text. in l. Si plures 9. ff. de vi & vi armat. de quo Cald. ibidem num. 38.*

19 Unde, nec in casu, quo actio contra tertium sit movenda [ædum contra ipsum spoliantem] recurrendum est ad jus canonicum, sed decidenda erit per juris civilis dispositionem: *ex Ord. lib. 3. dict. tit. 64. in princip.*

20 Ultimo tandem alios audivi non mediocri opinionis in patrocinijs præstandis omnino negantes admitti posse in hoc Regno, & iudicio læculari actionem possessoriâ ad recuperandum intentandam extra annum, quidquid esset de jure communi: quòd probari dicebant ex *Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2. & lib. 3. tit. 5. §. 3. & tit. 48. in princip. & tit. 18. §. II.*

21 Ita ut super eo, quòd iudicium captum non foret intra annum, multum multos insudare vidissem: & plures spoliatores etiam profugos ex vi prædictæ assertionis cognovissem, ne intra annum pro spolio citarentur: acsi dato impedimento, vel iudicis, vel partis, annus transire possit, contra doctrinam glossæ *in leg. supervacuum fin. liter. F. ubi similes Codic. de tempor. in integr. restit. Pegas tom. 2. forens. cap. 11. pag. 921. ad fin. Gabriel Pereyr. de man. Reg. part. 1. cap. 24. num. 3. versic. Dubitari, & cap. 29. num. 9. Portug. part. 2. cap. 13. numer. 133. & à num. 135. cum sequent.*

sequent. Thom. Vas alleg. 58. numer. 1. Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. 48. in princip. numer. 3.

22 Sed certè illorum pragmaticorum assertio primò convincitur ab ipso foro, & Senatus sententijs, quas quotidie videmus, ubi actio possessoria admittitur extra annum, & eleganti nomine vis veteris cognoscitur, & denominatur; ut videre est apud DD. nostros Cardos. Perey. & Pegas supra citatos numer. 1.

23 Secundò convincitur prædicta assertio, quia eo ipso, quòd Legislator noster lib. 3. dict. tit. 48. & locis supra citatis denominavit expressè vim novam, expressè etiam insinuat dari vim veterem; quia nomen *novum*, quo utitur, ex vi correlationis *vetus* præsupponit: ex text. in leg. Cum quid ff. si certum petatur. Barbof. 1. part. rubricæ num. 3. ff. solut. matrimon.

24 Tertio, quia, licèt Legislator noster in locis supra citatis loquendo de vi expressisset vim novam, inde non inferatur in hoc Regno solam vim novam inveniri, & practicari; cùm is ipse Legislator in alijs legibus agendo de spolio solum exprimat vim, quin addat novam: ex quo fortasse veterem comprehendere voluisse censetur: nempe lib. 2. tit. 1. §. 5. ibi: Ou força, & lib. 3. tit. 30. §. 2. ibi: Sobre força, & tit. 33. §. 4. & tit. 40. §. 2. & lib. 4. tit. 58. in princip.; & §. 1. & §. 2. & tit. 78. §. 2. & §. 6.

25 In hac igitur assertionum varietate, omissis alijs inferioris considerationis, putabam nominis etymologiam hujus actionis deduci non posse ex aliqua juris civilis lege: imò ei nomen imposuisse causidicos deductum ex Ord. lib. 3. tit. 48. in princip. ibi: Forças novas, quando as taes demandas se começarem antes de anno, & dia, do dia, que a força se differ feita.

26 Quod non solum deducere videntur ex vi correlationis, de qua text. in dict. leg. Cum quid ff. si cert. petat.

quando Legislator vim intra annum vocavit novam: sed etiam ex eo, quòd eo ipso, quòd vim intra annum invenerunt vocari novam, aliam extra annum veterem vocari debuerant, imitando scilicet antiquos D.D. qui eâ solâ ratione Digestum *vetus* denominarunt, quia aliud vocatum fuit Digestum *novum*: ostendit cum alijs Barbof. prim. part. rubricæ numer. 3. & 4. ff. solut. matrimon.

27 Quare autem Legislator noster actionem Interdicti intra annum propositam vocasset novam, vel deduci potest ex consuetudine Regni, vel ex eo, quòd per brevem temporis cursum tanquam recentis ætatis nova censetur: vel potius dicendum nomen esse Magistrale, circa quod non est elaborandum: prout ex Bart. tradit Barbof. dict. 1. part. rubricæ ff. solut. matrimon. num. 1. & numer. 12. & 13.

28 Cognitâ igitur etymologiam nominis vis veteris, facile est ad substantiam devenire: utraque enim vis, seu utraque actio vis novæ, & vis veteris ex eodem fonte dimanasse, seu cursum arripere certum est: nempe ex text. in leg. 1. in princip. ff. de vi, & vi armata ibi: Prætor ait, unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit: de eo, quæque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum: post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenit, iudicium dabo: exornat cum similibus Thom. Vas alleg. 58. à num. 1. Pegas tom. 2. forens. cap. 11. pag. 95. col. 1.

29 Ita ut prima actio interdicti intra annum, quæ vocatur nova à Legislatore nostro, competat spoliato ad petendam restitutionem possessionis, & omne illud, quod perdidit, & percipere posset, si dejectus non fuisset: ita edictum Prætoris explicat Ulpianus in dict. leg. 1. §. Non solum fructuum 41. ff. de vi, & vi armata: sequitur Pegas tom. 2. forens. cap. 11. pag. 842. & pag. 941. col. 2. & pag. 955. Thom. Vas. dict.

alleg. 58. à num. 1. Marant. de ordin. judic. part. 4. dist. 7. num. 32.

30 Alia, sive fecunda actio descendens ex eodem interdicto, quæ vocatur vis vetus apud nostrates, cõpetit spoliato etiam extra annũ ad petendã rẽ spoliatam, & omne illud, quod ad spoliatorem pervenit: *ex text. in dict. leg. 1. in princip. §. ex die 40. ff. de vi, & vi armat. Valasc. part. 1. Conf. 95. num. 12. Gabr. Pereyr. de man. Reg. part. 1. cap. 24. num. 3. versic. Ibi: §. cap. 29. num. 8. Cabed. part. 2. decis. 71. in fin. Gom. in leg. 45. Taur. num. 176.*

31 Unde inferitur leges nostras Regias, quæ agunt de vi novã, & præsupponũt vim veterem, ut diximus, conformes esse juris civilis dispositioni, quatenus distinguunt inter actionem movendam intra annũ, quã vocãt novã, & inter actionem extra annum, quam insinuant veterem, quanvis peculiari, & diverso nomine utantur, quod substantiam non mutat: *L. Labeo ff. supellect. legat. quæ extrinsecus ff. de verb. obligat.*

32 Ac per consequens à jure civili recipere debent interpretationem, quando casus occurrat, in quo expressè non disponant: *Gabr. Pereyr. de man. Reg. part. 1. cap. 15. numer. 13. in fin. & part. 2. cap. 32. num. 20. & cap. 44. num. 12. in fin. cum Barbof. in l. 1. num. 62. ff. solut. matrim.*

In quo differant vis vetus, & vis nova?

33 Differunt primò in eo, quòd per vim novam consequitur spoliatus omne illud, quod deperdidit, quanvis ad spoliatorem non pervenisset: per vim autem veterem solum consequitur illud, quod ad spoliatorem pervenit: *ex dictis supra num. 29. & 30. & dicendis infra num. 48.*

34 Differunt secundò, quia in vi

nova respondet quicumque spoliator in judicio rei sitæ, licet ibi non inveniatur: *ex Ord. lib. 3. tit. 11. in rubrica, juncto §. 5. & 6. de quo dicemus dubitat. 52. num. 34.*

35 In vi autem veteri extra annum non arctabitur spoliator respondere coram judice rei sitæ, si ibi non inveniatur; quia non debet extendi ad hunc casum dispositio prædictæ Ord. est enim juris communis correctoria: prout *ex Oliva de for. Eccles. quest. 23. num. 8. & Barbof. artic. de foro ratione rei sitæ num. 18. dicemus dubitat. 52. numer. 36.*

36 Tertiò differunt vis nova à vi veteri quoad procedimentum in judicio tempore scilicet feriarum: *ex Ord. lib. 3. tit. 18. §. 11. patet ibi: E podera on tro sim ouvir nas dittas ferias os feitos, que se moverem sobre forças novas.*

37 Quartò an differant quoad appellationem recipiendam, necne? Vide, quæ dicemus *dubit. 41. à num. 39. & 54.* Quintò differunt quoad oppositionem tertij in eodem, vel diverso processu: *ex dicendis dubitat. 51. sub num. 21.*

38 Sextò differunt, quia vis nova præscribitur anno, ut dicemus *dubit. 53. à num. 1.* Vis vetus non præscribitur nisi per spatium triginta annorum *ex dicendis dubitat. 42. à numer. 22. & 23.*

39 Septimò an defferant quoad cognitionem super materia dominij, cujus exceptio non est admittenda in causa vis novæ, an idem procedat in causa vis veteris? Vide dicenda *dubit. 46. à numer. 1.*

40 Octavò differunt quoad competentiam judicij respectu Clericorum: quia in vi nova intra annum respondet Clericus in foro sæculari *ex Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2. ubi latè Barbof; & communiter nostrates.*

41 In vi autem veteri respondebit Clericus coram judice sibi competente: *Gabr.*

Gabr. cap. 2. & dic

42

judic. summa

lib. 3. Meno

1. Ph alleg. dubit

23.

43 *ordin*

ut te part.

pro v §. 11

dubi

44 *cum fanx*

ite. cede

eodunt

nes, in qu

dem regu

Ecc liter

26.

45 *ideo mari*

qui in ju

cogn lin.

num

ibi.

4 *huc qui*

vi r ced

tidi

Gabr. Pereyr. de man. Reg. part. 1. cap. 24. sub num. 3. versic. Ibi pro vi, & dicemus latius dubit. 52.

42 Nondò differunt quoad ordinem judicialem; quia in vi nova proceditur summarie sine figura iudicij: ex *Ord. lib. 3. tit. 48. in rubro, & in nigro: Mendes part. 1. lib. 3. cap. 12. à num. 1. Phæb. part. 2. arest. 13. Thom. Vas alleg. 58. numer. 13. & 14. & dicemus dubit. 43. à num. 13. & dubit. 53. num. 23.*

43 At verò in vi veteri proceditur ordinariè per juris tramites ordinarios: ut tenet *Gabr. Pereyr. de man. Reg. part. 1. cap. 24. sub num. 3. versic. Ibi pro vi: probat etiam Ord. lib. 3. tit. 18. §. 11. & observat praxis, ut dicemus dubit. 41. num. 2. & 3.*

44 Ratio autem differentie, ex qua cum in vi nova summarie procedendum sanxisset Legislator noster *lib. 3. dict. tit. 48. alias insinuans in vi veteri procedendum, difficilis redditur, quia ex eodem fonte, & ex eodem facto procedunt, & ad eundem finem tendunt actiones, nempe ad restitutionem rei spoliatae; in quo versatur eadem ratio, quæ eandem juris dispositionem postulabat: ex regula *text. in leg. Illud Cod. de Sacros. Eccles. de qua Barbof. in locis commu. liter. R. num. 14. Portug. part. 3. cap. 26. num. 37.**

45 Et, licet aliqui asserant, quòd ideo in causis possessorijs proceditur summarie, terminis judicialibus abbreviatis, quia causæ possessoriæ sunt reparabiles in iudicio ordinario, ubi circa dominium cognoscendum, & iudicandum erit: *Molin. de Gusman. de verit. jur. verit. 4. num. 22. Pereyr. de man. Reg. cap. 20. num. 16. & cap. 24. numer. 3. versic. Ibi.*

46 Prædicta tamen asseveratio adhuc rationem differentie non aperit, quia æquè viget in vi veteri, atque in vi nova; & æquè suadet in utraque procedendum fore summarie; quando quotidie videmus in vi veteri terminos ob-

servari ordinarios, ut diximus, & dicemus latius *dub. sequent.*

47 In eo igitur vera ratio differentie sisti videtur, quia in vi nova intra annum magis consideratur injuria facta iudici, tanquam recens offensio, quæ majus parit scandalum; & ideo citius purgari, & rescindi jubetur, summarie scilicet, ut dicemus *dubit. 44. num. 14.* Quod in vi veteri aliquantulum cessat: & ideo hoc ipsum (quod est quid pœnale) extra annum cessare vitium fuit: *argument. text. in l. Si diutino ff. de pœn. Tiraquel. de pœn. temper. causa 29. à num. 1.*

48 Confirmatur, quia, etsi actio vis, seu spolij novi intra annum, & actio vis veteris extra annum nascantur ex eodem facto, ut diximus *per text. in l. 1. ff. de vi armat.* nihilominus intra annum datur ad omnimodam restitutionem, fructuum scilicet percipiendorum, extra annum verò solum ad fructus perceptos, & quod venit ad spoliatorem, ex *dicta l. 1. in princip. & §. non solum fructuum 41. ff. de vi, & vi armat.*

49 Quod quidem discrimen solum procedere potest ex eadem ratione, quia scilicet intra annum magis consideratur, & instat injuria facta Prætori, & ideo in ea venit pœna percipiendorum, quæ extra annum, sive aboletur, sive dissimulatur.

50 Huic tamen resolutioni, quam in praxi observari videmus, dum in vi veteri terminis proceditur ordinarijs, adhuc obstare videtur *Ord. lib. 3. tit. 30. §. 2. juncto §. 3. ubi Legislator agens de vi (sine expressione novæ) jubet summarie procedi: & tit. 78. §. 3. ubi generaliter etiam loquitur de Interdictis, & summarie procedendum insinuat. Quæ*

quidem objectio, cum latius petat examen, ideo claritatis gratiã venit discutienda *dubit. sequenti.*

DUBITAT. XXXXI.

Quomodo in vi veteri procedendum sit?

Ad Ord. lib. 3. tit. 30. §. 3. & tit. 48.

SUMMARIUM.

- 1 **P** Roponitur questio.
- 2 **P** Per argumentum à contrario probatur in vi veteri procedendum ordinariè.
- 3 Regulare est, quòd in causis ordinariè procedatur.
- 4 Refertur Ord. lib. 3. tit. 48. otiosam esse per Ord. lib. 3. tit. 30 §. 2. & 3.
- 5 Verbum força comprehendit veterem.
- 6 Legislator solet exprimere vim novam, quando veterem comprehendere non vult.
- 7 Et, quando utramque vult comprehendere, non exprimit novam dict. num. 6.
- 8 Dispositionē legis otiosam, & superfluum admittere non debemus.
- 9 Ratio decidendi, cur in vi nova procedi debet summarie, assignatur.
- 10 Quae aequè viget in vi veteri. Ubi datur eadem ratio, datur eadem dispositio: ibidem.
- 11 An verbū força, quo utitur Ord. lib. 3. tit. 30. §. 2. intelligendum sit solum de vi veteri? Et numer. II.
- 12 Ord. lib. 3. dict. tit. 30. dict. §. intelligitur solum de iudicio illo, de quo in §. 3. & num. 18. & numer. 35. & 36.
- 14 Ord. lib. 3. tit. 48. in princip. ibi: Todos ut quid?

- 19 Ratio discriminis quoad specialitatem iudicij, de quo Ord. dict. tit. 30. dict. §. 3. discutitur: & numer. 20. cum sequent.
- 20 Ratio literarum in iudice est considerabilis: & num. 21.
- 22 Iudicibus maioribus major fit injuria in spolio commisso.
- 23 Major injuria citius debet rescindi.
- 24 Cognitio ordinaria est regularis.
- 25 Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. adducitur, & illustratur num. 26. & 27.
- 28 Ord. lib. 3. tit. 78. §. 3. interpretatur.
- 29 Limitatur, & intelligitur prædicta Ordin. & num. 30.
- 31 Lex una per aliam declaratur.
- 32 Lex correctoria strictè interpretatur.
- 33 Ord. lib. 3. tit. 48. §. fin illustratur: & num. 34.
- 36 Ord. lib. 3. tit. 30. §. 2. & 3. non potest intelligi solum de vi nova: & num. 37.
- 38 In lege non admittitur superfluitas, nec verbum sine mysterio.
- 39 Appellatio in Interdictis aliquando non admittitur de jure Regni.
- 40 Casus omissus decidendus à jure communi.
- 41 Appellatio in Interdictis non admittitur de jure communi.
- 42 Omne qui dicit, nihil excludit.
- 43 Limita, si sequatur absurdum.
- 45 Legis ratione cessante, debet cessare dispositio.
- 47 Lex correctoria interpretatur, ut minus corrigat.
- 48 Equiparatorum eadem est dispositio: & num. 53.
- 49 Appellatio suspensiva non admittitur in causa salarij.
- 50 Nec in causa depositi.
- 51 In causa depositi proceditur ad capturam.
- 52 A pronuntiatione ad capturam non admittitur appellatio.

54 *Appellatio suspensiva an admit-
tatur in causa spoliij novi? Et num.
sequent.*



Diximus, & decidit Legislator noster *lib. 3. tit. 48.* in vi nova summarie procedendum fore: nunc dubitamus tanquam de casu omisso, quomodo in vi veteri procedendum sit?

2 In quo prima facie otiosa censetur dubitatio, quando Legislator *dict. tit. 48.* per verba geminata expressit in vi nova quoad restitutionem tantum summarie procedendum esse: contrarium probans in vi veteri per argumentum à contrario: ita supponit *Gabr. Pereyr. de man. Reg. part. 1. cap. 24. num. 3. versic.* Ibi pro vi.

3 Eo vel maxime, quando regulare est, quod in causis, ubi lex non jubet summarie procedendum, indubitanter cognoscendum erit terminis ordinarijs: ex *l. Minor 25. ff. de minorib. Pegas tom. 3. forens. cap. 8. num. 14. Palarador. rer. quotidianar. different. 137. num. 1. Marant. de ordin. judic. part. 4. distinct. 9. numer. 42. Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 1. num. 39. & cap. 3. num. 55.*

4 Ne tamen ex dictis dubitatio praesens otiosa videatur, advertendum est, quod difficilis redditur praedicta dispositio *Ord. dict. tit. 48.* in rubro, & in nigro decidit in vi nova summarie procedendum, quando id ipsum expresse deciderat eodem *lib. 3. tit. 30. §. 2.* ibi: *Força juncto §. 3.* ibi: *Procedera o Julgador summariamente semestrepito, nem figura de juizo.*

5 Ubi, cum egisset Legislator de causis violentiae per verbum ibi: *Força,* sine distinctione inter veterem, & novam, utramque actionem ex eodem Interdicto descendente comprehendere voluisse censetur: ex ijs, quae *Cabed. part. 1. decis. 82. num. 4.* à quo solum

ratione strictae materiae dissentit *Pereyr. de man. Reg. part. 1. cap. 24. num. 17. versic.* Unde.

6 Praecipue, quando Legislator noster solet exprimere vim novam, quando veterem comprehendere non vult *Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2.* ibi: *Por qualquer força nova, & lib. 3. tit. 5. §. 3.* ibi: *Força nova, & tit. 18. §. 11.* ibi: *Sobre forças novas, & tit. 48. in rubrica* ibi: *Força nova, & in princip.* ibi: *Forças novas, & §. 1.* ibi: *Por força nova, & §. 3.* ibi: *Estes feitos de forças novas, & §. fin.* ibi: *Forças novas.*

Et, quando utramque comprehendere vult, non exprimit novam: *Ord. lib. 3. tit. 33. §. 4.* ibi: *Convençam de esbulho, & tit. 40. §. 2.* ibi: *O caso de esbulho, & tit. 47. in princip. ante fin.* ibi: *Sobre forças dos dittos bens, & lib. 4. tit. 58. in princip.* ibi: *Em que fes a força, & ibi: damnos, que na força, & ibi: Propria força, & §. 1.* ibi: *Quasi força, & §. 2.* ibi: *Commeter, força, & tit. 78. §. 2.* ibi: *Em todo o caso de força, & ibi: Modo de força, & §. 6.* ibi: *Forçada.*

7 Ergo, cum praedicta *Ord. dict. tit. 30. dict. §. 3.* expresse sanxit in utraque vi sub eodem verbo comprehensa procedendum esse summarie, sine figura iudicij, superflua videtur dispositio *Ord. dict. tit. 48.* dum eadem dispositio repetita invenitur, quoad vim novam, ut in ea procedatur summarie, quando id ipsum dispositum erat. Otiosam autem, & superfluum dispositionem admittere incivile est: *Molin. de Gusman. de verit. jur. verit. 33. num. 2. Phab. decis. 31. num. 9. & decis. 140. num. fin. Valasc. conf. 113. num. ultim. Portug. 2. part. cap. 29. num. 34. & 78.*

8 Secundo difficilis redditur praedicta legalis decisio, quatenus exprimit in vi nova procedendum summarie, quia tota ratio decidendi praedictae sanctionis consistit in restitutione spoliij brevissime, quatenus fieri possit, faciendâ: ut iudicij

cij injuria propulsetur, reipublicæ satisfiat, & valde odiosum, & præjudiciale vitium spolij purgandum sit: ut patebit ex dicendis *dubitat. 44. à num. 14. cum sequent.*

9 Quæ quidem decidendi ratio æquè viget in actione spolij veteris, atquè in actione novi spolij intra annum, ut patet: quia in utràque restitutio possessionis petitur in judicio, in utraque agens vitium purgandum rei ablatae proclamat: ergò, quòd in vi nova exprimit *dict. tit. 48.* exprimere deberet in vi veteri, sicut fecit *dict. tit. 30. dict. §. 3.* ex eadem fortasse ratione.

10 Quod si dixeris; Legislatorem *dict. tit. 30. dict. §. 2 & 3.* solum de vi veteri locutum fuisse, dum novam non expressit, ut solet, & ideo necessarium fuisse de vi nova disponere *dict. tit. 48.* quoad modum procedendi summarie: ita intelligendo verbum ibi: *Força*, de quo *dict. §. 3.* ne scilicet superfluitas in legibus admittatur: contra regulam *textus in l. Tunc cogendum §. Sabinus ff. de procurator.* de qua *Land. tract. 2. quæst. 1. num. 33. Portug. part. 2. cap. 29. num. 21. & 22.* & diximus *supra numer. 7. & infra numer. 36.*

11 Adhuc obstabit, quòd nulla datur specialis ratio, ex qua dispositio *Ord. dict. tit. 30. §. 2. & 3.* quatenus in vi sanxit procedendum summarie, non comprehendat etiam vim novam, quando in una, sicut in alia datur eadem ratio decidendi ad procedendum summarie, ut proxime dicebamus *num. 8. & 9.* ac per consequens, sine ratione dubitandi sancita fuit quoad procedendum summarie *Ord. dict. tit. 48.*

12 Conciliando igitur videntur prædictæ Regiæ sanctiones ad superfluitatem vitandam in eo, quod disponunt circa cognitionem summariam, ut *Ord. dict. tit. 30. dict. §. 3.* procedat specialiter in casu illorum Magistratum, de quibus ibi loquitur; ut scilicet prædicti iudices cognoscant summarie de violentiâ commissa, sive nova, sive vetus sit post annum.

13 At verò dispositio *Ord. dict. tit. 48.* procedat in omnibus quibuscunque judicaturis de causa spolij, quod sit novum intra annum, ut patet ibi: *In rubro, & in nigro*, ex quo leges intelliguntur: *L. 1. vers. quoniam ff. si cert. petat. Olea de cess. jur. tit. 1. quæst. 1. num. 5. Guerreyr. de recusat. lib. 5. cap. 12. num. 9.*

14 Fuit enim ratio dubitandi, an scilicet sicut iudicibus maioribus, & literas habentibus concessum, & decisum foret procedendum in causis violentiæ cum cognitione summaria, ita observandum esset in alijs iudicibus literas non habentibus: quæ quidem ratio dubitandi probatur ex verbis *Ord. dict. tit. 48. in princip. ibi: Todos os Julgadores, que conbecerem de forças novas*, quod verbum ibi: *Todos* ideo Legislator proferre censetur, ut prædictæ rationi dubitandi satisfiat.

15 In quo dubio, cum distinctione resolvit Legislator *dict. tit. 48.* ut scilicet in causis novæ violentiæ omnes procedant cognoscendo summarie, ex ratione decidendi, de qua supra *dict. numer. 8.*

16 in causis autem spolij veteris aliàs sentiens procedendum terminis scilicet ordinarijs, sicut regulare est de jure communi, ut diximus supra *num. 3.* & in terminis de vi veteri loquens *Gomes de Moraes de execut. lib. 1. cap. 4. §. 3. num. 12.*

17 Neque inferas, quòd dum *Ord. dict. tit. 48.* in vi nova procedendum fore decrevit cum cognitione summaria, & per argumentum à contrario probat in vi veteri cognoscendum esse ordinariè, utique etiam per ipsum argumentum à contrario comprehendisse censetur illam vim veterem, de quâ agendum erit apud illos iudices, de quibus *dict. tit. 3. dict. §. 3.* fit enim argumentum à contrario generaliter pro quacunque vi veteri, in quocunque agitandâ iudicio.

18 Respondetur enim *Ord. dict. tit. 30.*

30. *dict.* §. 3. specialem esse, & expresse decidere procedendum summarie in casu, de quo loquitur; nempe in causa agitanda coram iudicibus, de quibus ibi: ac per consequens quoad illum specialem casum in illa lege expressum, non valere argumentum à contrario deductum *ex dict. tit. 48 Menoch. recuper. remed. 15. num. 483. §. 607. Carvalh. ad cap. Raynaldus de testam. part. 2. num. 314. Gabr. Pereyr. de man. Reg. part. 1. cap. 27. num. 6. versic. cui. §. part. 2. cap. 50. num. 6. in fin.*

19 Ratio autem specialitatis, & discriminis tanti, cur scilicet in vi veteri procedendum sit summarie in iudicijs, de quibus *dict. tit. 30. dict. §. 3.* in cæteris verò iudicijs agendum cum terminis ordinarijs: quando omnes, sine differentia in vi nova summarie cognoscere debent, non satis liquet.

20 Si enim recurramus ad rationem literarum, ut literas habentes iudices summarie cognoscant in vi veteri *ex Ord. dict. tit. 30. dict. §. 3.* fuit enim ratio literarum in consideratione Legislatoris *eodem tit. 48. §. 3.* ibi: *Eos iudices ordinarios das terras commummente nam sam Letrados.*

21 Distinguendum utique esset inter iudices literatos, & inter non habentes literas: quod quidem Legislator non fecit, nec distinxit inter literatos, & illiteratos: imò solum specificè loquitur de iudicibus certis, cum alij possint esse literosi: patet *dict. tit. 30. dict. §. 3.* ibi: *Ante os Corregedores, Proveedores, Ouvidores dos Meistrados, Juizes de fora postos por nos.*

22 Verius igitur videtur rationem decidendi, & differentie supradictæ consistere in eo, quòd iudicibus illis, de quibus *Ord. dict. tit. 30. dict. §. 3.* maior sit injuria, quando illorum autoritate, & integritate despecta jus sibi dicunt spoliantes in eorum territorio, & provincia, quam regunt, occupando scilicet autoritate propria possessionem illam, super qua ipsi erant integerrimè

judicaturi: *ex text. in l. Prætor §. fin. ff. de injurijs, & alijs.* Eleganter Tiracquel. *de nobilit. cap. 28. num. 6.*

23 Cum igitur hujusmodi iudicibus maior fiat injuria, ab eis auferendo de facto jurisdictionem, optimà cum ratione citius, & brevius, & summarie propulsanda, & rescindenda erit violentia quocunque tempore in iudicio proponatur, sive intra, sive extra annum.

24 At vero in cæteris iudicijs, cum minor consideretur injuria ratione iudicis, & ratione temporis, dum extra annum mitius punienda veniat *ex dictis dubitat. 40. num. 47.* non est, cur recedendum sit à regulis ordinarijs, quæ jubent in omnibus causis procedendum esse cum cognitione ordinariâ: *ex l. Minor 25. ff. de minorib. Pegas & alij citati num. 3.*

25 Neque obstat *Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3.* ubi prædicta ratio, quam consideramus injuriæ factæ Magistratibus, qui possessionem iudicare deberent, si autoritate propria non arriperetur, solum à Legislatore admittitur in casu spolij novi; ut patet ibi: *Salvo se a contenta for sobre força nova:* quasi contrarium sentiendo in casu spolij veteris.

26 Respondetur enim Legislatorem ibi non loqui de casu, quo spolium sit commissum in loco, ubi Prætor curialis resideat, quia tunc daretur ratio consideratè injuriæ in eo, sicut in alijs, de quibus *dict. tit. 30. dict. §. 3.* Imò non sine mysterio loquitur de casu, quo Prætor inveniatur, ubi lis agitanda esset, vel, quia ibi spolium antea fuisset commissum, vel, quia spoliatus eligit forum spoliantis: patet *dict. tit. 5. §. 3.* ibi: *Se o ditto Corregedor, ou Juiz estiver no lugar onde se a tal demanda deviat tratar.*

27 Nulla enim alia datur, nec assignari potest ratio, nec mysterium considerari, ex quo *Ord. dict. tit. 5. dict. §. 3.* exprimat ibi: *Força nova,* & *dict. tit. 30. dict. §. 2.* solum exprimat ibi:

Força, quando in utraque lege de Magistratibus agat: nisi, quòd in prima agit de competentia judicij, & causis avocandis, in quibus vim veterem comprehendere noluit: in secunda agit de modo procedendi, in quo coram Magistratibus comprehendere voluit utraque vim ex ratione consideratæ injuriæ, ut supra diximus.

28 Ex quibus inferendum videtur primò ad intelligentiam *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 3.* dum in Interdictis restitutorijs generaliter sanxit procedendum esse summarie, veritate inspecta, ut patet ibi: *No primeyro caso nam se pode apellar de taes actos, mas sam per direito introduzidos outros remedios de provimento, a que chamam Interdictos recuperatorios, pellos quais sabida a verdade summariamente, todos os actos feitos, & attentados seram tornados, & restituídos ao primeyro estado.*

29 Ut scilicet intelligatur, & limitetur, quando Interdictum recuperatorium, sive actio spolij proponatur in judicio intra annum, quia tunc summarie proceditur ex *Ord. dict. tit. 48. in rubric. & in princip.* vel coram judicibus proponatur, de quibus *dict. tit. 30. dict. §. 3.* qui etiam summarie cognoscunt, sive intra, sive extra annum, ut diximus. ex quo fortasse Legislator *dict. tit. 78. dict. §. 3.* non distinguit, quoad procedimentum summarium, inter vim veterem, quia dantur judices, qui etiam de vi veteri cognoscunt summarie: nempe illi, de quibus *dict. tit. 30. dict. §. 3.* ut contendimus.

30 At verò, si Interdictum recuperatorium proponatur extra annum, per actionem scilicet spolij veteris, in cæteris judicijs ordinariè procedendum erit, ex geminatis verbis, de quibus *Ord. dict. tit. 48. in rubr. & in princip.* per argumentum à contrario: ut diximus, & praxis observat: sic limitatà generalitate *Ord. lib. 3. dict. tit. 78. dict. §. 3.*

31 Nec enim est novum ad corre-

ctionem vitandam, vel incompatibilitatem, ut una lex per aliam intelligatur, & declaretur, quando alius sensus inveniri non potest: *L. 1. & ibi glossa Cod. de bon. quæ liber. l. Quavis ff. de injur. vocando cum quibus, & alijs Barbosa in loc. comm. liter. L. num. 54. & 55. Portug. part. 2. cap. 25. num. 55. Gomes de Moraes de executionib. lib. 2. cap. 13. num. 6. & dicebamus dubitat. 15. num. 47.*

33 Unde fluit, quòd, si ultra restitutionem rei spoliatae, agens petat poenam spolij, de qua *text. in l. Siquis in tantam Cod. unde vi, & Ord. lib. 4. tit. 58. in princip.* quanvis intra annum eam poenam petat, cognoscendum erit ordinariè, & non summarie *Ord. lib. 3. dict. tit. 48. dict. §. fin. Thom. Vas alleg. 58. numer. 25. Gabr. Pereyr. de man. Reg. part. 1. cap. 24. num. 3. versic.* Ibi pro vi.

34 Qui quidem *D. D.* licet ita non exprimant, ita intelligendi sunt per *Ord. dict. tit. 48. dict. §. fin.* quæ strictè intelligendo circa cognitionem summariam procedit etiam de actione intra annum, ut in eà cognoscatur ordinariè quoad poenam: quod id ipsum patet ex dicta *Ord. in princip.* ubi loquitur de actione intra annum, & prosequitur toto illo *tit. &* quia, si agens pro poena actionem moveret extra annum, sine ratione dubitandi exprimeret Legislator illo *§. fin.* agendum esse ordinariè, cum hoc regulare sit, ut diximus.

35 Neque ex proximè dictis arguas, quòd ex ratione vitandæ correctionis, & declarandi unam legem per aliam idem dicendum erit in terminis *Ord. lib. 3. dict. tit. 30. dict. §. 2. & 3.* ut scilicet procedat, & intelligatur solùm de vi novâ, & non de veteri, ut ita non corrigat, imò declaretur per aliam *dict. tit. 48. in rubro, & nigro,* ex quo corruiere debent, quæ diximus supra à *numer. 12. cum sequentib.*

36 Respondetur enim dispositionem *Ord. dict. tit. 30. dict. §. 2. & 3.* recipere

pere non posse prædictam interpretationem, siquidem loquitur per verbum ibi: *Força*, quod omnino superfluum redderetur; si solum intelligendum esset de vi nova, quoad illos iudices, de quibus ibi; quando de vi nova quoad omnes iudices sancitum est, summarie procedendum in *Ord. eodem lib. 3. tit. 48. in princip.*

37 Unde, cum *Ord. dict. tit. 48. in princip.* decidat expresse in terminis propositis non solum quoad cognitionem summariam, sed etiam quoad cognitionem libelli, quæ omnia sancita sunt in *Ord. dict. tit. 30. dict. §. 2.* & ipsarum legum alteram omnino superfluum fateri debemus, nisi verbum, de quo *dict. §. 2.* ibi: *Força* intelligamus etiam de vi veteri, ut contendimus.

38 Compellimur igitur ad prædictam interpretationem, ne in legibus illis superfluitatem admittamus, & verba aliqua sine mysterio, ita iubente regula *text. in l. Si tibi ff. si certum petatur l. Si tam angusti 13. ff. de servitut. exornant Aegia. de jur. honest. artic. 4. num. 7. Portug. 2. part. cap. 29. numer. 34. §. 78. Gusman. de verit. jur. veritat. 33. numer. 2. extollunt Valasc. 2. part. conf. 113. numer. fin. Phæb. 1. part. decis. 31. numer. 8. §. 9. & decis. 140. numer. fin.*

Quid quoad appellationem?

39 Inferendum videtur secundo, quod in causis violentiæ, siye novæ, siye veteris, quæ agitentur coram iudicibus illis, de quibus *Ord. lib. 3. dict. tit. 30. dict. §. 3.* non erit admittenda appellatio, sicut in cæteris iudicijs admittenda erit ex *Ord. dict. tit. 48. §.*

40 Quia, cum detur specialis *Ord. dict. tit. 30. dict. §. 3.* quoad illos iudices decidens summarie procedendum

in causis violentiæ, & nihil insinuet, nec sanciat quoad casum appellationis, hunc omissum relinquere censetur in terminis juris communis: ex regula *text. in l. commodissime ff. de liber. & posthum. Gusman. de verit. jur. verit. 34. numer. 14. §. verit. 35. numer. 1.*

41 Atqui in terminis juris communis non est recipienda appellatio in causis violentiæ, juxta *Ord. expressam lib. 3. tit. 48. dict. §. 3.* ibi: *E posto, que segundo direito em estes feitos de forças novas nam se baja de receber appellaçam*: quidquid dissentiant contrariæ sententiæ, de quibus *Pegas tom. 2. forens. cap. 15. numer. 133. §. 134. Souza de maced. decis. 52. numer. 4.* Ergo &c.

42 Neque obstat, quod *Ord. dict. tit. 48.* sub cuius rubrica in §. 3. agitur de appellatione recipiendâ, loquatur ibi: *In princip.* per verbum: *Todos os Julgadores*, ex quo etiam videtur comprehendere iudices, de quibus agimus: & egerat *dict. tit. 30. dict. §. 3.* omne enim qui dicit, nihil excludit: ex *text. in l. Julianus in princip. ff. de legatis 3. cum plurib. Barbof. in loc. comm. liter. O. num. 17. Portug. 3. part. cap. 32. num. 2. Maced. in apologet. pro Conceptione B. Mariæ part. 1. numer. 13.*

43 Respondetur enim, quod dictio illa ibi: *Todos*, qua utitur *Ord. dict. tit. 48. in dict. princip.* intelligi debet de omnibus illis, de quibus non erat specialiter dispositum in *dict. tit. 30. dict. §. 3.* qui sunt termini habiles semper supponendi, ne videatur otiosa dispositio *dict. §. 3.* quod esset incivile ut diximus *num. 38.* & absurdum propter quod non procedit argumentum: *Maced. ubi proxime 3. part. num. 19.*

44 Confirmatur primò, quia ratio literarum, ut diximus, quoad effectum recipiendi appellationem fuit in consideratione Legislatoris *dict. tit. 48. dict. §. 3.* ubi defectus literarum fuit ratio motiva deviandi à jure communi, ut

ibi patet: *E os Juizes ordinarios das terras communmente nam sam Letrados.*

45 Quæ quidem ratio, cum omnino cesset in terminis *Ord. dict. tit. 30. dict. §. ubi iudices, de quibus ibi, literis abundant, cessare debet dispositio devians à jure communi, quatenus admittit appellationem in causis violentiæ, in dict. tit. 48. dict. §. 3. ita suadente regulâ text. in l. Quod dictum ff. de pact. de qua Thenuid. 1. part. decis. 4. num. 3. Portug. 2. part. cap. 10. num. 127. prosequitur Gusman. de verit. juris verit. 31. à num. 26.*

46 Confirmatur secundò, quia *Ord. dict. tit. 48. dict. §. 3. dum admittit appellationem in causis violentiæ est juris communis correctoria, ut patet ibi: E posto, que segundo o direito em estes feitos de forças novas nam se haja de receber appellaçam, & inferius ibi: Havemos por bem, que as partes em elles possam appellar: optime Cancer. lib. 1. var. cap. 17. à num. 17.*

47 Ergò interpretanda, & intelligenda est prædicta *Ord.* ut non procedat in judicijs, de quibus *dict. tit. 30. dict. §. 3. ubi casus fuit omissus, quia minùs corriget, ut interpretari debemus: juxta celebrem doctrinam gloss. in auth. quas actiones Cod. de Sacros. Eccles. de qua Aegid. in l. 1. Cod. eod. tit. 1. part. in initio num. 35. ad fin. & de jur. honestat. artic. 13. num. 30. Portug. part. 2. cap. 10. num. 123. & cap. 18. num. 112. Gusman. de verit. jur. verit. 3. num. 27. & veritate 11. num. 46. & numer. 53. & verit. 34. numer. 4. & 5.*

48 Confirmatur tertio, quia *Ord. dict. tit. 30. §. 2. æquiparat casum violentiæ causis salarij, & depositi: unde dispositum in uno, in alijs dispositum cenci debet: ex regula text. in l. 1. ff. de legat. 1. quam exornant Almeyd. de jur. num. quin cap. 3. num. 21. Gabr. Pereyr. de man. Reg. par. 1. cap. 17. num. 11. in fin. Portug. lib. 1. precludio 2.*

§. 7. num. 17. & part. 2. cap. 13. num. 60.

49 Atqui in causa mercedis, & salarij non admittitur appellatio, saltem suspensiva: *Pegas tom. 2. forens. cap. 15. num. 184. pag. 1044. cum Phæb. part. 2. arest. 6. Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 70. numer. 7. Flor. variur. lib. 1. quest. 8. §. 2. numer. 23. & alijs*

50 Et in causa depositi etiam non admittitur appellatio suspensiva, prout judicatum tradit *Pegas tom. 2. forens. cap. 15. num. 71. pag. 1019. col. 2.*

51 Quia scilicet in hoc regno contra depositarium proceditur ad capturam ex *Ord. lib. 4. tit. 49. §. 1. in fine. Cum qua in terminis argumentatur Mend. prim. part. lib. 3. cap. 19. num. 9. quem sequitur Pegas dict. cap. 15. numer. 150.*

52 A pronuntiatione autem, quæ decernitur captura, & quæ scilicet jubet aliquem capi, non admittitur appellatio suspensiva: *Pegas dict. cap. 15. numer. 119. pag. 1030. cum Salgad. de Reg. protection. 2. part. cap. 1. à numer. 11.*

53 Ergò, quod procedit in equiparatis causis, quoad appellationem scilicet suspensivam, nempe in deposito, & salario, procedere debet etiam quoad appellationem in æquiparatâ causâ violentiæ, de qua promiscue agit Legislator *dict. tit. 30. dict. §. 2. cum æquiparatorum eadem sit dispositio, prout diximus supra numer. 48. & extollit Gabr. Pereyr. de man. Reg. part. 2. cap. 58. numer. 46. versic. Facit.*

54 Imò, si cælum ruere non dicas, etiam in vi novâ, & in quocumque judicio asserere auderem appellationem suspensivam rejiciendam fore in casu, quo restitutio rei spoliatæ decernitur: non obstante *Ord. lib. 3. dict. tit. 48. dict. §. 3.*

55 Moveor primo, quia regulam rejiciendæ appellationis in causis spoliij novi, quam ponit de jure communi Legislator noster *dict. §. 3. in princip. limitat*

mirat illico in favorem spoliati, ex quo deviat à prædictâ regulâ: patet ibi: *Porque isto poderia ser em perjuizo dos esbulhados.*

56 Ergò cessante ratione præjudicij in spoliato, prout cessat, quando per sententiam restitutio spolij judicatur, cum cesset ratio limitationis, ita cessare debet ipsa limitatio: & regulæ appellationem saltem suspensivam rejicienti omnino inhærendum: *L. Illud Cod. de Sacros. Eccles. Mend. lib. 3. cap. 15. numer. 9. Laudim tract. 1. cap. 21. numer. 18. Guerreyr. de privilegijs cap. 4. num. 2.*

57 Moveor secundo, quia ratio favendi spoliatis esset contraria intentioni ipsius Legislatoris, si in casu, quo spoliatus restituendus judicatur, admittenda esset appellatio suspensiva contra jus commune, quòd in his terminis corrigeret Legislator contra ipsos spoliatos, quibus favere intendit, sicut exprimit: & hanc sententiam tenet *Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 48. §. 3. numer. 1. versic.* Et operatur, quanvis indispudatum, & pro utraque judicatum tradat *Pegas tom. 2. forens. cap. 15. num. 134. pag. 1037.*



DUBITAT. XLII.

Quo usque intentari possit
secunda actio Interdicti restitutoria,
vulgo força
velha?

SUMMARIUM.

- 1 **P** Roponitur questio.
- 2 Refertur opinio admittens solum intra decem annos.
- 3 In spolio non restituitur, qui sponte perdidit possessionem.
- 4 Possessio deperditur per decennium.
- 5 Oblivio præsumitur per decennium.
- 6 Ex oblivione inducitur amissio possessionis.
- 7 Ex oblivione censetur deperditus animus.
- 8 Possessio non conservatur, sine animo: & num. 26.
- 9 Interdictum unde vi solum conceditur ei, qui possidebat tempore djectionis: & num. 29.
- 10 Actio spolij continet speciem delicti. Sed non est criminalis: numer. 30.
- 11 Imò favorabilis: num. 31.
- 11 Delicta præscribuntur per viginti annos: & num. 17.
- 12 Et aliqua minori spatio, ut adulterium.
- 13 Interdictum non possumus dicere gravius, quam homicidium.
- 14 Injuriarum actio est prætoriam, & pœnalis.
- 15 Præscribitur anno.
- 19 Verba, seu dispositio inducens perpetuitatem intelligitur secundum subjectam materiam; & numer. 20.

- 21 *Dispositio perpetua intelligitur usque ad triginta annos.*
 23 *Actio spoliij veteris durat usque ad triginta annos ex jure expresso.*
 24 *Actiones civiles durant per triginta annos.*
 25 *Effectus criminales Interdicti prescribuntur anno: & num. 32.*
 27 *Prescriptio consistit in jure: & numer. 28.*

Quid in censu?

- 33 *Actio Interdicti etiam practicatur in materia census.*
 34 *Possessio acquiritur per unicum actum percipiendi.*
 35 *Si pensio recipiatur integra.*
 36 *Actus possessionis debet esse clarus, & non obscurus.*
 37 *Actio Interdicti datur contra denegantem pensiones.*
 38 *Dummodo denegans rem possideat, ex qua solvitur.*
 39 *Quia possessio respicit rem, ex qua solvitur.*
 40 *Ex quo possessio transit in successorem.*
 41 *Et ideo actio spoliij competit in successorem in re censita.*
 42 *Quia ipse possessor succedens, si denegat committit spolium.*
 43 *Etiam, si per plures annos cessatum sit in solutione, quia non petita.*
 44 *Incipit enim annus à die denegata solutionis.*
 46 *Tertius possessor bona fide possidens rem prescribit censum tempore ordinario.*
 47 *Nisi emisset à censuario, qui primus vendidit.*
 48 *Qui negat solvisse, non tenetur probare.*
 49 *Actio possessoria an prescribatur cum principali? Et num. 51.*

Aliam non minus intactam la D. D. nostris invenio dubitationem: quocumque scilicet tempore dicitur actio vis veteris vulgo forca velba de qua agimus: sive intra quod tempus actio hæc intentari debeat?

2 In qua pro ratione dubitandi stant plures, quos audivi causidicos asserentes intra decem annos intentandam esse hujusmodi actionem, & non ultra hunc terminum: ex *Cancer. tom. 2. variar. cap. 7. de restit. spoliat. num. 29.* ubi testatur de communi.

3 Fundamentum est, quia in causa spoliij non restituitur ille, qui sua culpa, sive sponte perdidit possessionem: *August. Barbof. in repert. utriusque juris verbo Restitutio pag. 331. col. 2. Valasc. part. 2. cons. III. num. 16. & cons. 173. numer. 7. Cardos. in praxi verbo Interdictum num. 46. Pegas tom. 2. forens. cap. II. pag. 949. col. 1. & noviter de Interdictis cap. 10. à num. 54. cum sequentib.*

4 Possessio autem deperdita dicitur per decennium: late *Postb. de manuten. observ. 58. Menoch. de recuper. remed. 1. num. 271. Vivian. de jur. patron. lib. 5. cap. 5. num. 16. Covas in regul. Possessor part. 2. §. 1. num. 3. August. Barbof. in repert. verbo Possessio pag. 290 col. 1. Insignis Barbof. ad l. 2. numer. 44. & 49. Cod. de prescription. Pegas tom. 1. forens. cap. 6. num. 27.*

5 Quia per decennium præsumitur oblivio: *Cald. ad l. Unic. Cod. ex delict. defunct. 4. part. num. 34. Pinheyr. de testam. part. 2. disp. 6. sect. 2. num. 29. ex text. in l. Peregre in princip. ff. de acquirenda possessione.*

6 Ex oblivione autem inducitur amissio possessionis ex *Bart. in l. jure possidetis 16. num. 8. versic. Sed in possessione Cod. de probat. ibi: Sed in possessione non præsumitur, nisi usque ad decem annos, nam eis elapsis, jure præsumitur oblivio, ex qua inducitur amissio*

sio possessionis Menoch. dict. remed. 1. numer. 271. Posth. de manut. dict. observ. 58. num. 3. cum plurib.

7 Quorum ratio videtur esse, quia ex oblivione censetur naturaliter deperditus animus possidendi: Posth. de manut. dict. observ. 58. num. 6.

8 Possessio autem conservari non potest sine animo: Portug. part. 3. cap. 13. num. 122. Valeron. de transact. tit. 4. quest. 5. num. 76. Valasc. de part. cap. 4. numer. 10. & de jur. Emphyt. quest. 18. num. 31. Reynos. observ. 62. num. 21. vers. Idque. Posth. de manut. observ. 58. numer. 6. cum Gratian.

9 Ergo, cum ex cursu decennali amittatur possessio, non potest spoliatus post decem annos petere restitutionem ex Interdicto possessorio, quia cum non possideret ex defectu animi, ut diximus, illi non competit remedium Interdicti, quod solum conceditur ei, qui tunc temporis possidebat: text in l. 1. §. Interdictum ff. de vi armat. ibi: Nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum deiceretur, possidebat: Thom. Vas alleg. 75. num. 1. Phæb. part. 2. decis. 118. num. 10. Pegas de Interdictis cap. 5. num. 329. §. num. 332.

10 Probant secundo, quia actiones spoliij continent speciem delicti, & facinoris: L. 1. Cod. de appellat. ibi: Prius de possessione pronuntiare, & ita crimen violentiæ excutere Præses Provinciæ debuit Menoch. recuper. remed. 1. num. 29. §. 95. Gabr. Pereyr. decis. 83. num. 4. Valens. Consil. 85. num. 82. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 1. cap. 27. num. 19. Fermosin. ad rubric. de restitut. spoliator. num. 2. per text. in l. 1. §. hoc Interdicto. ff. de vi & vi armat.

11 Unde, cum delicta, & effectus poenales, etiam graviores tempore viginti annorum præscribantur. ex text. in l. Querela Cod. de falsis. Barbosa. in l. sicut num. 213. Cod. de prescript. 30. vel 40. ann. Phæb. decis. 53. num. 1. & ex

Ord. lib. 1. tit. 83. §. 23 & tit. 95. §. 1. profequitur Almeyd. de excell. num. quin. cap. 8. à num. 1. cum sequentib. Portug. part. 3. cap. 33. à num. 12. cum plurib.

12 Et aliqua minori spatio, sicut adulterium quinquennio: ex l. Quinquennium 31. ff. de adulter. l. Adulter. Cod. eodem tit. Profequitur Almeyd. dict. cap. 8. à num. 13. cum sequentib. Cardoso in praxi verbo Adulterium num. 15. Ubi citat Clar. eodem verbo numer. 20.

13 Merito hæc actio spoliij, quamvis aliquid contineat criminis, saltem per decennium præscribi debet; ne dicamus maius delictum contineri in spolio, quam in homicidio, vel alio enormissimo, quod qualecumque sit, semper prædicto viginti annorum spatio præscribitur: ex dict. l. Querela Cod. de falsis Ostendit Almeyd. dict. cap. 8. num. 6. §. 7. Ubi explicat verbum fere, de quo in dict. l. querela Barbosa. in dict. l. Sicut 3. num. 226. Cod. de præscription. 30. vel. 40. annorum.

14 Probant tertio, quia injuriarum actio etiam poenalis est: L. Si convicij 5. Cod. de injur. Pichardo in §. fin. Instit. de injur. num. 14. Gabr. Pereyr. decis. 58. num. 17. §. 18. §. decis. 71. num. 11. Julius Clar. §. Injuria num. 7. Cardoso in praxi eodem verbo num. 16.

15 Atqui præscribitur actio injuriæ ex lapsu unius anni: ex dict. l. Convicij 5. Cod. de injur. Pichard. dict. num. 14. Clarus supra num. 9. Cardoso supra numer. 20. §. verbo Actio num. 26. Gom. tom. 3. var. cap. 6. num. 15. August. Barbosa. in repert. utriusque jur. verbo Injuria pag. 182. col. 2.

16 Ergo etiam actio spoliij cum sit poenalis præscribi debet intra brevius temporis spatium: & nunquam extendi potest ad tempus triginta annorum, tanquam, si esset merè civilis: profequitur Barbosa. in l. Sicut 3. Cod. de prescript. 30. vel 40. annorum à num. 213. §. 233. §. 257.

17 Effet enim ulterius, si non incivile, saltem valde iniquum, quod eadem actio spolij veteris censenda esset criminalis ad aliquos effectus punitionis v.g. ut spoliator non sit audiendus, cum materia dominij, ut videbimus *dubitat.* 46. à *num.* 1. & non censenda esset criminalis, ut præscribi possit spatio viginti annorum, per quod omnia delicta præscribuntur: ut diximus supra *numer.* 11.

18 Nec obstant, ut asserunt, jura de quibus *dubitat.* 40. *num.* 28. & 30. & infra *num.* 21. quatenus decidunt hanc actionem spolij veteris esse perpetuam, ac si ex eo inferri possit durare usque ad triginta annos, ut est regulare *per text. in l. Sicut 3. Cod. de præscript.* 30. *vel 40. annorum,* ubi late *Barbos. Cardoso. in prax. verbo Actio numer.* 28.

19 Respondent enim verba, siue dispositiones perpetuitatem inducentes intelligi debere secundum materiam subjectam: ut ex alijs ostendit *Portug. part. 3. cap. 33. num.* 15. *Fermosin. in cap. sepe 18. de restit. spoliat. quæst.* 3. *num.* 10.

20 Unde, cum actio spolij, etiam extra annum, sit pœnalis ex subjecta materia, leges loquentes de ejus perpetuitate debent intelligi, ut extendatur perpetuitas usque ad viginti annos: sicut cæteræ pœnales, & criminales actiones: ex dictis supra à *numer.* 11.

Resolutio dubitationis.

21 **Q**uibus non obstantibus cõtraria sententia verissima est, quia expressum est in jure hanc actionem spolij extra annum perpetuam esse: ut diximus supra *num.* 18. *ex dictis dubitat* 40. *num.* 28. & 30.

22 Quod idem importat, atque dari actionem usque ad triginta annos: in

specie *Mend. 2. part. lib. 4. cap. 10. num.* 16. *cum Menoch. recuper. remed.* 15. *num.* 422. *Gratian. Barbos. & alijs Fermosin. in dict. cap. sepe 18. de restit. spoliator. dict. quæst. 3. dict. num.* 10.

23 Quæ quidem conclusio probatur expresse in *L. fin. Cod. unde vi* ibi: *Hic videlicet, quæ super recipiendâ possessione à nobis disposita sunt locum habentibus, si non ex die, ex quo possessio detenta est, triginta annorum excefferint curricula.* Et in terminis tradit judicatum *Posthius de manut. decis.* 44. *num.* 6. & *num.* 7. tenet *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap. 24. sub num.* 3. *versic* Ibi pro vi, & *cap. 29. num.* 8.

24 Ratio est, quia actio restitutoria, quatenus civilis est, durare debet usque ad triginta annos, sicut cæteræ actiones; ut explicat glossa in *dict. l. fin. verbo* triginta annorum *ex tot. tit. Cod. de præscript. Fermosin. supra dict. quæst.* 3. *dict. num.* 10.

24 Quatenus autem considerari potest actio criminalis, attentis scilicet illius effectibus, qui spoliatores punire intendunt, non comprehenditur in *dict. l. Fin.* ubi Imperator solum agit de recipiendâ possessione: imò præscribitur actio quoad effectus criminales spatio unius anni utilis: *ex text. in l. Vi pulsos 2. Cod. unde vi, ut dicemus dubitat.* 53. à *numer.* 2. *cum sequent.*

26 Unde veniunt intelligenda, quæ pro ratione dubitandi inducere solent causidici: quia ad primum, de quo supra *num.* 3. *cum sequent.* responderetur, quòd, etsi per decennium præsumatur oblivio, ex qua deperditur possessio, non sequitur exinde, quòd actio possessoria per decennium præscribatur: quia possessio consistit in animo, qui per oblivionem potest deperdi: *Posth. de manut. observ.* 58. *num.* 9.

27 Præscriptio autem in jure consistit, quæ per solam oblivionem non potest induci: siquidem ad oblivionem sufficit facilis negligentia unius: ad præscriptio-

criptionem ulterius requiritur bona fides alterius; quia, si deficit, non datur præscriptio: *Ord. lib. 2. tit. 27. §. 3. & lib. 4. tit. 3. §. 1. Valasc. tom. 2. conf. 125. num. 6. Reynos. observ. 65, num. 21. & 22. Almeyd. cap. 3. num. 27. Cardoso. in prax. verbo Præscriptio. numer. 11. Themud. 3. part. decis. 325. num. 36. Portug. part. 3. cap. 45. numer. 20.*

28 Ex quo duo casus, claritatis gratia, distinguendi veniunt: primus est, quando possidens spoliatur sua possessione: in quo habet actionem restitutoriam usque ad triginta annos, de qua agimus; quia consistit in jure, quæ non præscribitur sine negligentia agētis, & bona fide possessoris: *Barbos. in l. Sicut 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. num. 255. & num. 257. & text. in cap. placuit §. Potest 16. quæst. 34.*

29 Secundus casus est, quando possidens aliquo non utitur facto possessorio per tempus decennij: in quo, quia præsumitur oblivio, deperditur possessio, tanquam consistens in solo ipsius animo: & ideo, si deperdita possessione spoliatur, non erit succurrendum Interdicto unde vi, quia non possidebat: *text. in l. Fin. Cod. unde vi. text. in l. 1. §. Interdictum ff. de vi, & vi armat. Themud. 2. part. decis. 124. num. 5. Cardoso. in prax. verbo Interdictum. numer. 22. cum alijs diximus supra numer. 9.*

30 Ad secundam rationem dubitandi, de qua supra num. 10. respondetur primo actionem restitutoriam ex Interdicto unde vi non esse criminalem, ut tenet glossa Cujac. in l. Invasor 5. verbo legitima. *Cod. unde vi.*

31 Imò favorabilem esse legem, quæ coarcentur spoliatores, seu sua coarcentur audacia, favore publici commodi: tenet Menoch. *recuper. remed. jur. num. 29. Pereyr. decis. 83. num. 4. Fermosin. in cap. 2. de Ordin. cognition. quæst. 5. num. 6. & in simili Gomes de Moraes de execut. lib. 1. cap. 2. à num. 9. cum sequent.*

32 Respondetur secundo, quòd, etsi actio criminalis dici possit, adhuc non concludit argumentum; quia effectus poenales hujusmodi actionis anno utili abolentur, & usque ad triginta annos non protrahuntur: uno tamen excepto, dominium scilicet non allegandi ex speciali ratione, de qua dubitat- 46.

Quid in materia census?

33 **U** Num quidem singulare invenio in actione vis veteris quoad materiam, & casum exigendi censum: ad cujus explicationem prænotandum est primo, quod actio Interdicti unde vi per quandam extensionem, five à simili quotidie practicatur in materia census, & annuæ præstationis: *Gom. in l. 45. Taur. num. 173. Themud. decis. 147. num. 2. Pereyr. decis. 37. num. 4. versic. Quod. Mend. 2. part. lib. 3. cap. 21. numer. 157. & ad rubric. Cod. de annon. Civil. num. 37. Thom. Vas alleg. 75. num. 6. Reynos. observ. 62. à num. 4. ubi Glossat. Portug. 3. part. cap. 42. à num. 19. Cardoso. in prax. verbo interdictum. num. 30. Pegas ad Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2. num. 67.*

34 In quibus possessio dicitur acquisita per unicam receptionem pensiois sicut in cæteris juribus incorporalibus, in quibus possessio acquiritur per unicum actum *Reynos. dict. observ. 62. num. 10. & observ. 66. num. 8. & utrobique Glossator. Mend. dict. cap. 21. num. 158. & lib. 4. cap. 10. numer. 5. Themud. decis. 2. num. 15. & dict. decis. 147. num. 3. Portug. 3. part. dict. cap. 42. num. 20. Pegas forens. tom. 2. cap. 11. pag. 921. col. 1. & pag. 923. col. 1.*

35 Quod intellige, si pensio, seu annua præstatio recipiatur integra, aliàs secus: *Pegas forensium tom. 2. dict. cap. 11. pag. 920.*

36 Actus enim, ex quo acquisita di-

Q ci

ci possit possessio debet esse clarus, & non obscurus: *Reynof. observ.* 66. num. 9.

37 Itaque acquirens possessionem recipiendi censum, si forte illi sit solutio denegata, potest contra denegantem hoc Interdicto experiri, ut tenent citati *DD.* licet denegans numquam solvisset: *Reynof. observ.* 62. à num. 19. quo citato iudicatum tradit *Pegas de Interdictis cap. 5. num. 440. § 442. cum Cald. de emption. cap. 12. à num. 15. optime Menoch. recuperand. remed. 1. num. 89. § 160.*

38 Dummodo denegans conveniendus rem possideat, ex qua pensio soluta fuit: *Cancer. part. 2. var. cap. 7. num. 83. Themud. 3. parte decis. 327. num. 5. § 6. Pegas tom. 2. forens. cap. 11. pag. 907. col. 1.*

39 Quia possessio recipiendi censum ab aliquo solum admittitur tanquam de possessore rei censitæ *Gabr. Pereyr. decis. 66. num. 1. Mend. 2. part. lib. 3. cap. 21. §. 10. à num. 157. Cancer. 2. part. dict. cap. 7. dict. num. 83.*

40 Et ideo possessio solvendi transit in successorem, quia est respectiva ad possessionem rei subjectæ: *Pinbeyr. de cens. disp. 1. sect. 6. sub num. 84. § disp. 2. sect. 4. num. 43. Valasc. de jur. Emphyt. quæst. 32. num. 13. § 14. Pegas de Interdictis cap. 5. dict. num. 440. § 442. cum alijs, § Caldas de empt. cap. 12. à num. 15. Conveniunt, quæ tradit *Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 4. §. 2. à numer. 25. § 27.**

41 Ac per consequens actio spoliij competit contra succedentem in re censitâ: *Pereyr. decis. 66. num. 1. Pinbeyr. de cens. disp. 1. sect. 1. num. 10. § sect. 7. à num. 120. § sect. 12. num. 200. Cardos. in prax. verbo Cens. num. 12. Pegas forens. tom. 2. cap. 11. pag. 907. § sequent.*

42 Quia idem successor, sive possessor rei subjectæ committit spolium in denegatione solutionis: *Mend. 2. part. lib. 4. cap. 10. num. 5. Thom. Vas alleg.*

75. num. 6. Cald. forens. quæst. 22. num. 48. Pegas de Interdict. cap. 5. numer. 440. § 442. § 443.

43 Quod id ipsum amplia etiam si per plures annos cessatum fuisset in solutione: ex eo scilicet, quia pensio non fuit petita, vel, si petita fuit, non intervenit negatio: quia adhuc incipit spolium à die negationis: *Pegas de interdict. dict. cap. 5. dict. num. 444. cum Cald. dict. quæst. 22.*

44 In quibus terminis competit spoliato Interdictum unde vi, sive actio vis novæ intra annum, qui debet numerari à die denegatæ solutionis, ut proxime diximus, & tenent *Sous. de Maced. decis. 46. num. 2. § 14. Mend. 2. part. lib. 3. cap. 21. num. 157. Thom. Vas alleg. 75. num. 6. § 8. § alleg. 58. num. 6. Gabr. Pereyr. decis. 73. num. 4. versic. Quod. Pegas ad Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2. num. fin. in fine.*

45 Sin vero spoliatus intra annum non agat actione vis novæ: poterit extra annum, & usque ad triginta annos agere actione vis veteris: *ex dictis sup. num. 23.*

46 Prænotandum secundo, quod tertius successor, qui bona fide emit rem censui subjectam, & possidet per spatium decem annorum inter præsentem, vel viginti inter absentes præscribit obligationem census: *Balb. de præscript. 4. part. quartæ princip. quæst. 6. num. 2. § quæst. 8. num. 4. Pereyr. decis. 63. num. 5. & ita intelligendi Themud. 2. part. decis. 190. numer. 3. Pegas tom. 1. forens. pag. 141. col. 1. in princip.*

47 Dummodo talis tertius emisset ab alio, & non ab ipso censuario, qui primus rem censui obligavit, quia, si ab ipso emit, non præscribit tempore ordinario, quia mala fides authoris nocet successoribus, quanvis ignorantibus: *Pereyr. dict. decis. 63. num. 6. Them. 2. part. dict. decis. 190. num. 2. Barbof. in l. Cum notissimi 7. in princip. num. 17. Cod. de præscriptionibus triginta, vel quadrag. annor.*

48 Unde,

48 Unde, si tertius asserat possedisse per longum tempus, & nunquam solvuisse censum; quod quidem illi satis erit allegare, quin ad probationem arctetur, cum allegatio consistat in negativa; *Cancer. part. 1. var. cap. 15. num. 18.* utique sine dubio ostendit actionem principalem præscriptam: ex *D.D. citatis num. 46.*

49 His prænotatis (quanvis diffuse, quia materia quotidiana, saltem in nostro meridiano) insurgit notabile singulare in materia vis veteris, de qua agimus; quia, si admittas, quod cum actione principali pro obtinendo censu fuit etiam præscripta actio possessoria vis veteris: argum. *L. Fin. Cod. de feud. patrimon. lib. II. de qua Barbos. in l. Sicut 3. n. 158. Cod. de præscription. 30. vel 40. annor.* Quod sentire videtur *Menoch. recuper. remed. I. num. 89. ad fir.* Et non dissentire *Balb. de præscript. 4. part. quartæ princip. quest. 14. num. 5. § quest. 24. num. 5. Carleval de judic. tit. 3. disp. 4. num. 20.*

50 Utique admittes, quod in terminis propositis, si tertius deneget solutionem, & per consequens spoliium committat juxta superius tradita, si transeant decem anni, sicut præscripsit actionem principalem, præscribet etiam actionem vis veteris tempore ordinario decem annorum: & erit singularis limitatio ad *text. in dict. l. Fin. Cod. unde vi, de qua supra num. 23.*

51 Sin autem eligas actionem vis veteris, etiam in terminis propositis non præscribi minori spatio, quam triginta annorum, ex *dict. l. Fin. Cod. unde vi,* quanvis actio petitoria præscriberetur à tertio; quia scilicet sunt duo, & diversæ actiones, quæ indigent diversis præscriptionibus; juxta ea, quæ *Balb. de præscriptionib. 4. part. quartæ princip. quest. 3. num. 2. § quest. 4. numer. 3. § quest. 5. num. 2. & quest. 11. num. 2.*

52 Utique in his terminis invenies in vi veteri unum singulare, quia pote-

ris consequi per actionem vis veteris usque ad triginta annos eundem ipsum censum, quem vides à tertio præscriptum, & consequi non poteris per actionem principalem transactis decem annis.

DUBITAT. XLIII.

An in causa spolij novi admittatur replica, necne?

Ad Ord. lib. 3. tit. 48.

SUMMARIUM.

- 1 **I**N vi nova proceditur summarie; & num. 13.
- 2 Quoad replicam admittendam dantur sententiæ contrariæ.
- 3 Opiniones diversæ solent reddere dubium legis intellectum.
- 4 Doctor scribens perfunctorie non est sequendus.
- 5 Veritas disputando elucescit.
- 6 Favor spoliati facit appellationem recipiendam.
- 7 Replica continet speciem defensionis.
- 8 Et dicitur pars libelli.
- 9 Et ideo videtur de necessitate judicij.
- 10 Legislatores vigilantissimi in subveniendis spoliatis.
- 11 Legislator noster, quando vult in causis summarijs procedendum sine replica, id ipsum solet exprimere.
- 12 Lex, quod non expressit, noluisse creditur.
- 14 In favorem spoliati dicitur introducta cognitio summaria.
- 15 Quanvis secundo resultat interesse reipublicæ.