

- 16 Unde partes renuntiare possunt via summaria.
- 17 Ad quod sufficit libelli oblatio.
- 18 Agens potest renuntiare privilegio in sui favorem introducto.
- 19 Referuntur, qui tenent sententiam negativam.
- 20 In causis summarijs non admittitur replica.
- 21 Ord lib. 3. tit. 48. in princip. ibi: A conteste negando inducitur, & num. sequent.
- 22 Verba legis debent continere mysterium aliquod.
- 23 Nec iudex, nec partes possunt pervertere juris ordinem.
- 24 Suspectus est iudex, qui assentit ordinem iudicij perverti.
- 25 Ex quo potest recusari.
- 26 Eadem ratio postulat eandem juris dispositionem.
- Contrarius sensus legis habetur pro lege: ibidem.
- Consequens, si est falsum, etiam antecedens: ibidem.
- 28 Argumentum à rubrica valet.
- 29 Lex præsumitur lata in favorem publicum.
- 30 Via summaria in spolio introducta fuit, ne partes ad arma veniant.
- 31 Partes non possunt renuntiare juri publico.
- 32 Quando utilitas publica non potest separari à privata, renuntiarinequit: & num. 33.
- 34 In materia ordinis judicialis semper vertitur favor publicus.
- 35 Post litem contestatam non revertitur ad viam summariam.
- 36 Amplia, nec refectis prius expensis.
- 37 Ex quasi contractu, qui in iudicio quasi celebratur.
- 38 Spoliatus intra annum non habet actionem ordinariam.
- 39 Ergo ad illam redire nequit.
- 40 Nemo sine actione admittendus.
- 42 Nova natura actioni tribui non potest.
- 43 Solum in habente duas vias admittitur questio, an una electa censeatur alia renuntiata.
- 44 Quisque iudex regem representat.
- 45 Agentes debent ad iudicium venire parati.
- 46 Interveniente favore publico, non attenditur utilitas privata.
- 47 Causa executiva est summaria.
- 48 Spoliatus dum non probat, non habet aliquod privilegium.
- 49 In vi novâ proceditur summarie in favorem publicum.
- 50 Spoliatori per legem generalem potest Legislator præjudicare.
- 51 Qui vult antecedens censeatur voluisse consequens.
- 52 Expressum dicitur, quod subintelligitur à jure.
- 54 An per libelli oblationem dicatur via summaria renuntiata? Et num. sequent.
- 55 Libelli conclusio attendenda.
- 58 Privilegium renuntiare potest.
- 60 Durum est litigare coram iudice suspecto.
- 62 Quæ sit ratio decidendi Ord. lib. 3. tit. 24? Partis consensus non sufficit, ut iudex cognoscat de causa sui officialis: ibidem.
- 63 Inclusio unius est exclusio alterius.
- 64 Quod argumentum solum viget inter contraria.
- 65 Dispositio prohibitiva non potest à partibus renuntiare.
- 67 In genere prohibitorum, uno concessio, alterum remanet prohibitum.
- 68 Eadem ratio postulat eandem juris dispositionem.
- 69 Interest reipublicæ, ne quis sibi ius dicat.
- 70 Consanguinei dicuntur partes nostri corporis.
- 71 Eorum causa nostra dicitur.
- 72 Quisque præsumitur diligere consanguineos.

- 73 Quisque prohibetur esse iudex in causa suorum.
- 74 Cui publico interesse non possunt partes renunciare.
- 75 Et si consentiant, suspectus erit consensus.
- 76 Officiales dicuntur de familia iudicis.  
Sed nec semper censentur dilecti: ibidem.  
Quia vigilare super illis debent boni iudices: ibidem.
- 77 In multis permittitur iudici cognoscere de officialibus.
- 79 Iudex etiam cum consensu partis potest non cognoscere de causa officialis.
- 81 Ratio sanguinis inducit naturalem impensionem.  
Iuri publico partes renunciare non possunt: ibidem.
- 82 Iuri publico secundario partes renunciare possunt.
- 84 Aliter iuri publico primario.
- 85 Verba legis non sunt sine mysterio.
- 86 Utile est partibus eas relevare ab obligatione offerendi suspensiones in forma juris.



**A**D procedendum in causis spoliij novi, seu Interdicti intra annum, & illius actione habemus legem Regni, quæ in rubro, & in nigro jubet procedendum summarie, & sine strepitu iudicij: nempe Ord. lib. 3. tit. 48. in rubric. & in principio. ibi: *E sem delonga, nem strepito os dezembarguem.*

2 Ubi, cum Legislatores provide, & sigillatim egisset etiam de minimis terminis iudicij, ut notare est in §. 2. post med. & circa replicam, nihil specificè disposuisset, ansam præbuit præsenti dubio: in quo testor vidisse plures sententias Senatus Portucalensis contraria decedentes, modo quod admittatur replica,

sequendo *Pereyr. decis. 22. num. 4.* modo quod rejiciatur: sequendo *Phæb. 1. part. Arest. 39.*

3 Unde, cum sententiæ contrariæ, & opiniones diversæ reddant dubium prædictæ legis intellectum, ut ex alijs regulare dicit *Carleval de iudic. tit. 2. disp. 5. num. 16. Pereyr. de man. Reg. part. 2. cap. 50. num. 14. & cap. 53. num. 39.* dolet *Valeron de transact. tit. 2. quæst. 3. num. 24.*

4 Et ex nostris nullus, quem videre possim, diversitatem iudicantium disputasset, imò quinque unum, vel alterum ex citatis pro voluptate subsequitur, cum potius nullum subsequi deberet, quia perfunctorie, sive per transennam quisque scripsit: ex ijs, quæ *Leytam de jur. Lusit. tract. 1. quæst. 3. num. 14. Carleval de iudic. tit. 1. disput. 3. num. 20.*

5 Merito de illo disputandum venit, discurrendo fundamenta, quæ pro utraque parte invenire possimus, ut veritas, quam semper amamus, magis elucescat: ut in simili observat *Carleval de iudic. tit. 3. disp. 29. num. 1. ex regul. text. in l. Munerum 18. §. Mixta ff. de munerib. & honor. de qua Themud. decis. 69. num. 3. Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 12. §. 6. num. 6. & novissimè de Interdict. cap. 10. num. 561.*

### *Fundatur affirmativa sententia.*

6 **P**robatur itaque affirmativa sententia primo ex eo, quòd favor spoliati, sive timor ejus præiudicij sufficit, ut in iudicio à naturâ causæ iudex deviare cogatur, admittendo scilicet appellationem, quam alias ex natura causæ rejicere deberet: *Ord. lib. 3. tit. 48. §. 3. ibi: Porque isto poderia ser em perjuizo dos esbulhados.*

7 Ergò quanvis ex natura causæ iudex procedere debeat summarie, ab illa natura

natura deviare debet, quoties spoliatus id petat ex præjudicio subsecutivo non replicandi: quando replica continet speciem defensionis. *Valasc. de jur. Emphyt. quest. 8. num. 8. & part. 2. conf. 119. numer. 9.*

8. Secundo probari videtur, quia in cæteris causis semper agentis admittitur replica, ut actionem in libello deductam coadjuvet, & si necesse est, emendet: est enim replica pars libelli: *Mend. 1. part. lib. 3. cap. 10. num. 1. Pereyr. decis. 15. num. 1. & de man. Reg. 1. part. cap. 27. num. 29. Thom. Vas alleg. 28. num. 57. & 58. Maced. decis. 58. num. 9. & 11. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 280.*

9. Quod id ipsum videtur insinuare Legislatores noster, ac si necessaria sit replica ad perfectam, & plenam cognitionem causæ judicandæ: *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 5. versic. ibi: E mandará ao Actor, que venha com replica à primeira, & §. 15. & §. 33. ibi: Replica ou treplica, & tit. 83. §. 3. ibi: E fizere[m] contrariedade, replica, & treplica. Maced. decis. 61. num. 2.*

10. Ergò, quod alijs litigatoribus conceditur, non debet spoliatis denegari, quando videmus Legislatores in eis subveniendis vigilantissimos, etiam in modo agendi *Cancer. part. 2. var. cap. 7. numer. 1. Pereyr. decis. 83. num. 4.*

11. Tertio probatur hæc affirmativa sententia ex eo, quod Legislatores noster, quando voluit in causis summarie procedendum, sine replica, id ipsum exprimere solet: *Ord. lib. 3. tit. 83. in fine princip. ibi: Assignará[m] termo á parte pera os contrariar, & nam haverá mais artigos de huma, nem de outra parte. Et tit. 86. §. 19. ibi: E nam haverá mais que os dittos artigos, & contrariedade a elles, & em tudo se procederá summariamente, & tit. 87. in princip. ibi: E nam se receberá[m] neste cazo mais que os embargos, & a contrariedade a elles, & proceder se ha nisso summariamente.*

12. Ergò, quando Legislatores non expressit in causa spoliij novi, rejiciendam replicam, voluisse creditur admittendam fore, quanvis summarie procedendum jubeat: *L. Si servus §. Prætor ait versic. Non dixit ff. de acquirend. hæredit. Almeyd. de excell. num. quin. cap. 6. num. 19. Portug. 2. part. cap. 10. num. 108. & cap. 29. num. 41. & part. 3. cap. 16. num. 20. ad fin. Guerreyr. de recus. lib. 6. cap. 18. num. 3.*

13. Quarto probat *Pereyr. dict. decis. 22. dict. num. 4.* quia, etsi in causis violentiæ procedendum sit summarie ex *Ord. lib. 3. dict. tit. 48. & lib. 4. tit. 54. §. fin. & tit. 58. §. 1. & Cabed. decis. 72. & ex Ord. lib. 3. tit. 78. §. 3. diximus dubit. 40. num. 42.*

14. Tamen hoc procedit, & introductum est in favorem spoliati, ut scilicet quam brevissime restituatur ex *Ord. lib. 3. dict. tit. 48. in princip. ibi: Nam constrangendo ao Actor á dar libello em escripto com a solennidade, que se da nos feitos em que se guarda a ordem do juizo: ita Pereyr. dict. decis. 22. dict. num. 4. & in simili Ord. tenet post hæc scripta visus novissime *Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 16. & 20. Fermosin. in cap. 1. de restit. spoliat. quest. 1. num. 10.**

15. Unde quanvis in consequentiam, & secundario resultet interesse reipublicæ in eo, quod lites citius finiantur, & cives inquiete vivant; ut optimè tradit *Gom. de Moraes in dict. lib. 1. cap. 2. num. 12. & cap. 3. num. 19. & 20. cum Barbof. 1. part. l. 1. num. 66. ff. solut. matrim. Fermosin. dict. quest. 1. dict. num. 10.*

16. Nihilominus possunt partes viz summarie renuntiare, tanquam inductæ principaliter in earum favorem: *Pereyr. dict. decis. 22. dict. num. 4. tenet Fermosin. dict. quest. 1. à num. 2. cum sequent. supponit Valasc. 2. part. conf. 119. in princip. & melius disputando Moraes dict. cap. 3. numer. 21. ubi numer. 30 saltem tacitã admittit renuntiationem.*

tionem.

17 Ad quam renuntiationem introducendam sufficere libelli oblationem tenet *Pereyr. dict. decis. 22. dict. num. 4. & de man. Reg. 1. part. cap. 22. num. 10. in fin. cum Valasc. conf. 88. num. 8. Marant. de ordin. judic. 4. part. dist. 9. num. 208. Gom. de moraes lib. 1. dict. cap. 3. num. 36. & 40.*

18 Tandem, quod agens possit renuntiare privilegio in sui favorem introducto probat *Pereyr. dict. decis. 22. dict. numer. 4. ad inducendam replicam, & viam ordinariam in vi nova ex Ord. lib. 1. tit. 52. §. 10. & lib. 3. tit. 18. §. 10. & tit. 24. in principio, & tit. 33. §. 6. ibi: Salvo se elle renunciar o privilegio.*

### Ostenditur verior sententia negativa.

19 **Q**uibus non obstantibus, contraria sententia, quæ replicam rejicit in causis violentiæ novæ, quantumcunque spoliatus privilegio tanquam sibi concessio sit renuntiare paratus, verior, & sequenda videtur: & pro ea semel atque iterum judicatum tradit *Phæb. 1. part. arest. 39. & 2. part. arest. 13. Mend. 1. part. lib. 3. cap. 10. num. 3. in fine Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. 48. §. 2. numer. 2. Maced. decis. 47. numer. 7. & visum fuit ei ipsi Senatori: Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 27. num. 29.*

20 Probatum primò, quia cum causa spoliij intra annum sit summaria ex *Ord. dict. tit. 48. fatetur Pereyr. dict. decis. 22. numer. 4. Maced. decis. 53. numer. 5. subintrat regula, quod in causis summarijs non admittitur replica, quæ est propria causæ ordinariæ: Posth. observ. 77. num. 3. D.D. citati supra numer. 19. August. Barbof. in repertor. utriusq. jur. verbo causa pag. 47. col. 2.*

& probat *Ord. lib. 3. tit. 85. §. 19. & tit. 87. in princip.*

21 Probatum secundò, sive confirmatur, quia id ipsum disposuisse censetur Legislator noster *dict. tit. 48. in princip. ibi: Eo Reo a conteste negando, ou confessando: ubi de sola contestatione fit mentio, quando Legislator in causis ordinariè tractandis solet etiam exprimere replicam; ut patet in Ord. lib. 3. tit. 20. §. 5. & §. 15. & §. 33. & tit. 83. §. 3. & quando, nec contestatio requiritur de jure communi in causis possessorijs: Moraes novissimè de execut. lib. 1. cap. 1. num. 42.*

22 Imò prædicta verba ibi: *Conteste negando, ou confessando*, necessariò debent intelligi, ut exprimere voluisset Legislator ad alios terminos, sive articulos non esse procedendum, sed sola responsione negativâ, seu confessativâ causam summarie fore terminandam. Aliàs superflua, & sine mysterio essent prædicta verba, quando in dubium est reum conventum responsurum fore negando, vel fatendo.

23 Verba autem legis ita intelligere debemus, ut numquam sine mysterio aliquid decidendi necessarium prolata videantur: *Phæb. decis. 31. numer. 9. & decis. 140. numer. fin. Valasc. part. 2. conf. 113. num. fin. Gusman. de verit. jur. verit. 33. numer. 2. Portug. 2. part. cap. 29. numer. 34. & multa cumulans Pegas tom. 1. de maior. cap. 4. numer. 273. & 274. & sequent.*

24 Probatum, sive confirmatur tertio, quia cum sit jus ordo, quod in causa summaria non admittatur replica, ut fatetur is ipse *Pereyr. dict. decis. 22. dict. numer. 4. dum recurrit ad renuntiationem privilegij, & tenent D.D. citati, & leges Regiæ, nec ipse iudex, nec partes consentiendo possunt pervertere juris ordinem: Cardoso. in prax. verbo Ordo numer. 2. & 3. August. Barbof. in repertorio utriusque jur. eodem verbo pag. 265. Mend. 2. part. lib. 3. cap. 17. num. 4. Portug. tertia part. cap.*

cap. 30. numer. 50. *Posth. dict. observ.*  
77. numer. 4. *Cancer. 1. part. variar.*  
cap. 13. numer. 50. *Pegas tom. 3. forens.*  
cap. 8. numer. 14.

25 Ita ut fieret suspectus iudex, si ordinem iudicalem perverti assentiret, quia in eo præsumeretur dolus: cum pluribus *Carleval de iudic. tit. 1. disp. 7. numer. 24. Posth. dict. observ. 77. numer. 12. § 13. § 14. Mend. 2. part. lib. 4. cap. 9. numer. 13.*

26 Ex quo poterit ipse iudex recusari: tenet cum alijs novissimè *Guerreyr. de recusat. lib. 3. cap. 16. numer. 24.*

27 Probatur quarto, quia, si cognitio summaria in causis novæ vis fuisset primario per legem inducta in favorē spoliati, ut obiter supponit. *Pereyr. dict. decis. 22. dict. numer. 4.* sequeretur, quod idem juris dicendum esset in causis vis veteris: quia, cum detur spoliū rescindendum, & spoliatus restituendus, & possessio injustè occupata, ea ipsa favoris consideratur ratio, quæ eandem juris postulabat dispositionem: ex *regul. text. in l. Illud ff. ad l. Aquil.* quam extollunt *Gusman. de verit. jur. verit. 26. numer. 34. Maced. decis. 1. numer. 28. & 29. Portug. lib. 1. Præhud. 2. §. 6. numer. 44. § part. 2. cap. 10. numer. 112. § part. 3. cap. 26. numer. 37.*

Atqui consequens est falsum, quia in vi veteri spoliatus non restituitur regulariter per viam summariam; imò ordinariè agendum est: ut probat ea ipsa *Ord. dict. tit. 48.* per argumentum scilicet à contrario sensu, qui habetur pro lege, ut diximus *dubitat. 41. à numer. 2.*

Ergò, dum antecedens asserit quod via summaria inducta fuit in favorem spoliati, cui renunciare possit, falsum demonstratur, quia quando consequens est falsū, bene probat falsū esse antecedens: ita suadente *regul. text. in l. Apud antiquos. Cod. de furtis l. 2. §. Mutui datio ff. sicert. pet.*

28 Quod id ipsum suadet, quia

Legislator noster *dict. lib. 3.* in præcedentibus titulis dirigit dispositionem in personas, quasi acturus de earum privato iure: ut patet *tit. 45. ibi: Do que he demandado, & tit. 46. ibi: Do que prometeo, & tit. 47. ibi: Que o marido nam possa.* At verò quoad cognitionem vis novæ *tit. 48.* mutans phrasin dirigit dispositionem non in personas, ut proximè antea dirigebat, imò in causas dirigit: patet ibi: *Que em feito de força nova se procedera summariamente.* & in iudices dirigit ibi: *In princip. Todos os Julgadores, que conbecerem,* infinuans, non sine mysterio agere illa lege de iure publico causarum, & iudicatum: quod est attendendū, ut sentit *Marrant. 4. part. dist. 9. numer. 210.* & succedit doctrina *Bart. de qua Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 5. numer. 52.* pro quibus præstant rubricæ non contemnendum argumentum *L. 1. ff. cert. pet. Olea de cess. jur. tit. 1. quest. 1. numer. 5. Guerreyr. de recusat. lib. 5. cap. 12. numer. 9.*

29 Ratio prædicti mysterij (ne libere loqui videamur, & ut quinto sententiam, de qua agimus, probare possimus) consistit in eo, quod cognitionem summariam in causis violentiæ induxit Legislator *dict. tit. 48.* propter utilitatem publicam, quanvis secundo resultet privata spoliati utilitas in breviori restitutione: & hæc est regularis præsumptio in materia cuiuscunque ferende legis: ita edocet *Barbos. 1. part. l. 1. numer. 64. § 65. ff. solut. matrim. text. in l. 1. ad fin. ff. de doli except. & alijs. Carvalh. ad cap. Raynaldus 2. part. numer. 44. de testament.*

30 Et in lege, de qua loquimur *dict. tit. 48.* præcipuus finis, & ratio inducendæ viæ summariæ consistit in utilitate publicâ, ne scilicet lite diu pendente partes ad arma veniant *ex l. Equifinum ff. de usufruct.* observavit *Gail. lib. 1. observ. 7. numer. 5.* sequitur *Posth. de manuten. observ. 77. numer. 10. Cancer. tom. 2. var. tit. de except. cap. 18.*

num.  
bimus  
mer. 8  
de Me  
mer.  
31  
fus fu  
tore i  
non i  
dictis  
potest  
summa  
judici  
Gom.  
3. nu  
1. de  
Cabe  
mer. 2  
num.  
32  
non  
summa  
utilita  
public  
mitti  
ff. so  
dict.  
quo d  
26.  
33  
terit  
rijs re  
public  
prohi  
js Me  
29.  
34  
cedan  
decis.  
tit. 4  
marie  
princ  
& dic  
ciarj  
vatus  
renun  
quia  
calum  
3. nu  
num.

num. 30. in fin. quod cum alijs confirmamus rationibus latius dubitat. 44. à numer. 8. cum sequentib. alia cumulat Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 1. numer. 6. § 7. & cap. 5. num. 50.

31 Ergò, cum cognitio, & processus summarius sit introductus à Legislatore in utilitatem publicam primario, & non in favorem spoliati principaliter ex dictis supra à num. 27. cum sequent. non potest spoliatus agens renuntiare viæ summariaë, & replicam inducere contra judiciales terminos causæ summariaë: Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 30. cum alijs Fermosin. in cap. 1. de restit. spoliat. quæst. 1. numer. 1. Cabed. diversor. jur. lib. 4. cap. 10. numer. 29. Guerreyr. de privileg. cap. 4. num. 8.

32 Probatur sextò, ex eo quod, si non acquiescas, imò istes cognitionem summariam æquè principaliter respicere utilitatem privatam spoliati, sicut & publicam reipublicæ, ut in genere admittit Barbof. 1. part. l. 1. numer. 67. ff. solut. matrim. & in simili Moraes dict. lib. 1. cap. 2. numer. 10. & 11. in quo distinguemus dubitat. 44. à numer. 26.

33 Utrique nec in his terminis poterit spoliatus viæ, & terminis summarijs renuntiare; quia non potest utilitas publica à privata separari: ex l. Quos prohibet ff. postulando Bart. & alijs Moraes dict. lib. 1. cap. 3. numer. 29.

34 Probatur septimò, quia, etsi concedamus judicantibus cum Pereyr dict. decis. 22. numer. 4. Legislatorem dict. tit. 48. sanxisse in causis vis novæ summariaë procedendum in favorem spoliati principaliter; (quod est falsum ex dictis, & dicendis) tamen in hac materia judiciarij ordinis lex facit, quod favor privatus consideretur ut publicus adhoc, ut renuntiare non possit: ex l. 2. §. sed quia veremur Cod. de ur. jur. propter calumn. Moraes dict. lib. 1. dict. cap. 3. num. 25. & 26. cum. Barbof. 1. part.

l. 1. numer. 67. ff. solut. matrim. qui melius ad l. 1. artic. 2. numer. 40. & 41. ff. de judic. Marant. de ordin. judic. 2. part. num. 39. in fin. pag. mihi 11. Parlador. rer. quotid. different. 137. num. 4. junctis, quæ Nogueirol alleg. 26. num. 328. Cancer. 1. part. var. cap. 13. num. 50. Pegas tom. 3. forens. cap. 8. num. 14. ex quo suspecta manet distinctio, de qua Cardos. in prax. verbo renuntiatio num. 44.

35 Probatur octavo, sive confirmatur, quia cum replica deducenda, & offerenda sit post litis contestationem, non potest agens, qui viam summariam intentavit, redire ad ordinariam post litem contestatam: Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. numer. 66. cum Guttierr. pract. lib. 3. quæst. 39. numer. 6. Pegas tom. 3. forens. cap. 21. num. 79. cum pluribus, quibus addo Valasc. conf. 88. num. 8.

36 Ita ut, nec reffectis prius expensis possit mutare instantiam in judicio contestatam; ut optime defendit Carleval de judic. tit. 3. disp. 14. numer. 6. quem sequitur cum infinitis Valeron. de transact. tit. 2. quæst. 7. à numer. 43. non dissentit noster Valasc. dict. conf. 88. num. 8. & 9. licet his, nec laudatis, nec refutatis contrarium teneant Moraes dict. cap. 3. numer. 67. & 68. Pegas dict. cap. 21. num. 79.

37 Ratio inter alias, quas referunt citati D.D. est, quia post litis contestationem adstringitur agens illimet instantiaë, quam inchoavit, per obligationem scilicet ex quasi contractu inducto ante judicem per litis contestationem: tetigit Moraes dict. cap. 3. num. 66. in fin. latius prosequitur Carleval de judic. tit. 1. disp. 2. à numer. 311. cum sequent. Mend. Arouc. alleg. 19. à numer. 25. qui cum alijs laudat Pereyr. de man. Reg. 2. part. cap. 27. numer. 30. ubi inter alias inducit Ord. lib. 3. tit. 36. vers. porem.

38 Probatur nonò, quia spoliatus acturus intra annum pro spolio sibi commissio

missio non habet actionem ordinariam de jure Regni, nec vidimus aliquam *Ord.* quæ ordinariam illi concedat actionem, imò solum summariam *dict. tit. 48.* cum alijs de quibus *suprà à numer. 13.*

39 Ergo, si viæ, seu actioni summariæ per renuntiationem tacitam, offerendo libellum, vel per expressam renuntiationem protestando, ut tenent *Moraes dict. cap. 3. numer. 60. & 61. Cancer. 1. part. var. cap. 17. num. 46.* renuntiet agens spoliatus, non habet de jure Regni actionem ordinariam, ad quam redire voluisse dicamus. In quo eventu, vel debemus concedere, quod replicam offerendo admittitur in judicio ad actionem ordinariam, quam de jure Regni non habet, & erit contra regulam *text. in l. Si pupilli §. Fin. ff. de negot. gest. de qua Mend. Arouc. alleg. 74. num. 10.*

40 Vel fateri cogemur, agentes in judicio potestatem habere ferendi legem contra leges, & creandi actionem de novo, ut litem prosequantur, addendo novam, & diversam naturam actioni quam Legislator noster illi concedit: & erit contra regulam *text. in l. Formam 2. Cod. de offic. præf. prætoris, de qua Giurb. in consuetud. Senat. Messan. cap. 2. gloss. 1. num. fin.*

41 Agnoscimus enim, quod *D. D.* & jura, quibus nituntur, differentes, an electâ actione summaria redire possint agentes ad ordinariam, vel è contra, loquuntur in casu, quo agens habet de jure unam, & alteram, summariam scilicet, & ordinariam *Surd. consil. 273. numer. 20. lib. 2. Valasc. 1. part. conf. 88. num. 8. Gom. de Moraes lib. 1. dict.*

*cap. 3. numer. 23. & 39. & 40. cum sequent. & ita vidi novissimè judicatum in Portucalensi Senatu.*

(\* \*)

### Ad contraria responde-

tur.

42 **N**ec obstat primum contrariæ sententiæ fundamentum, de quo supra *numer. 6.* Respondetur enim, quod in terminis *Ord. dict. tit. 48. dict. §. 3.* Legislator noster voluit subvenire negligentiam judicantium, qui, nec semper eligi possunt literati, ut exprimit: & eorum negligentiam noluit præjudicare posse juri litigantium, quando quisque judex nomine ipsius Legislatoris decernit, & eum representat: ex *L. Quisquis Cod. ad l. Jul. majest. & l. Si Pamphilo ff. de optione legat. Guerreyr. de recusat. lib. 3. cap. 15. numer. 1. & 3. & 4. & II. & 15. & 19.*

43 At verò quoad replicam, nihil innovare voluisse censetur contra summarium ordinem judicij, de quo sanxit, nec spoliatis in hoc subvenire, quia ita debent actionem deducere in judicio, ut replicam futuram non indigeant; debent enim ad judicium accedere parati, & instructi: argument. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 2. text. & ibi gloss. in l. Quod in herede novi §. Eligere ff. de tributat. action. Posth. civili resolut. 72. numer. 3.*

44 Respondetur secundò; quod quando attenditur favor publicus, & utilitas reipublicæ ad procedendum in causis breviter, & summariè, nihil facit, nec attenditur præjudicium, quod habere possit agens in non replicando, quanvis bonum jus defendat, & omnem præsumptionem pro se habeat *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 19.* ubi in favorem judicij, & judicati, non obstante victoris, & agentis considerato præjudicio, quod habere possit in non replicando, ita sanxit Legislator noster ibi: *E sendo a materia tal, que se devam fazer artigos de liquidaçam, o Juiz os mandará fazer, & nam haverá mais que os dittos artigos.*

& contrariedade a elles, & em tudo se procederá summariamente.

45 Cujus quidem dispositionis rationem sistere credimus in observatione ordinis judicialis in causa summaria, qualis est executiva, ut tenent *Marant. de ordin. judic. 4. part. dist. 9. numer. 175. Barb. in l. Si alienam 12. numer. 9. ff. soluto matrim. Gutierr. practic. lib. 1. quest. 94. in princip. per text. in l. à Divo Pio §. Si super ff. de re judic.*

46 Ad quam simili modo debet agens, sive liquidans venire paratus certo sciens, quod in causa summaria, quavis immineat, sive consideretur ejus præjudicium, non erit admittendus cum replica ex ipsa natura causæ; quod quidem magis est, quia victor in executione habet pro se omnem præsumptionem, ut favor replicandi illi concederetur: spoliatus autem tempore replicæ, cum adhuc non probasset, nullum dicitur habere privilegium: defendit *Menoch. recuperand. remed. 15. numer. 409. cum sequentibus.*

47 Ad secundum, de quo supra à numer. 8. cum sequent. respondetur, Legislatorem nostrum induxisse summariè procedendum in causis violentiæ propter favorem judicij, & reipublicæ primariò, ut citius spolia rescindantur, ut diximus, & observat *Posth. de manuten. observ. 77. numer. 8. & 9. Fermosin. in cap. 2. de ordin. cognition. quest. 5. numer. 6. & in cap. 1. de restit. spoliat. quest. 1. numer. 1.*

48 Quòd si in aliquo particulari eventu spoliatus actionem non bene instructus offerat diminutam, quæ replica indigeat, sibi imputet, qui paratus venire deberet; quia Legislator per legem generalè in favorè reipublicæ poterat etiã spoliatorum juri præjudicare: ex text. in l. Bene à Zenone Cod. quadrienn. præscript. in simili *Pegas de maiorat. tom. 2. cap. 10. numer. 709.*

49 Ad tertium, de quo supra à numer. 11. respondetur, quod quando Le-

gislator voluit procedendum summariè, satis expressit non admittendam replicam, ut in juribus ibi citatis, prout etiam expressit in casu spolij novi *dict. tit. 48. in princ. ibi: Eo Reo a conteste negando ou confessando*, per quæ verba replicam rejicit tanquam causæ summariæ alienam, ut diximus supra à numer. 21. Præcipuè, quando sufficiebat causam efficere summariam, ut replicam rejiceret; qui enim vult antecedens, censetur consequens voluisse: *L. 2. ff. de jurisd. omnium judic. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 3. numer. 76.*

50 Et, quando expressum dicitur, quod subintelligitur à jure: *Barbos. in loc. communib. liter. E. à numer. 112. Portug. 2. part. cap. 29. à numer. 25.*

51 Ad quartum, de quo à numer. 13. cum sequent. respondetur ex dictis, ordinem scilicet judicialem procedendi summariè in causis violentiæ primo inductū fuisse in utilitatem reipublicæ, ex quo renuntiari non potest à spoliato: nec etiam quando inductus esset æquè principaliter in favorem spoliati: ut patet ex dictis à numer. 27. cum sequentibus.

52 Ad illud autem, de quo numer. 17. dum D.D. ibi citati asserunt per oblationem libelli ceteri viam summariam renuntiatam, respondetur primò, quod potius censendus est agens offerendo libellum usus fuisse privilegio sibi concessio in eo, quòd in hac causa summaria possit libellum offerre, si velit, pro arbitrio: ex *Ord. dict. tit. 48. in princip. & ita intelligit Cabed. 1. part. decis. 72. numer. 5. sentit Moraes dict. cap. 3. numer. 39. & 40.*

53 Respondetur secundò, quod imò potius libelli conclusio, & materia illius attendenda est, ut intelligatur qualis actio inducta sit in judicio, an summaria spolij, an ordinaria rei-vendicationis, vel similis: *Menoch. de recuper. possess. remed. 15. numer. 248. Nogueirol. alleg. 26. artic. 4. numer. 325. & 333. junctis, quæ Parlador rer. quotid.*



*cap. fin. part. 5. §. 1. num. 18. Gutierr. pract. lib. 4. quæst. 39. numer. 3. Pegas tom. 3. forens. cap. 8. num. 15.*

54 Neque leges Regiæ, quibus argumentatur *Pereyr. dict. decis. 22. dict. numer. 4.* ut diximus *numer. 18.* & quibus restat respondere, contrarium suadent, nec obstant hucusque traditis, *Ord. enim lib. 1. tit. 52. §. 10.* solum probat renuntiari posse iudicium, quod nobis non officit, sed non probat renuntiari posse ordinem iudicarium, de quo agimus.

55 Illa autem *lib. 3. tit. 18. §. 2.* potius probat contrarium, dum sanxit, quod silentio iudiciali, de quo ibi, in favorem publicum introducto, una pars, sine alia renuntiare nequit: patet ibi: *Sem consentimento de ambas as partes:* Imò, & iudex ipse propter favorem publicum etiam consensurus erit: ut patet in *§. 12. ibi: Se o Julgador os quizer ouvir.*

56 Alia *lib. 3. tit. 33. §. 6.* non obstat, quia ibi non agitur de renuntiatione terminorum iudicij, qualis est replica, de qua agimus: sed solum de privilegio terminandi actiones unâ, eâdemque sententiâ: qui quidem non est terminus iudicialis, cum potius sit finis iudicij: cuius privilegij admittitur renuntiatione, quia dicitur introducta in utilitatem partis reconvenientis; ut probat ibi Legislator dum vocat privilegium, & admittit renuntiationem, ut regulare est: *L. Potest ff. ad l. Falcid. exornat cum pluribus Guerreyr. de privileg. cap. 4. numer. 1. Cabed. diversor. jur. lib. 4. cap. 10. num. 29.*

57 An autem in terminis *dict. Ord. dict. §. 6.* agens possit renuntiare viæ summariaæ ad hoc, ut actiones cumulentur, qui est casus illa lege omissus, dicemus Deo dante *dubitat. 48. numer. 71.*

58 Ultima tandem, quam adducit *Pereyr ubi supra dict. numer. 4.* nempe *Ord. lib. 3. tit. 24. in princip.* etiam non obstat, quia reipublicæ non interest,

quod iudex cognoscat de causis officialium, necne: siquidem solum parti interesse poterit ratione timendæ suspicionis, durum enim illi soli erit coram suspecto iudice litigare: *L. Ultim. Cod. de iudicij: exornat Guerreyr. de recusat. lib. 1. cap. 1. numer. 4. & 18. & cap. 9. num. 1. & cap. 10. numer. 2. & lib. 2. cap. 2. numer. 17. & cap. 9. numer. 1. in fin.*

59 Unde, nihil mirum, quod in partis consensu, & arbitrio relinquat Legislator ibi, ut videat, an sua intersit, quod iudex cognoscat de causa officialis, & præiudicium, vel tollat, vel ferat prout voluerit, tanquam, quid sibi soli minans, & imminens; potest enim pars consentire in iudice suspecto: *Guerreyr. de recusat. lib. 4. cap. 7. numer. 15. & 16.*

### *Quæ sit ratio decidendi?*

*Ord. lib. 3. tit. 24.*

60 **I** Mo notatu dignum est (quâdo ad hanc legem accedimus) quod prædicta *Ord. lib. 3. dict. tit. 24.* cum partis consensu permittat iudici cognoscere de causis officialium: in causis verò propinquorum non utique patet ibi: *Salvo se a parte contraria consentire, que o tal Julgador seja fruis do official dante elle.* Unde deducitur, quod non sufficit consensus partis, ut cognoscat iudex in causa propinquorum. *Guerreyr. de recusat. lib. 4. cap. 4. numer. 5. & latius cap. 7. à numer. 3. cum sequent. Laudatis Almeyd. alleg. 17. num. 4. Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testam. 2. part. numer. 40. noviter Parad. de leg. Crimin. numer. 59. qui refert Mendes in praxi 2. part. lib. 1. cap. 2. num. 144.*

61 Cujus quidem dispositionis rationem differentia non tradunt citati *D.D.* nostri ex professo agentes: quando difficilior redditur ex ipsis fundamentis, quibus nituntur. Afferunt enim primò,

primò, quod eo ipso, quod Legislato-  
r admittit consensum in causa officialis,  
id ipsum negasse censetur in causa con-  
sanguinei, quia inclusio unius est exclu-  
sio alterius cum *Almeyd. alleg. 17. num.*  
*3. Guerreyr. de recusat. lib. 4. cap. 7.*  
*num. 3. § 4.*

62 Quod quidem fundamentum non  
habet locum nisi inter opposita, & con-  
traria; quales non sunt casus, de quibus  
agit Legislato *dict. tit. 24.* imò sunt ca-  
sus separati, & non contrarij, in quibus  
non habet locum prædictum argumen-  
tum: prout *ex text. in l. Fin. ff. de ca-*  
*lumniator. § alijs* ostendit optime cum  
pluribus *Carleval de judicijs tit. 1. disp.*  
*2. numer. 190. § num. 367.*

63 Secundum fundamentum, quo  
nituntur prædicti *D.D.* nostri, sistit in eo  
quia *Ord. lib. 3. dict. tit. 24.* est prohi-  
bitiva, ac proinde à partibus renuntiari  
nequit: *ex text. in l. Non dubium Cod.*  
*de legibus. Carvelh. dict. 2. part. dict.*  
*num. 40. de testament. Guerreyr. de re-*  
*cusation. lib. 4. dict. cap. 7. numer. 5.*  
*§ numer. 15.*

64 Quod etiam fundamentum est  
mancum, quia *Ord. dict. tit. 24.* etiam  
est prohibitiva quoad causas officialium,  
ut patet in *rubro, & in nigro*; & nihil-  
ominus admittit consensum partis ad co-  
gnoscendum de causis officialium in dis-  
positione similiter prohibitivâ in eadem  
lege. Unde, vel idem fateri debemus in  
causa consanguinei, quod scilicet suffi-  
ciat partis consensus, qui renuntiare pos-  
sit legi prohibitive, vel aliam querere  
rationem differentiæ inter prædictas Re-  
gias dispositiones.

65 Melius ergo probatur prædicta  
nostratum assertio ex eo, quia *Ord. dict.*  
*tit. 24.* duos proponit casus, in quibus  
iudex cognoscere nequit: unum in cau-  
sa consanguinei, alterum in causa offi-  
cialis, in quibus duobus propositis con-  
cedit consensum in causa officialis, ut  
iudex cognoscat: ergò consensum dene-  
gare censetur in causa consanguinei: quia  
sumus in genere prohibitorum, in qui-

bus, uno concessio, alterum censetur pro-  
hibitum sicut erat: ut cum *Gusman. de*  
*verit. jur. verit. 36. à numer. 28. §*  
*Barbos. in l. cum Prætor. 12. §. 1. num.*  
*95. ff. de judicijs dicebamus dubitat. 2.*  
*num. 41.*

66 Ratio autem differentiæ, seu ra-  
tio decidendi utriusque tam diversæ dis-  
positionis, in quo consistat, nec nostra-  
tes aperiunt de re agente ex professo,  
& rationes mancas assignantes, nec  
prompta videtur, quando ratio consen-  
sus est æqualis, & eadem est, quæ ean-  
dem juris dispositionem postulabat: per  
regulam, de qua idem *Guerreyr. de re-*  
*cusat. lib. 3. cap. 8. per totum.*

67 Credimus igitur rationem diffe-  
rentiæ consistere in eo, quod interest  
reipublicæ, & publico bono, nequis sibi  
jus dicat: *ex text. in l. Unic. Cod. ne-*  
*quis in sua causa cum alijs citandis du-*  
*bitat. 46. numer. 17. § 20.* ex rationi-  
bus, de quibus *D.D. ibi, § Pereyr.*  
*de man. Reg. cap. 24. numer. 1.* sentit  
*Guerreyr. de recusat. lib. 4. cap. 7. nu-*  
*mer. 17. §, quæ Carleval de judic. tit.*  
*1. disp. 1. fere per tot. § disp. 2. num.*  
*786.*

68 Ac per consequens idem consi-  
deravit Legislato noster interesse pu-  
blicum, ne quis in causa suorum jus di-  
cere possit: sunt enim consanguinei quo-  
dammodo corporis nostri partes *ex text.*  
*in l. Cum scimus Cod. de agricol. § cens.*  
*lib. 11.*

69 Et consanguineorum nostrorum  
causa nostra dicitur: ex *Tiraquel. de pæ-*  
*nis temperand. caus. 51. numer. 75.* re-  
fert *Guerreyr. de recusat. lib. 4. cap. 4.*  
*num. 2. § 3.*

70 Quia quisque præsumitur dilige-  
re sanguine conjunctos: communem di-  
cit *Cald. de potest. elig. cap. 11. numer.*  
*37.*

71 Et ideo quis prohibetur esse ju-  
dex in causa suorum: per *text. in l. Lex*  
*Cornelia 6. in princip. ff. de injur. Car-*  
*leval. de judicijs tit. 1. disp. 2. numer.*  
*787.*

72 Unde

72 Unde huic publico interesse non possunt partes renunciare: ex *Barb. § Fontanel. Guerreyr. dict. lib. 4. dict. cap. 7. num. 17.*

73 Eò vel maxime, quando prædicta renunciatio, & cōsensus in suspectū judicem suspectus esset; ut cum *Fontanel. decis. 10. à num. 1. Giurb. § alijs* prosequitur *Guerreyr. dict. cap. 7. numer. 8. § 9. & 10. § 14. in fin.*

74 At verò in causa officialium, licet de familia judicis quodammodo dicuntur, ut tradit *Guerreyr. dict. cap. 7. numer. 20.* non tamen ita censetur dilecti, ut plures non audivissim ministros asserentes quemcunque officialem esse inimicum, quia super eo vigilare solent, prout vigilare debent: sentit *Guerreyr. de muner. judicis orphan. 2. part. rubric. numer. 290. & melius 3. part. rubric. à num. 47. cum Land de Syndic. cap. 19. § alijs.*

75 Ex quo, cum nec semper detur, neque consideretur ratio amoris, sicut in sanguine conjunctis, non viget semper suspitionis ratio: ideoque, nec semper judicare prohibentur: imò in multis permittitur judici cognitio in causis officialium, de quibus *Guerreyr. lib. 4. cap. 7. à num. 23. cum sequent.*

76 Cum tamē bonus judex debeat esse amicus boni officialis, & ita præsumatur primā facie, quin semper hoc sit certum, & ideo non possit certa regula assignari, merito Legislatores noster arbitrio commisit partis interesse habentis consentiendi in judicem: cum in his terminis non verteretur publicum interesse, cum nec semper inter judices, & officiales verificetur amicitiae præsumptio, ut diximus.

77 Ex quo etiam arbitrium remanet judici cognoscendi, si velit, non obstante partis consensu: tenet *Guerreyr. de recusat. lib. 2. cap. 6. numer. 6.* ubi intelligi debet Senator doctissimus loquutus fuisse de causis officialium, ad quas *Ord.* requirit consensum, & non de causis consanguineorum, de qui-

bus illic scripsit error typographi, quando vir doctissimus contrarium edocet *lib. 4. cap. 7. à numer. 2. cum sequenti.*

78 Patet igitur, quod idè partes possunt consentire, & possunt renunciare suspitioni judicis quoad officiales, quia est minima præsumptio, & non semper indubitabilis, & certa ex solà ratione officij, ex qua solum præsumi potest politica dilectio, quæ non tantum urget; ac perconsequens non censetur inducta prohibitio in utilitatem publicam, sed partis, cujus arbitrio committitur.

79 At verò quoad causas cōsanguineorum, cum ratio sanguinis, in qua nititur præsumptio, semper sit certa, quia est naturalis impensio, ut dicit *Mend. 2. part. lib. 1. cap. 2. numer. 144.* censetur prohibitio in favorem publicum, ex dictis, cui partes renunciare nequeunt: cum multis edocet *Carvalh. ad text. in cap. Raynald. de testam. 2. part. num. 43.*

80 Nec obstat consideratio suadens, quod recusatio censetur esse boni publici secundarij, ut scilicet primo intelligatur inducta in favorem partis, & secundo in bonum publicum inducta; ac perconsequens tanquam quid secundarium renunciari potest: prout ex *Fontanel. tradit Guerreyr. de recusat. lib. 4. cap. 7. num. 18. § 19.* in simili *Moraes de execut lib. 1. cap. 3. numer. 20. § 21.*

81 Respōdetur enim procedere quoad alios reculantes, qui possunt consentire in judice illo, quem lex ipsa non judicat suspectum, & quem ipsi recusari possunt, vel non probare suspectum, & in illo consentire, quia primò in eorum favorem dicitur simile jus inductum, ut suadet argumentum.

82 At verò quoad causas ipsius judicis, & suorum primariò in utilitatem reipublice dicitur inducta prohibitio cognoscendi, quæ renunciari nequit: ex ijs, quæ diximus supra à num. 69. cum sequenti.

seque  
lib. 4  
83  
qua  
proh  
offici  
quoa  
quit  
a par  
fulg  
sterij  
do, f  
qua  
rati f  
84  
fis of  
sump  
jus fa  
sitio  
nis c  
soler  
utile  
disp.  
85  
dict  
decij  
pro  
rie,  
hac  
non  
in ut  
tum  
sp

*sequentib. & tenet is ipse Guerreyr. dict. lib. 4. cap. 7. numer. 17.*

83 Quæres tandem rationem, ex qua Legislatores in rubrica *dict. tit. 24.* prohibuit judici cognoscere de causis officialium, si statim in principio legis quoad officiales in arbitrio partis relinquit cognitionem iudicis ibi: *Salvo se a parte contraria consentir, que o tal fulgador seja Juiz do official.* Quid mysterij continet prædicta prohibitio, quando, sine mysterio non debet admitti aliqua legis dispositio, ut tenet *D.D.* citati supra *num. 23.*

84 Ratio videtur esse, quia in causis officialium voluit Legislatores ex præsumptâ affectione relevare partes, in cuius favorem cõsetur inducta similis dispositio, ab obligatione offerendi recusationis causas in forma juris, & signatas, & solemnes: quæ quidem relevatio est quid utile: sentit *Carleval de judicijs tit. 1. disp. 2. num. 797.*

85 Ex quâ sic intellecta *Ord. lib. 3. dict. tit. 24.* bene contra *Pereyr. dict. decis. 22. dict. num. 4.* ubi eam induci pro permissâ renuntiatione viæ summarie, probatur intentum, de quo egimus hac *dubit.* quod scilicet consensus partis non sufficit ad introducendum illud, quod in utilitatem publicam censetur denegatum, prout cõsetur debet replica in causa spoliij novi, quia sumaria ex *Ord. dict. tit. 48.* Quod id ipsam confirmatur ex dicendis *dub. sequent. dum inquit.*



## DUBITAT. XLIV.

Utrum spoliatus possit renuntiare viæ summarie, necne?

*Ad Ord. lib. 3. tit. 48.*

## SUMMARIUM.

- 1 **L** Audatur Moraes de execut.
- 2 **L** Cujus doctrina nobis non officit.
- 3 In terminis *Ord. lib. 3. tit. 25.* etiam datur actio ordinaria.
- 4 Datur discrimen inter renuntiationem tacitam, & expressam.
- 5 Renuntiatione expressa viæ summarie non admittitur.
- 6 Via summaria dicitur à lege introducta in utilitatem reipublicæ.
- 7 Quod lex introduxit per verba geminata censetur in utilitatem publicam.
- 8 Spolium est delictum.
- 9 Et est delictum grave, & atrox.
- 10 Est enim contra jus naturale, quod offenditur.
- 11 Offenditur etiam iudex, & illi fit injuria.
- 12 Et ideo fustibus, & carcere deberet puniri.
- 13 Spoliatores censentur prædones.
- 14 Convenit bono publico, ut spolia citius rescindantur.
- 15 Qui vim vi repellunt dicuntur executores legis.
- 16 Vim vi repellere licet in continenti.
- 17 Ad quod permissum est coadunare amicos: & *num. 18.*
- 19 Via summaria, ut breviter comprimat spoliatorum audacia.
- 20 A fine intelligitur, & regulatur quicumque actus.

21 Reme.

- 21 *Remedia possessoria in utilitatem spoliati.*
- 22 *Totus finis legis, ut purgetur vitium spoli.*
- 23 *Quod facere potest iudex ex officio.*
- 24 *Totum commodum cedit spoliato.*
- 26 *Primario in utilitatem publicam sunt remedia possessoria.*
- 27 *Lex denominatur à diversis respectibus.*
- 28 *Via summaria spoli non potest renuntiari, quia utilitas privata non potest separari à publica.*
- 30 *Utilitates predictæ aliquando possunt separari: Remissivè.*
- 31 *Renuntiatio tacita via summarie admittit Moraes.*
- 32 *Tacite non debemus admittere, quod prohibetur expressè.*
- 33 *Via summarie executionis possunt partes renuntiare tacitè, & expressè.*
- 34 *Ratio eadem postulat eandem dispositionem.*
- 35 *Inter tacitum, & expressum non datur discrimen.*
- 36 *Et ideo quando admittitur tacita renuntiatio, admitti debet etiam expressa.*
- 37 *Electa viâ ordinariâ censetur renuntiata via summaria.*
- 38 *Juri suo quisque renuntiare potest.*
- 39 *Juris professores solent transire cum alijs.*
- 40 *Succumbens in ordinaria potest iterum agere summaria.*
- 41 *Renuntiatio non præsumitur.*
- 42 *Renuntiantibus juri suo non conceditur regressus.*
- 43 *Dantur casus, in quibus resilire possunt partes ad viam tacite renuntiatam.*
- 44 *Per renuntiationem extinguitur actio.*
- 45 *Reus contumax non acceptavit iudicium.*
- 46 *In iudicijs quasi contrahitur post litem contestatam.*
- 49 *Explicatur glossa in L. Proinde §. Notandum ff. ad l. Aquil.*
- 50 *Ordo iudicij, nec tacitè, nec expressè renuntiari potest.*
- 51 *Opinio recedens à juris regulis est suspecta.*
- 52 *Distinguens est proximus veritati.*
- 54 *Via summaria renuntiari non potest per pactum tempore contractus.*
- 55 *Renuntiatio juris futuri non admittitur: quia contra bonos mores.*
- 56 *Sicut dicitur de renuntiatione appellationis, & lésionis anticipatâ.*
- 57 *Et Interdicti unde vi.*
- 58 *In actibus negativis non inducitur renuntiatio, sed omissio.*
- 60 *Nemo invitus cogitur agere.*
- 61 *Cuilibet licitum est juri suo renuntiare.*
- 62 *Dolum de præterito renuntiare potest expressè.*
- 63 *In actione ordinaria non potest procedi summarie.*
- 64 *Via summarie, nec tacitè, nec expressè renuntiare potest.*
- 65 *Actus positivus non admittitur contra ordinem iudiciale.*
- 66 *Actus autem, qui non sit positivus, non dicitur renuntiatio, sed omissio: & num. seq.*
- 68 *Actus omissus suppleri potest.*
- 69 *Citatio continet defensionem naturalem.*
- 70 *Citatio suppletur per comparitionem.*
- 71 *Partes, an renuntiare possint via summarie, quando habent ordinariam? Et num. seq.*
- 72 *Explicatur text. in Clem. sæpe §. Fin. de verbor. signif. & numer. seq.*
- 74 *Lites debent breviari.*
- 75 *Rescriptum dicitur privilegium partitis; & num. 76.*

Termini ordinarij regulariter ob-  
servari debent: ibidem.

77 Privilegium renunciari potest.

78 Si causa summaria committatur per  
rescriptum non potest agi via or-  
dinaria.

79 Quid si in libello cumulentur actio  
ordinaria cum summaria? Et num.  
sequent.

80 In possessorio leviores probationes  
sufficiunt.

81 Dominium est difficilis probatio-  
nis.

82 Unde tutius est agere possessario.

83 Probus dominium victor existet.

84 Agens rei-vendicatione, & insimul  
possessoria, si probat dominium,  
vincet, licet non probet possessio-  
nem.

85 In actionibus complicatis summa-  
ria assumit naturam ordinariae.

**U**m de præcedentibus du-  
bitaremus, ad manus per-  
venit eruditissimus, & no-  
vus tractatus de execu-  
tionibus, auctore nostro

Sapientissimo Gomes de Moraes: Ubi  
lib. 1. cap. 3. à numer. 15. cum sequen-  
tib. hanc disputat quæstionem in termi-  
nis similis Ord. lib. 3. tit. 25.

2 Et quanvis ejus resolutio, quam  
novissimè sequitur, nobiscum nõ pugnet,  
nec directe contradicat resolutioni, quam  
secuti sumus dubit. 43. primo, quia ibi egi-  
mus de termino judiciali replicandi, qui  
renunciari nequit per contrarium actum,  
ut latè diximus.

3 Secundo, quia in causis novæ vis,  
& terminis Ord. lib. 3. tit. 48. de qua  
agimus, solum datur actio summaria,  
& non ordinaria, ad quam dicatur fieri  
transitus per renuntiationem, ut diceba-  
mus dict. dubit. 43. num. 38. At vero  
in casu, de quo Moraes, ubi supra, & ter-  
minis Ord. lib. 3. tit. 25. de qua agit,  
datur actio summaria, ut ostendit dict.  
lib. 1. dict. cap. 3. à numer. 10. cum se-

quent. & datur etiã actio ordinaria,  
ad quam fieri potest transitus per renun-  
tiationem Mend. Arouca alleg. 20. num.  
28.

4 Tamen, quia veremur, quod juris  
prudentiores, vel inveniant in causã vis  
novæ actionem ordinariam, vel adhuc  
instare contentur ex tacita renuntiatione  
viæ summaria, quam admittit Moraes  
dict. cap. 3. num. 30. ad renuntiationem  
termini judicialis in judicio summiario,  
ut replicam admittant, ideo de eãdem  
resolutione eruditissime discussã, adhuc  
in præsentì dubitare cogimur: & primò  
de renuntiatione expressã, postea de ta-  
citã, quia inter eas assignat sequendum  
discrimen Moraes à dict. num. 30.

### Quoad expressam renun- tiationem.

5 **R**enuntiationem expressam viæ  
summaria admittendam non  
esse in terminis Ord. de qua agit, tenet  
ex diversis fundamentis, & pluribus,  
quos laudat D.D. Moraes lib. 1. dict.  
cap. 3. numer. 25. & 28. & 29. &  
30.

6 Præcipuum tamen consistit in eo,  
quod via summaria dicitur à lege intro-  
ducta in utilitatem reipublicæ: ut in ter-  
minis illius Ord. ostendit Moraes dict.  
cap. 3. à numer. 24. & 25. & pro regula  
ponit Carleval de judic. tit. 2. disp. 6.  
numer. 23. sentit Pereyr. de man. Regi.  
1. part. cap. 9. num. 12. in fin. Pegas  
tom. 1. forens. cap. 1. num. 150.

7 In terminis autem Ord. lib. 3. tit.  
48. de qua agimus, quod via summaria  
introducã sit in utilitatẽ publicã, suade-  
tur secũdo, quia ibi per verba geminata in  
rubro, & in nigro sanxit Legislator pro-  
cedendum summarie: ex quo præsumit-  
tur lex lata ob bonum publicum: edocet  
Barbos. 1. part. l. 1. à numer. 64. & 65.  
& part. 4. num. 15. & 16. & part. 7.  
num. 5.

8 Tertio, quia spolium est delictum, ostendit *Menoch. recuperand. remed. 1. num. 29. & 95. & 96. & 242. & 297. & remed. 15. numer. 388. Gabr. Perey. decis. 83. num. 4. & ex l. 1. §. Hoc Interdicto ff. de vi, & vi armata, tenet Fermosin ad rubricam de restit. spoliator. num. 2.*

9 Et est delictum grave, & atrox *Menoch. recuper. remed. 5. num. 1. & 6. & 18. & 19. & 80. & remed. 9. numer. 11. & remed. 13. numer. 1. Valens. consil. 85. numer. 82. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 1. cap. 27. num. 19. Fermosin. ubi proxime dict. numer. 2.*

10 Est enim spolium contra jus naturale, quod offenditur: ostendit *Menoch. recuper. remed. 9. num. 18. Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliat. quæst. 1. num. 26. & 27.*

11 Offenditur etiam iudex, & illi fit injuria invadendo alienam possessionem autoritate propria: *Pereyr. de jur. Indiar. lib. 4. cap. 10. numer. 53. Menoch. recuper. remed. 5. numer. 1. ibi: Spretâ Magistratus autoritate, sibi jus dicere nō in verecunde audebant: & remed. 9. in princip. ex l. Siquis in tantam Cod. unde vi, Elegantissime Fermosin. in dict. cap. in literis 5. de rest. spoliat. quæst. 1. n. 30*

12 Et quanvis fustibus non puniatur, illis puniri deberet, sicut à carcere resarciendū in utilitatem publicam pungit *Parlador. rer. quotid. lib. 1. cap. 10. num. 7. & 8. & 9.*

13 Siquidem audacia spoliatorum rempublicam turbat, rixas, & scandala invitât, & tanquam prædones censentur in jure spoliatores: *L. Cum querebatur ultim Cod. unde vi, Multa cumulant Menoch. recuper. prælud. num. 49. & 53. & remed. 1. num. 29. & 95. & 96. & num. 243. Pereyr. de man. Reg. cap. 24. à num. 1. & dicemus dubitat. 45. à num. 16. cum sequentib.*

14 Unde, cum spolia sint reipublicæ admodum præjudicialia, convenit bono publico, ut citius rescindantur, ex ijs, quæ *Barbos. in l. Qui prior 29. num.*

*70. ff. de judicijs.*

15 Quod procedit intra annum, dum offensio judicis, & reipublicæ recentior est, & civiū scandalum in recenti memoria, per ea quæ diximus dubit. 40. num. 47. & quæ eleganter *Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliatorum quæst. 1. num. 30.*

Ex qua quidem identica ratione procedere credimus illam permissionem, quam Legislatores concedunt spoliatis recuperandi possessionem in continenti autoritate propria, & summarissimè: in quo dicuntur procedere tanquam ministri, & executores legis: cum pluribus edocet *Barbos. in l. Si de vi 37. numer. 342. ff. de judicijs.*

16 Quarto probatur, quod via summaria, de qua agimus, sit introducta in utilitatem publicam, quia permissum est spoliatis, ut proximè diximus, in continenti possessionem ablatam recuperare: *Ord. lib. 4. tit. 58. §. 2. concordantes de jure communi refert Cald. lib. 1. forens. quæst. 22. à num. 60. Pegas tom. 2. forens. cap. 11. num. 210. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 20. numer. 12. in fin. Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 4. §. 3. num. 11. cum pluribus.*

16 Sin autem iudex summarie non esset coactus ad restitutionem, & leges non inducerent viam summariam, nullus spoliatus iudicem adiret, timore scilicet, cognitionis ordinariæ, & dilectionis ejus per juris tramites, & plerumque ad arma venirent in simili restitutione, amicos, & parentes coadunando, ut permissum est: *Ord. lib. 4. dict. tit. 58. dict. §. 2. Cald. dict. quæst. 22. dict. num. 60. & 61.*

18 Quod, ut vitare possint Legislatores, hujusmodi spoliatos invitant cum cognitione summaria, & breviori, ut vitent discordias, & rixas prout vitare debent: quod quidem discursum mihi probant concludenter ita intelligendi ex ratione publicæ utilitatis *Gatil. lib. 1. observ. 7. num. 5. Posth. de manuten. observ.*

servat. 77. num. 10. junctis, quæ Menoch. recuper. remed. 1. num. 312. & 313. ex l. 1. Cod. quando liceat unicuique, sine jud. Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliat. quæst. 1. num. 30.

19 Quinto tandem, quia procedimentum summariæ non censetur prospicere utilitati spoliatorum privatæ, sed principaliter bono publico in comprimenda breviter, & quantum fieri possit, spoliantis audaciâ, qui est primarius Legislatorum finis: Menoch. recuper. in prælud. num. 49. & 53. & rem. 1. num. 29. & 296. & remed. 5. num. 80. & remed. 9. num. 11. & remed. 13. numer. 1. Portug. 2. part. cap. 33. à num. 4. & 12. & 13. Fermosin. in cap. 2. de ordin. cognit. quæst. 5. numer. 6. & in cap. 1. de restit. spoliat. quæst. 1. numer.

20 A fine autem cõsequendo intelligitur intentum legis, sicut quilibet actus intelligitur, & denominatur, & regulatur: cum pluribus Giurb. in consuetud. Senat. Meßan. cap. 1. gloss. 14. part. 1. num. 112. quo laudato cum alijs Pereyr. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 14. numer. 65. Moraes de execut. lib. 1. cap. 2. numer.

21 Contrarium tamen, nempe viam summariæ principaliter inductam fuisse in utilitatem privatam spoliatorum, suadent aliquæ rationes: quarum prima sistit in eo, quod præcipuum fundamentum inducendi remedia possessoria fuit in utilitatem spoliati, cujus interest ne à sua possessione amovendus sit, sine actu judiciali: ita Menoch. recuper. remed. 1. numer. 111. Fermosin. in cap. 1. de restit. spoliat. quæst. 1. à numer. 2. cum sequent.

22 Secunda sistit in eo, quod totus finis Legislatorum est in eo, quod restitutio fiat, spoliium purgetur, & possessio spoliato tradatur: ex cap. si res 14. quæst. 6. Menoch. recuper. remed. 15. num. 246. Fermosin. dict. quæst. 1. num. 10. & num. 19. cum plurib.

23 Ita ut iudex ex officio, etiam

spoliato non petente, possit cogere, si vult, ad possessionis restitutionem: tradit Menoch. dict. remed. 15. dict. num. 246.

24 Tertia sistit in eo, quod maius commodum ex hac viâ summariâ cedit spoliato in restitutione possessionis, quâ reipublicæ in comprimenda spoliatoris audacia: prout in simili ostendit Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 20. ex l. 2. ff. ad municip. & Barbof. 1. part. l. 1. num. 60. ff. solut. matrim. sentit Fermosin. dict. quæst. 1. num. 10.

25 Quarta tandem deduci potest ex Ord. lib. 3. tit. 48. in princip. ibi: Nam constrangendo ao actor: inducendo ut dicebamus dubitat. 43. num. 14. & ex Ord. dict. tit. 48. §. 3. ibi: Poderia ser em perjuizo dos esbulhados, prout arguebamus dict. dubitat. 43. à numer. 6.

### Distinctio amplectenda.

26 Quibus omnibus perpensis, tenendum videtur, quod dum Legislator noster dict. lib. 3. dict. tit. 48. tendit ad coercendam spoliantium audaciam, & auferendam ab eis alienam possessionem citius, & summariè, sanxit primario in utilitatem publicam, quanvis secundario resultet spoliati utilitas: Menoch. recuper. remed. 1. num. 29. ibi: Coerceatur audacia favore publici commodi: & suadent fundamenta, de quibus supra à num. 6. cum sequentib.

27 Dum autem tendit ad hoc, ut spoliati citius restituantur, & ut iudex summariè dejectis subveniant, primario dicitur lata in favorem spoliatorum, quanvis secundaria resultet utilitas publica in coercendâ spoliantium audaciâ: ut suadent rationes, de quibus supra à numer. 21. quod non est novum, ut lex à diversis respectibus denominetur: Gom. de Moraes lib. 1. cap. 2. num. 10. ex gloss.



in l. 2. verbo liberis Cod. de in jus vocand.

28 Unde, cum in terminis propositis utilitas publica non possit à privata separari, quia una, & altera consistit in restitutione, ut diximus, & in simili ostendit *Moraes lib. 1. cap. 2. numer. 11. & cap. 3. num. 29.* nullatenus via summaria renuntiari potest: ut cum eodem *Moraes ibi diximus dubit. 43. num. 32. & 33.*

29 Sin autem detur casus, in quo utilitas publica separari possit à privata, prout accidere potest, quando non consideretur audacia spoliatoris coercenda, nec ratio spolij commissi, sed solum restitutio spoliati, bene poterit spoliatus renuntiare viæ summarie, quia in predicto casu viget sola ratio ipsius commodi in eum primario introducti: quem casum ostendemus *dubit. 48.*

30 Et quando utilitas privata separari potest à publica, prout separari potest aliquando ex D.D. quos refert, & sequitur *Moraes lib. 1. cap. 2. numer. 11.* bene renuntiari potest: ex *Bart. & juribus*, de quibus ipse *Moraes dict. lib. 1. cap. 3. num. 29.*

### Quoad renuntiationem tacitam.

31 **R**enuntiationem tacitam viæ summarie admittit pro conciliatione opinionum doctissimus *Gom. de Moraes dict. lib. 1. dict. cap. 3. num. 30.* cum *Parlador rer. quotid. differ. 137. num. 4. & 5. lib. 3. & lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 1. num. 17. & alijs.*

32 Quæ quidem resolutio, sive distinctio inter renuntiationem expressam, quam rejicit, & tacitam renuntiationem, quam admittit, dubitabilis redditur primo, quia tacite non debemus admittere, quod prohibetur expresse: ex *reg. text. in l. 14. ff. locat. de qua Barbof. in loc.*

*comm. liter. F. num. 19. & diximus dub. 23. num. 69.*

33 Secundo dubitabilis redditur predicta distinctio, quia viæ summarie executionis possunt partes renuntiare tam expresse, quam tacite. *Moraes dict. lib. 1. dict. cap. 3. num. 23. cum Cancer. lib. 3. var. cap. 17. a num. 23.*

34 Ergo sine distinctione idem est dicendum in quacunque viæ summarie, quod scilicet tam expresse, quam tacite renuntiare possit, cum non detur discrimen, imo eadem ratio, quæ idem juris postulare censetur *L. Illud 32. ff. ad l. Aquil. quam exornat novissime Guerreyr. de recusat. lib. 3. cap. 8. per totum.*

35 Tertio dubitabilis redditur predicta distinctio, quia eo ipso, quod rejicit renuntiationem expressam, admittere non deberet tacitam, quia inter tacitum, & expressum non datur discrimen: *Portug. lib. 1. præhud. 2. §. 2. num. 102.* ut optime prosequitur, & exornat is ipse *Gom. de Moraes lib. 2. cap. 7. a num. 5. cum sequent.*

36 Vel eo ipso, quod renuntiationem tacitam admittit, deberet expressam non repudiare, quia admissa tacita renuntiatione, admittitur expressa: cum infinitis tradit *Portug. 2. part. cap. 17. num. 99. per text. in l. Siquis in conscribendo Cod. de pact. l. Queritur §. Si venditor ff. de ædil. edict. Valenç. consil. 2. num. 7.*

37 Quarto redditur dubitabilis predicta distinctio, quia præcipuum fundamentum, quo nititur *Moraes dict. cap. 3. num. 30. versic.* In tacita sistit in eo, quod electa viæ ordinaria, censetur renuntiata viæ summaria: ex præcipua doctrinâ glossæ *fin. in l. proinde §. notandum ff. ad l. Aquil. quam exornat idem Moraes dict. cap. 3. num. 22.* cum multis, quibus adde *Carleval de judic. tit. 3. disp. 14. num. 4.*

38 Quod quidem fundamentum non concludit per necesse, quia dato, quod per electionem viæ ordinariæ censetur tacite



49 Nec obstat authoritas glossæ in dict. l. Proinde 25. §. Notandum ff. ad l. Aquil. quia, nec textus, nec glossa probant, quod per electionem viæ ordinariæ censetur tacite renuntiata via summaria: sed solum, quod habens executionem ex confesso possit nihilominus agere per viam ordinariam: patet ibi: *Ordinaria efficitur causa quoties partes possunt inter se agere, & experiri summarie, & eligunt viam ordinariam, cum id dependeat ex voluntate partium: & non dissentit Marant. ibi citatus de ordin. judic. 4 part. distinct. 9. numer. 211. & in simili tenet Moraes dict. cap. 3. num. 23.*

50 Ex quibus nimium dubitabilis redditur distinctio, quam sequitur Moraes dict. cap. 3. dict. num. 30. ex authoritate glossæ, admittens renuntiationem tacitam viæ summaria, quando etiam glossa tenet, quod viæ summaria nec tacite renuntiari potest, quatenus in ea continetur ordo judicij: nempe glossa in l. Cum & judices 2. §. sed, quia 4. verbo remitti versic. item hoc in fin. Cod. de jur. jur. propter calumn. per text. in l. Prolatam 4. Cod. de sentent. & interlocut. Marant. de ordin. judic. 4. part. dist. 9. num. 206.

### Resolutio dubitationis per casus distinctos.

51 **S**upposito igitur, quod nimium dubitabilis redditur distinctio, de qua novissime Moraes de execut. lib. 1. dict. cap. 3. à num. 30. dum denegat expressam renuntiationem viæ summaria, & tacitam admittit: adversatur enim juris regulis, de quibus supra, ex quo suspecta censetur, ex ijs, quæ Pereyr. de jur. Indiar lib. 2. cap. 1. num. 12.

52 Potius, & aliter distinguendum videtur per casus, de quibus promiscue

loquitur doctissimus Moraes: ex quo fortasse deviare censetur à juris regulis, quæ per casuum distinctionem conciliantur, & magis accedere veritati forsitan judicabimur: suadente Carleval. de judic. tit. 3. disp. 21. num. 8. Barb. in locis comm. liter. D. num. 164. Maced. decis. 9. num. 26.

### §. I.

53 **P**rimus casus est, quando partes extra iudicium paciscuntur, & tempore contractus in instrumento illius faciunt apponere pactum expressum, per quod promittunt non utrosque viæ summaria per leges introducta, imò illi expressè renuntiant: & hic est primus, & proprius casus, de quo agit Moraes dict. cap. 3. num. 15. & 29. & 30.

54 In quo sine dubio procedit pactum, sive renuntiationem expressam viæ summaria esse nullius momenti, quia, cum sit juris publici, via summaria renuntiari nequit: prout diximus cum ipso Moraes supra à numer. 5. cum sequent.

55 Quod quidem nõ obscuriori fundamento probatur; quia scilicet esset contra bonos mores admittere renuntiationem juris futuri: per textus in l. Non potest. ff. de re judicat. Barbof. in locis comm. liter. R. num. 66. Cancer. 1. part. variar. cap. 7. num. 87. Nogueirol alleg. 16. num. III.

56 Et sic procedunt exempla appellationis, læsionis, citationis, & similibus, cum quibus argumentatur Moraes dict. cap. 3. à num. 33. & sequentibus. Quibus ideo partes renuntiare prohibentur expressè à parte antea, & tempore contractus, quia esset contra bonos mores, ut tenent D.D. citati & Pereyr. decis. 65. à num. 2.

57 Et in specie Interdicti, de quo agimus, quia esset contra bonos mores, &

& ansam præberet delinquendi renuntia-  
tio futuri spolij, & esset contra publicam  
utilitatem: tenet *Mench. recuper. pos-  
sess. remed. 1. num. 296. per text. in l.  
Conveniri 5. ff. de pact. dot. lib. ex ali-  
js Gabriel. Pereyr. decis. 83. numer.*

## §. 2.

58 **S**ecundus casus est, (de quo  
non agit *Moraes* supra, quia  
indubitabilis) quando partes in contractu,  
vel ante tempus appellandi, vel similis  
eventus nihil paciscuntur de renuntiatio-  
ne: in quo non inducitur tacita, sed  
cum habeat se negativè, solum inducitur  
omissio: *Carleval. de judicys tit 1. disp.  
2. numer. 909. & dicemus infra numer.*

## §. 3.

59 **T**ertius casus est, quando  
partes ex post facto, hoc  
est, post natam actionem ex contractu,  
vel ex spolio, vel læsione, vel post sen-  
tentiam prolatam, de quibus *Moraes*  
*dict. cap. 3. à numer. 34.* volunt renun-  
tiare actioni summaria, vel ordinaria,  
vel læsioni, vel appellationi, & simili  
juri, quod jam non est de futuro, &  
imminenti, sed de præterito.

60 In quo tenendum est partes re-  
nuntiare posse tam tacitè non agendo,  
quia nemo invitus cogitur agere, nec  
appellare: *L. Unic. Cod. ut nemo invi-  
tus Cardos. in prax. verbo agere, num. 3.  
Barbos. in locis comm. liter. A. numer.*

61 Quàm expresse renuntians juri  
suo, prout cuicumque permissum est; ut  
diximus supra *numer. 38.* & exornat cum  
pluribus *Barbos. ubi proximè liter. S.  
num. 170.* Quavis factum, vel contra-

ctus contineat dolum de præterito, qui  
remitti, & renuntians potest expressè:  
ex *L. Quidam decedens ff. de administr.  
tutor. Cancer. 1. part. var. cap. 7. num.  
87. in. fin.*

## §. 4.

63 **Q**uartus casus est, quando  
agens accedit ad iudicium  
proponens actionem sibi  
de jure competentem, quæ est ordina-  
ria, & vult agere summaria, quin de ju-  
re summariam habeat: in quo ordinariè,  
& non summaria agere debet, quia, nec  
partes, nec iudex possunt summaria pro-  
cedere in actione ordinaria: *Posth. de  
manuten. observ. 77. num. fin. Marant.  
de ordin. judic. 4. part. dist. 9. num.  
fin. Judicatum Pegas tom. 3. forens. cap.  
8. num. fin.*

## §. 5.

64 **Q**uintus casus est, quando  
agens, qui solum habet actio-  
nem summariam de jure,  
sicut spoliatus intra annum ex *Ord. lib.  
3. tit. 48.* proponit actionem, & vult  
agere ordinariè, in quo tenendum est  
non posse agere ordinariè, sed summa-  
ria, quia non potest tacitè, nec expres-  
se renuntiare modo agendi, & via sum-  
maria, ex dictis *dubitat. 43. à 2.  
numer. 20. cum sequentib.*

& procedit doctrina, de  
qua *Moraes lib. 1.  
dict. cap. 3.  
numer.*



§. 6.

65. **S**extus casus est, quando agens in actione summariâ (vel ordinariâ, si illa agit) intendit actum operari, qui sit contra ordinem judicialem ipsius actionis: nempe replicam inducere, vel testium repulsam, vulgo *Contraditas* in causâ summariâ; in quo casu, cum velit operari quid positivum consistens in facto, tenendum est admitti non posse, quia contra ordinem judicialem: ex dictis *dubitat. 43. num. 24. & 34.* & procedit doctrina, de qua *Moraes dict. cap. 3. à numer. 25. cum sequent.*

§. 7.

66. **S**eptimus casus est, quando in quacunque actione agens omittit terminum aliquem de jure actioni propositæ competentem, ut cum exemplo juramenti calumniæ argumentatur *Moraes dict. lib. 1. dict. cap. 3. num. 32.* suadens dicendum esse tacite renuntiationem.

67. In quo casu tenendum est juramentum dici non renuntiatum, sed solum omissum, ut probat is ipse textus, in quo se fundat *Moraes*, nempe *L. 2. §. Sed quia veremur. Cod. de jur. jur. propter calumn. ibi: Remittere videantur*, & ibi: *Ex prædicta dissimulatione*, & tenet ibi: *Glossa verbo sancimus versic. ibi: Sed nunquid, si fuit à principio omissum tacite, post poterit peti quacunque hora judicij, ut juretur? Respond. sic, ut ff. de damn. infect. l. Qui bona §. Penult.*

68. Confirmatur, quia, si ex omissione juramenti calumniæ induceretur aliqua ipsius renuntiatio, neutiquam postea peti posset, quia renuntiantibus non datur regressus, ut diximus supra *num. 42.* Quod quidem falsum est; quia, si à prin-

cipio omittatur juramentum, postea peti potest tanquam omissum, & non renuntiatum: ex dict. gloss. in *l. 2. dict. verbo. sancimus.* Quia omissum in judicio suppleri potest, ut in pluribus exemplis probat *Ord. lib. 3. tit. 63. in princip. §. 1. & §. 2.*

69. Sic procedit argumentum citationis, de quo *Moraes dict. cap. 3. num. 33.* quæ ante litem futuram renuntiare non potest, dum continet defensionem naturalem, ut ibi dicit, & probat *Ord. lib. 4. tit. 72. extollunt Vivian. de jur. patronat. lib. 11. cap. 4. num. 12. Cald. conf. 43. numer. 22. Portug. part. 2. cap. 32. numer. 15. Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. 1. in rubr. num. 3. Guerreyr. de inventar. tract. 1. lib. 4. cap. 13. numer. 7. & 8. idem Moraes lib. 1. cap. 1. num. 40.*

70. In lite tamen; & quando actio proponitur in judicio, si non interveniat citatio, solum inducitur illius omissio, ut fatetur *Moraes dict. numer. 33.* ac per consequens per comparitionem partis in judicio non inducitur renuntiatio tacita, sed expressum supplementum casus omissi, nempe citationis: *Vivian. de jur. patron. lib. 9. cap. 1. num. 19. & lib. 11. cap. 4. numer. 78. Gama decis. 324. numer. 1. & ibi; Flores Valasc. de part. cap. 7. numer. 5. & 6. Caldas conf. 11. numer. 13. & 18. & 19. cum Reynof. ob serv. 55. numer. 29. &*

*alys Pegas tom. 2. forens. cap. 11. pag. 802.*



## §. 8.

71 **O**ctavus casus erit ( ut non contemnendo argumento satisfaciamus ) si partes actionem ordinariam de jure habentes, rescriptum obtineant, ut in causa summarie procedatur, an non obstantibus rescripti viribus possint ordinarie agere: de quo est textus in *Clement. saepe §. fin. de verbor. significat.*

72 Ex quo deducitur communiter conclusio, quod partes possunt renuntiare viae summariae, & ordinarie agere, quia revertitur ad jus commune: ex verbis ibi: *Si tamen in praemissis casibus solemnis ordo judicarius in toto, vel in parte, non contradicentibus partibus, observetur, non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus: tenet Glossa ibi verbo irritandus, & communem dicit Marant. de ordin. judicior. 4. part. dist. 9. num. 211. Posthinc de manuten. observ. 77. num. fin.*

73 Quam quidem conclusionem veram agnoscimus in terminis textus: & in causis per rescriptum commissis; at vero rationem decidendi, quae illi assignatur, vel mancam, vel defectuosam autumamus: quia nulla assignari potest differentia, ex qua in causa ordinaria partibus sit prohibitum renuntiare ordini judiciali, qui est juris communis, & in utilitatem reipublicae introductus, ut diximus.

74 In causa vero summaria non sit ita prohibitum ordini judiciali renuntiare, quando ejus judicialis ordo etiam est à jure communi introductus, & etiam in utilitatem reipublicae, fortasse maiorem in breviandis litibus: *L. Prope-randum 11. in princip. Cod. de judicijs. Valeron. de transact. in proem. numer. 8. §. 9. Reynos. observ. 51. num. 7. Peyer. decis. 15. num. 1. Cardoso. in prax. verbo iudex numer. 33. Leytam tract.*

2. quest. 8. numer. 14.

75 Rationem in eo sistere credimus, quod quatenus rescriptum jubet in causa commissa summarie procedendum ex vigore, & virtute clausulae, de qua *text. in dict. Clement. in princip.* dicitur id ipsum rescriptum potius privilegium partis, quia supponitur esse contra jus commune, quatenus facit causam summariam; quando de jure communi termini ordinarij regulariter observari debent: tenet *Gloss. in dict. clement. saepe dict. §. fin. verbo Irritandus: tetigit Marant. dict. 4. part. dict. dist. 9. numer. 211. tenet Pegas tom. 1. forens. cap. 1. num. 177. §. tom. 3. cap. 8. num. 14. ex l. Judices 9. Cod. de judic.*

76 Unde rescriptum tanquam contra jus commune, dum jubet summarie procedendum, dicitur privilegium partis: tenet *Vivian. in cap. 2. de rescriptis §. Ordo rescripti. Cardoso. in prax. verbo Rescriptum. numer. 2. Gusman. de verit. jur. verit. 11. à num. 3. sentit Almeyd. post excellen. num. quin alleg. 19. num. 10. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 5. numer. 5. §. cap. 6. numer. 1.*

77 Privilegio autem rescripti partes renuntiare possunt, ut vulgare est, quia in utilitatem privatam dicitur concessum: tenet *Vivian. supra Cabed. diversor. jur. lib. 4. cap. 10. num. 29. Guerreyr. de Privilegijs cap. 4. num. 1. Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 21.*

78 Quod adeo verum est, ut, si causa in rescripto commissa sit summaria per dispositionem juris communis, non possunt partes coram iudice per rescriptum cognoscente, agere per terminos ordinarios, nec locum habet dispositio textus in *dict. Clement.* quia est causa per jus commune summaria, & non per privilegium rescripti, cui renuntiare possit: ita tenet *Gloss. ibid. dict. verbo irritandus: & ita intelligendi sunt generaliter loquentes Posth. de manuten. observ. 77. num. 15. Marant. de ordin. judicior. 4. part. dist. 9. num. 211.*

## §. 9.

79 **N**onus casus erit, [ quando de via judiciali agimus, & de hoc casu pluries mentionem fecimus ] si agens cumulet in libello actionem rei-vendicationis, quæ est ordinaria, cum actione spoliij, quæ summaria est, prout de facto vidi, petendo scilicet judicari dominium, & insimul possessionis spoliatæ restitutionem; prout cumulare posse tenet *Barbos. ad l. Si de vi 37. num. 23. §. 27. & 29. §. 372. & 376. & optime num. 389. §. 390. ff. de judic.* Supponit *Nogueyrol alleg. 26. artic. 4. num. 325. §. 333. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 29. num. 7. §. 8. & dicemus dubit. 47. num. 21.*

80 Licet enim contrarium defendat *Ribeyr. Nett. de testam. lib. 6. tit. 8. à num. 18.* procedit ejus resolutio quando ex diversis actionibus idem petitur legatum: at vero in casu, de quo agimus in rei-vendicatione, petitur dominium judicari, ut diximus, in actione spoliij solā possessionem judicari: ex quo cumulari posse actiones tenet *Gloss. in l. Nemo 43. §. 1. versic. Ad tertium ff. de regul. jur. §. in l. Quod in hærede 9. §. 1. verbo Eligere circa finem ff. de tributar. action. tenent, quos refert *Moræes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 41. §. 42. quibus adde *Carleval de judicijs tit. 1. disp. 1. num. 958.***

81 In quo Tirones obiter admonere vellem, quod, etsi in possessorio facilius obtineatur, quia in eo leviores probationes sufficiunt: *Carleval de judic. tit. 1. disp. 2. num. 959.*

82 Et causa dominij sit difficillima in probatione ex *L. Cum res Cod. de probat Barbos. in l. Si alienam 12. numer. 43. ff. solut. matrim. Leyt. fin. regund. cap. 14. num. 11. Maced. decis. 53. num. 6. Pegas tom. 1. forens. cap. 5. pag. 416.*

83 Ex quibus tutius videtur agere possessorio, ne dominium probare agens

teneatur, ut pro consilio admonet jure consultus in *L. Is qui 24. ff. de rei-vendicat.*

84 Et, quia, si Reus dominium probet in quocumque casu victor existet, quando agens de dominio agit, ut optime explicat *Barbos. in l. Si de vi 37. num. 389. §. 390. ff. de judic.*

85 Tamen, si agens timeat, ne probare possit possessionem habuisse, ex quo, vel aliunde in spolio, & possessorio sibi vincendum esse non videatur, rectè faciet, si actionem cumulet rei-vendicationis, ut, si in possessorio succubat, in reivendicatione obtinere possit, si dominium probet, quod illi sufficit *L. in re ff. de rei-vendicat. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 1. numer. 133. Reynos. observ. 6. num. 6. cum alijs Pegas tom. 3. forens. cap. 22. à numer. 10. §. de maiorat. tom. 1. cap. 6. numer. 754. cum sequentib. Sous. de Maced. decis. 53. num. 4. Pereyr. decis. 25. numer. 16.*

86 Quomodo autem in hoc casu procedendum erit in judicio: an terminis ordinarijs ex vi rei-vendicationis, an summarijs propter naturam spoliij, si sit intra annum? Est casus, si non quotidianus, saltem dubitabilis. In quo tenendum sine maiori disputatione videtur, procedendum fore ordinariè: quia cum sint duæ actiones complicatæ, summaria assumet naturam ordinariæ: ex ijs, quæ *Carleval. de judic. tit. 3. disp. 12. num. 8. & quæ *Gom. de Moræes de execut lib. 1. cap. 4. §. 3. num. 58.**

87 Neque obstat, quod in terminis propositis videtur agens renuntiare via summarie, cujus contrarium supra defendimus: Respondetur enim, quod si à jure permititur agenti cumulare actionem ordinariam cum summaria, per consequens concessum censetur procedendum ordinarium, quod non inducitur in his terminis ex aliqua renuntiatione, sed ex veluti quadam necessitate judicij ex *D. D. de quibus Deo dante dubitat. 48.*

## DUBITAT. XLV.

Quare in causa spoliij non admittatur exceptio dominij?

Ad Ord. lib. 4. tit. 58. in princip.

## SUMMARIUM.

- 1 In causa spoliij non admittitur exceptio dominij.
- 2 Refertur sententia asserens rationem consistere in odio spoliij.
- 3 Secunda sententia tenet, quod fuit in odium spoliantis, & favore spoliati.
- 4 Tertia tenet, quod non fuit in odium spoliij.
- 5 Quia pœnalis dici non potest similis dispositio.
- 6 Quarta sententia tenet fuisse in favorem spoliati.
- 7 Quinta sententia tenet, quod ideo non admittitur exceptio dominij, quia non concludit.
- 8 Quae tamen reddit idem per idem.
- 9 Omnes sententiae praedictae sunt contrariae, & insufficientes: & numer. 10. cum sequent. Et numer. 13.
- 11 Praedo etiam restituitur.
- 12 Restitutio debetur vero domino.
- 14 Ratio vera decidendi conclusionis principalis assignatur; & à num. 15. cum sequent. rejectis praedictis sententijs: & num. 23.
- 15 Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. Inducitur.
- 16 Interest reipublicae vitare spolia: & num. 23.
- 17 Ne rixa, & tumultus oriantur.
- 18 Prohibitum est de jure Regio inva-

- dere possessionem auctoritate propria.
- 19 Et etiam de jure communi.
  - 20 Nemo sibi jus dicere potest.
  - 21 Nec de facto procedere.
  - 22 Praedones censentur, qui invadunt possessionem alienam.
  - 24 Inquiritur, quare Legislatores introduxerunt pœnam denegandae audientiae spoliantibus circa dominium: & à numer. 25.
  - 26 Remedium contrarium est utile.
  - 29 Lite pendente innovans injuriam judici infert.
  - 30 Contumelia fit judici, à quo avertitur cognitio causae: & numer. 34.
  - 31 Est enim judex dominus suae jurisdictionis.
  - 32 A qua, nec Princeps, sine causa eum privare debet: & numer. 33. & 34.
  - 33 Ord. lib. 1. tit. 58. §. 23. illustratur: & num. 34.
  - 25 Judex ad judicandum.
  - 36 Injuria fit major in persistentia.
  - 37 Quia de ea glorificari censetur.
  - 38 Quod non est ferendum propter exemplum.
  - 39 Vim vi repellere licet.
  - 40 Limitatur, postquam judex aditus fuit.
  - 41 Judex creatus, ne quis jus sibi dicere audeat.
  - 42 Judicem injuriat, qui eum despiciendo jus sibi dicit.



- 1 Extualis, & communis D.D. resolutio est, quod in actione spoliij non auditur spoliator cum exceptione dominij, quia semper spoliatus ante omnia restituendus est: Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. & tit. 78. §. 3. in fin. & lib. 4. tit. 58. in princip. Cardos. in prax. verbo Interdictum. num. 45. Thom. Vas alleg. 75. num. 2. Barbos. ad l. Si de vi 37. ff. de judic. à numer.



mer. 38. Reynof. observ. 66. num. 23. ubi ejus Glosat. Pegas tom. 2. forens. cap. 11. num. 211. pag. 943. & num. 214. pag. 957. cum plurib. Barbos. in collectan. ad text. in cap. 1. de restit. spoliat. num. 4. Fermosin. in dict. cap. 1. quest. 1. à num. 1. qui alios referunt, & jura concordantia.

2 Ratio autem decidendi hujus conclusionis non est ita communis inter D.D. quia prima sententia tenet rationem consistere in eo, quod hæc poena imposita fuit à jure in odium spolij: ut tradit Barbos. ad l. Si de vi 37. numer. 41. ff. de judic. & ad l. Si alienam 12. num. 10. ff. solut. matrim. agnoscit Pereyr. decis. 83. num. 1. Menoch. recuper. possess. remed. 1. num. 20. & 21. & numer. 37. & 38. pro qua faciunt verba textus in l. non abs re 10. Cod. unde vi ibi: Non abs re est, quemadmodum possessionis alienæ invasores tam vetus, quam præsens sacra consitutio censuit esse puniendos.

3 Secunda sententia tenet, quod consistit ratio decidendi partem in odio spoliatis, partem in favore spoliati: refert Gabr. Pereyr. dict. decis. 83. num. 4. sentit Menoch. recuper. remed. 1. num. 15. & num. 22. communem dicit inter Legistas & Canonistas Solorsan. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 28. numer. 67. Fermosin. in cap. 1. de restit. spoliat. quest. 1. numer. 19.

4 Tertia sententia tenet, quod nullo jure probatur hoc fuisse dispositum in odium spolij, quanvis supponatur atrocitas facinoris Barbos. ad dict. l. Si de vi 37. num. 42. ff. de judic. Gabriel Pereyr. decis. 83. dict. num. 4.

5 Ex quo poenalis dici non debet prædicta juris resolutio, dum jubet possessionem vi ablatam, rejecta exceptione dominij, restituendam fore: Gabr. Pereyr. dict. decis. 83. dict. num. 4. Inducens text. in l. Si pro sure. ff. Condict. furtiva, & Ord. lib. 3. tit. 18. §. 14.

6 Quarta sententia tenet denega-

tionem audientiae circa dominium introductam fuisse in favorem, & privilegium spoliati: Gabr. Pereyr. dict. decis. 83. dict. num. 4. in fin. sentit Menoch. recuper. possess. remed. 1. num. 15.

7 Quinta sententia tenet, quod ideo spoliator non auditur cum materia, & exceptione dominij, quia etiam probata non concluderet spoliatum non esse ante omnia restituendum: ita Barbos. ad l. Si de vi 37. dict. num. 43. ff. de judic. & ex l. 1. Cod. si per vim, vel alio modo, Fermosin. in cap. 1. de restit. spoliator. quest. 1. numer. 18. cum alijs.

8 Quæ tamen sententia, dum tenet probationes non admitti super dominio tanquam inconcludentes, quia semper spoliatus erit restituendus, reddi idem per idem: quærimus enim, seu petit proposita questio, quare spoliatus erit restituendus non obstante exceptione dominij, quanvis probaretur? Ratio autem, quæ convertitur cum dicto suo, non attenditur, nec valet; Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 1. num. 4.

9 Omnes prædictas sententias esse inter se contrarias nemo est, qui non videat: primam enim rejicit secunda, & tertia: secundam, & tertiam rejicit quarta: quartam rejicit quinta, & omnes aliæ rejiciunt: quinta tandem, nec aliarum ulla, reddit rationem decidendi, quare scilicet spoliatori denegetur audientia circa dominium.

10 Licet enim amplecteremur omnes, vel aliquam prædictarum assertionum, adhuc prima non aperit rationem, ex qua odium spolij denegat defensionem, & audientiam circa materiam dominij, quando in gravioribus non denegatur: & quando, sine maiori ratione nunquam deneganda venit audientia, quia dicitur poena: Barbos. in l. Si alienam 12. numer. 10. ff. solut. matrim.

11 Adhuc secunda, & quarta non ostendunt, quare spoliato concedendum esset privilegium, & favorem tantum, & talem, ut verus dominus non

non admitteretur ad probandum proprium dominium, ad hoc, ut non teneretur restituere rem domino non vero, & fortasse prædoni *ex text. in l. Cum fundum in fin. ff. de vi, § vi armat. Cald. consil. 2. num. 32.*

12 Adhuc tertia non edocet rationem, ex qua licet restitutionis præcisa obligatio non sit pœnalis, tamen semper facienda est, postpositâ defensione dominij proprij, quando ejus allegatio inducebat de jure, ut possessio retinenda esset à vero domino, cui debetur: *L. fin. Cod. de rei-vendicat. Maced. decis. 53. num. 6.*

13 Adhuc tandem quinta non satisfacit proposito dubio de investiganda ratione decidendi, propter quam denegatur defensio; & audientia allegandi proprium dominium; & quare articuli super dominio sint impertinentes, ut suadebat reddendo idem per idem, ut diximus *num. 8.* quando eos non esse impertinentes suadent dicta *num. 12.*

14 Verior igitur, & textualis sententia videtur, quod ideo spoliator non auditur cum exceptione dominij ex propria naturâ rei, & privilegio ipsius causæ, quod introductum fuit ob bonum publicum, & reipublicæ utilitatem; quanvis in consequentiam veniat favor spoliati, & punitio spoliantis: ex dictis *dubitat. 44. à num. 26.*

15 Probatur ex *Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. ibi: Porque este cazo em direito specialmente he privilegiado, assim como o cazo de esbulho, onde a tal rezam nam se recebe, mas o esbulhado antes de outra couza he restituído á sua posse, de que foy esbulhado: ubi Regia sanctio, nec spoliato, nec spoliatori tribuit effectum, sed ipsi rei, sive casus ipsius privilegio.*

16 Ratio est, quia primo, & principaliter ipsi reipublicæ, & publico bono interest, quod spolia vitentur, & media vitandorum introducantur: *Menoch. recuper. possess. remed. 1. numer. 8. & 29. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1.*

*part. cap. 24. num. 1. cum pluribus, § 3. part. cap. 65. num. 4. § 5. & numer. 8. § 9. Fermosin. in cap. 2. de ordin. cognit. quæst. 5. num. 6. & eleganter in cap. 1. de restit. spoliat. quæst. 1. num. 27.*

17 Ne scilicet rixæ, scandala, & tumultus oriantur, quæ ex spolijs timeri possunt: *Ord. lib. 3. tit. 23. §. 3. Menoch. recuper. possess. remed. 1. numer. 8. § 29. Valasc. part. 2. cons. 173. numer. 17. & 18. Pereyr. de man. Reg. dict. cap. 24. num. 1. § cap. 65. dict. num. 5. § 8. § 9. Flor. ad Gam. decis. 4. num. 2. in fin. Cancer. part. 2. var. cap. 10. num. 2. & cap. 18. num. 30. Fermosin. ubi proximè dict. numer. 27.*

18 Et ideo Legislatores prohibuerunt, ne quis autoritate propria, & nullâ judicis interveniente, possessionem, quanvis rei suæ, invaderet: *Ord. lib. 4. tit. 58. in fin. princip. ibi: Nam lbe seja recebida tal rezam, mas sem embargo della seja logo restituída ao que a pessua, & perca todo o direito, que nella tinha, pello fazer por sua propria força, & sem authoridade de justiça: similis Ord. lib. 4. tit. 24. §. 1. § tit. 57. in rubro, § nigro, § dict. tit. 58. §. 3. & 4. tenet Gutierrez. pract. lib. 1. quæst. 77. numer. 3. Cancer. dict. cap. 18. num. 30. Fermosin. ubi supra dict. numer. 27. & in cap. in literis 5. eodem tit. quæst. 1. n. 30. sentit Gabr. Pereyr. de man. Reg. 2. part. cap. 59. numer. 17. versic. ex quibus.*

19 De jure communi in *Leg. Siquis intantam 7. Cod. unde vi ibi: Ante adventum judicialis arbitrij. Et in l. Non abs re 10. Cod. eod. tit. ibi: Id est non expectato judiciorum ordine, & in l. Cum quærebatur fin. Cod. eod. tit. ibi: Sine judiciali sententia detinuerunt. Et inferius ibi: Nos non concedentes aliquem alienas res, vel possessiones per suam autoritatem usurpare, sancimus talem possessorem, ut prædonem intelligi. Alios refert Menoch. recuper. remed. 1. numer. 7. Barbof. in l. Si alienam 12. numer. 10. ff. solut. matrim. & in l.*

*Si de vi* 47. num. 41. ff. de judic. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 3. part. cap. 65. num. 4.

20 Qua de causa etiam prohibitum extitit, nequis sibi jus dicere possit: ex *L. Non est singulis* ff. de regul. jur. l. extat 13. ff. quod metus caus. l. Nullus Cod. de Judais l. Unic. Cod. ne quis in sua caus. Caldas consil. 2. à num. 31. Flor. ad Gam decis. 4. num. 2. Valasc. 2. part. cons. 173. num. 18. Portug. 3. part. cap. 31. num. 4. prosequitur Cancer. lib. 2. var. cap. 10. per totum & cap. 18. num. 30. Fermosin. in dict. cap. 1. de restit. spoliat. dict. quest. 1. dict. num. 27.

21 Quod etiam procedit quoad factum, ne scilicet quis de facto procedat: dict. l. Extat 13. ff. quod metus causa text. in cap. 1. §. Siquis vero o 1. lib. 2. feudorum tit. de pace tenend. ibi: Siquis vero aliquod jus de quacumque re, vel facto contra aliquem se habere putaverit, judicialem adeat potestatem, & per eam jus sibi competens exequatur: Valasc. dict. cons. 173. num. 19. Phab. 1. part. decis. 49. num. 7. Fermosin. ubi proximè dict. num. 27.

22 Imò, si Legislatores spolia non prohiberent, & invalores uti autoritate propriâ, jus sibi dicendo, admitterent prædones in republica; tales enim censentur quia alienam possessionem invadunt: text. in dict. l. Cum quærebatur fin. Cod. unde vi ibi: Sancimus talem possessorem, ut prædonem intelligi. Et inferius ibi: Cum talis depositio in furti actione jam dudum veteribus legibus definita est: August. Barbos. in repertor. utriusq. jur. verbo. Spoliare. pag. 358. col. 2. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 3. part. cap. 65. num. 10. ex Ord. lib. 2. tit. 19.

23 Concludimus igitur Legislatores in utilitatem reipublicæ, & ob bonum publicum violentas possessiones prohibuisse, & nequis autoritate propriâ, jus sibi dicendo, alienam possessionem invaderet: Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap. 24. num. 1. ibi: Si enim violentiæ

tolerarentur in republica, viveretur ex raptò, & pro ratione voluntas gubernaret, omnia commiscerentur, & penitus interirent, imperiumque tyrannidem potius saperet Fermosin. in dict. cap. 1. dict. quest. 1. num. 24. & 27.

24 Verum enim vero rationem ulterius quætere, ex qua Legislatores pœnam denegandæ audientiæ circa dominium spoliatoribus inflixerunt, adhuc non satis liquet, cum potius ultra dominij deperditi pœnam, de qua Ord. lib. 4. tit. 58. in princip. & l. Siquis in tantam Cod. unde vi pecuniarias, & exilij imponere possent, ut solent in ijs, quæ vitare intendunt: & ita servari tenet Gutierrez. lib. 1. practicar. quest. 77. num. 4.

Quamvis rigorem prædicti juris consuetudine totius orbis sublata esse teneat contra Pichard. Fermosin. in cap. olim 12. de restit. spoliatorum quest. 2. num. 10. cum Covas lib. 3. var. cap. 16. num. 7.

### Affertur vera ratio decidendi.

25 Quæ tamen desiderata ratio consistere videtur in eo, quod semper Legislatores præ oculis habuerunt occurrere hujusmodi malitijs, & specialiter refrænare audaciam spoliatorum, qui autoritate propriâ possessiones invadunt in scandalum, & perniciem reipublicæ; ut constat ex toto tit. Cod. unde vi, & Ord. dict. tit. 57. & 58. prout illis adhuc commendat Gabr. Pereyr. de man. Reg. dict. cap. 24. num. 1. ibi: Quod quidem curare summopere Reges habent, ne eorum Regnum de gente in gentem transferatur: diximus supra à num. 16. cum sequent.

26 Quod ut melius consequi possint vigilantissimi Legislatores adæquato uli fuerunt remedio, ut occurrerent hujusmodi

modi damno, ut in plerisque solent: *Gabr. Pereyr. de man. Reg. 3. part. cap. 65. num. 3.* sive oportuna medicinâ tanto, & tam lethifero morbo, quæ consistit in applicatione contrariorum: ut eum pluribus eleganter *Carleval de judic. tit. 3. disp. 3. num. 29.* & in simili diximus dubitat. 12. num. 50.

27 Quale enim inveniri posset magis adæquatum remedium ad refrænandam invalorum audaciam, & spoliatorum violentiam, quam illis denegare defensionem commissi spolij cum materia dominij? Ne scilicet dominium prætendentes habere in re (quæ frequentior causa esse solet tanti mali) possessionem invaderent confidentes in eo, quod spolio commissô, absolvendi essent dominium probaturi: ac si iudex illis teneretur deferre ex vi, & effectu rei-vendicationis, & non deberent restituere possessionem sibi debitam ex ratione dominij: eleganter *Fermosin. in cap. 1. de restit. spoliat. quest. 1. num. 24. ad fin. cum Fachmeo & melius num. 27.* optime *Cancer. lib. 2. var. tit. de except. cap. 18. num. 30.*

28 Scientes igitur nunquam audiendi cum materia dominij, quin possessionem prius restituerent, rei-vendicationis actione potius utentur, adito scilicet iudicio, & iudicis autoritate, & à spolijs avertentur ex opportuno remedio denegatæ audientiae circa dominium: prout ex hac eadem ratione multos vidimus abstinere, & adhuc consulendo audiendi.

29 Accedit & alia ratio suadens iustissimum esse remedium denegandi audientiam quoad materiam dominij: quia sicut lite pendente, innovans dicitur injuriam inferre iudici de causa iudicatu: *Valens. consil. 71. num. 73. & numer. 81. Cervas pract. quest. 23. num. 1. & 7. Posth. de manuten. observ. 48. numer. 6. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 28. num. 89.*

30 Et contumelia dicitur fieri iudici, à quo avertitur cognitio causæ sibi

competentis ex *L. Nulli 10. Cod. de judic. Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap. 24. num. 12. Valens. consil. 171. numer. 24. & num. 31.* ex quo fortasse attentatum dicitur, quod fit de facto sine iudicis interventione, ut probat *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 3. ibi: Todos os actos feitos, & attentados.*

31 Habet enim iudex dominium suæ jurisdictionis ex *text. in l. Qui suorum 20. ff. de statu homin. ibi: Sicut rei suæ dominium retinet: refert Valens. dict. consil. 171. num. 23.*

32 A quo dominio privari non potest: nec Princeps eum privare debet sine causa ex *L. 2. Cod. de precib. Imper. offer. & alijs Valens. dict. consil. 171. num. 22.*

33 Quæ non solum procedunt in Principe jurisdictionem avocante post causæ cognitionem, seu postquam iudicium fuit inceptum, ut dicunt, *D. D. supra & videtur ratio decidendi ad Ord. lib. 1. tit. 58. §. 23. ibi: Onde ouver Juizes de fora, & in Regimin. Senat. Palatin. §. 45. ad fin.*

34 Sed æque vigent ante cognitionem causæ, dum alius aditur quam iudex in spectantibus ad ejus officium, in quo illi dicitur injuria fieri: ex pluribus *Pereyr. de jur. Indiar. lib. 4. cap. 10. num. 53. & probat Ord. dict. tit. 58. dict. §. 23. ibi: Per auçam nova ubi non permittitur cognitio Præsidi circa ea, de quibus cognoscere debet iudex.*

35 Ita similiter, & majori ratione injuriam videtur inferre iudici, ille, qui cum non sit Princeps jurisdictionum dominus, & sine alia causa, quam voluptatis, propriâ autoritate jus sibi dicit invadendo possessionem, quam sibi competere iudicat: in quo jurisdictionis dominium subripit, iudicis officium despicit, qui in medio ad id ipsum constitutus est; ex *text. in l. Litigatores 11. in princip. ff. de arbitris. Guerreyr. de recusat. lib. 2. cap. 2. num. fin. in fin. eleganter Fermosin. in cap. in literis 5. de*

de restit. spoliat. quæst. I. num. 30. ibi: Et iterum confirmatur, quia cum Magistratus officium sit jus suum unicuique tribuere. L. Justitia ff. de just. & jur. spoliator, qui de facto in Magistratus injuriam aliquem spoliavit, ab eodem Magistratu ad restituendum compellitur, ut ipsa juris ratio postulat.

36 Unde quemadmodum injuriam inferens privato, maiorem faciat in articulando, quatenus in eodem animo persistit: Pegas tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25. à num. 81. Surd. decis. 89. num. 2. ibi: Sed pertinaciter prosequitur propositam exceptionem.

37 Et quatenus de ea glorificari censetur: ex ijs, quæ Barbof. in loc. comm. liter. P. num. 41. Cardos. in prax. verbo confessio num. 31. o 2.

38 Ita similiter magis rempublicam offendit, & magis iudicium despiciere videtur, qui veniens audiendus, ut defendi, & excusari possit, allegare intendit ex dominio sibi competente possessionem etiam sibi adjudicari debere: quod idem in effectu valet, atque asserere, optimâ, & juridicâ ratione in spolio commisso jus sibi dixisse, & per consequens de delicto glorificari, & novam injuriam inferre, quod non est ferendum ne cæteri ad similes invitentur: Valens. consil. 142. num. 33. sentit Fermosin. in dict. cap. in literis 5. dict. quæst. I. dict. num. 30. & quæ infra num. fin.

39 Ex quibus infertur vera ratio decidendi, [ & omnia supra dicta confirmantur ] ob quam cum licitum sit spoliato incontinenti recuperare autoritate propria possessionem spoliatam, vi vim repellendo Ord. lib. 4. tit. 58. §. 2. Gabr. Pereyr. de man. Reg. I. part. cap. 20. num. 12. in fin. Pegas tom. 2. forens. cap. II. num. 210. Cabed. decis. 172. numer. 5. Valasc. conf. 88. num. 5. & de partit. cap. 3. num. II. idem Pereyr. cap. 4. num. 1. Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 4. §. 3. num. II.

40 Tamen postquam iudicem adivit pro recuperandâ possessione, & spo-

lio purgando, jam licitum non est, imò prohibitum, autoritate propria, recuperare possessionem: Valasc. dict. conf. 88. à num. 7. cum sequent. Pegas tom. 2. forens. cap. II. pag. 949. col. 2. in princip. Posth. de manuten. observ. 9. Cancer lib. 1. var. cap. 17. à num. 34. & lib. 2. var. cap. 10. num. 28. Gabr. Pereyr. de man. Reg. I. part. cap. 24. num. 27. versic. Tandem. novissimè Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. numer. 49. & 50. & cap. 4. §. 3. numer. II.

41 Quia scilicet adito iudice, jam spoliatus eligit ministrum Regis, & legis ad rescindendam violentiam, qui ad id creatus est, ne quis jus sibi dicere audeat: ex text. in l. Nulli Cod. de judicis Valens. I. tom. consil. 70. num. 31. Fermosin. ubi supra, dict. quæst. I. dict. numer. 30.

42 Adito igitur iudice, illum & Regem despiciere videtur, qui neglectâ iudicis autoritate, utitur propria, & injuriam repellendam infert, ut diximus num. 35.

43 Tenetur enim iudex injuriam sibi illatam repellere, sicut ex officio alijs illatam coercere tenetur: ex l. Ultim. in fin. ff. quod met. caus. l. Meminerint Cod. und. vi & alijs Carleval. de judic. tit. I. disp. 2. num. 1018.

44 Concludimus igitur, quod vera ratio decidendi, ex qua Legislatores decreverunt spoliatorem cum materia dominij audiendum non esse in causa spolij, sistit in eo, quod reipublicæ interest spolia vitare, & per consequens spoliatores non audiri cum materia dominij; in quo adest melius, & adæquatum remedium arcendi eos ab invasione possessionis autoritate propria, certo scientes, quod sine restitutione spolij nunquam audientur erunt cum simili defensione, ut constat, & demonstratur ex supra dictis.



*Illationes, quæ ex verâ ratione deducuntur.*

45 **U**Nde infertur primo, ampliandam esse prædictam doctrinam ad casum, quo spoliator velit probare dominium in continente; quia adhuc audiendus non erit: ut hæsitabimus *dubit.* 46. §. 1.

46 Infertur secundo ad casum, quo constet spoliatum habere notorium defectum dominij; quia adhuc restituendus erit: ut dicemus *dict. dubitat.* 46. §. 2.

47 Infertur tertio, ampliandam esse prædictam doctrinam in casu, quo spoliatus cumulet actionem rei-venditionis cum actione spolij, quia licet non probet dominium, restituendus erit: de quo *dict. dubit.* 46. §. 3.

48 Infertur quarto, ampliandum esse in casu, quo licet spoliator possessionem restituat, non plenè restituit fructus, quia adhuc non audietur circa dominium, si de eo agere velit: dicemus *dict. dubit.* 46. §. 4.

49 Infertur quinto ad casum, quo spoliatus velit possessionem habere tanto tempore, quanto spoliator habuit, an scilicet, intra dictum tempus agi possit de dominio? De quo *dict. dubit.* 46. §. 5.

50 Infertur sexto, quod etiam in vi veteri, vulgo *força velha* non erit admittenda exceptio, nec cognitio dominij, quia verificatur eadem ratio decidendi, & publicum interesse, ne spoliator audiatur ante plenam restitutionem spolij: ut dicemus *dubit.* 46.

51 Infertur septimo, quod spoliatus non tenetur protestari, quod de dominio non cognoscatur, ut pragmaticè omnes existimant; quia sine illius protestatione, nunquam de dominio iudicandum erit: quia prohibita est cognitio ob favorem publicum; ut dicemus *dubit.* 47.

52 Infertur octavo, confirmatur, & extollitur prædicta resolutio ad casum, in quo is ipse spoliatus consentiat, quod in casu spolij de dominio cognoscatur, & iudicetur: quia adhuc interveniente ejus consensu, nullatenus iudex de dominio potest cognoscere in casu spolij, non obstante communi Canonistarum sententia: de quo *dubit.* 48.

Accedamus ergo, & sigillatim, ad prædictas illationes demonstrandas; quarum prima infert

## DUBITATIO XLVI.

Ergo etiam in vi veteri non admittitur exceptio dominij?

*Ad Ord. lib. 3. tit. 30. §. 2. & tit. 40. §. 2.*

### SUMMARIUM.

- 1 **V**itium spolij semper prius debet purgari.
- 2 Denegatio audientiae est quid pœnale.
- 3 Effectus pœnales in spolijis anno præscribuntur: Sicut ille, quod procedatur summarie: ibid.
- 4 Et ille, quod spoliator extrahatur à domicilio.
- 5 Et ille, quod teneatur ad fructus percipiendos.
- 6 Et ille, quod teneatur ad omne, quod ad eum non pervenit.
- 7 Cujus quidem ratio investigatur.
- 8 Præscriptio procedit ex negligentia.
- 9 Allegatio dominij continet defensionem.

- 11 Ord. lib. 3. tit. 30. §. 2. *an comprehendat vim veterem? Et numer. 13.*  
*Ubi lex non distinguit, nec nos. ibidem.*
- 12 *Equiparatorum eadem est dispositio.* 110.
- 13 *Titulus requiritur ad probandum dominium, & num. 14.*
- 15 *Ratio ubi datur eadem, petit eandem dispositionem.*
- 16 *Si lex permitteret probationē dominij, cessaret restitutio spolij.*
- 17 *Negligentia partis non potest præjudicare juri publico.*
- 19 *Nec in continenti probaturus dominium auditur spoliator.*
- 20 *In spiritualibus, vel quasi, non restituitur spoliator habens notorium defectum dominij.*
- 21 *Secus in profanis, in quibus restituitur habens notorium defectum dominij, & num. 26.*
- 22 *Licet constet defectus per sententiam.*
- 23 *Vel per instrumenta publica.*
- 24 *Vel per confessionem spoliati.*
- 25 *Vel in causa procedatur, veritate inspectâ.*
- 27 *In materia spirituali non judicatur contra jus canonicum.*
- 28 *In materia spolij solum attenditur factum.*
- 29 *Bonum non debet fieri, ex quo sequatur malum.*
- 30 *Ex duobus malis minus est eligendum.*
- 31 *Actio spolij cumulari potest cum reivendicatione.*
- 32 *In qua vincet agens, licet dominium non probet.*
- 33 *In spolio debet esse restitutio plena cum fructibus. Et num. 38.*
- 34 *fructus veniunt in actione spolij, quin petantur.*
- 35 *Restitutio debet fieri usque ad minimum obolum.*
- 36 *Suspectus videtur Pegas cap. II. pag. 949.*
- 37 *Judice adito, non poterit spoliatus vim vi repellere.*
- 39 *Restitutus spoliatus, an possidere debeat tanto tempore, quanto fuit spoliatus? Et numer. 40. & 41.*
- 42 *In causa spolij non admittitur exceptio nullitatis contractus, ex quo translata fuit possessio. Intelligitur num. 43.*
- 43 *Allegare agentem non habuisse possessionem est permessa defensio: & num. 45. & 50.*
- 44 *Ord. lib. 4. tit. 95. §. I. inducitur, & num. 45.*
- 46 *Possessor maioratus non potest in vita transferre possessionem.*
- 47 *Idem in bonis capelle.*
- 48 *Idem in bonis Emphyteusis.*
- 49 *Quia possessio maioratus semper vacat per obitum ultimi administratoris.*
- 51 *Ord. lib. 4. tit. 58. §. I. adducitur, & num. 52. & 53.*
- 54 *Per clausulam constituti transfertur possessio civilis.*
- 55 *Et etiam possessio naturalis.*
- 56 *Et tali possessori competunt remedia restitutoria.*
- 57 *Limita, si contractus sit nullus.*
- 58 *Quia tunc est nulla clausula; & non transfertur possessio.*

**I**nferendum venit ex dicti præcedenti dubit. quod etiam in vi veteri, vulgo *força velha* audiendus non erit spoliator cum allegatione proprij dominij, quin prius possessionem restituat, & vitium spolij sit purgatum; huc verbis utamur, de quibus cum alijs Pegas tom. 2. forens. cap. II. num. 211. pag. 943. extollit Solors. Pereyr. de jur. Indiar. cap. 28. numer. 68. & 69.

2 quod tamen difficile redditur ex eo: quia denegatio audientiae, seu prohibitio defensionis cum materia dominij est quid pœnale, ut nemo negabit, *saltem*

saltem ex his, qui sequuntur hoc civile fuisse introductum in odium spoliij, & spoliatoris, quos citavimus *dubitat.* 45. num. 2.

3 Plane effectus pœnales Interdicti unde vi, anno præscribuntur: primus ille namque quod summarie, & sine ordinaria figura judicij terminetur ex *Ord. lib. 3. tit. 48.* non habet locum extra annum, ex ratione, de qua *dubit.* 40. à num. 47.

4 Secundus ille effectus, quod spoliator extrahatur invitus à suo domicilio ex *Ord. lib. 3. tit. II. §. 5. & tit. 5. §. 10.* utique locum non habet extra annum ex *Ord. dict. tit. II. §. 6.* & ratione, de qua *dubit.* 40. num. 35.

5 Tertius ille, quod spoliator teneatur ad fructus percipiendos, annalis est, & post annum intentari nequit: *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap. 24. numer. 3. versic. Ibi. Pegas tom. 2. forens. cap. II. sub num. 213. pag. 957.*

6 Quartus ille effectus, quod spoliator teneatur ad omne id, quod ad spoliatum non pervenit, imo perdidit, licet spoliatus id non accepisset, solum intra annum habet locum: ex *l. I. ff. de vi armata. Pegas tom. 2. forens. cap. II. pag. 954. col. I. cum Valasc. cons. 95. num. 12. & pag. 955. col. I.*

7 Ratio autem, quare spoliator intra annum restituere teneatur fructus, qui percipi poterant, & omne, quod spoliatus perdidit, licet ad spoliantem non pervenisset: extra annum vero non utique, ea videtur esse, quia intra annum causam proximam dedisse videtur spoliator, ut spoliatus non perciperet, & perderet: extra anni vero causa cœsetur remota quoad fructus, & perceptiones: quæ nõ attēditur: *L. Sed si plures §. in arrogato ff. de vulgar. & pupil. substit. Ægid. in l. Ex hoc jure ff. de just. & jur. part. I. cap. 6. num. 54. Sesse decis. 187. numer. 68. Gam. decis. 147. numer. I. in fin.*

8 Præscribuntur itaque anno utili prædicti effectus pœnales ab actione

spolij, & Interdicto unde vi descendentes, ex prædictis decidendi rationibus in specie: quæ cōfirmantur in genere ex illa regulari doctrinâ, quæ ex negligentia agentis inducit præscriptionis effectum: *Barbos. in l. Sicut 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. num. 255. & 257. §. 302. §. 305. Gusman. de veritat. jur. verit. 34. num. II. §. 12.*

9 Ergo denegatio audientiae cum materia, & exceptione dominij præscribi debuerat ex annali cursu, & negligentia spoliati circa actionem intentandam, sicut cæteri effectus pœnales præscribuntur; maxime quando allegatio dominij continet defensionem, quæ si probaretur relevatura erat: ex *text. in l. fin. Cod. de rei-vendicat. Fermosin. in cap. in literis 5. de restitut. spoliat. quæst. I. num. 47.*

10 Quibus non obstantibus, verissima est illatio, de qua agimus, nempe, quod in actione vis veteris non cognoscitur de dominio, nec ejus exceptio impedit restitutionem possessionis ablatae: quia scilicet adhuc non est purgatum vitium spoliij, & æque viget ratio illa decidendi sistens in commisso, autoritate propria, de qua *dub. 45. à num. 14. & à num. 25. cum seq.*

11 Quæ quidem resolutio aperte, ni fallor, probatur in *Ord. lib. 3. tit. 30. §. 2.* ubi Legislato agendo de vi, cum non distinguat inter vim annalem, & inter vim extra annum, utramque comprehendere voluisse, novam scilicet, & veterem, fateri cogit regula de lege non distinguente, de qua *Barbos. in loc. comm. liter. L. num. 50. Pinbeyr. de testam. disp. I. sect. 2. numer. 38. Guerreyr. de recusat. lib. 3. cap. 7. numer. 6.*

12 Itaque, cum Legislato violentiam æquiparet deposito, & ceteris actionibus, de quibus ibi, quoad formam procedendi in judicio, id ipsum in violentia, sicut in alijs disponit observandum, ex *reg. Æquiparator; de qua l. I. ff. de legat. I. Almeyd. de excell. numer.*



*mer. quinar. cap. 3. numer. 21. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 7. numer. 17. & part. 2. cap. 13. numer. 66. Pereyr. deman. Reg. 1. part. cap. 17. num. 11. in fin.*

13 At vero quoad probationem, & titulum, id exprimit requiri in casu æquiparato salarij & depositi omittens ex consulto calum æquiparatum violentiæ, seu vis, in quâ scilicet per argumentum à contrario probat non requiri titulum: ac per consequens probat solum factum possessionis probandum esse, & nunquam dominium judicandum, quod solum scripturâ indigeret ad probationem ex *Ord. lib. 3. tit. 59.*

14 Ergo dum Legislator ibi scripturam omittit, & insinuat non esse necessariam in actione cujuscumque violentiæ, cum eam requirat in cæteris æquiparatis, bene probat per argumentum à contrario quod in quacunque violentiâ (cum inter eas non distinguat) de dominio non est cognoscendum, nec judicandum: ad quod solum scriptura requireretur; cum titulus solum produciatur, quando de dominio agitur: probat in terminis *Ord. lib. 4. tit. 58. §. 1.*

15 Neque contra prædictam resolutionem obstat, quod prædicta ratio vitij non purgati etiam suadebat alios spoliij effectus non præscribendos ex annuali cursu; quia etiam extra annum viget illud, quod autoritate propria, & judicis neglectâ jus sibi dixit spoliator; & nihilominus cæteri spoliij effectus anno præscribuntur, ut supra diximus: ergo idem videbatur dicendum de effectu audientiae denegandæ circa dominium, cum detur eadem ratio negligentiae circa actionem in judicio deducendam: ex *reg. text. in l. illud 32. ff. ad l. Aquil. de qua Guerreyr. de recusat. lib. 3. cap. 8. per totum.*

16 Respondetur enim primo, quod vitium spoliij etiam extra annum purgari potest sine executione prædictorum effectuum; quia etiam ordinarie procedendo, & in quocunque judicio, & cū

his vel illis fructibus fieri potest restitutio possessionis, in quo consistit purgatio vitij, & rescissio spoliij: at vero admissa exceptione proprij dominij, præcluderetur via purgandi spoliij, quia dominio probato autoritate judiciali, & jure permittente, cessaret possessionis restitutio: *argument. text. in l. fin. Cod. de rei-vendic. de qua Maced. decis. 53. num. 6. Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliat. quest. 1. num. 47.*

17 Respondetur secundo, quod in quocunque tempore, quo spoliator venit ad judicium cum allegatione proprij dominij novam facit judici injuriam afferendo rectè jus sibi dixisse, & optimo jure autoritate propria possessionem sibi debitam occupasse: quam quidem allegationem, dum novam judicio infert injuriam, judex propulsare debet, non obstante spoliati negligentia, quæ judicio, & utilitati publicæ præjudicare nequit, ex dictis *dubit. 45. à num. 38. cum seq.*

18 Ex quibus, dum vitium spoliij non purgatur, dum judicis injuria non cohibetur, dum cum effectu possessio non restituitur, nunquam admitti debet exceptio dominij, quæ exclusura esset restitutionem possessionis, & purgationem vitij; quanvis alij effectus spoliij extra annum locum habere nequeant ex rationibus specialibus, de quibus supra: & quia illorum præscriptio annalis non impedit restitutionem spoliij ex *dictis supra, & præcedenti dubit.*

### §. I.

18 Amplia primo propositam illationem, de qua agimus, ut procedat etiam si spoliator velit dominium probare in continenti, quia adhuc audiendus non erit quin restituat: *Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. ibi: Offerecendose ao provar logo sem outra dilacãm, & ex text. in l. Siquis ad se fundum Cod. ad l. Ful. de*

de vi publ. Gom. in l. 45. Taur. nume. 182. Barbof. in l. Si de vi 37. numer. 155. ff. de judic. Solorf. Pereyr. lib. 2. de jur. Indiar. cap. 28. num. 67. & ex text. in l. Momentaneæ Cod. unde vi. Menoch. recuper. remed. 11. num. 28. Fermo- sin. in cap. 1. de restit. spoliat. quæst. 1. num. 18. cum alijs, & in cap. in literis 5. eod. tit. quæst. 1. num. 29. in fin.

## §. 2.

20 **A**mplia secundo, etiam si constet spoliatum habere notorium defectum dominij, quia licet in spiritualibus, vel quasi non restituatur spoliatus ex defectu notorio dominij, si ne quo est possessio reprobata: Barbof. in dict. l. Si de vi 37. num. 116. ff. de judic. Gom. ubi supra num. 183. Reynof. observ. 66. num. 23. & ejus Glossat. observ. 62. num. 8. Portug. 2. part. cap. 32. numer. 70. & 71. & 3. part. cap. 28. num. 152. Phæb. decis. 27. num. 7. Cabed. 2. part. decis. 15. num. 18. Valens. consil. 177. num. 90. Barbof. ad Ord. lib. 4. tit. 58. num. 13. novissime Pegas tract. de Interdict. cap. 4. num. 137. & num. 216. & cap. 5. num. 371. & num. 374. & num. 375.

21 Tamen in profanis non obstante notorio defectu dominij spoliati, quod allegari, & probari possit, semper erit spoliatus restituendus, quia in his solum attenditur factum possessionis: Flor. var. quæst. 2. num. 27. Reynof. observ. 66. num. 23. Cald. forens. quæst. 14. sub numer. 5. Valasc. part. 2. cons. 106. & cons. 191. num. 7. Barbof. in dict. l. Si de vi 37. num. 151. ff. de judic. Pereyr. de man. Reg. part. 1. cap. 24. num. 9. Pegas tom. 1. forens. cap. 5. à numer. 65. cum sequent.

22 Licet de notorietate, & defectu dominij constet per sententiam, ut dixit Pereyr. de man. Reg. 2. part. cap. 59. num. 59. in fin. Gam. in l. 45.

Tauri sub num. 183. Barbof. in dict. l. Si de vi 37. ff. de judic. num. 116. ubi num. 117. cum Bart. inducit Ord. lib. 4. tit. 58. §. 1.

23 vel per instrumenta publica constet: ut fuit opinatus Gom. in dict. l. 45. Taur. sub num. 183. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. num. 223. & num. 224.

24 Vel constet per ipsam spoliati confessionem, ut asseruit Menoch. dict. remed. 1. à num. 215. cum sequent. Gom. in dict. l. 45. Taur. num. 283. Barbof. in dict. l. Si de vi 37. num. 112. ff. de judic. Gabr. Pereyr. de man. Reg. part. 2. cap. 59. num. 59. in fin.

35 Et licet in causa procedendum sit sola veritate inspectâ: ex ijs, quæ Gabr. Pereyr. dict. cap. 59. num. 59. in fin. cum Valasc. 2. part. cons. 106. num. 5. & cum Barb. in l. Si alienam 12. num. 34. ff. solut. matrim.

26 Quia in quocunque casu semper militat ratio decidendi, quod scilicet spoliator autoritate propriâ, & judicis neglectâ, jus sibi dixit, invadendo possessionem: Barbof. in dict. l. Si de vi 37. num. 119. ff. de judic. & diximus dubitat. 45. à numer. 21. & à numer. 25.

27 Et licet in spiritualibus, vel quasi detur eadem ratio, magis præponderare debet Ecclesiæ utilitas, quam judicis injuria: judex enim dum hujusmodi spoliato denegat restitutionem tanquam indigno, injuriam sibi factam à spoliante remittit in Ecclesiæ reverentiam: dum autem spoliato indigno possessionem rei spiritualis traderet, contra Ecclesiam committeret, & contra jus canonicum in materia spirituali judicaret, contra Ord. lib. 3. tit. 64.

28 Et licet in materia spoliij solum factum attendendum sit; ut tenet Barbof. in dict. l. Si de vi 37. à num. 133. & num. 151. ff. de judic. & alijs quos citavimus dubit. 40. num. 16.

29 Ex quo idem videbatur dicendum in spiritualibus, vel quasi; ut scilicet

licet spoliatus restitueretur, quanvis indignus, attendendo ad solam possessionem: tamen non est rescindendum iniuste factum, ut peius veniat faciendum: siquidem bonum non debet fieri, ex quo subsequatur malum: argum. text. in cap. forte 14. quæst. 5. & in cap. super eo de usur.

30 Itaque, si in casu proposito spoliator jus sibi dicens, & autoritate propria possessionem rei spiritualis occupans maneat impunitus: & hoc factum contineat quid mali contra utilitatem reipublicæ temporalis: restituere possessionem indigno spoliato autoritate judiciali in præjudicium Ecclesiæ, approbando ita indignum saltem quoad possessionem, continet quid pessimum, & peius priori: in quibus terminis eligendum est, quod injuria judicij dissimuletur, ne forsan peccatum committatur: ex duobus enim malis minus est eligendum cap. non solum 23. quæst. 3. Guerreyr. de recusat. lib. 4. cap. 15. num. 25.

### §. 3.

31 **A**Mplia tertio, etiam in casu, quo agens intentet, & cumulet actionem rei-vendicationis cum actione spolij, prout facere potest: Gom. in l. 45. Taur. sub num. 183. quem refert & explicat Barbof. in dict. l. Si de vi 37. à num. 156. cum sequentibus cum Bart. & communi sententia Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliat. quæst. 1. num. 31. & 47. & in cap. cum dilectus 6. de caus. possess. & propriet. quæst. 1. à num. 8. & quæst. 2. num. 2. insinuat Legislator noster lib. 3. tit. 48. §. 1. ibi: *Se no libello, ou petiçam, ou auçam intentada por palavra, que o auctor da sobre a força, accrescentar outra cousa alem da força.*

32 Quia licet de dominio agatur, & controversetur, & licet spoliatus dominium non probet, si tamen spoliatum pro-

betur, restitutio erit judicanda ex ipsa natura spolij purgandi, & ipsa ratione decidendi: ut tenent citati D. D. & cum Bart. communem fateretur invitus Fermosin. in dict. cap. in literis 5. de restit. spoliat. quæst. 1. num. 31.

### §. 4.

33 **A**Mplia quarto, ut etiam post factam restitutionem possessionis non audiatur spoliator circa dominium, quin prius restituat fructus; quia restitutio debet esse plena cum fructibus, damnis, interesse, & expensis à die violentæ dejectionis: ex Bart. Menoch. de recuper. in prælud. num. 6. Solorf. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 28. num. 94. Barb. in Collectan. ad text. in cap. 1. de restit. spoliat. num. 4. cum pluribus Pegas de Interdict. cap. 4. num. 140.

34 Licet non sint petiti, nec iudicati fructus, quia in his Interdictis veniunt fructus ex natura rei etiam non petiti: ita cum multis tenet Pegas tom. 2. forens. cap. 11. pag. 957. col. 1. in fin. sub num. 213. Cancer. lib. 3. var. cap. 16. num. 95. sentit Cabed. decis. 68. numer. 5.

35 Debet enim spolij restitutio fieri usque ad minimum obolum: Pegas tom. 2. forens. cap. 11. num. 212. & num. 213. cum Cyriac, & Giurb. & Fontanel. & tradit iudicatum August. Barbof. in collectan. ad text. in cap. 1. de restit. spoliat. dict. numer. 4. cum alijs.

36 Ex quo suspecta videtur decisio, de qua testatur idem Pegas tom. 2. forens. dict. cap. 11. pag. 949. col. 2. in princip. dum tenet, quod pendente liquidatione spolij in executione, non impeditur causa super proprietate: ac si spoliatus, dum liquidat, privilegio renuntiare visus sit, adito iudice.

27 Quia ex eo, quod spoliatus iudicem

dicem  
thorit.  
lere,  
Sur  
bitat  
38  
petito  
us spo  
extet:  
fructu  
pra à

39

non t  
torio  
temp  
spoliu  
bus S  
2. cap  
ostent  
posse  
40  
tum C  
terd  
si spo  
ctus a  
mini  
41  
nem  
aliqu  
e

dicem adivit, solum sequitur, quod auctoritate propria non possit vim vi repellere, cum alias sibi permissum foret: *Surd. decis. 92. num. fin. & diximus dubitat. 45. num. 39. § 40.*

38 Sed exinde non sequitur, quod petitorio respondere teneatur, quin prius spoliū plene, & omnino restitutum extet: quod solum tunc dicitur, quando fructus liquidati restituuntur ex dictis *supra à num. 33.*

## §. 5.

39 **A**mplia tandem, ut etiam post restitutionem integrā non teneatur spoliatus respondere petitorio circa dominium, quin prius tanto tempore sit in possessione, quanto ipsum spoliū duravit: ex pluribus antiquioribus *Solorsan. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 28. num. 25. § de jure canonico ostendit cum alijs Menoch. de recuper. possess. remed. 15. num. 647. § 648.*

40 Cui resolutioni præstaret argumentum *Ord. lib. 4. tit. 96. §. 10. ibi: Outreà cada hum delles outro tanto tempo; si spoliatus in casu, de quo proxime, fructus adhuc non recepisset: qui sunt termini prædictæ Ord.*

41 Sed nec prædictam ampliatiōnem vidimus in praxi receptam, nec aliquā lege civili decisam, ex quo ab ea recedit in foro sæculari *Menoch. dict. remed. 15. num. 649. fa-*

tendo non vidisse observatum in foro civili,

& cogitandum tandem relinquunt.

))



*Limitationes examinantur.*

42 **N**equè obstat primo, quod exceptio dominij, sive nullitas contractus, ex quo translata fuit possessio, admittatur in causa spolij, non obstante ratione decidendi, quod scilicet auctoritate propria jus sibi dixit spoliator, qui ita venit allegaturus: ut limitat communis, de qua cum alijs *Valasc. 2. part. conf. 106. à num 6. Barbof. in l. Si alienam num. 10. § numer. 34. ff. solut. matrim. Pegas de Interdictis cap. 10. num. 621.*

43 Respondetur enim, quod prædicta communis limitatio procedit quando ex allegatione nullitatis contractus concluditur spoliatum non habuisse possessionem, ex quo, cum non detur spoliū, judici non infertur injuria: & cum non daretur possessio, quæ spoliari posset, nõ est, in quo jus sibi dixisse spoliatus videatur: imò est directa, & permiffa defensio allegare, agentem de spolio possessionem non habuisse: *Valasc. dict. conf. 106. num. 6. § num. 10. Pegas tom. 2. foren. cap. 11. pag. 949. in toto fine. numer. 200. § 201. § pag. 851. versic. & licet § pag. 847. sub versic. spoliatum Posth. civil. resolut. 113. num. 64. § 65.*

44 Similiter non obstat secundo, quod in terminis *Ord. lib. 4. tit. 95. §. 1. cognoscendum sit de dominio, & materiā proprietatis, an scilicet bona sint maioratus, vel Emphyteusis, vel non, ad hoc, ut locum habere possit actio spolij, in forma Ord. dict. tit. 95. in princip. de quo agunt Valasc. Gam. Caldas Barbof. Pegas, Arouca, & alijs, quos refert materiam prosequendo Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 6. cap. 12. à num. 45. cum sequentib.*

45 Respondetur enim similiter, quod in terminis propositis non ideo cognoscitur de dominio, ut spoliū non sit purgan-

purgandum, sed solum, ut cognosci possit, an spoliatus possessionem haberet ex natura bonorum.

46 Non obstat similiter tertio, quod de dominio, sive de proprietate, & natura bonorum cognoscatur, quando possessor maioratus in vita tradit possessionem cognato, qui post mortem tradentis spoliatur, & agit pro recuperanda ex actione spolij: in qua non obtinet si bona probentur esse maioratus: prout iudicatum tradit *Pegas tom. 1. forens. cap. 4. num. 53. § num. 89. § 90. § tom. 2. forens. cap. 16. pag. 1082.* & pluries iudicatum etiam tradit de *Interdict. cap. 4. num. 132. § num. 155. § num. 165. in fin.* & semper Antesignanus *Pereyr. decis. 108.* quem omnes sequuntur.

47 Vel bona esse Capelle probetur; quia de eis idem solet judicari, atque de bonis maioratus, ut possessio dici possit tradita in vita, quæ post mortem conservari possit sine apprehensione: *Pegas tom. 2. forens. cap. 16. pag. 1082. Pereyr. decis. 18 num. 2. in fin. cum Ord. lib. 3. tit. 93. in rubr. § §. 1. junctis,* quæ idem *Pegas de maiorat. 1. part. cap. 4. numer. 344. § cap. 6. numer. 54.*

48 Vel probetur bona Emphyteusis, in quibus viget eadē ratio, sicut in prædictis: *Pegas tom. 2. forens. cap. 16. pag. 1082. in fin. citatis Gabr. Pereyr. decis. 108. Valasc. cons. 191. num. fin. Gama decis. 337. num. 8. Cabed. 1. part. decis. 196. num. 4.*

49 Quia scilicet, possessor hujusmodi bonorum non potest in vita alium constituere possessorem, nec possessionem post ejus obitum finiendam cum titulo in alium transferre: imo per ejus mortem vacat possessio, ac si ipse possedisset semper in vita, & in illum alium non transieret: *Gabr. Pereyr. dict. decis. 108. Pegas tom. 1. forens. cap. 4. num. 92. pag. 327. col. 1. § 2.*

50 Respondetur enim, quod in quocunque casu ex propositis non cognoscitur de proprietate, ut de ea judican-

dum sit, nec, ut ex meliori jure spoliator veniat absolvendus: sed cognoscitur de natura bonorum, ut judicari possit, an spoliatus possessionem haberet, necne, ad quam restitui debeat: quæ est directa defensio ex *D.D. citatis supra, num. 43.*

51 Non obstat quarto, quod permittatur spolianti allegare, & probare dominium in terminis *Ord. lib. 4. tit. 58. §. 1.* quando jus sibi dixit autoritate propria, & judicialem despexit in quasi violentiâ, de qua *Ord. illo §.*

52 Respondetur enim, quod ibi admittitur spoliatus ad probandum dominium, ut scilicet poenam evadere possit, de qua *Ord. illa § text. in l. Siquis in tantam, Cod. unde vi,* quia iniqua foret lex, quæ defensionem denegaret contra jus naturale: *Molin. de Gusman. de verit. jur. verit. 27. num. 6. Portug. 2. part. cap. 3. num. 9. § 10.*

53 Restitutio autem possessionis non impeditur cum dominio probato in terminis ipsius *Ord.* quia interest reipublicæ has audacias vitare, impellendo spoliatores ad restitutionem, non obstante defensione dominij probati: vigent enim rationes decidendi, de quibus egimus *dubitat. 45. à numer. 16. § à numer. 25.*

54 Alius casus est, in quo cognoscitur de nullitate contractus in causa spolij; nempe quando spoliatus asserit possedisse, & sibi translata fuisse possessionem ex virtute *Clausulæ constituti* appositæ in aliquo contractu, per quam transfertur possessio civilis. *Pegas tom. 1. forens. cap. 6. num. 1. cum pluribus & novissimè de Interdict. cap. 10. numer. 607. Valasc. 2. part. consil. 106. Portug. lib. 1. prælud. 1. à numer. 12. § part. 3. cap. 26. à numer. 25.*

55 Et etiam transfertur possessio naturalis: cum *Bart. Pegas tom. 2. forens. cap. 11 pag. 943. col. 2.*

56 Unde cum hujusmodi possessori competant remedia restitutoria; ut cum *Portug. lib. 1. prælud. 1. num. 14. prosequitur*

sequi

num.

57 nullit

fuit p

domin

sed ac

ac per

transl

cap. 6

Olea

58 nullu

tuti i

fectur

tug. 1

Surd

D

Erg

te

2

3

4

5

9

10

11

sequitur *Pegas de Interdictis cap. 10. num. 590.*

57 Permissum erit spoliato agere de nullitate contractus, in quo apposita fuit prædicta clausula: non tamen, ut de dominio judicetur, quod est prohibitum, sed ad hoc, ut judicetur contractus nullus, ac per consequens possessionem non fuisse translata: *Pegas tom. 1. forens. dict. cap. 6. num. 16. cum Valasc. Barbof. Olea, & alijs.*

58 Quia, si contractus inveniatur nullus, utique nulla erit *Clausula constituti* in eo apposita, & non operatur effectum transferendi possessionem: *Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 7. num. 53. cum Surd. decis. 7. num. 29.*

## DUBITAT. XLVII.

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

## SUMMARIUM.

- 1 Infertur, spoliatum non teneri protestari, quod de dominio non cognoscatur.
- 2 Denegatio audientiae fuit introducta in odium spolij.
- 3 Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. illustratur, & à num. 4. cum sequent.
- 4 Denegatio audientiae pro pœna imponitur mentienti in iudicio.
- 5 Equiparatorum eadem est dispositio.
- 6 Denegatio audientiae circa dominium fuit inducta in favorem spoliati.
- 7 Cui potest renuntiare expressè.
- 8 Veltacitè.

- 12 Spoliatus debet appellare, si protestationi non deferatur.
- 13 Sed sufficit protestatio.
- 14 Et sufficit in libello uti clausulâ meliori modo.
- 15 Causa dominij probati attrahit causam possessory, & num. 20.
- 16 Dominio probato, non fit restitutio possessionis.
- 17 In jure civili non est prohibitum, quod in spolio non cognoscatur de dominio.
- 18 Judex debet judicare de eo, quod cognovit.
- 19 Causa dominij est dignior, & prius terminanda.
- 20 Spoliatus potest agere rei-vendicatione.
- 21 Protestationis effectus est declarare voluntatem.
- 22 Communis est sententia, spoliatum teneri protestari.
- 23 Dispositio canonica sequenda in materia peccati.
- 24 De jure canonico requiritur protestatio spoliati.
- 25 Fundatur sententia asserens, quod non requiritur protestatio spoliati: & à numer. 28. cum sequentibus.
- 26 Tenetur enim judex ad restitutionem: & num. 29.
- 27 Protestatio non requiritur, ubi actus non pendet à voluntate protestantis.
- 28 Partes non possunt præjudicare juri publico.
- 29 Frustratorius actus inciviliter requiritur.
- 30 Denegatio audientiae in spolio fuit in utilitatem publicam.
- 31 Ord. lib. 3. tit. 40. expenditur: & à num. 35. illustratur, & num. 38. & 39. cum sequent.
- 32 Casus spolij, & casus mendacij in aliquo conveniunt.
- 33 In alio differunt.
- 34 Judex in causa spolij non audit de dominio: & num. 42.

- 42 *Nemo cogitur invitus litigare: & num. 52.*
- 45 *Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. limitatur.*
- 46 *Non est expressum in jure, quod spoliatus teneatur protestari.*
- 47 *Exceptio, quod de dominio non cognoscatur inest à jure.*
- 48 *Regula text. in l. De qua re 74. ff. de judic. Limitatur in causa spolij.*
- 49 *Causa possessionis prius debet terminari.*
- 51 *Beneficium non confertur invito. Et num. 56. & seq.*
- 53 *Injuriam debet iudex propulsare, & novam cohibere.*
- 55 *D.D. intelligi debent per eum, quem sequuntur.*
- 58 *Impugnatur iudicatum, de quo Pereyr. decis. 83.*
- 59 *Laudatur iudicatum, de quo Valasc. conf. 119.*
- 60 *In materia spolij non consideratur peccatum.*
- 61 *Quia in causa spolij solum attenditur ad factum.*
- 62 *De jure canonico non probatur, quod spoliatus teneatur protestari.*
- 63 *Textus in cap. 1. de restit. spoliat. est specialis.*

**U**lterius inferendum videbatur ex dictis dub. 45. quod agens actione spolij, sive novi sive veteris non tenetur protestari se solū agere super possessorio, & nunquam cognoscendum de dominio: quia scilicet nunquam de eo iudicandum erit ex ipsa naturā rei, & privilegio ipsius causæ, quamvis agens non protestetur, propter iudicij injuriam, & vitium spolij purgandum, ut ibi dicebamus, præcipue à num. 25. & à num. 35.

2 Quod tamen difficile redditur, primo ex eo, quia denegatio audientiae circa dominium fuit introductum in odium

spoliatoris, & in favorem spoliati, ut diximus dict. dubit. 45. num. 3. & in terminis tenent Solorsan. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 28. num. 67. Ferrosin. in cap. 1. de restit. spoliat. quest. 1. num. 19.

3 Quæ quidem resolutio, videtur probari in Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. ubi casus denegandi audientiam spoliatori circa dominium, æquiparatur casui similis denegationis dicenti mendacium in iudicio circa possessionem, patet ibi: *Porque este caso em direyto specialmente he privilegiado, assim como o caso de esbulho, onde a tal rezam nam se recebe, mas o esbulhado antes de outra couza he restituído a sua posse, de que foy esbulhado.*

4 Atqui in casu mentientis in iudicio, denegatio audientiae circa dominium imponitur pro poena, ut probat expresse Ord. dict. tit. 40. in fine princip. ibi: *E isto foi assi dado por pena ao Reo por negar ao fuis possuir a couza: de quo ex text. in l. Si prætor. ff. de judic. Surd. consil. 214. num. 2. lib. 2. similis Ord. lib. 3. tit. 32. §. 2.*

5 Ergo similiter idem videtur dicendum in casu spolii, quod scilicet in poenam spoliantis fuit dispositum non esse audiendum cum allegatione domini, cū sint casus æquiparati in eadem lege; & æquiparatorum eadem sit ratio, & dispositio: l. 1. ff. de legat. 1. exornat Barbof. in loc. comm. lit. A. num. 180. Gabriel Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 117. num. 11. Portug. 2. part. cap. 13. num. 60.

6 Probatulterius, quod sit hoc poenale introductum in favorem agentis, ex dict. Ord. dict. tit. 40. §. 1. ubi non admittitur poenitentia Rei denegantis in iudicio dum confiteri paratus est; quando agens confessionem acceptare recusat, patet ibi: *E recusado o Aõtor de aceitar a ditto confessam, o Reo sera privado da posse.*

7 Ergo illud poenale fuit introductum etiam in favorem agentis, qui ab eo auferri

anferri nequit sine ejus consensu, & pendet omnino ab ejus voluntate, ut exprimit Legislator ibi: *E recuzando o Aetor de aceitar.*

8 Unde cum unus & alter casus sint in eadem lege æquiparati, ut proxime diximus, quod de uno expresse videmus, de altero negare non possumus: imò quod omne dispositum partim in favorem agentis, partim in pœnam conventi, fateri debemus; ut tenet sententia, de qua *diēt. dubit. 45. num. 3.* cum nostro *Pereyr. decis. 83. numer. 4.* & alio de *jur. Indiar. lib. 2. cap. 28. numer. 67.*

9 Quod adeo verissimum DD. arbitratur, ut inferant, quod hujusmodi privilegio non cognoscendi de dominio, nec de eo judicandum ante restitutionem spoli, renuntiare potest spoliatus, ac si inductum foret in ejus favorem: ita *Barbos. in l. Si de vi 37. ff. de judic. num. 58.* ex aliis, & pluribus *Pereyr. diēt. decis. 83. diēt. num. 4. Valasc. 2. part. conf. 119. num. 3. & 4. Fermosin. in cap. 1. de restit. spoliat. quest. 1. à numer. 2. & 10. August. Barbos. in Collectan. ad text. in diēt. cap. 1. num. 1. & 2. cum pluribus.*

10 Ita ut non solum sufficiat expressus consensus spoliati, ex quo intelligatur renuntiatio privilegii, & cognoscatur etiam de dominio simul cum possessorio: ex text. in cap. 1. de restit. spoliat. ubi *Barbos. & Fermosin. citat. loc. Valasc. 2. part. diēt. conf. 119. num. 17. Pegas tom. 2. forens. cap. 9. num. 403. pag. 717. Barbos. in diēt. l. Si de vi 37. num. 63. ff. de judic.*

11 Sed etiam sufficiat ad intentum consensus tacitus spoliati, qui non protestetur, nec contradicat spoliatori dominium alleganti; ex quo inducitur privilegii renuntiatio, & per consequens de dominio judicandum erit. *Cancer. lib. 2. var. cap. 7. num. 130. cum quo, et aliis Pegas tom. 2. forens. cap. 9. diēt. num. 403. & cap. 11. pag. 955. Col. 2. Versic. Et ad hoc & num. 214.*

*pag. 957. prosequitur Barbos. in diēt. l. Si de vi 37. à num. 68. ff. de judic. Valasc. diēt. conf. 119. num. 6. & 8. & 9. judicatum Pereyr. diēt. decis. 83. numer. 3. & 5.*

12 Quod quidem ita extollunt, ut sit necesse spoliato agenti appellare à iudice, qui exceptionem dominij admittit, ne videatur consentire, & per consequens iudex de dominio teneatur judicare: *Cardos. in prax verbo Interdictū num. 43. Pereyr. diēt. decis. 83. num. 3. Barbos. in diēt. l. Si de vi 37. num. 102. & 103. ff. de judic. fatetur solum dissentiens in praxi Valasc. diēt. conf. 119. numer. 11. non dissentit Leitam fin. regund. cap. 3. num. 31. & tenent supra citati Barbos. & Fermosin.*

13 Quanvis sufficere solam protestationem spoliati ad hoc, ut de petitorio non sit judicandum, licet in iudicio discussum, & plene cognitum sit de dominio, defendat *Barbos. in diēt. l. Si de vi 37. à num. 70. ff. de judic. tetigit Leitam fin. regund. diēt. cap. 3. num. 30. & 31.*

14 Et sufficere ad intentum, quod spoliatus in libello utatur illâ clausulâ *omni meliori juris modo*, per quam æquipollenter satisfit protestationi, teneat *Valasc. diēt. conf. 119. numer. fin. Leitam fin. regund. diēt. cap. 3. numer. 31.*

15 Aliàs enim si spoliatus non contradicat, nec protestetur expresse, & clarè, tenebitur iudex, qui de dominio spoliantis cognovit, prius de dominio judicare, tanquam de re digniori, & quæ ad se attrahit causam possessorij: *Barbos. in diēt. l. Si de vi 37. numer. 77. ff. de judicijs Valasc. diēt. conf. 119. num. 6. & 7. & 9. Leitam diēt. cap. 3. num. 31.*

16 Imò dominio probato, non fit restitutio possessionis: ex text. in cap. cum Ecclesia Sutrina 3. & cap. cum super 4. de causa. possess. & propriet. *Fermosin. in cap. in literis 5. de rest. spoliat. quest. 1. num. 47. Valasc. diēt.*



*cons. 119. num. 5. Barb. in dict. l. Si de vi 37. dict. num. 77. in fin. & 79. ff. de judic.*

17 Secundo difficilis redditur illatio, de qua agimus, quia cum in jure civili non sit expressum, quod spoliatus restituendus sit in casu, quo deficiat ejus protestatio, ne scilicet cognoscatur, nec de dominio judicetur ante purgationem spoliij: *Valasc. 2. part. cons. 119. num. 8. quidquid sit de jure canonico per text. in cap. 1. de restit. spoliat. de quo latius dubit. 48.*

18 Merito deficiente protestatione spoliati; iudex, qui de dominio cognovit, de dominio judicare debet: *ex reg. text. in l. de quare ff. de judic. Valasc. dict. cons. 119. n. 7. & 8. & 9.*

19 Maxime cum causa dominij sit dignior, ut supra diximus, & prius terminanda: *Valasc. dict. cons. 119. num. 2. & 4. & 6. & 7. & 9.*

20 Et tanquam dignior absorbeat causam possessionis: *Valasc. dict. cons. 119. num. 4. & 10. & ex cap. dilectus de caus. possess. & propriet. Posth. de manuten. observ. 32. num. 8. Salgad. & aliis Portug. 3. part. cap. 28. num. 152. & diximus proxime num. 15.*

21 Tertio redditur difficilis illatio, de qua agimus, quia cum spoliatus possit à principio non conqueri, & possit petitorio agere simul & possessorio, & rei-vendicatione agere possit, ut per *text. in l. siquis emptionis §. sed hæc Cod. de prescriptionib. 30. vel 40. ann. cum Bart. & aliis tenet Gom. in l. 45. Tauri num. 183. Barbos. in dict. l. Si de vi 37. num. 23. & 27. & 29. & numer. 389. & 390. & cum aliis diximus dubit. 44. numer. 79. & dubit. 46. num. 31.*

22 Ita similiter postquam spoliatus causam deducit in iudicio poterit de dominio cognoscendo, & judicando consentire, cum semper pendeat ab ejus voluntate: *ex Barb. in dict. l. Si de vi 37. numer. 58. Pereyr. & Valasc. citatis supra numer. 9. & dicendis dubit.*

48.

23 Ac per consequens, ne consentire videatur, protestari tenetur: est enim effectus protestationis voluntatem exprimere, & quæ ab eâ pendent, declarare: *Barbos. in dict. l. Si de vi 37. ff. de judic. à num. 99. Pegas tom. 2. forens. cap. 14. num. 3. & 4. & 8. cum pluribus.*

24 Quarto difficilis redditur proposita illatio, de qua agimus, ex autoritate D.D. qui tenent spoliatum protestari debere ne de dominio cognoscatur, quia alias, si de eo cognoscitur, de eo judicari debet: quorum numerus facit sententiam communem: *Alex in l. naturaliter §. nihil commune num. 31. versic. 14. fallit. ff. de acquirendâ possess. quem tanquam antesignanum sequuntur cæteri antiquiores, quos referunt Barbos. in dict. l. Si de vi 37. num. 91. ff. de judic. Cardos. in prax. verbo interdictum num. 43. Gabriel. Pereyr. decis. 83. num. 3. Valasc. dict. cons. 119. num. 4. & 7. & 11. Leytam fini. regund. cap. 3. num. 30. & 31.*

25 Quinto tandem redditur difficilis illatio, de qua agimus, quia cum in his terminis non detur specialis dispositio juris civilis, ut diximus; decisio petenda est ex jure canonico, præcipue in materia peccati, qualis est retentio possessionis ablata: *Carbeval de judic. tit. 3. disp. 29. num. 4. cum pluribus Barbos. in dict. lege si de vi 37. num. 149. ff. de judic. Juber Ord. lib. 3 tit. 64 in princip.*

26 Ac per consequens, si spoliatus consentiat in oppositione dominij, vel protestationem non faciat, ex qua excludatur consensus, qui ex taciturnitate præsumitur, iudex de dominio judicaturus erit, postposita quæstione possessionis: *juxta text. expressum in cap. 1. de restit. spoliat. in quo omnes fundantur D.D. & ibi Barbos. in Collectan. à numer. 1. & 2. cum pluribus, & Fermosin. quæst. 1. num. 2. & 10.*

*Defenditur contraria  
sententia.*

27 **Q**uibus non obstantibus, verissima est illatio, de qua agimus, nempe, quod spoliatus agens pro possessione recuperanda ex Interdicto unde vi, vel intra, vel extra annum non tenetur protestationem facere, de qua supra: nec eam omissa a spoliato, iudex de dominio cognoscere, nec judicare potest, sed solum de restitutione faciendam curare debet.

28 Fundamentum est, quia ex eo, quod spoliatus in iudicio conquestus est de spolio, tenetur iudex ad vim compulsiandam, & audaciam spoliati cohibendam, eum non audiendo circa dominium, ex ipsa juris dispositione regulari tam ex jure canonico per *text. expressum in cap. 1. de restit. spoliat.* ut ostendemus *dubit. sequent.* quam ex jure civili per *text. in l. Memnerim l. Siquis in tantam Cod. unde vi &* dicemus *infra num. 47.*

29 Quod cum extet introductum in utilitatem reipublicæ, & pro bono pacis, ne tumultus fiat, ut diximus *dubit. 45. num. 17.* Quanvis à principio ante iudicalem cognitionem pendeat à voluntate spoliati, qui nunquam invitus litigare cogitur, tamen postquam apud iudicem conquestus est, jam ipse ordo, & via procedendi, dominium cognoscendo, vel dominium iudicando, non pendet à voluntate partis, sed ab obligatione iudicis, quæ versatur in applicando remedio, & antidoto à Legislatoribus invento, ut malitiæ refrægentur, & audaciæ cohibeantur: ex dictis *dict. dubit. 45. à num. 18. cum sequentibus.*

30 Unde cum ordo cognitionis, & modus procedendi, & forma iudicandi non pendeat à sola voluntate spoliati conquerentis, intermediat enim obligatio iudicis propter publicam utilitatem, non est cur sine lege inducamus præcisam obligatio-

nem protestationis, quando ipsius effectus non pendet à sola voluntate protestantis.

31 Imo tantum abest, quod sit necessaria spoliati agentis protestatio, ne spoliator de dominio audiatur, ut etiam si ipse spoliatus expresse huiusmodi cognitioni assentiret, adhuc iudex, nec cognoscere, nec judicare deberet de dominio spoliantis per eum allegato: quia veritate dispositione juris in favorem publicum introducta, nec iudex, nec spoliatus dispositioni contravenire possunt: *L. Jus publicum ff. de pact. l. Neque ex Pretorio ff. de regul. jur. Gabr. Pereyr. decis. 83. num. 1.*

32 Ergo frustra, & inciviler requiritur protestatio voluntatis illius, nempe spoliati, cujus consensus, nec tacitus, nec expressus aliquid quoad actum consentiendum operari potest: *argum. l. 3. ff. quando dies legat. Cod. ad l. Non oportet ff. de legatis 2. l. 1. Cod. ne uxor pro mar.*

*Dissolvuntur in contrarium  
adducta.*

33 **N**ec obstat in contrarium adducta: quia ad primum respondetur prohibitionem, sive denegationem audientiae circa dominium spoliatori factam non fuisse primario introductam in favorem spoliati, cui sufficiebat dominium rei acquirere, sive ejus aestimationem ex *Ord. lib. 3. tit. 58. in princip. & l. Siquis in tantam Cod. unde vi:* Sed in utilitatem reipublicæ introductam fuisse, quanvis exinde secundo resultet favor spoliati ex ipsa dispositione: ut diximus *dict. dubit. 45. num. 14.*

35 Nec *Ord. lib. 3. tit. 40.* contrarium probat: quia, quando Legislator ibi agit de amittenda possessione exprimit hoc esse in poenam Rei mentientis, & in agentis favorem: at vero quando agit de

de denegatione audientiae propter mendacium, vel propter spoliū [ in quo æquiparat duos casus ] mutans phrasim, non exprimit quod denegatio audientiae sit in pœnam, neque in favorem partium, imo solum exprimit esse privilegium ipsius casus, & causae: patet ibi: *Porque este caso em direito he privilegiado, assim como o caso de esbulho, onde a tal rezam nam se recebe.*

35 Itaque, quanvis Legislator ibi dicat casum mentientis similem esse casui spoliantis, ex eo est, quia æquiparantur in eo, quod in utroque audientia circa dominium denegatur, ut exprimit Legislator: & non ex eo quod in omnibus, & per omnia sint æquiparati, quando in aliquibus conveniunt, in alteris differunt hujusmodi casus.

36 Casus enim spoliij, & casus mendacij in eo conveniunt, quod in utroque de dominio non cognoscitur, ut diximus, nec judicatur antequam vitium mendacij puniatur, traditâ possessione, & vitium spoliij purgetur, possessione restituta; quia in uno offenditur iudicium cum veritatis denegatione, in alio iudex, & respublica læditur cum privatae auctoritatis audaciâ: in quibus hi duo casus æquiparantur.

37 Differunt tamen in eo, quod mendax, qui pœnitentiâ ductus verum fateatur in iudicio, omne delictum tollit, omne vitium purgat, quia consistit in verbo, quod verbo retractari potest, palinodiam decantando, & injuriam non facit iudici, saltem de qua constet, quæ retractari nequeat: at vero spoliator, cujus delictum consistit in facto, reipublicæ, & iudici injuriam inferente, pœnitentiam ostendere nequit, quin de facto etiam retractetur; *L. 1. §. Nuntiatio ff. de novi operis nuntiat. cum alijs Pegas tom. 2. forens. cap. 11. pag. 942. col. 2. in fin.*

38 Neque instes, quod sicut iudex offenditur in casu spoliij, ita similiter offenditur in casu mendacij conventus auditus de dominio, si pars consentiat ex

*dict. Ord. dict. tit. 40.* non obstante iudicis offensâ per mendacium illata: ita similiter in casu spoliij, conventus audiri debet de dominio, si pars consentiat, non obstante iudicis offensâ per spoliū commissâ: argument. *Ord. lib. 3. dict. tit. 40. §. 1.*

39 Respondetur enim, quod agens in casu mendacij potest probare, vel nō probare, ut exprimit Legislator ibi: & ideo ab ejus volūtate pendet, in quo iudex supplere non potest, quia quæstio consistit in facto: & quatenus non probatur mendacium, iudex non potest imponere pœnam amissionis, quæ non irrogatur sine probatione delicti: *L. sin. Cod. de probat. L. Qui sententiam 16. Cod. de pœnis. Gom. tom. 3. var. cap. 12. numer. 9. Portugal. 3. part. cap. 22. numer. 28.*

40 Unde nihil mirum, quod sit in arbitrio agentis acceptare, vel non acceptare confessionem conventi, quando velit, vel nolit probationem facere mendacij; ante cujus probatam existentiam, iudex, nec supplere, nec pœnam irrogare potest, ut proxime diximus.

41 At vero in casu spoliij pœna denegandi audientiam non indiget aliqua probatione, quæ pendeat ex arbitrio agentis: sed sufficit spoliū allegare, ut iudex dominium allegantem non admittat tanquam quid non relevans à restitutione faciendâ: ut tenet *Barbos. in dict. l. Si de vi 37. num. 43. §. num. 95. ff. de judic.*

42 Imò iudex ex vi legis auditurus non erit dominium allegantem in casu spoliij, quia in ipsa denegatione audientiae consistit antidotum tanti mali, ut diximus *dict. dubit. 45. num. 26. & 27.* & quando in ipsa dominij allegatione, nova fit iudici injuria, ut dicebamus *dict. dubit. 45. num. 38.*

43 Ex quo paret ratio differentiae, cur scilicet in casu mendacij effectum producat agentis acceptatio, & consensus: pendet enim pœnæ irrogatio à probatione

batione faciendâ, & perconsequens ex arbitrio Actoris: in casu vero spolij, cum poena denegandæ audientia non dependeat ab aliquâ probatione prius faciendâ: non est in arbitrio agentis, illud, quod iudex ex vi legis supplere debet; & idem nihil facit spoliati consensus, ut spoliator audiendus sit.

45 Unde videtur ad praxim inferendum, quod sicut Agens contra mentientem potest remittere mendacium antequam probetur, quia ante probationem non constat de injuria factâ Judici (pro ut constat in casu spolij per ipsam allegationem dominij, ut diximus *dubit. 45. num. 38.*) sicut etiam spoliatus potest spoliolum remittere ante probationem spolij, quia nullus cogitur litigare invitus: *L. Unic. Cod. ut nemò invitus, l. fin. Cod. de usur. pupil. Themud. decis. 66.*

45 Ita similiter, quemadmodum spoliatus non potest remittere spoliolum postquam fuit probatum, consentiendo scilicet, quod de dominio judicetur ante purgatum vitium spolij, siquidem ejus consensus injuriam factam judici abolere nequit: ita similiter agens contra mentientem in iudicio post probatum mendacium, non poterit consentire, quod de dominio cognoscatur ante possessionem traditam; adversatur enim similiter injuria facta judici per mendacium: sunt enim casus hi æquiparati in hoc, ex eadem ratione & *Ord. dict. tit. 40. dict. §. 2.*

46 Ad secundum, de quo *num. 17.* respondetur, quod imò etiam non est expressum in iure quod spoliatus protestari teneatur, ne de dominio judicetur; quia si dominium judicari velit, rei-vendicatione agat: sentit *Gabr. Pereyr. decis. 83. num. 3. Valasc. 2. part. conf. 119. numer. 18. & 17.* & latius ostendimus *dubit. 48. à num. 57.*

47 Ac per consequens, non debemus inducere protestationem necessariam esse sine lege, quæ eam requirat ad actum illum, qui non pendet ex ejus voluntate, ut supra diximus: quando

in eo iudex injuriam sibi factam propulzare tenetur, & ex ipsa juris dispositione supplere in exceptione, quæ in his terminis à jure inest: prout ex *Bald. in l. Ordinary Cod. de rei-vendicat.* referunt, quanvis cum non sequantur *Gom. in l. 45. Taur. sub num. 183. Barbos. in l. Si de vi 37. num. 94. & 95. & 96. & 120. ff. de judic.*

48 Ad regulam, de qua *numer. 18.* deductam ex *textu in lege de qua re 74. ff. de judic.* cum qua argumentatur *Valasc. dict. conf. 119. num. 8.* respondetur limitari in casu spolij, ubi non obstante, quod de dominio cognoscatur, nunquam dominium potest impedire restitutionem: *Ord. lib. 4. tit. 58. §. 1. versic. ibi: Porem sem embargo de o assim provar, serà o esbulhado restituído a sua posse.*

49 Ad aliud autem, de quo *num. 19. & 20.* quod circumfertur causam dominij esse digniorem prius terminandam, respondetur expressum esse, causam possessionis prius esse decidendam: *textus est in l. Si de vi 37. ff. de judic. ubi Barbos. à num. 16. cum sequentib. refert. concord.*

50 Ad tertium, de quo *numer. 21.* respondetur, quod, etsi à principio possit spoliatus non conqueri, vel illo, quo velit remedio uti, postquam in iudicio de spolio conquestus fuit, non potest spoliatus de dominio audiri: opponitur enim utilitas publica, iudicis auctoritas despecta, & vitium spolij ante omnem contentionem purgandum: ex dictis *dubit. 45.*

51 Potest itaque spoliatus non petere restitutionem; potest restitutionem non acceptare: quia beneficium non confertur in invitum: *L. Invito ff. de regul. jur. l. Nec emere, Cod. de jur. deliber. Cardos. in prax. verbo Beneficium num. 65.*

52 Potest ulterius à lite desistere, & non probare spoliolum; non enim cogetur invitus litem inchoare, nec litem proseguere: *L. Creditur Cod. de pignor. l.*

Fin.

*fin. Cod. de usur. pupil. Surd. consil. 132. num. 53.*

53 Sed non potest facere, quod spoliator de dominio audiatur, quando de spolio agitur in iudicio, quia hoc, nec spoliato interest, nec in iudicio id potest inducere, cum soli iudici competat injuriam sibi factam propulsare, & de novo inferendam cohibere. *Valens. cons. 142. num. 33. Eleganter Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliat. quest. 1. num. 30. facit Ord. lib. 3. dict. tit. 40. §. 3. ibi: Pois que os Juizes sam diversos.*

54 Ad quartum, de quo *numer. 24.* respondetur, omnes fere *D. D.* contrarium asserentes secutos fuisse tanquam Antesignanum *Alex. in dict. l. Naturaliter §. Nihil commune num. 31. ff. de acquirenda heredit. ut videri potest apud D. D. citatos supra numer. 24.*

55 Ergo cum ipso *Alex.* intelligi debent, ut loquantur de consilio ad advocatos, sicut ille loquitur, quia quaestionem invenit controversam: ita cum *Mench. dicit Valasc. 2. part. dict. cons. 119. num. fin. Barbos. in dict. l. Si de vi 37. num. 93. ff. de judic. de qua controversia dicemus dubit. 48.*

56 Ex quibus etiam venit intelligenda doctrina asserentium, quod restitutio fieri non debet ex officio, quia invito non confertur beneficium, quanvis spoliatus inveniatur: de qua *Valasc. 2. part. cons. 119. num. 5. & 6. & 7. Barbos. in dict. l. Si de vi. 37. num. 78. & 79. ff. de judic.*

57 Non enim dicimus iudicem ex officio teneri ad restituendum invitum, sed teneri ad hoc, ut spoliantem non audiat circa dominium, nec de dominio iudicet, quin in casu spolij prius de possessione restituenda, & vitio purgando iudicare intendat.

58 Et etiam inferendum venit non ita juri conforme judicasse Senatum apud *Pereyr. decis. 83.* (saltem ex illis, quæ ibi refert fundamenta) decidendo insimul causam dominij ex defectu protesta-

tionis spoliati, quam contendimus non esse necessariam; quando nec ipse ejus consensus sufficeret ad intentum: ut ex professo dicemus *dubit. 48. per totam.*

59 Imò melius judicasse Senatum apud *Valasc. dict. consil. 119.* quanvis contra ejus fundamenta: quæ sententia, utpote conformis juris regulis, de quibus egimus, transire debuerat per Cancellariam sine adminiculis, quibus eam juvare intendit *Valasc. ibi numer. fin.*

60 Ad quintum tandem, de quo supra *numer. 25.* respondetur primo, quod in hac materia magis attenditur factum possessionis, à qua spoliatus fuit dejectus injusto modo, quam peccatum, si quod forsitan subsit: ita *Barbos. in dict. l. Si de vi 37. numer. 151. ff. de judicis.*

61 Regulare est enim, quod in materia spolij solum attenditur ipsum factum possessionis ablatae: *Valasc. 2. part. cons. 191. num. 7. & cons. 106. numer. 5. Reynos. observ. 66. num. 23. Caldas forens. quest. 14. subnum. 5. Flores var. quest. 2. num. 27. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 24. numer. 9. Peg. tom. 1. forens. cap. 5. num. 65. & 66. & 67. & pag. 429. & sequent.*

62 Secundo respondetur, in jure canonico non probari, quod spoliati sit necessaria protestatio ad hoc, ut de dominio non iudicetur; textus enim in *dict. cap. 1. de restit. spoliat.* non probat regulam, quod spoliatus debeat protestari, & non consentire, ut opinati fuerunt cum glossa ibi in summario *Pereyr. decis. 83. num. 3. Valasc. dict. cons. 119. num. 4. & 8. & cæteri omnes citati supra numer. 24. & infra citandi.*

63 Imò textum illum in *dict. cap. 1. de restit. spoliat.* specialem esse in casu de quo loquitur; & ab illo deduci regulam, quod solus consensus spoliati non sufficit ad hoc, ut de dominio iudicetur, ostendet, quia latiori indiget examine, in quo hucusque tradita confirmantur, &

& ultimum melius solvitur argumentum, sequens dubitatio, ubi ita infertur:

## DUBITAT. XLVIII.

Ergo nec consensus spoliati sufficit, ut de dominio judicetur.

Ad text. in cap. I. de restit. spoliati.

## SUMMARIUM

- 1 **P**roponitur illatio, de qua dubitandum.
- 2 Communis est contraria sententia: & num. 4.
- 3 De jure civili non requiritur protestatio spoliati: quia exceptio, ne de dominio cognoscatur, inest à jure.
- 5 Alij intelligunt communem solum procedere, quādo spoliatus expresse consentit.
- 6 Sed contrarium verius, quod sufficit tacitus in predictā communi.
- 7 Opponitur text. in cap. 2. de Ordin. cognit.
- 8 Cujus interpretationes solitæ referuntur: & num. seq.
- 11 Spoliatus succumbens in rei-vendicatione, potest agere interdicto unde vi.
- 13 Quo casu agens rei-vendicatione, non censetur renuntiasse privilegio spoliati.
- 14 Quando agens allegat dominium, de eo cognoscit judex.
- 15 Actus contrarius non obest voluntati spoliati in eo, quod restituatur.

- 16 Agens rei-vendicatione, & insimul actione spoliati, si non probet dominium, restituitur per spolum: & num. seq.
- 19 Spoliatus restituitur, quanvis in judicio confiteatur dominium esse spoliantis: & num. sequent.
- 22 Quia confessio dominij non inducit consensum, ut restitutio spoliati non fiat: & num. seq.
- 24 Etiam judicato dominio, restitutio spoliati facienda est: & num. seq.
- 26 Juri publico nemo præjudicare potest.
- 27 Ecclesie interest, ne tumultus fiat.
- 28 Pontifices vigilantissimi in cohibendis spoliis.
- 29 Ecclesia est cultrix justitiæ.
30. Et sicut amplecti æquitatem naturalem.
- 31 Æquitas naturalis postulat, ut ansa non tribuatur spolio.
- 32 Quia invasor peccat contra jus naturale.
- 33 Et injuriam infert ipsi juri naturali.
- 34 Pontifex præ oculis habet æquitatem.
- 35 Jus canonicum solet decidere secundum regulas juris civilis.
- 36 Cujus contrarium non debemus admittere sine lege expressa.
- 37 Aliqui dixerunt, quod in spolio cognoscitur de dominio favore Ecclesie.
- 38 Favor Ecclesie non præfertur utilitati publicæ.
- 39 Exceptio dominij est exclusiva juris spoliati, attento jure canonico: & num. sequent.
- 41 De dominio nunquam cognoscitur de jure civili in casu spoliati.
- 43 Opponens de dominio in terminis text. in cap. I. de restit. spoliati, erat tertius.
- 44 Tertius, ut audiatur in materia spoliati, non indiget consensu agentis.

- 45 Ergo in terminis text. in dict. cap. I. non fuit necessarius consensus spoliati, ut de dominio cognoscendum esset.
- 46 Affertur intellectus Menochij.
- 47 Qui rejicitur: & num. 48.
- 48 Qui non habet interesse non auditur.
- 49 Varietas opinionum solet conturbare veritatem.
- 50 Et efficere animum dubium circa electionem.
- 51 Melius est in aliquo errare, quam omnia suspendere.
- 52 Multa difficilia, quia non audeamus.
- 53 Injuriam non facit Doctissimo, qui sentit contrarium.
- 54 Fluctuare solent quos n. piget recedere à juris regulis.
- 55 Referuntur verba textus in cap. I. de restit. spoliati.
- 56 Ubi Diaconus allegans dominium fuit tertius.
- 57 Licet videatur allegasse dominium nomine Ecclesie.
- 58 Ecclesia in terminis text. in dict. cap. I. non fuit particeps spolij.
- 59 Possessio non transfertur in Ecclesiam sine traditione.
- 60 Tertius admittitur cum exceptione dominij.
- 61 Homines Ecclesie in terminis text. in dict. cap. I. de restit. spoliati. erant parochiani.
- 62 Qui conveniri poterant in iudicio Ecclesie.
- 64 Actio spolij est summaria.
- 65 Actio rei-vendicationis est ordinaria.
- 66 Actio ordinaria, & summaria non possunt unâ sententiâ terminari.
- 69 Cumulatio actionum est utilitatis publicæ.
- 70 Separatio actionum est in utilitatem agentis.
- 71 Utilitati privatæ potest quis renuntiare.
- 72 In causis complicatis summaria af-

sumit naturam ordinariæ.

- 73 In consequentiam aliqua permittitur necessitas iudicij.
- 74 Cumulatio actionum quæ sit? & numer. sequent.
- 79 Non est novum, quod per consequens veniat beneficium illi, cui alias denegatum erat.
- 82 Ord. lib. 3. tit. 33. §. 6. illustratur.
- 84 Ad contraria tenemur respondere.



**I**X dictis dubit. 45. inferebamus dubit. precedent. non esse necessarium spoliati protestationem ad hoc, ut iudex de dominio non cognosceret, nec judicare queat; quia adhuc consentiente, & non protestante spoliato, viget illa ratio publicæ utilitatis in purgando spolio; & viget illa ipsa injuria iudicis in eo, quod sibi jus dixisset spoliatus, quam noviter facit allegando dominium: & cui consensus spoliati præjudicare nequit, ac per consequens nihil facit ejus protestatio, sicut nec ejus consensus, ex ijs, quæ hucusque tradidimus.

2 Ita inferebamus, & ita asseruimus dubit. precedent. in qua tamen cum communi sententia arguimus necessariam esse protestationem spoliati, ne censeretur consentire in dominio judicando; ac si totum dependeat ab ejus consensu; quo interveniente, iudex de dominio cognosceret, & de dominio judicare teneretur, suspensa, & abolita contentione spolij: Menoch. recuper. remed. I. num. 194. Cabed. I. part. decis. 61. num. 5.

3 Itaque nullus ambigit, quod prædicta communis assertio nullo jure civili fundatur; quia jure civili non probatur, quod cognitio dominij in materia spolij dependeat à consensu spoliati: imo est obligatio, sive exceptio inhaerens à jure, in qua iudex ex officio procedere debet, rejiciendo scilicet spoliato-

rem

rem de dominio excipientem: ut ex *Bald.* in *l. Ordinarij Cod. de rei-vendicat.* referunt *Menoch. de recuper. possess. remed. 1. num. 161. & 164. Gom. in l. 45. Tauri sub num. 183. Barbof. in leg. Si de vi 37. num. 94. & 95. & 96. & 120. ff. de judic. Gabr. Pereyr. decis. 83. numer. 2.*

4 Attamen de jure canonico asserit communis sententia cognitionem domini in materia spoliij omnino dependere à solo consensu spoliati: quam regulam juris canonici asserunt expresse probari per *text. in cap. 1. de restit. spoliat. ubi summarium, & Barbof. in Collectan. num. 1. & 2. cum pluribus, & Fermosin. ibidem quæst. 1. à num. 2. & à num. 10. & omnes tenere tradit Menoch. laudatus à *Cancer. lib. 1. var. cap. 18. num. 35. Covas pract. cap. 23. num. 3. Gom. in l. 45. Taur. sub num. 183. Nogueyrol alleg. 26. artic. 4. num. 305. & 306. & 315. cum sequent Barbof. in l. Divortio 8. §. Ob donationes num. 15. ff. solut. matrim. & in l. Si de vi 37. à numer. 64. & à num. 76. & num. 407. ff. de judic. Valasc. 2. part. consil. 119. num. 4. & 7. & 11. Gabr. Pereyr. decis. 83. num. 3.**

5 Quam quidem regulam licet *Bald.* in *l. Ordinarii Cod. de rei-vendicat.* restringendam dixisset ad casum expressi consensus, de quo intelligi deberet *text. in dict. cap. 1. de restit. spoliat.* tamen communis sententia rejicit opinionem *Baldi,* & communiter tenet divinatorium esse prædictum intellectum, quatenus asserit in terminis illius textus intervenisse consensum expressum: quando eadem datur ratio, quoad consensum tacitum: ut magistraliter prosequitur *Barbof. in dict. l. Si de vi 37. à num. 64. & 66. cum aliis prosequitur etiam Nogueyrol alleg. 26. artic. 4. à num. 305. & 319. Cancer. lib. 1. var. cap. 18. numer. 36. Gom. in l. 45. Taur. sub num. 183. Valens. consil. 45. num. 28. Gutier. practicar. lib. 5. quæst. 42. numer. 42. & 43. Fermosin. in dict. cap. 1. de*

*restit. spoliat. quæst. 1. num. 5. noviter Pegas de Interdictis cap. 4. numer. 244.*

6 Unde verius tenendum, quod dum spoliatus non contradicit, nec replicat, nec protestatur, quando spoliator dominium allegat, virtualiter, & in effectu consentire videtur, quod iudex de dominio cognoscat, & de dominio iudicet prius & principaliter tanquam de causa digniori: & ita procedit de jure canonico regula *textus dict. cap. 1. de restit. spoliat.* extollit *Barbof. in dict. l. Si de vi 37. à num. 76. ff. de judic. Covas pract. cap. 23. num. 3. Mendes in prax. 1. part. lib. 4. cap. 10. numer. 4. Gabr. Pereyr. decis. 83. num. 3. Fermosin. dict. quæst. 1. dict. num. 5.*

7 Verum enim vero contra prædictum magistrale, & communem intellectum ad *text. in dict. cap. 1. de restit. spoliat.* obstat primo Pontificia decisio *text. in cap. 2. de ordin. cognit.* ubi non dubitarunt spoliati nobiles de dominio allegato spoliantis; & non obstante hoc virtuali consensu, qui per confessionem, vel non denegationem bene inducebatur, ut de dominio cognosci possit, tamen Pontifex decidit ibi de dominio non agendum ante restitutionem; ut patet ibi expresse, & fatetur *Barb. in dict. l. Si de vi 37. numer. 112. ff. de judic.*

8 Nec satisfacit intelligentia asserens, quod in terminis illius *textus in dict. cap. 2. nobiles spoliati confessi fuerunt dominium directum, ut respondet Barb. in dict. l. Si de vi 37. dict. num. 112. ff. de judic.* Divinatorius est enim prædictus intellectus, ut constat ex serie ipsius textus.

9 Nec etiam difficultatem tollit secundus intellectus, de quo idem *Barb. ubi proxime num. 113.* asserens nobiles spoliatos protestationem fecisse; quia etiam continet quid divinatorium, pro ut palam deducitur ex ipso textu. Imo, dum de dominio non dubitabant nobiles spoliati, etiam virtualiter, & in effectu consentiebant de dominio iudicandum,



dum, ut tenet communis intellectus *ad text. in cap. 1. de restit. spoliat.* de quo agimus.

10 Ergo cum Pontifex in terminis *text. in dict. cap. 2. de ordine cognitionum* jubet restitutionem fieri, nec aliàs de dominio cognoscendum, non obstante confessione spoliatorum circa dominium, quæ relevabat spoliatum ab onere probandi, & in effectu etiam virtualiter inducebat consensum circa cognitionem dominij, & de eo judicandum; ita similiter decidendum esset in terminis *text. in dict. cap. 1. de restit. spoliat.* ac per consequens periclitatur communis intellectus, de quo supra *numer. 4. § 6.*

11 Obstat secundo, quod si spoliatus egit rei-vendicatione, & spoliator probavit dominium, absolvitur spoliatus ex dominio probato: & nihilominus postea poterit spoliatus agere interdicto unde vi, & restituendus erit, non obstante, quod spoliator probasset dominium agendo cum spoliato in judicio contradictorio: ex *Bart. in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquirend. possess.* sequitur *Barbos. in dict. leg. Si de vi 37. num. 114. ff. de judic. communem* fatetur invitus *Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliat. quest. 1. num. 31.*

12 Ergo, non obstante consensu expresso spoliati circa dominium cognoscendum, & judicandum, semper in omni eventu restitutio spolij est prius facienda, quando agitur de spolio, licet spoliatus confiteatur, vel patiat, quod de dominio judicetur, & adsit sententia de dominio inter ipsos litigantes prolata, prout in casu proposito: & periclitatur communis intellectus, de quo agimus, quatenus fundat in consensu spoliati permissam cognitionem dominij.

13 Cui difficultati etiam non satisficit ex eo, quod tacens, sive consentiens in terminis *textus in dict. cap. 1. de restit. spoliat.* censetur renuntiasse privilegio restitutionis ante omnia faciendæ: at

vero agens rei-vendicatione in terminis propositis non censetur renuntiasse, imo tacite videtur privilegium restitutionis reservasse, quanvis rei-vendicatione agat: ut magistraliter defendit *Barbos. in dict. l. Si de vi 37. à num. 120. ff. de judic.*

14 Non enim datur aliqua specialis ratio, ex qua agens rei-vendicatione privilegium restitutionis sibi reservasse censetur; & id non reservasse, quando in causâ spolij passus est dominium allegari probandum. Imò in primo casu sibi videbatur præjudicare allegans dominium pro fundamento actionis, de quo judex sine dubio judicare debuit, & spoliatorem audire: ex *text. in l. Circa ff. de probat. Barbos. in dict. l. Si de vi 37. ff. de judic. num. 390. § in l. Si alienam 12. num. 52. ff. solut. matrim. Fermosin. in dict. cap. in literis 5. de restit. spoliat. quest. 1. num. 47.*

15 In secundo autem casu censetur spoliatus perpeti dominium allegari, certo sciens, quod judex nullatenus restitutionem omissurus esset in judicando ex ipsâ odibili naturâ spolij, in qua agens pro restitutione semper censetur in voluntate persistere, quod restituatur, non obstantibus actibus contrariis subsecutis, qualis deduci posset ex consensu circa cognitionem dominij: ex *l. Qui aliena. §. fin. ff. de acquirend. heredit. Barb. in dict. l. Si de vi 37. num. 99. § 100. ff. de judic.*

16 Obstat tertio casus, in quo agens rei-vendicatione insimul cum actione spolij, si non probet dominium, restituitur nihilominus per spolium probatum: cum tamen spoliator in ipsis terminis propter rei-vendicationem insimul intentatam de dominio auditur: ita *Barbos. in dict. l. Si de vi 37. num. 390. ff. de judic. ex l. Circa ff. de probat. § text. in cap. cum dilectus de caus. possess. Fermosin. in dict. cap. in literis 5. de restit. spoliat. quest. 1. num. 31.*

17 Ecce ergo casus, in quo cognoscitur

citur  
tum,  
solum  
virtu  
restitu  
stanti  
gnosc  
natur  
lunta  
tatis  
alien  
trim.  
18  
lium  
inveh  
ne re  
minij  
Quid  
impe  
viden  
gliga  
telle  
cap.  
quod  
fertur  
do,  
19  
liatur  
rei sp  
hilon  
Inter  
fend  
37.  
man  
tenen  
24.  
2  
spoli  
dicia  
ri de  
buer  
de v  
conf  
si ra  
sensu  
lectu  
2  
dire  
proh

citur de dominio inter agentem spoliatum, & conventum spoliatores, & non solum agitur ex virtuali consensu, qui virtualiter inferat in sententiam proferendam de dominio; sed expressè ad instantiam agentis spoliati de dominio cognoscitur, ut judicetur, ita postulante naturâ rei-vendicationis, & expressa voluntate rei-vendicantis ex dictis, & citatis supra num. 14. § *Barbos. in l. Si alienam* 12. numer. 52. ff. *solut. matrim.*

18 Et nihilominus iudex, qui spoliium invenit probatum, contra spoliium invehitur in iudicando; postposita actione rei-vendicationis, & cognitione dominij, & consensu partium agentium. Quid ergo fecit spoliati consensus? Quid impedimenti operatur, ne iudex spoliium videns spoliium vindicet, dominium negligat? Ergo periclitatur communis, intellectus, de quo agimus, ad *text. in cap. 1. de restit. spoliat.* dum tenet, quod ex consensu spoliati virtualiter infertur ad consensum de dominio iudicando, postposita quæstione spoliij.

19 Obstat quarto, quod, licet spoliatus in iudicio confiteatur dominium rei spoliatæ ipsi spoliatori pertinere, nihilominus restituendus est spoliatus ex Interdicto, & remedio possessorio: defendit is ipse *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. numer. 123. ff. *de iudic. Pereyr. de man. Reg. 2. part. cap. 59. numer. 59.* & tenet, quos laudavimus *dubit. 46. numer. 24.*

20 Ergo, si non obstante dominio spoliantis probato per confessionem iudicalem ipsius spoliati, nihilominus fieri debet restitutio; ita similiter fieri debuerat in terminis *text. in dict. cap. 1. de restit. spoliat.* quando ibi spoliatus consentit, quod dominium probetur, si ratio decidendi confisteret in solo consensu spoliati, ut tenet communis intellectus.

21 Effet enim incivile, quod impediret restitutionem consensus dominij probandi, & non impediret confessio

dominij probati: consentiens enim, quod de dominio cognoscatur, dominium non probat, quod forte probandum non timet, quia forte probari nequibit: confitens tamen idem probat dominium, in quo melius vigeat ratio communis intellectus asserentis virtualiter consentire de dominio iudicando, qui illud patitur probandum, cum id ipsum maiori cum ratione affirmari posset de illo, qui dominium confitetur; ad ea, quæ per *text. in l. Cum te Cod. de probat. tradunt Reynof. observ. 74. numer. 1. Gabr. Pereyr. decis. 32. numer. 12. Cald. de empt. cap. 19. à numer. 25. Pegas tom. 2. forens. cap. 9. numer. 579. § 586. § de Interdictis cap. 10. numer. 626. § de maiorat. cap. 4. numer. 37. § cap. 5. numer. 247. § cap. 6. numer. 816.*

22 Obstat quinto eadem ratio decidendi, qua fundatur proxima conclusio, dum tenet, quod ideo confitens in iudicio dominium, nihilominus restituitur, quia ex confessione dominij non inducitur consensus ad illum effectum manendi spoliatores dominium habentem in possessione illâ, quam in iusto, & reprobatum modo obtinuerat: ita *Barbos. in dict. l. Si de vi* 37. numer. 123. ff. *de iudic.* ex ipso supra citato textu de iure canonico in *dict. cap. 2. de ordin. cognit.*

23 Ergo etiam consentiens in iudicio, quod spoliator dominium probet, dato, quod ex eodem consensu deducatur de dominio iudicandum, & spoliatores dominum esse, non ideo deducitur, quod consentiat, remanere debere in possessione, quam iniusto, & reprobatum modo obtinuerat. Unde consensus spoliati circa dominium probandum non sufficit per se solum, ut de dominio iudicetur, postposita quæstione spoliij, ut suadet communis intellectus ad *text. in dict. cap. 1. de restit. spoliat.*

24 Obstat sexto, quod iure permitte domino cognosci, & dominium esse spoliatoris iudicare, quanvis spoliatus non protestetur, adhuc restitutio fieri debet: *expressa Ord. lib. 4. tit. 58.*

§. I.  
25 Ergo, quod à jure denegatur, ne scilicet dominium judicaturus possessionis restitutionem denegare possit, non debemus dicere, quod privatus, nempe spoliatus, concedere possit ex tacito consensu, ut tenet communis intellectus, de quo agimus.

26 Obstat septimo, quod privatus possit ex consensu tacito introducere in in judicium, ut spolij delictum maneat impunitum contra utilitatem publicam; & injuria judicis absoluta, imo, & noviter admissa per tacitum consensum agentis, qui, etsi præjudicare sibi posset, judici offenso, & reipublicæ nunquam potest: *L. Sancimus Cod. de Sacros. Eccles. l. Munerum §. Item ff. de muner. & honor. Cabed. 1. part. decis. 74. numer. 5. Portug. part. 3. cap. 39. numer. 9.*

27 Obstat octavo, quod sicut Summus Pontifex in *dict. cap. 1. de restit. spoliat.* approbavit, & secutus fuit regulam juris civilis asserentem spoliatum ante omnia fore restituendum, & vitium spolij purgandum ante omnem contentionem: in utilitatem scilicet reipublicæ Ecclesiasticæ, cujus interest maiori cum ratione, ne tumultus occasio aperiatur, & via, ut dicebamus *dubit. 45. à num. 17. cum sequentibus.*

28 Non est credendum, quod Summus Pontifex à regula juris civilis adeo salutifera bono publico deviare voluisset, eam limitando in *dict. cap. 1. de restit. spoliat.* ex solo consensu spoliati, quando ex ipsius solo consensu non datur talis limitatio de jure civili, & quando videmus Pontifices summâ, ut solent, & maiori cura vigilantissimos in cohibendis, & restituendis spolijs, vel extendendo, vel supplendo remedia juris civilis, ut probant *text. in cap. reitegranda quest. 3. & in cap. saepe de restit. spoliat.*

29 Eo vel maxime, quando Ecclesia est cultrix justitiæ: *Barbos. ad l. 1. num. 139. Cod. de præscriptionibus 30. vel 40.*

*annorum.*

30 Quæ in suis functionibus solet æquitatem naturalem amplecti: ex alijs *Pegas 3. forens. cap. 21. numer. 88.*

31 Æquitas autem naturalis postulat, ut ansa non tribuatur invadendi alienam possessionem: *Menoch. recuper. remed. 9. num. 18.*

32 Quia peccat contra jus naturale hujusmodi inuasor: *Menoch. dict. remed. 9. num. 19.*

33 Et injuriam infert ipsi juri naturali: *Menoch. ibid. num. 20. & 29. Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliat. quest. 1. num. 26. & 27.*

34 Unde non est credendum, quod Summus Pontifex in *dict. cap. 1. de restit. spoliat.* invadentes alienam possessionem contra jus naturale absolveret à restitutione prætextu probandi dominij, ansam præbendo similibus contra æquitatem, quam semper præ oculis habere credimus, & scripsit *Pereyr. de jur. Indiar. lib. 1. cap. 14. num. 69. ex text. in cap. fin. de præscript.*

35 Urget etiam, quod jus canonicum solet decidere secundum regulas juris civilis: edocet *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 1. part. num. 102. & probat text. in cap. 1. de novi operis nuntiat. eleganter cum pluribus Carleval. de judic. tit. 30. disp. 29. numer. 4.*

36 Unde fluit, quod sine lege expressa non est admittendum, quod juris canonici decisio correxit, nec deviat à dispositione juris civilis: *Barbos. ad l. 1. artic. 1. num. 220. ff. de judic. & ad l. 1. num. 158. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum. Carvalh. in dict. cap. Raynaldus de testam. 1. part. num. 23.*

37 Ex quibus fati convincitur sententia asserens, quod in causa spolij cognoscitur de dominio favore Ecclesiæ, ut cum alijs dixit *Nogueyrol. alleg. 26. num. 329.* quanvis ibi *num. 30.* fateatur nullo textu probari.

38 Neque favor Ecclesie præferendus esset utilitati publicæ, quæ versatur in cohibendis spolijs ex regula *text. in l. Jubemus 10. Cod. de Sacros. Eccles. Portug. 2. part. cap. 4. num. 26.* [*Oliva de foro Ecclesie 2. part. quæst. 27. numer. 80.*] idem *Portug. 3. part. cap. 43. num. 44. in fin. ex l. Jubemus 10. Cod. de Sacros. Eccles. ubi Barbof.*

39 Convincitur etiam interpretatio tenens, quod ideo in terminis *text. in dict. cap. 1. de restit. spoliat.* requiritur consensus spoliati, ut de dominio cognoscatur, quia attentio jure canonico contra jus civile exceptio dominij est exclusiva juris spoliati, ex *text. in cap. cum dilectus de causa possess.* ex quo judex eam admittit, nisi contra odium spoliantis protestetur spoliatus: *Barbof. in l. Divortio 8. §. Ob donationes à numer. 17. ff. solut. matrim.*

40 Dato enim, quod exceptio dominij veniat rejicienda in odium spoliantis, in quo sistit ratio utilitatis publicæ, non ostendit dicta interpretatio rationem, ex qua spoliatus possit renuntiare publico interesse: nec legem ostendit, ex quâ differentiam admittat inter jus canonicum & civile, ut necesse est: ex eod. *Barbof. cum aliis citato supra num. 36.*

41 Eo vel maxime quando in prædictâ interpretatione vel laboramus equivoco, vel reddimus idem per idem: quærimus enim rationem, ex qua de jure canonico, ut cognoscatur de dominio, requiratur consensus spoliati; quando de jure civili, licet interveniat, nūquam de dominio cognoscitur: *Barbof. in dict. l. Divortio 8. §. Ob donationes num. 18. ff. solut. matrim.*

42 Quod, ni fallor, idem est atque quærere, cur de jure canonico exceptio dominij sit exclusiva juris agentis; non vero de jure civili? Vel quare de dominio cognoscatur, & judicandum sit attentio jure canonico, si spoliatus consentiat, non autem de jure civili?

43 Obstat nono, & convincitur communis intellectus ad *text. in dict. cap. 1. de restit. spoliat.* & conclusio ex eo communiter deducta, quia in terminis illius textus Eventus Diaconus opponens de dominio, erat tertius oppositor, & minime ipse spoliavit, nec spoliare mandavit: ut patet ex serie *text. & fatentur Augustin Barbof. ibi in Collectaneis num. 3. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. num. 48. & 49. & 50. Nogueyrol alleg. 26. artic. 4. num. 330. Cald. ad l. Unic. Cod. ex delict. defunct. 3. part. num. 39.*

44 Atqui, ut tertius audiatur cum materia dominij opponendo in causâ spoliij non requiritur consensus agentis spoliati, quia scilicet odium spoliij non comprehendit tertium, qui sibi jus non dixit autoritate propria operando; eleganter *Menoch. de recuper. possess. remed. 1. num. 48. & 49. Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliat. quæst. 4. num. 1. & in cap. cum super 17. de sentent. & re judicat. quæst. 7. num. 1. Barbof. in l. Si alienam 12. num. 8. & 10. ff. solut. matrim. Gabr. Pereyr. decis. 43. num. 7. Cardoso. in praxi verbo Interdictum num. 49. Pegas tom. 2. forens. cap. 15. num. 217. & de Interdict. cap. 10. à numer. 592.*

45 Ergo consensus Philasij spoliati in terminis textus *in dict. cap. 1. de restit. spoliat.* non fuit necessarius, ut Diaconus Eventus tanquam tertius audiendus esset cum materiâ dominij: ac per consequens non probat Pontificis decisio, quod ex consensu spoliati cognoscitur de dominio in causâ spoliij. Consequentiam bis fatetur, & pungit *Menoch. de recuper. possess. remed. 1. dict. num. 48. & 49.* & omnino corruere videtur communis conclusio, & communis intellectus, destructo scilicet fundamento,

46 Nec defendit communem intellectum libera consideratio suadens, quod in terminis illius textus Diaconus Eventus non solum erat tertius, sed insimul oppo-

opponere de jure tertij, nempe Ecclesiæ; ut fortasse ex supra dictis oppressus, consideravit Doctissimus *Menoch. dict. remed. 1. num. 50.* inferens, quod ideo necessarius fuit consensus Philasij spoliati, ut Eventus tertius audiretur allegans de jure tertij.

47 Respondetur enim, divinatorium esse prædictum intellectum asserentem Eventum opponere de jure tertij, quando Pontifex Eventum exprimit Diaconum esse Ecclesiæ, quæ expressio superflua esset, si ipse nomine Ecclesiæ non opponeret, ut vere opposuit: ex *Angel. & alijs* fatetur ipse *Menoch. dict. remed. 1. num. 49.* Certum enim est, quod omnes Clerici procurare possunt pro Ecclesiâ, etiam sine mandato: ex *Gloss. in cap. si quis Præbyterorum de rebus Eccles. ubi Abb. num. 8. Felin. in cap. cum olim de testib. num. 3.*

48 Eo vel maxime, quando, si Eventus opponeret de jure tertij, ageret in judicio sine actione, & sine interesse, & perconsequens nunquam admitteretur, quanvis agens Philasius consentiret, quia sine interesse non haberet legitimam personam standi in judicio: ut profequitur is ipse *Menoch. de adipiscendâ possess. remed. 4. à num. 615. & 625. cum Gratian. & alijs Urceol. consult. forens. cap. 66. numer. 14. & cap. 87. numer. 10.*

49 Ex dicta Interpretum varietate, quæ veritatem solet conturbare, & confundere, prout ex *l. 1. versic. cum autem Cod. de veter. jur. enuclean.* dixit *Pereyr. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 30. num. 14.* efficitur sane dubius animus, qui nescit, quod eligat, ut ex alijs dixit *Pereyr. ibi, lib. 1. cap. 15. numer. 86.*

51 Cum tamen melius sit in aliquo errare quam omnia suspendere, ut tradit is ipse *Solorsan. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 4. cap. 19. num. 63.*

52 Et quia multa difficilia, quia non audemus: *Solorsan. Pereyr. ibidem lib. 1. cap. 16. num. 56.*

53 Et etiam, quia injuriam non facit Doctissimo ille, qui sentit contrarium; ex *text. in l. Potiores Cod. de offic. Reçtor. Provinc. Mendes Arouc. alleg. 16. num. 8.*

*Adducitur vera interpretatio ad text. in cap. 1. de restit. spoliat.*

54 **A** Udiamus verba textus in *dict. cap. 1. de restit. spoliat.* ut illa intelligere possimus sequendo juris regulas, ne ab illis discedentes miserrime fluctuemus, sicut solent, quos discedere non piget: teste *Solorsan. Pereyr. ubi supra lib. 2. cap. 1. num. 12.* sentit *Guerreyr. de muner. judic. orphan. 3. part. rubric. numer. 116.*

55 Ait Pontifex in *dict. cap. 1. ibi: Licet multum, & infra conquestus est nobis Philasius cæcus, ejus Campum ab Ecclesiæ hominibus irrationabiliter occupatum. Quod si ita est, quanquam ante omnem contentionem, possessio ei debuerat violenter ablata restitui: tamen, quia Eventus Diaconus ipsius Ecclesiæ, consentiente illo, constituit se legitime probaturum dictum Campum ejusdem Ecclesiæ juris esse, veritatem inquire: & si hoc probatum fuerit, huic accendendum est, ut à sua intentione discedat: alioquin res ei ablata reddatur.*

56 Ecce quomodo summus Pontifex non agit de spoliatore probante, nec probaturo, sed solum de tertio oppositore, qui ad judicium venit dominium probaturus: homines enim quidam fuerunt spoliatores in terminis textus: Philasius cæcus fuit spoliatus, & Diaconus, nomine Eventus, fuit tertius, qui dominium probare intendit; & qui quidem reputari tertius debet, quia non constat ex serie textus, quod ipse spoliaret, nec spoliare mādasset: ut tenent

*August.*

*August. Barbof. Menoch. Nogueyrol, & Caldas citati supra num. 43.*

57 Neque dicas in terminis textus Diaconum Eventum nullatenus censerit tanquam tertium, quia venit probaturus nomine Ecclesiae, quae quidem Ecclesia erat ibi convenienda tanquam spoliū approbans, seu in vitio, & possessione succedens, ut pungit late *Caldas ad l. Unic. Cod. ex delict. defunct. 3. part. num. 39 & tetigit 4. part. num. 1. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. num. 48. & sequenti*: alios refert *Augustin. Barbof. in Collectan. ad praedictum textum in dict. cap. 1. num. 3.* non dissentit *Nogueyrol alleg. 26. artic. 4. numer. 330.*

58 Respondetur enim Philasium spoliatum de Ecclesia ibi non conquiri, sed de hominibus possessionem occupantibus, cujus vitij non constat Ecclesiam participem, nec approbantem fuisse: ut tenet *Barbof. ubi proxime dict. num. 3. Menoch. dict. remed. 1. numer. 50.* ex aliis *Caldas ad dict. l. Unic. dict. 3. part. dict. num. 39.* ubi rejicit contraria autumantes.

59 Imò cum non constet ex serie textus homines invadentes possessionem eam transtulisse in Ecclesiam, ipsi censentur possessores, & non Ecclesia, in quam sine traditione, de qua non constat, possessio non transfertur; cum pluribus *Nogueyrol allegat. 26. numer. 376. Portug. tom. 1. cap. 3. numer. 14.*

60 Unde cū Philasius caecus solum de hominibus conquestus fuit, ipsi erant possessores spoliantes, & sine dubio Eventus nomine Ecclesiae erat tertius dominium allegans in terminis textus *in dict. cap. 1.* Ex quo audiendus erat per regulas juris civilis, & ejus aequitatem, quam summus Pontifex secutus fuit, ut solet: est enim communis sententia, nemine, quem viderim, contradicente, ut tenent *D.D. citati supra num. 44 & citandi dubit. 49. num. 2. & 4.*

61 Nec offendit consideratio suadens quod homines Ecclesiae non erant parochiani, ut dixit *Bero. apud Menoch. dict. remed. 1. num. 51.* sed Praelati erant ipsius Ecclesiae, quia si essent parochiani non apud Ecclesiae judicem, sed apud laicum fuissent conventi: ut tanquam verius tenet *Menoch. dict. remed. 1. dict. num. 51.*

62 Satisfit enim ex eo, quia ipsi parochiani homines Ecclesiae conveniri poterant apud judicem Ecclesiae, quando campum ejusdem esse Ecclesiae exprimit series textus: in quibus terminis permissum erat Philasio caeco homines convenire vel apud judicem laicum, vel apud Ecclesiasticum: prout ex *text. in cap. decernimus de judic. & aliis juribus, & D.D. ostendit Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap. 24. à num. 5. & 6. & 11. ibi: Super rebus Ecclesiasticis: & num. sequent. & in num. 16. ibi: Eligit agere Caldas consil. 43. numer. 16.*

63 Quæres igitur: ad quid necessarius fuit caeci Philasij consensus in terminis textus, si secundum utriusque juris regulas Eventus Diaconus semper audiendus erat tanquam tertius cum materia dominij? Ut quid, seu quo mysterio Pontifex fundat in spoliati consensu, ut patet ibi: *Consentiente illo?* Quando etiam sine consensu spoliati audiendus erat tertius à cessante ratione odij, ut tenet etiam de jure canonico *Fermosin. & communiter D.D. citati supra num. 44. & dubitat. 49. num. 2. & 4.*

64 Cui difficultati, quæ tanta torfit ingenia, ut satisfacere possimus, prænotandum est, quod in terminis textus *in dict. cap. 1.* Philasius caecus agebat actione spolij, quæ summarie est, & sine rigoroso juris ordine terminanda: ex *Bart. & text. in l. Momentanea Cod. unde vi.* ubi etiam *gloss. verbo mox, & alijs tradit Marant. de ordin. judic. 4. part. dist. 9. num. 43. Posth. de manuten. observ. 77. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. num. 236. tetigit Pegas tom. 1. forens.*

*rens. cap. 1. num. 149.* & secutus fuit Legislator noster *lib. 4. tit. 48.* quidquid *Parlador rer. quotid. different. 137. num. 19.* non dissentiens *num. 6. § 28. § 29.*

65 Eventus autem Diaconus opponens de dominio Ecclesiæ actione reivendicationis domino competentis opponerebat: in quâ cognoscendum erat ordinariè per ordinarios juris tramites; ex *text. in cap. quoniam contra de probat. Marant. dict. dist. 9. num. 42. Parlador dict. different. 137. num. 1.* novissimè *Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 55. vers. Ex quo & cap. 1. num. 39. ex l. Minor 25. ff. de minoribus, & cum Pegas dicimus dubit. 50. num. 23.*

66 Cum igitur repugnaret modus audiendi, & ordo cognoscendi in illo iudicio, non poterat uno, eodemque processu cumulari cognitio spoliij summaria, & dominij cognitio ordinaria, nec iudex dominium, & possessionem unâ lētētia terminare: probat *Ord. lib. 3. tit. 33. §. 6. & dicemus latius dubitat. 49. a num. 54. cum sequentib. & dubitat. 51. à numer. 18. & tenent Gomes de Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 56. Carleval de judic. tit. 2. disp. 6. num. 37.*

67 Unde ad hoc, ut cum actione summaria Philacij agitari, & cumulari posset actio ordinaria Diaconi, & utraque in eodem processu terminari, necessarius fuit consensus Philacij agentis, qui potuit per consensum renuntiare separationi actionum, & consentire cumulationi earum in eodem processu.

68 Patet, quia separatio actionum, & prohibitio cumulationis propter incompatibilitatem processus in his terminis non potest dici introducta in utilitatem publicam; tum quia, quoad tertium, cessat odium spoliij, & cessat ratio cohibendi in valores alienarū possessionum autoritate propria, in quo sistit introductio procedimenti summarij: ex dictis supra *num. 55. & dubitat. 44. à num. 6. cum sequentibus.*

69 Tum, quia cum oppositione superveniente tertij alia insurgit utilitas publica, ut cumulentur actiones in eodem processu, ne scilicet partes diversis vexentur litibus in diversis processibus *Gabr. Pereyr. decis. 43. num. 7. Carleval. de judic. tit. 2. disp. 2. num. 2. & est regularis doctrina, de qua Valasc. de partit. cap. 4. num. 2. & conf. 14. numer. 7. Cardos. in prax. verbo iudex num. 33. Pinbeyr. de testament. disp. 1. sect. 6. num. 356. Carvalh. in cap. Reynaldus de testament. 2. part. numer. 391.*

70 Ergo cum separatio actionis ad diversum processum, quæ procedit ex incompatibilitate, non possit dici introducta in utilitatem publicam, cujus potius interest cumulatio tertij, necessario fatendum est, quod separatio actionis ad diversum processum primariò introducta fuit in favorem agentis actione summaria, ut scilicet brevius restituatur: ex ijs, quæ in simili ostendit novissimè *Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 16. & 17. cum sequent.*

71 Ac per consequens bene potuit Philacius Cæcus in terminis textus *in dict. cap. 1. de restit. spoliat.* quoad tertium oppositorem supervenientem, renuntiare per consensum ( qui ideo fuit necessarius, & fundamentum Pontificis ) juris separationis in ejus favorem, & actionis summaria introducto: ex *text. in cap. cum contingat de jur. jur. & alijs novissimè Gomes de Moraes de execut. lib. 1. dict. cap. 3. num. 21.*

72 Nec obstat primò, quod per consequens agens spoliatus renuntiet viae summaria, quia in eodem processu ordinariè agendum erit, cum actio cumuletur ordinaria: siquidem in causis complicatis summaria assumit naturam ordinaria: *Carleval de judic. tit. 3. disp. 12. num. 8. & diximus dubit. 44. num. 86.*

73 Respondetur enim hoc fieri in consequentiam propter quandam iudicij necessitatem non repugnante, imò interve-

terve  
tum  
nis t  
glos  
fic  
part  
quã  
ca a  
nece  
7  
judic  
patib  
ne t  
prox  
conf  
dict  
actio  
net  
57  
7  
tem  
pro  
ctio  
si in  
pe a  
niur  
vi,  
fin.  
sessi  
pue  
2  
7  
mul  
ctio  
ex  
ibi  
cum  
lect  
7  
fed  
pro  
rest  
citu  
pos  
2, a  
cij  
gen  
qui  
ticu

terveniente utilitate publicâ per adventum tertij opponentis: prout in terminis text. in l. proinde 25. §. 2. junct. gloss. ibi in fine, ff. ad l. Aquiliam: quam sic intelligit Marant. de ordin. judic. 4. part. dist. 9. num. 211. ibi: Idque ex quâdam necessitate: sentit Mend. Arouca allegat. 19. num. 30. ibi: Propter necessitatem judicij.

74 Neque istes, quod si necessitas judicij in cumulatione actionum incompatibilium influit, & efficit, ut in actione summaria procedatur ordinariè, ut proxime diximus, superflue requiritur consensus spoliati in terminis textus in dict. cap. 1. de restit. spoliat. ad hoc, ut actiones cumulari possint, & suspecta manet interpretatio, de qua supra à num. 57. cum sequent.

75 Respondetur namque, necessitatem judicij solum prædictum effectum producere posse, quando idem agens actiones cumulat, prout sibi licitum est, si in modo petendi non repugnant: nempe agens rei-vendicatione, in qua dominium petit, & insimul interdicto unde vi, in quo petit possessionem: Fermosin. in cap. cum dilectus 6. de causa possessionis, & propriet. quest. 1. præcipue à numer. 8. & quest. 2. numer. 2.

76 Quæ quidem dicitur propria cumulatio, quando ab eodem agente actiones sibi comperentes cumulantur: ex text. in l. Cum Papinianus, auth. ibi Cod. de sentent. & interl. omni. judic. cum alijs Fermosin. in dict. cap. cum dilectus 6. dict. quest. 2. num. fin.

77 At vero, quando non ipse agens, sed tertius est, qui cumulare intendit, prout in terminis textus in dict. cap. 1. restit. spoliat. de quo agimus, non dicitur, nec datur cumulatio, sed est oppositio, ut dicit Fermosin. dict. quest. 2. dict. num. fin. In qua necessitas judicij non potest operari in præjudicium agentis sine ejus consensu, qui ideo requiritur, ut contendimus: & est identicus casus, de quo textus in l. 1. §. Pom-

ponius 7. ff. nautæ, caupon. de qua dub. 49. num. 61.

78 Non obstat secundo, quod in consequentiam vertitur in favorem spoliantis, quod causa per juris tramites ordinariè discutienda sit, cum hoc ipsum spoliantibus jura denegant: ut diximus dub. 43. fere per totam.

79 Respondetur enim, non esse novum, quod per consequens, & secundario hoc accidat, quin in jure attendatur; ut beneficium veniat illi, cui alias denegatum erat: ex text. in l. Posthumus 6. §. Quis ex his. ff. de inoffic. testam l. Si filio emancipato ultim. ff. de liber. & posthum. cum alijs Carleval de judic. tit. 3. disput. 30. sub num. 13. sentit Valasc. 2. part. cons. 162. numer. 3.

80 Quam intelligentiam ad text. in dict. cap. 1. de restit. spoliat. si non despexeris, facile conciliabis omnes dissentientes doctrinas, de quibus supra: textus enim in cap. 2. de ord. cognit. de quo num. 7. procedit secundum regulas juris civilis quia ibi non erat tertius, qui dominium allegabat, sicut in terminis textus in dict. cap. 1. de restit. spoliat. imò ipse Abbas spoliator, sive succedens in vitio spolij, ut constat ex text. ibi: Cum spoliatori spoliatus, ante restitutionem, non cogatur ullatenus respondere.

81 Cætera tandem, quæ à num. 11. adduximus pro ratione dubitandi facile cessant ex prædictâ intelligentiâ, non admittendo scilicet differentiâ inter jus canonicum, & civile: concludendo quod in causâ spolij non auditur spoliator ipse cum materiâ dominij, quanvis spoliatus consentiat, quia ejus consensus non potest præjudicare prohibitioni, & denegare audientiâ, quam in publicum favorem lex introduxit, ex dictis dubit. 45. à num. 14. cum sequent. Quanvis quoad tertium opponentem de dominio, aliter se res habeat à cessante ratione odij, qui sunt proprii termini textus in dict. cap. 1. de restit. spoliat.



82 Ex quibus etiam resolves casum omissum in *Ordin. lib. 3. tit. 33. §. 6.* an scilicet agens actione summaria possit consentire in cumulatione reconventionis ordinariæ? In quo affirmativa sequenda videtur; quia jus, & dispositio separationis dicitur introducta in favorem partis: ex dictis supra *numer. 61. & 62.*

83 Et ideo renunciari potest: ex dictis *num. 63.* maxime surgente utilitate publicâ ex dictis *num. 62.*

84 Quod, si tandem prædictam intelligentiam ad textum *in dict. cap. 1. de restit. spoliat.* veram non judicēs, debes, ut communem defendas, respondere contrarijs fundamentis, de quibus supra: alias fateri opinionem esse voluntatis, & non intellectus, ut alia cumulans dicit *Carleval de judic. tit. 3. disp. 29. numer. 1.* ubi vide, quid tibi minatur. Si tamen nostram non despexeris, eam confirmabis ex *Ord. lib. 4. tit. 54. §. fin.* inducendo, ut *dubit. 49. à numer. 22. & 25.* & ex

vera intelligentia textus *in l. Bona fides ff. depositi, de qua dubit. 49 à numer. 54.*



## DUBITAT. XLIX.

An Tertius dominium allegans, impediat restitutionem spoliij?

*Ad Ord. lib. 4. tit. 54. §. fin.*

## SUMMARIUM.

- 1 Tertius oppositor cum materia dominiij, audiendus est in causa spoliij.
- 2 Qui tertius impedit restitutionem spoliij.
- 3 Etiam in executione sententia.
- 4 Quia quoad tertium cessat vitium spoliij.
- 5 Cessat etiam ratio, quod jus sibi dixisset.
- 6 Et quia in oppositione etiam versatur favor publicus.
- 7 Et quia equitas postulat, ut suum cuique tribuatur.
- 8 Et quia causa dominiij tanquam dignior, absorbere debet possessoriâ.
- 9 Et quia, quando lex nolvit tertium impedire restitutionem spoliij, id ipsum exprimit.
- 10 Argumentum ab speciali probat.
- 11 Et quia tertius, tanquam dominus, semper audiendus: ex regula *l. bona fides ff. depositi.*
- 12 Fundatur contraria, & negativa sententia, quod scilicet, tertius non impedit restitutionem spoliij.
- 13 In terminis *Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4. versu. fin. comprehenditur actio spoliij.*
- 14 Respondetur ad argumentum Rubricæ.

- 15 *Locatori dejecto competit actio Interdicti.*  
Et competit etiam conditio, ex l. Siquis 25. Cod. de locato: ibidem.
- 16 *Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4. versic. fin. quam actionem comprehendat? & à num. 17.*
- 17 *Locatio etiam valet rei non possessæ.*
- 18 *Ratio decidendi ubi datur eadem, postulat eandem juris dispositionem.*
- 19 *Ratio decidendi Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4. versic. fin. consistit in incompatibilitate processus.*
- 20 *Dominij causa semper tractanda est ordinariè.*
- 21 *Causa possessoria restitutionis summarie.*
- 23 *Actio summaria non admittit cõcursum ordinariæ.*
- 24 *Sic in causa spoliij cum oppositione dominij.*
- 25 *Legislator potest facere causam summariam & num. 26.*
- 27 *In causis summarijs non admittitur exceptio, quæ requirit altiore indagine.*
- 28 *Dominium habens, habet actionem rei-vendicationis contra quemcunque possidentem.*
- 29 *Tertio domino non fit injuria, dum cum sua oppositione remittitur ad iudicium ordinarium.*
- 30 *Actio spoliij, & actio depositi sunt in jure nostro equiparata.*
- 31 *In actione depositi non auditur tertius cum materia dominij.*
- 32 *Equiparatorum eadem est dispositio.*
- 36 *Incipit interpretatio ad text. in l. Bona fides ff. depositi.*
- 37 *Affertur primus intellectus ad dict. l.*
- 38 *Rejicitur tamen primus intellectus: & num. 39.*
- 40 *Refertur secundus intellectus.*
- 42 *Refutatur prædictus intellectus: & num. 42.*
- Depositarius restituitur, quanvis prædo: ibid.*
- 43 *Affertur tertius intellectus ad dict. l. Bona fides.*
- 44 *Rejicitur tamen tertius intellectus: & num. 45.*
- Factum proprium non ignoratur: ibid.*
- 46 *Refertur quartus intellectus ad dict. l. Bona fides: & num. 47.*
- Exceptio, tua non interest, est peremptoria prius judicanda dict. num. 46. & 47.*
- 48 *Rejicitur prædictus quartus intellectus.*
- 49 *Affertur quintus intellectus D. Emmanuel. de Almeid.*
- 50 *Qui ostenditur insufficiens.*
- 51 *Refertur sextus intellectus.*
- 53 *Refellitur tamen sextus intellectus. Deponens habet actionem privilegiatam: ibidem.*
- 54 *Affertur vera interpretatio, quæ omnia conciliat: & à num. 55. cum sequent.*
- 55 *Prædo non agit rei-vendicatione. Sed ex actione depositi bene potest: ibid.*
- 56 *Depositarius facit spolium, si recusat tradere rem depositam.*
- 57 *Interdictum vi bonorum raptorum competit domino, pro re ablatâ: & num. 58.*
- 69 *Interdictum vi bonorum raptorum est privilegium, sicut depositum in jure nostro.*
- 60 *Interpretatur text. in dict. l. Bona fides.*
- 61 *Interpretatur text. in l. i. §. Pomponius 7. ff. nautæ, caupones.*
- 63 *Intelligitur Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4.*

**D**iximus dubit. *precedent.* num. 55. tertium audiendum fore cū materia dominij, quando venit oppositor in causa spoliij dominium probaturus: quod quidem tenet communis sententia, de qua *Gabr. Pereyr. decis. 43. num. 6. & de man. Reg. cap. 24. num. 21. Thom. Vas alleg. 75. num. 13. Cardos. in prax. verbo Interdictum num. 49. Valasc. 2. part. conf. 162. num. 4. Mend. 2. part. lib. 4. cap. 10. num. 14. Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 86. §. 3. num. 4. Insignis Barbos. in l. Si alienam, à numer. 7. & cum sequentib. ff. solut. Matrim. August. Barbos. in repertor. utriusq. jur. verbo Spoliare pag. 359. col. 1. in fin. Judicatum tradit Pegas tom. 2. forens. cap. 11. num. 215, & num. 217. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 8. cap. 2. num. 82.*

2 An autem oppositio tertij dominium probaturi, impediatur restitutionem spoliij non satis liquet, imò satis controversum extat: Affirmativam enim sententiam tenent *Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 86. §. 3. num. 4. Cardos. in prax. verb. Interdictum num. 49. Valasc. 2. part. conf. 162. num. 4. Insignis Barbos. in l. Si alienam 12. num. 8. & 9. & 10. ff. solut. matrim. Thom. Vas alleg. 75. num. 13. Gabr. Pereyr. decis. 43. num. 7. cum Fermosin. in cap. cum super 17. de sentent. & re judicata quest. 7. num. 1. cum alijs judicatum tradit Pegas tom. 2. forens. dict. cap. 15. dict. numer. 215. & 217. pag. 958. & iterum tradit judicandum tract. de Interdictis, cap. 10. numer. 592. & 593.*

3 Quod id ipsum ampliant in executione sententiæ, ita, ut in ea suspendatur restitutio rei spoliatæ, si tertius opponat de dominio: *Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 86. §. 3. num. 4. Caldas lib. 2. forens. quest. 36. num. 18. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 8. cap. 2. numer. 82.*

4 Probatur primo hæc affirmativa sententia ex eo, quia in tertio dominium

allegante cessat vitium spoliij, & odium spoliantis utique cessat: ita *Gabr. Pereyr. de man. Reg. cap. 24. num. 21. Barbos. in dict. l. Si alienam 12. num. 8. ad fin. & num. 10. ff. solut. matrim. Cald. lib. 2. forens. quest. 36. num. 18. Cardos. in prax. verbo Interdictum num. 49. Valasc. 2. part. conf. 162. num. 3. Cancer. lib. 2. var. cap. 16. à num. 89. Menoch. recuper. remed. 1. num. 372. cum quo, & alijs Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliat. quest. 4. numer. 1.*

5 Probatur secundo, quia in tertio dominium allegante, cessat omnino illa præcipua ratio decidendi, ex qua excluditur in materia spoliij dominium probaturus, nempe, quod jus sibi dixisset, auctoritate propriâ operando: ita insignis *Barbos. in dict. l. Si alienam 12. num. 10. ff. solut. matrim. & diximus dubitat. 45. à numer. 18. cum sequentibus.*

6 Probatur tertio, quia licet exceptio dominij non admittatur in spoliante propter favorem publicum, ut diximus dubit. 45. à numer. 23. magis præponderare debet in tertio, quod admittatur opponens materiam dominij, quia etiam in oppositione versatur favor publicus, ne partes litibus vexentur: *Gabr. Pereyr. decis. 43. num. 7. Carleval de judic. tit. 2. disp. 2. num. 1. Carvalh. in cap. Raynaldus de testament. 2. part. num. 391. & diximus dubitat. 48. numer. 69.*

7 Probatur quarto, quia, etsi in casu violentiæ intentatæ versetur odium spoliij, in audiendo tertio circa dominium versatur æquitas postulans, ut suum cuique tribuatur, quæ quidem præferri debet: *Valasc. 2. part. dict. conf. 162. numer. 5.*

8 Probatur quinto, quia causa dominij, & proprietatis, tanquam dignior, absorbere debet possessorium, præcipue in casu tertij, qui non reperitur in jure exceptus: *Valasc. dict. conf. 162. dict. num. 5. & regulare est Portug. 3. part. cap.*

cap. 28. num. 152. & quæ Themud. quæst. 10. num. 46.

9 Probatur sexto, quia de jure Regni, quando Legislatores ( qui solet sequi veriore[m] juris communis resolutionem ) voluit tertio non impedire restitutionem possessionis, id expressit, nempe in *Ord. lib. 4. tit. 54. §. fin.* ibi: *Sem embargo de tal questam, & contenda movida pello terceiro, será restituída.*

10 Ergo per argumentum ab speciali, contrarium probat in alio quocumque tertio, qui dominium probans restitutionem impedit extra casum illius *Ord.* specialitas autem bene desumitur à rubrica ejusdem *Ord.* prout in simili docet *Barbos. in dict. l. Si alienam 12. num. 28. ff. solut. matrim.*

11 Probatur septimo, quia privilegium spolij, ne scilicet de dominio cognoscatur, cessat circa tertium, qui non deliquit, & jure suo privandus non est, nec audaciam habuit, quæ reprimenda esset: imò tamquam dominus semper audiendus: prout est celebris *text. in l. Bona fides ff. depositi.* per quem ita tenent *Menoch. recuper. remed. 1. numer. 361. §. num. 372. Cancer. lib. 2. var. cap. 7. de restit. spoliat. num. 78. & communem dicit cap. 16. num. 89.* cum alijs eleganter *Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliat. quæst. 4. num. 1. §. in cap. cum super 17. de sentent. & re judicat. quæst. 7. num. 1.*

### Defenditur negativa.

12 **Q**uibus non obstantibus, contrariam sententiam ut pote veriore[m] audivimus in utroque Senatu quotidie observatam hisce temporibus, non obstante, quod contrarium semel, & iterum, in Senatu aliquando fuisset judicatum, teste *Phæbo 2. part. arest. 13. in princip. & iterum judicatum tradit Pegas de Interdictis cap. 10. num. 592.*

13 Probatur primo hæc negativa sententia ex *Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4. versic. fin.* dictis verbis ibi: *E sendo essa couza de raís sem embargo de tal questam, & contenda movida pello terceiro, será restituída.* Siquidem in casu hujus *Ord.* comprehenditur etiam actio interdicti restitutorij, quia facit vim, & spoliolum committit, qui in terminis, de quibus ibi, denegat traditionem, & restitutionem rei petitiæ: ex *text. in l. Colonus. ff. de vi & vi armat.* cum alijs prosequitur *Insignis Barbos. in l. Si alienam 12. à num. 9. §. 10. & 27. §. 28. §. 33. & 34. §. à num. 118. cum sequentibus. ff. solut. matrim. & in l. 2. num. 166. Cod. de præscript. Cardos. in prax. verbo interdictum num. 27. Balb. de præscript. 4. part. quartæ principalis quæst. 11. num. 4.*

14 Neque dicas primo, quod prædicta *Ord.* non invenitur sub rubrica de interdictis, nempe *lib. 3. tit. 48.* vel *lib. 4. tit. 58.* Sed sub rubrica de locato, ut patet: à quo venit intelligenda non agere ibi de actione spolij. Respondetur enim, quod materiã locationis est alleganda ad hoc, ut conductor per eam probet suam possessionem, & spoliolum concludat, quod satis est, ut adaptetur rubricæ: *Barbos. in dict. l. Si alienam 12. num. 28. & 29. ff. solut. matrim.* ubi in terminis.

15 Neque dicas secundo, quod et si locatori dejecto competat actio interdicti ex *dict. l. Colonus*, ut docet *Barbos. ubi supra*: adhuc etiam illi competit condictio ex *l. Si quis conductiois 25. Cod. de locat. Barbos. in dict. l. Si alienam 12. num. 27. ff. solut. matrim.* ex qua etiam venit restituendus sine oppositione dominij: ex *dict. l. Colonus 12. ff. de vi & vi armata*: ex alijs *Barbos. ubi proxime dict. num. 27.*

16 *Ord.* autem nostra *dict. §. 4. dict. versic. fin.* dum tertium opponentem excludit in favorem agentis, non loquitur de spoliato agente ex interdicto, fed

sed solum de locatore agente ex remedio, & conditione *dicti*. l. Si quis ut patet ibi: *Serà restituída, e entregue ao que a emprestou, alugou, ou arrendou, ea pede como couza emprestada, ou arrendada;*

17 Respondetur enim, quod imo *Ord.* videtur comprehendere voluisse utrumque casum: primum scilicet, quando agitur ex interdicto unde vi, cui referri videtur verbum ibi: *Serà restituída*, quod proprium est illius actionis: secundum, quando agitur *conditione ex lege*, cui refertur verbum ibi: *E entregue*, quod alias esset superfluum, quando restitutio continet sub se traditionem: quæ quidem intelligentia corroboratur ex illis verbis *Ord. dict. tit. 54. §. 3.* ibi: *Stando em posse della*, quæ referri debent ad actionem spoliij, ne maneat sine mysterio, quando locatio valet facta rei non possessæ ex l. Si aliquam rem in fin. ff. de acquirend. possess. Barbos. in l. Si alienam 12. numer. 28. ff. solut. matrim.

18 Eo vel maxime, quando ratio decidendi prædictæ Regiæ sanctionis comprehendit utrumque casum, & utramque actionem, cum in utraque versetur, & identificetur, quod sufficit ad intentum probandum; quia, ubi datur eadem ratio, datur eadem juris dispositio: ut cum pluribus tradit *Guerreyr. de recusat. lib. 3. cap. 8. per totum.*

19 Probatur secundo sententia negativa, quia (seclusâ ratione odij, vel privilegij, quæ contra tertium non viget, ut diximus supra num. 4. §. dubit. 48. num. 55.) tota ratio decidendi, ex qua Legislator noster *dict. tit. 54. dict. §. 4.* tertium rejicit cum oppositione dominij, sistit in repugnantia judicij, seu incompatibilitate processûs, sive ordine cognoscendi: ex aliis tenet *Fermosin. in cap. in literis 5. de restit. spoliat. quest. 8. num. 18. §. 19. Carleval de judic. tit. 2. disp. 6. num. 37.* inducens textum in l. 1. Cod. de appellationib.

20 Quia scilicet, in materia dominij, quam opponit tertius, semper agendum est viâ ordinariâ, tam de jure communi ex *D.D. citatis dubit. 48. num. 65.* quâda jure Regio ex *Ord. lib. 4. tit. 58. §. 1. versic. pen.* ibi: *E sendo restituído, poderám litigar ordinariamente sobre a propriedade.* facit *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 31. §. tit. 33. §. 6.*

21 At vero in materia restitutionis semper est procedendum summarie, sive sit actio Interdicti unde vi ex *Ord. lib. 3. tit. 48.* & de jure communi tetigit *Phæb. 2. part. arest. 13.* & diximus sæpe sæpius *dubit. precedent.*

22 Sive sit actio conditionis ex lege, de qua *Ord. dict. §. 4.* ubi in casu, quo tertium admittit, efficit cognitionem dominij summariam, ut scilicet concurrere possit cum actione principali, quam per consequens supponit summariam; patet ibi: *Summariamente, & sem strepito, nem figura de juizo.*

23 Atqui, quando actio principalis est summaria, non admittitur in eodem processu, qui ejus retardet cognitionem, & decisionem, actio altera, quæ sit ordinaria & ordinariâ requirat cognitionem ex *Reg. Ord. lib. 3. tit. 33. §. 6.* ibi: *E se a recõveçam for tal, que requireira conbecimento ordinario, nam se poderá fazer.* *Nogueyrol alleg. 7. num. 64.*

24 Ergo ex incompatibilitate processûs, & ordine judicij repugnante, quando agitur actione summaria, non potest opponi cum actione ordinariâ, & ideo tertius cum exceptione dominij, quæ requirit cognitionem ordinariam, non potest opponere, nec audiri impediendo prosecutionem causæ summarie, & illius effectum in consequenda restitutione petita: tenet *Phæb. 2. part. dict. arest. 13.*

25 Probatur tertio, & confirmantur supra dicta, ex limitatione quam inducit Legislator noster *dict. tit. 54. dict. §. 4.* in casu mobilium, in quo ex speciali ratione malitiæ refrænandæ ad hoc, ut tertius audiretur cum materia dominij, fecit

cit Legislator cognitionem dominij summaria, ut concurrere possit cum actione principali: patet ibi: *Eo terceiro sera' ouvido sobre o direito, que pertender ter nella sumariamente e sem strepito, nem figura de juizo samente sabida a verdade.*

26 Confirmatur etiam ex *Ord. lib. 4. tit. 58. §. 1.* ubi Legislator noster ad hoc, ut ipsum spoliante[m] admitteret probaturum materiam dominij ad illum tantum effectum poenae evadendae, de quo ibi, etiam efficit cognitionem dominij summariam, ut scilicet non retardaret cognitionem summariam restitutionis, patet ibi: *Sera' o forçador recebido aprovar sumariamente como a couza be sua: quasi insinuans, quod nec ad poenam evadendam admitteretur cognitio dominij ex repugnantia ordinis cognoscendi, nisi quaestionem efficeret summariam.*

27 Probat[ur] quarto negativa sententia, quia ex identica ratione fluit, quod in causis summarijs, qualis est spolijs actio, ut diximus, non admittatur materia, quae requirat altiore[m], & ordinariam cognitionem, ne scilicet impediatur, & retardetur cognitio summaria, in quo versatur repugnantia judicij, & ordo procedendi: *Olea de cess. jur. tit. 5. quest. 10. num. 20.* cum quo, & *Girub. & Gusman. Pegas tom. 1. forens. cap. 1. num. 250.* *Fermosiu. in cap. 1. restit. spoliat quest. 1. num. 20. & 21. & in cap. pastoralis 5. de caus. possess. & propriet. quest. 5. num. 11.* *Carleval de judic. tit. 3. disp. 13. num. 4.* cum *Parador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. part. §. 11. num. 40.*

28 Probat[ur] quinto, quia regulare est, & certum in jure, quod quicumque habet dominium, actionem ordinariam ex eo habet ad rei-vendicandum ordinariè à quocunque possessore, sive bonae, sive malae fidei: *L. In rem ff. de rei-vendicat. Pereyr. decis. 25. num. 16.* *Portug. lib. 1. praelud. 2. §. 1. num. 133.* *Reynos. observ. 6. num. 6.* *Maced. decis. 53. num. 4.* *Pegas tom. 3. foren. cap. 22.*

à num. 10.

29 Ergo nulla datur ratio, ex qua tertius dominus in judicio inter alios summario audiri debeat ordinariè in eorum praedictum, quando ex facto spolij nec ipsius domini mutatur actio, nec ex alieno facto commodum reportare debet, sicut nec ejus conditio deterior fieri potest; nec ei infertur injuria, dum ejus actio ad ordinarium remittitur judicium, cui pertinet cognitio, salvo ejus jure: ita ex sententia Alciati sanxit Legislator noster *dict. §. 4.* ut docet *Barbos. in dict. l. Si alienam 12. num. 9. ff. solut. matrim. & ex text. in l. Is à quo 57. ff. de rei-vendicat. judicatum tradit Fermosiu. in cap. cum super 17. de sentent. & re judicat. quest. 1. num. 15. & 16.* *Covas. pract. cap. 14. in fin.*

30 Probat[ur] sexto, quia actio spolij, & actio depositi sunt in jure nostro æquiparatae: *Ord. lib. 3. tit. 33. §. 4. & lib. 4. tit. 78. §. 1. & 2. & §. 6.* *Gom. de Moraes de execut lib. 2. cap. 22. numer. 31.* & dicimus *infra num. 38. & numer. 59.*

31 Atqui in actione depositi est expressum in jure, quod tertius dominium allegans non audiatur, sed ad judicium remittatur ordinarium, ne scilicet actio summaria retardetur: ut est textus formalis in *l. 1. §. Item Pomponius 7. ff. nautae, caupones, stabularij*, ubi deponens, seu in navim inferens domino praefertur: docet *Barbos. in dict. l. Si alienam 12. à num. 20. post med. & num. 21. & 22. ff. solut. matrim.* ubi regulare dicit.

32 Ergo similiter dicendum in casu, & actione spolij, cum æquiparatorum eadem sit ratio, & juris dispositio *L. 1. ff. de legat. 1. Gloss. in l. Siquis servo Cod. de furtis. Portug. l. 1. praelud. 2. §. 7. num. 17. & part. 2. cap. 13. num. 60.* *Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 17. num. 11. in fin. Almeyd. de excell. num. quin.*

*cap. 3. numer. 21.*

*Ad Contraria.*

34 **N**on obstat primum contrariæ sententiæ fundamentum, de quo supra numer. 4. respondetur enim ex dictis, tertium scilicet à iudicio rejiciendum non fore ex aliqua ratione odij, sed ex incōpatibilitate procedimēti, & ordinis judiciarij in actione, quā proponēdā ab eo supponimus; & eodem modo respondetur ad secundum, de quo numer. 5.

34 Ad tertium, quartum, & quintum, de quibus numer. 6. & 7. & 8. respondetur satis provisū esse tertio opponēti, dū via ordinaria illi reservatur, suo jure in omnibus illæso, quod illi nō auferitur: *L. Amplius 15. ff. rem raptā haber. cum pluribus Pegas tom. 1. forens. cap. 5. pag. 355. col. 1. & de Interdictis cap. 11. num. 754. & 759.*

36 Ad sextum, de quo numer. 9. respondetur *Ord. ibi allegatam dict. tit. 54. dict. §. 4.* potius comprobare negativam sententiam, si eam intelligamus eo modo, de quo supra à numer. 13. cum sequentibus.

*Referuntur diversi intellectus ad*  
text. in l. Bona fides  
ff. depositi.

36 **A**D septimum deductum ex text. in l. Bona fides ff. depositi antequam satisfaciamus videndum est primò de varijs, qui huic legi assignantur, intellectibus, ex quibus multum revalidatur argumentum, & difficilis redditur illius legis conciliatio cum *dict. l. 1. §. Item ff. naut. caup.*

37 Primus igitur intellectus asserit text. in *dict. l. Bona fides* procedere solum in deposito, & non in spolio, ac si in deposito non detur idem privilegium

repellendi tertium cum oppositione dominij: ut patet ex ipsa lege, & rubricā: ita *Barbos. in dict. l. Si alienam numer. 10. & num. 21. ff. solut. matrim. & in l. Si de vi 37. num. 57. ff. de judic. novissime Doctissimus Emmanuel à Costa de Almeyd. in privatis scholijs ad rubric. de restit. spoliat. §. Ad text. in l. Bona fides cum Molin. de justit. & jur. tom. 2. disp. 526. num. 2. versic. 3.*

38 Convincitur tamen prædictus intellectus tam ex text. in *dict. l. 1. §. Item Pompon. de quo supra numer. 31.* ubi contrarium deciditur in deposito, quam ex eo, quia privilegium deponentis, & privilegium spoliati sunt equiparata ad restitutionem non impediendam ex vi, & naturā ipsius causæ: *Ord. lib. 3. tit. 33. §. 4. ibi: Porque nam seja impedida a restituicao da couza esbulhada, ou posta em guarda, & deposito: concordat text. in l. Sed jam cautum pen. Cod. depositi ibi: Sed jam cautum est, nequis extrinsecus depositario interdicat depositi restitutionem, quā subsequuta, depositor possidens pulsari poterit ab eo, qui interdixit. Barbos. in dict. l. Si alienam. numer. 12. ff. solut. matrim.*

39 Ergo ex prædicto intellectu nec solvitur argumentum factum à deposito ad spolium; nec conciliatur antinomia inter textum in *dict. l. Bona fides ff. deposit. & text. in dict. l. 1. ff. naut. caup.*

40 Secundus intellectus asserit, quod in terminis textus in *dict. l. Bona fides* erat prædo, qui deposuit; cui dominus ideo præfertur, ac si prædoni non competeret privilegium restitutionis: ita *Gloss. in l. 1. §. Item Pomponius 7. verbo nobis magis ff. nautæ caupones: quā non citata idem refert Barbos. in dict. l. Si alienam numer. 10. ff. solut. matrim.*

41 Convincitur tamen prædictus intellectus, quia in illa lege ratio delicti non attenditur, siquidem de eo puniendo non agitur: prædo enim, et si furando commisisset delictum, postea contrahendo

hendo non deliquit, & fides contractus observanda est: probat series text. in dict. l. Bona fides & text. in l. 1. § Si prædo 39. ff. eodem, ubi Anton. Faber in rationali relatus à Sapiientissimo Magistro à Costa ubi supra, cum Gom. 2. var. cap. 7. num. 2. & ex l. Colonus & l. Cum fundum ff. de vi, & vi armat. Fermosin. in cap. in literis 5. quæst. 8. numer.

42 Confirmatur: quia, si exceptio delicti commissi exclusura esset jus agentis, etiam proponi posset à depositario, & non restitueretur prædo, ex ea ratione, quod furtum commisisset rei, quam petit: quod quidem falsum est, quia domino non petente, nec apparente in judicio, prædo semper restituendus erit, quanvis prædo: text. in dict. l. Bona fides ff. depositi ibi: Quod, si ego ad petenda ea non veniam, nihilominus ei restituenda sunt, qui deposuit. Cujus rationem præstat Jure consultus in dict. l. 1. dict. §. Si prædo 39. ff. eodem ibi: Si prædo, vel fur deposuerint: & hos Marcellus lib. 6. ff. putat, recte depositi acturos; nam interest eorum, eo quod teneantur: tenet etiam Barbos. in dict. l. Si alienam 12. num. 8. ff. solut. matrim. & in l. Si de vi 37. num. 57. ff. de judic. Fermosin. ubi supra, dict. quæst. 8. dict. num. 4.

43 Tertius intellectus, & concordia tenet, quod in terminis textus in dict. l. Bona fides 31. prædo deposuit restanquam suas, & ita eas, tanquam suas, in judicio petit: ac per consequens, admittitur oppositio tertij, quatenus allegat suas non esse, quæ est directa oppositio, & hanc esse veram intelligentiam textus in dict. l. Bona fides 31. edocet Insignis Barbos. in dict. l. Si alienam 12. num. 21. ff. solut. matrim.

44 Qui quidem intellectus, salvâ tanti Magistri autoritate, repugnat literæ textus in dict. l. Bona fides 31. dum asserit prædonem deposuisse res alienas tanquam suas: ait enim consultus ibi: Exempli loco, latro spolia, quæ mihi abstulit, posuit apud Seium inscium de

malitia deponentis. Ergo, si deponens malitiã habebat, conscius erat dominij alieni, quod ignorare fur non poterat ipse, tanquam factum proprium: L. Plurimum ff. de jur. & fact. ignor. l. Quanquam, ff. ad Vellean. l. fin. ff. pro socio.

45 Et, quando in terminis prædictæ legis deponeret agens res tanquam proprias, & tanquam tales peteret in judicio, adhuc non ostendit prædictus intellectus, quare tertius dominus admittitur illâ lege, quando in ipsius iisdem terminis rejicitur in L. 1. dict. §. Item. Pomponius 7. ff. naut. caupon.

46 Quartus intellectus suadet, quod in terminis textus in dict. l. Bona fides 31. tertius venit opponendo dominium, & insimul excludendo prædonem, ex illa virtuali exceptione, Mea interest, quia dominus sum: tua non interest, quia restituere teneris; siquidem ademisti facto scelestissimo, ut ibi inquit Jureconsultus.

47 In quibus terminis, judex non solum debet insimul, sed prius cognoscere, & judicare de prædictâ exceptione, quæ peremptoria est: & cognito dominio, & videns cujus intersit, re restituere debet: ita edocet Insignis Barb. in dict. l. Si alienam num. 16. & 17. & 18. ff. solut. matrim. & sentire videtur Sapiientissimus A Costa, ubi supra, in privatis scholijs, dict. §. Ad textum in l. Bona fides.

48 Verum prædictus Magistralis intellectus adhuc non tollit difficultatem, nec antinomiam cum L. 1. dict. §. Item Pomponius, ubi dominus opponens de dominio non præfertur, quando etiam sub allegatione dominij virtualiter continebatur exceptio, Tua non interest, mea interest, quia dominus, cui semper res tradi debet: ut probat text. in dict. l. Bona fides ibi: Et probo hanc esse justitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrabatur ab ullius personæ justiore repetitione.

49 Quintum intellectum refert Sapiientissimus Magister A Costa in privatis