

- 3 Dum potest dari locus successioni ex testamento, non habet locum successio ab intestato.
- 4 Ostenditur, quod dandus sit curator bonis.
- 5 Anima defuncti est immortalis, & incorporea.
- 6 Duobus modis additur hereditas.
- 7 Illi actus non cadunt in animam institutam.
- 8 Est invisibilis.
- 9 Anima ponitur inter personas miserabiles.
- 10 Hereditas jacens non addita representat personam defuncti.
- 11 Hereditati, quæ de facili non speratur addiri, dandus est curator.
- 12 Non potest iudicium consistere cum hereditate jacente.
- 13 Processus facti cum hereditate, non dato curatore, sunt nulli secundum Ang.
- 14 Limitatur ubi casus celeritatem dederat.
- 15 Contra hereditatem jacentem potest procedi, sicut contra pupillum, secundum Romam.
- 16 In Regno autem Lusitano non sunt in usu decreta.
- 17 Interest Reipub. suprema hominum iudicia exitum habere.
- 18 Testamenta ad pias causas valent cum duobus testibus.
- 19 Hæc doctrina etiam admittitur interris Imperii.
- 20 Sufficit testamenta ad pias causas esse subscripta manu testatoris.
- 21 Testamentamenta ad pias causas non adstringuntur legibus secularibus.
- 22 Testamenta ad pias causas respiciunt spiritualia.
- 23 Uxor manens in possessione bonorum non potest addere hereditatem, quia hoc competit heredibus.
- 24 Judicatum fuit, quod curator daretur bonis defuncti.
- 25 De casa incendii orti, cui obviatum est.

ANtonius quidam fecit duo testamta ad pias causas, faciendo animam suam heredem per suum obitum: iudex municipii testes interrogavit, qui presentes fuerunt, & auctoritatem suam interposuit, & in publicum reduci iussit, & in bonorum defuncti possessione mansit ejus uxor ex beneficio *Ordin. antiq. lib. 4. titul. 7. §. 1. & novæ, titul. 95. in princip. Cabed. Aresto 29. in 2. p. suarum decision.* Quidam hæres ab intestato illius bona sibi adjudicari petit, quia eum ab intestato decessisse contendebat, quia non jure testatus fuerat, & libellum porrexit contra uxorem, quæ in privilegio viduitatis declinavit ad iudicium actionum novarum Senatus Portugal. erat enim de ipsius districtu.

Actum fuit an esset in ea causa dandus curator bonis defuncti, qui eam defenderet, agebatur enim de defendendo testamta, in quibus animam suam defunctus heredem fecit, & in consequentiam pauperes, inter quos bona veniebant distribuenda, & uxor non erat legitima contradictor, neque ad defendendum testamtum, neque ad dimittenda bona consanguineo agenti ab intestato, quia dum potest dari locus successioni ex testamento, non habet locum successio ab intestato, ex *L. quandiu 39. ff. de acquir. hered. L. antequam, Codic. commun. de successioib. Rojas de success. cap. 1. n. 5. Burg. de Paz, conf. 7. num. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76. num. 93. Camil. Borr. conf. 33. n. 35.*

Hoc supposito, & quod dari deberet curator bonis, suadebam primò ex eo, quia testator animam suam heredem fecit, & ita fuit testatus ad pias causas; nam valida est institutio, qua quis animam suam heredem facit, quia eum sensum habet, ut ejus bona in operibus piis consumantur, ut docet *Molin. Theolog. 1. tom. de justit. & jur. disputat. 134. versic. illud juxta hæctenus dicta, & generaliter relicta, pro anima censentur ad pias causas relicta, Authent. ut cum de appellat. cognoscitur, si unum, de prædictis, collat. 8. ibi: Et ipsorum quoque*

animæ ex hac piissima causa subleventur, Gloss. Bartol. Bald. ad fin. Imol. num. 3. Paul. in L. si quis Titio, ff. de leg. 2. & ibi Peralt. num. 8. & Sarmiento num. 5. Tiraq. de privileg. piæ causæ in præfatione, vers. item relictum, Spinus de testam. gloss. 31. num. 40. Cabed. dec. 129. in 1. p. num. 12.

- 5 Secundò; quia anima defuncti est immortalis, & incorporea, & non potest per se addere hæreditatem; nam duobus modis acquiritur hæreditas, sive
- 6 additur animo, dicendo se addere, vel factò, faciendo actus, qui non possunt fieri citra jus, & nomen hæredis, ex *L. por hærede, L. gerit, ff. de acquir. hæredit. §. ultim. instit. de hæredum qualitat. & diff. Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 40. Andr. Gayl. lib. 2. practicar. observ. cap. 129. num. 5.* quod non cadit in animam, quæ non potest eos actus explicare, postquam à corpore per mortem naturalem
- 8 separata est, quia, & inquit Bernard. de adventu Domini, sermon. 6. (Protinus anima discedente, lingua filebit, oculi nihil videbunt, obdurescent aures, corpus omne rigebit, facies expallescet, in brevi quoque totum cadaver putidum simul, & putridum fiet, & decor omnis in saniem convertetur) & est invisibilis ex Gregor. in suis dialog. lib. 4. cap. 15.
- 9 & dicit Bald. eleganter in cap. ultim. ad fin. de feriis, quod anima ponitur inter personas miserabiles, cum postquam soluta est corpore, se tueri non valet, & hanc Baldi doctrinam esse reconditam, nec vidisse per Doct. alicubi relatam testatur Peralta ubi supra: faciunt quæ in simili dicit Valasc. de nominatione emphyteusi facta pro anima emphyteuta consult. 193. lib. 2. & Cald. in 4. p. de emph. cap. 10. n. 20.

- 10 Tertiò; quia hæreditas jacens, dum non est addita per hæredem, representat personam defuncti, ex *L. hæres, & hæreditas ff. de usucapion. L. hæreditas in multis, ff. de acquirend. rerum domin. L. 1. §. Scevola, ff. si quis testamento liber esse jussus, Joann. Guttierr. lib. 2. pract. cap. 49. numer. 2.* & hæreditati nondum

additæ nec de facili speratur addiri, dandus est curator, *L. 1. ff. de curatore bonis dando, ubi Bartol. Alberic. & Angel. idem Angel. cons. 103. ad finem, & cons. 163. num. 3. vers. quandoque hæreditas non additur, Matissilan. singul. 4. vers. & ideo, Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 150. versicul. Quartus casus, Andreas Gayl. practicarum observat. lib. 2. cap. 130. num. 2.* Nec iudicium potest consistere cum hæreditate jacente, quia in iudicio tres requiruntur personæ: actor, reus, iudex, *cap. forus, de verborum signification. & in hæreditate jacente deficit persona, quia res hæreditariæ, antequam hæreditas addeatur, sunt in nullius bonis, L. 1. §. quod autem, ff. de rerum division. & probatur ex text. in L. si servus hæreditarius, ff. de stipulat. servor.*

Idem probatur in *L. 4. §. toties, ff. de damn. infect. per locum ab speciali, & in eo Angel. num. 3.* dicit, quod per eum text. & similes alios, plures processus destruxit factos contra hæreditatem jacentem, nullo curatore hæreditati dato, quoniam omnes citationes de hæreditate factæ sunt ipso jure irritæ, & inanes, ut ibi, & in *d. L. si servus hæreditarius, & non mirum, quia cum hæreditate jacente nullum fundari potest iudicium, remedium ergo ut detur curator hæreditatis, & litigetur cum eo, nisi res celeritatem desideret, quia tunc cum hæreditate jacente procedit iudicium, ut in casu illius §. toties per locum ab speciali tene menti, dicit Angelus, quia adhuc habebit honorem; & sequitur ibi Paul. num. 3. & Imol. in §. prætor, n. 12. Roman. num. 8.* autem dicit, quod contra hæreditatem jacentem potest procedi, sicut contra pupillum, quia in hac materia æquiparantur ex *L. is cui §. cessatum, ff. ut in possess. legator.* quam dicit non esse alibi; *Alexand. autem in dict. §. prætor, numer. 24.* dicit, quousque ad primum decretum potest procedi contra hæreditatem jacentem, nullo dato curatore; in secundo autem decreto non posse procedi sine curatore; & idem tenet *Cuman. ibi, num. 6.* In Re-

16 gno autem Lusitano non proceditur per decreta, quia sunt sublata, nec sunt in usu, & ideo cum adversarius prætenderet sibi hæreditatem defuncti ab intestato judicari, & à nomine esse additam, utique dandus erat curator illi, cum quo lis ageretur, & ut defuncto testamento bona erogarentur in opera pia secundum voluntatem testatoris, & inter sit Reipublicæ suprema hominum judicia exitum habere in *L. vel negare, ff. quemadmod. testament. aperiantur, Gama dec. 153. n. 2.*

17 In eadem lite agebatur de valore testamenti, in quo dicebam, quod testamenta ad pias causas facta valent saltem cum duobus testibus, *cap. relatum, in 1. de testament. cap. cum esses, eodem titul. Speculat. de instrument. edit. §. cõpendiose, column. 6. vers. item per jus Canonicum Roman. Auth. similiter, speciali 74. Cod. de L. Falc. Bartol. in L. 1. n. 75. Cod. de sacrosanct. Eccles. & est communis secundum Alexand. ad L. si certis annis, num. 5. vers. & tale, Codic. de pac. & hæc doctrina etiam admittitur in terris Imperii, tam in foro sæculari, quàm in foro Ecclesiastico, ut communiter observatur, teste Joann. Andr. & Imol. num. 12. ad finem, in dict. cap. cum esses, Burgos de Paz in L. 3. Taur. num. 762. Michael Crassus, §. testamentum q. 18. n. 4.*

18 Secundo, quia sufficiebat ea testamenta esse subscripta manu testatoris, & quamvis sit controversum inter Doctores, an sufficiat, hæc tamen pars affirmativa, quod sufficiat, est communis secundum Imol. & Aretin. in *L. si is qui testamentum, ff. de testament. eandem dicit communem, Corn. Authent. quod sine, Cod. de testament. idem Alexand. in L. hac consultissima, §. ex imperfecto, Cod. de testament. Bald. dicta Authent. quod sine, Corn. cons. 306. column. 4. vers. & licet sint testes lib. 3. Tiraquel. de privileg. piæ causæ, privileg. 4. Covarr. d. cap. relatum, num. 12. Azeved. L. 1. n. 31. titul. 4. lib. 5. Valasc. consult. 67. lib. 1. ubi numer. 8. ita dicit vidisse iudicatum*

per gravissimos viros; eandem opinionem sequuntur, *Molin. Theolog. 1. tomo de justit. & jure, disp. 135. fol. mibi 728. vers. quin cum eodem, & novissime Cabed. dec. 129. n. 22. in 1. p.*

21 Tertiò, quia testamenta ad pias causas adstringuntur legibus sæcularibus, sed regulantur secundum juris Canonici dispositionem, *cap. Ecclesie Sanctæ Mariæ, de constitut. Bart. d. L. 5. col. 4. Cod. de sacrosanct. Eccles. Bald. L. generalis, column. ultim. Codic. eodem titul. idem Bald. in L. consulta diu alia in fin. Codic. de testament. Jason. Authent. novissima, num. 20. Codic. de inoffic. testam. Decius cons. 504. column. 1. Felin. dict. cap. Ecclesie, num. 88. Adde, quod testamenta ad pias causas conspiciunt spiritualia, *cap. ultim. de rebus Eccles. non alienand. Bart. d. L. 1. column. pen. Alex. ad Bartol. in L. illud, Cod. eodem titul. de sacrosanctis Eccles. idem Alexand. cons. 209. column. 2. lib. 2. Burgos d. L. 3. Taur. n. 763.**

22 Quarto; quia licet uxor esset in possessione bonorum, quæ à marito relicta sunt ex beneficio legis Regni, & à manu sua deberent hæredes partitionem accipere, non tamen evicit eam posse hæreditatem addire, quia hoc tantum competit hæredibus, qui succedunt jure hæditario, & Ordinario non erat extendenda extra suos terminos, *L. si servum, §. prætor ait, vers. non dixit, ff. de acquir. hæredit. in hac specie iudicatum fuit in Senatu, quod curator daretur bonis defuncti in dimidia, quæ ad hæredes potuerant pertinere, facta partitione cum uxore, & quod auferrentur ab ejus possessione, & ponerentur in sequestro penes aliquem hominem idoneum. Circa valorem autem testamentorum non fuit data decisio, quia partes cessarunt à lite*

23 24 25
23. Octobris 1606. de nocte ortum fuit grande incendium in via, quæ vocatur Ferraria nova hujus Civitatis Portugallensis, cui occurrerunt magna hominum copia, & mulierum deferentium urnas aquæ ex fonte, qui est ante domos meas, &

& adhibita summa diligentia, & favente divino auxilio extinctum, fuit, relictis aliquibus ædibus ex illa via semiustis, & in ejus extinctione non parvum supplementum præstiterunt Monachi Monasterii Sancti Dominici, exeuntes ab eo, & verbo, & opere adjuvantes: sic etiam occurrerunt Præsides Curia, & Præsides Provincialis hujus Civitatis Emmanuel de Sequeira Novaes accedendo ad partes necessaria mira diligentia, jubendo fieri, ea, quæ necessario videbantur.

ALLEGATIO LXIX.

Quando Metropolitanus fuit recusatus à suo suffraganeo, & ei fuit iudicatus suspectus appellationes ad eum pertinentes an debeant interponi ad eum, ut assumantur arbitri, an debeant interponi ad Sedem Apostolicam.

SUMMARIUM.

- 1 Casus contingentia.
- 2 An quando ordinarius est suspectus debet committere causam alii personæ, quæ non sit partibus suspecta.
- 3 An quando appellatur a sententia illius delegati ad quem sit appellandum.
- 4 Ad delegantem est appellandum secundum Abb.
- 5 Suspicio tollit jurisdictionem à recusato.
- 6 An medius recusatus possit causam remittere ad superiorem de recusatoris assensu.
- 7 In auditoribus dominorum aliud observatur de jure Lusitano.
- 8 De jure civili non datur appellatio ad superiorem omisso medio.
- 9 De jure Canonico admittitur appellatio ad sanctissimum, omisso medio.
- 10 Judex recusatus in prima instantia potest cogere partes ad assumendos arbitros, & ita utimur in Lusitania.

Quidam Archiepiscopus, & ejus Senatores recusati sunt à quodam suffraganeo, & assumptis arbitris in forma juris, recusatio admilla fuit, eamque probavit Episcopus recusans, & iudicatum fuit recusatos esse suspectos in causis pertinentibus ad recusantem, vel ad suam jurisdictionem. Quidam Abbas subditus suffraganei fecit ei offensam, de qua assumpsit summariam informationem, & ad carcerem pronuntiavit: ille appellavit ad Metropolitim, ubi de ea appellatione cognitio non fuit accepta, sed jussum fuit, ut Episcopus citaretur ad assumendos arbitros, qui de meritis appellationis cognoscerent: quæsitum fuit an teneretur assumere arbitros in Metropoli.

In hac quæstione Bernard. in cap. si quis contra Clericum, de foro competent. tenet, quod quando ordinarius est suspectus, debet committere causæ cognitionem alii personæ, quæ non sit suspecta alicui ex partibus, ex cap. placuit 2. quæst. 6. cap. pervenit 11. quæstion. cap. cum speciali, de appellat. Quærit item Bernard. quod si contingat appellari à sententia illius delegati, ad quem appellabitur, & respondit posse dici quod ad Papam, cum ad Ordinarium recusatum non videatur appellandum, nec ad Metropolitanum omisso medio, quia talis appellatio non tenet, cap. dilecti, de appellatione. Nihilominus concludit posse appellari ad Episcopum non obstante accusatione, non ut ipse cognoscat, sed ut alii personæ non suspectæ committat, argumento d. cap. placuit.

Abbas autem in eodem cap. si quis contra Clericum à numer. 26. tractando hanc materiam, tandem post varias opiniones ab ipso relatas concludit, quod hanc opinionem, quod ad delegantem sit appellandum, arbitratur absolute fore veram, & respondet sigillatim ad objecta pro contraria parte. Cæterum contra gloss. Bernardi aliud tenent Hostiens. Joann. Andr. Anton. num. 10. Imol. n. 4. Aretin. & Felin. num. 3. in d. cap. si quis

contra

contra Clericum, *Speculat. de appellat. §. nunc tractemus, num. 5.* & fuit opinio *gloss. in cap. si is, cui, verbo, durante, de offic. delegat. lib. 6. ubi Domin. num. 5. & Franc. column. penult.* præcipuè, quando super reculatione jam erat lata sententia, per quam suspectus fuit iudicatus, quia inhabilis redditus est ad committendum, & fuit opinio Ultramontanorum, ut refert *Abb. in d. capit. si quis contra Clericum, num. 26. versic. alii, ut Ultramontani*, quam licet ipse reprobet, eam tamen tenent *Anton. Imol. Aretin. Felin. Domin. & Franc. locis citatis.*

Urget; quia suspicio tollit omnem jurisdictionem recusati, *gloss. in d. capit. cum speciali. Roman. cons. 220. numer. 3. Lopus allegation. 1. numer. 3. Alexand. cons. 89. column 2. vers. præmissis, lib. 1. Paris. cons. 106. num. 4. lib. 1.* Atque proinde cum ex medio suspicionis iudicata sit inhabile medium Curiaë Metropolitanæ in ea causa tangente personam Episcopi, perinde est, ac si non sit, debet omisso medio sic inhabili appellatio devolvi ad Papam, seu ad ejus Legatum, qui in Regno præsidet, ut tenent *Abb. num. 15. & Franc. num. 20. in cap. dilecto de appellation. Alciat. respons. 132. num. 29. lib. 5. Marant. de ordin. judic. 6. part. tit. de appell. numer. 375. Mynsinger. dec. 67. centuria 1.*

Tenant aliqui Doctores, quod medius reculatus potest remittere causam ad superiorem de recusatoris consensu, ut cognoscat de causa principali, ex *d. capit. speciali*, ibi: *At ipsa probata legitimitate recusatoris assensu personæ idoneæ, committat negotium recusatus, vel ad superiorem transmittat, ut in eo ipse procedat secundum quod fuerit procedendum;* ubi *gloss. fin. Imol. n. 10. Perusin. n. 11. Præposit. num. 17. Decius num. 18. Aret. col. 4. reprobato Abb. ibi, num. 14.* dicente posse fieri commissionem sine consensu recusatoris, & tenet *Gonçal. Soar. in sua præct. 1. part. secundi tomi, cap. 6. n. 15. & Roder. de attentatis 2. part. cap. 6. vers. Quinto limita.*

In auditoribus tamen dominorum, qui habent cognitionem appellationum, aliud observatur de jure Regni Lusitani, nam licet sint recusati, non devolvitur appellationis cognitio ad Curias Regias, imò arbiter assumitur, qui cognoscat, ex *Ordin. lib. 3. titul. 43. §. 1. in antiq. & lib. 3. titul. 14. §. 1. in novis*, ibi: *Ou Ouvidor dos Mestrados, ou de senbor de terras; & ibi: Remeta a hum homem bom a mais aprazimento das partes que ser possa, que conbeça dando appellação, & agravo.* Et facit in confirmationes quia de jure civili non est admissibilis appellatio ad superiorem, omisso medio, ex *L. 1. §. si quis in appellatione, L. Imperatores, ff. de appellat. Speculat. de appellation. §. nunc tractemus, Marant. de ordin. judic. titul. de appell. num. 368. Mirand. de ordin. judic. quest. 30. artic. 10. conclus. 1. Azeved. in L. 1. titul. 18. num. 20. lib. 4. novæ collect. Beninten. dec. 96.* quanvis in Regno Castellæ possit appellari ad Regem omisso medio, ex *L. 18. titul. 23. part. 3. Covarr. præct. cap. 4. num. 9. Villalob. in antinom. juris civilis, & Regii, litera A, num. 62.* De jure autem canonico permittitur appellatio ad Sanctissimum omisso medio, *cap. ad Romanam 2. quest. 6 cap. si duobus, cap. sollicitudinem de appellat.* ubi notat *Vuames. num. 1. & Marant. de appellat. num. 369. Navarr. cons. 3. n. 1. lib. 2. de appellat.*

Quod causa agitetur in prima instantia, licet judex sit recusatus ad cognoscendum de meritis causæ, tamen potest compellere partes ad assumendos arbitros, qui de ea cognoscant, & ad hunc effectum retinet jurisdictionem, cum possit facere omnia præparatoria, ex *Avend. de legib. prætor. 2. p. c. 23. n. 15.* & hoc jure utimur in Regno, ex *Ordin. lib. 3. tit. 22. §. 3. vers. & se a demanda, & §. 4. in antiq. & tit. 21. §. 19. Bald. cap. suspicionis, n. 1. de offic. delegat.* In quaestione proposita non fuit data decisio, quia Abbas in gratiam venit cum Episcopo, & facti sunt amici, & cessarunt à lite.

ALLEGATIO LXX.

An in casibus visitationis, & correctionis possit Episcopus recusari, & quatenus valeat recusatio in illis casibus.

SUMMARIUM.

- 1 Casus positio.
- 2 Judex recusatus potest appellare à sententiæ suspicionum, si prætendat interesse probabile.
- 3 Ad Episcopum pertinet visitare suam Diocesim in spiritualibus, & temporalibus.
- 4 In causa visitationis, correctionis, habilitatis, & inhabilitatis, non appellatur ante sententiam definitivam.
- Ibid. Nisi gravamen sit irreparabile.
- 5 Quæ possint facere Episcopi visitando.
- 6 Reprobatur Gonçal. Mendez Cabed. loco citato.
- 7 Refertur declaratio ad Concil. per Illustrissimos Cardinales.
- 8 Dictio, ac, est conjunctiva.
- 9 Copula, & ponitur inter diversa.
- 10 In visitatione, & correctione prohibetur appellatio, quæ suspendat, & n. 11.
- 12 Visitatio, & correctio in spirituali, & jure publico consistunt.
- 13 Quid sit corrigere.
- 14 Duplex est correctio.
- 15 A correctione facta cum Clericis, non datur appellatio, nisi modus excedatur.
- 16 Recusatio, & appellatio à pari procedunt, & recusatio habetur instar appellationis.
- Ibid. Nec appellatione, nec recusatione pendente quicquam attentari debet.
- 17 Ubi appellatio non suspendit, nec recusatio locum habet.
- 18 Confirmatur theoricæ Joan. de Hevia in Curia Philippica.

Doctor Nicolaus de Soure The-
saurarius Ecclesiæ Portugallensis,
& ejus coadjutor, & futurus successor
Augustinus Figueira recusaverunt Illu-
strissimum Episcopum D. Fr. Gonça-
lum de Moraes in suis causis, & ne eos
posset visitare in obligationibus suæ di-
gnitatis, quia non pertinebat ad corre-
ctionem morum, & ad effectum, ut eis
judicem sine suspitione nominaret, qui
cum eis visitationem faceret, & de
suis causis cognosceret. Arbitri ac-
cepti in cognitione dictæ suspitionis
judicaverunt Episcopum suspectum es-
se dictis Thesaurariis, & quod cum eis
non posset facere visitationem circa obli-
gationes dignitatis, quia non perti-
nebat ad morum correctionem, & quod
illis nominaret judicem, qui cum eis fa-
ciat visitationem in omnibus, quæ sunt
extra morum correctionem, & si Epif-
copus inveniret contra eos culpam ali-
quam circa materiam morum, propter
quam mereantur puniri pœnis ordina-
riis juris, non posset contra eos proce-
dere, & etiam circa cognitionem culpæ,
& punitionem ejus, illis judicem nomi-
net: ab hac tamen sententia Episcopus
appellavit ad sanctam Sedem Apostoli-
cam, & ad ipsius Nuntium Collectorem,
qui commissione fecit suo auditori ad co-
gnoscendū de meritis hujus appellationis.

Auditor autem sententiam arbitro-
rum revocavit, & Episcopum ad visitan-
dum simpliciter judicavit non esse sus-
pectum: ab hac sententia Thesaurarii
appellaverunt ad Papam, & impetrave-
runt certos judices in Diocesi Conim-
bricensi ad cognoscendum in tertia in-
stantia. Quando judex recusatus præten-
dit aliquod interesse considerabile, potest
appellare à sententia, qua judicatur sus-
pectus, ut eleganter tuetur Mandell. de
Albano consil. 92. n. 4. & seq. lib. 1. & eum
sequitur Robert. de attentat. 2. p. cap. 6. n.
54. Quibus suppositis in confirmatio-
nem sententiæ auditoris, & in refor-
mationem sententiæ arbitratorum adduxi-
mus sequentia fundamenta.

3 In primis ad Episcopos pertinet visitationem facere in suis Dioccesibus in spiritualibus, & temporalibus juxta illud *Ezech. cap. 34. Ecce ego ipse requiram oves meas, & visitabo eas, cap. decernimus, cap. Episcopus 10. quest. 1. capit. oportet 31. distinct. cap. si Episcopus de offic. ordin. lib. 6. Armil. aurea, verbo, visitare, Matthæus Soares in sua practica de Visitadores, cap. 1. lib. 2. titul. 22. part. 1. Concil. Trid. sess. 24. in decreto de reform. cap. 3.*

4 Secundò disponitur in *Concil. Trid. sess. 13. in decreto de reform. cap. 1. ad fin. in hæc verba: In causis visitationis, & correctionis, seu habilitatis, & inhabilitatis, necnon in criminalibus ab Episcopo, seu illius in spiritualibus Vicario generali ante definitivam sententiam ab interlocutoria, vel aliocumque gravamine non appelletur, nec Episcopus, seu Vicarius appellationi hujusmodi, tanquam frivole deferre teneatur: sed ea, ac quacumque inhibitione ab appellationis judicio emanata, necnon enim stylo, & consuetudine etiam immemorabili contraria non obstante, ad ulteriora valeat procedere: nisi gravamen hujusmodi per definitivam sententiam reparari, vel ab ipsa definitiva appellari non possit: quibus sacrorum, & antiquorum Canonum statuta illibata persistant; & hujus decreti meminerunt Navarr. conf. 2. lib. 2. de appellat. Gonçal. Soar. 6. part. tam. 1. in proem. num. 28. Ludovic. de Mirand. de ordin. judic. quest. 3. articul. 9. concl. 2. Uvamesius in cap. super eo, n. 6. & cap. ut debitus n. 20. de appell.*

5 Rursus, & in eodem Concilio sess. 24. in decreto de reform. cap. 10. sic habetur: *Episcopi, ut aptius, quem regunt populum, possint in officio continere in omnibus iis, quæ ad visitationem, ac morum correctionem subditorum suorum spectant, jus, & potestatem habeant, etiam tanquam Sedis Apostolicæ delegati, ea ordinandi, moderandi, puniendi, & exequendi, juxta Canonum sanctiones, quæ illis ex prudentia sua pro subditorum emendatione, ac diocesis suæ utilitate necessaria vide-*

buntur. Nec in his ubi de visitatione, aut morum correctione agitur exemptio, aut ulla inhibitio, appellatio seu querela etiam ad Sedem Apostolicam interposita, executionem eorum, quæ ab his mandata decreta, aut judicata fuerint, quoque modo impediatur, aut suspendatur. Dum Concilium in hoc decreto tollit appellationem, intelligitur de suspensiva, non de devolutiva, ut docent verba clarissima text. ibi: Impediatur, aut suspendatur; quæ referuntur ad tollendam appellationem, quoad effectum suspensivum; quicquid dicat aliter explicando Gonçal. Mendez de Cabed. lib. 1. diversor. argument. cap. 19. à num. 8. restringens dispositionem illius decreti.

7 Additur, quod Illustrissimi Cardinales præpositi ad declarationem sacri Concilii Trident. declararunt; interrogati, an Episcopus in his, quæ ad visitationem pertinent, suspectus allegari possit; quod si Episcopus continuerit se intra fines visitationis, ut scilicet visitet tantum ad correctionem, utique non posse allegari suspectum; & ad intellectum hujus declarationis reperitur, quod in d. cap. 10. disponitur; quod non impediatur Episcopum visitare in omnibus iis quæ pertinent ad visitationem, aut morum correctionem.

8 Secundò repetitur, quod Concilium loquitur per illam dictionem, ac positam inter visitationem, ac morum correctionem, quæ dicitio, ac, inter alias significationes, quas recipit, est illa, quod ponitur pro conjuncta, seu copulativa, ex *L. si quis reum, ff. de custodia reor. Calepin. verb. ac, Præteus in suo Lexicon juris, verb. ac, Didacus Ximines in Lexicon Ecclesiastico eodem verb. ac.* Rursus loquitur Concilium per aliam dictionem, aut, positam inter illa verba, ubi de visitatione, aut morum correctione, & licet resolvatur in conjunctivam, ut vult Gonçal. Mendez de Cabed. d. cap. 19. num. 9. nihilominus non possunt ea verba accipi pro eodem, quia natura copulæ est poni inter diversa, gloss. rubr. ff. de juris, & facti

Eti ignorant. & in rubr. ff. de lib. & postb. Prateus in suo Lexicon, verb. & Ximenes in suo Lexicon eodem verbo, Ruin. conf. 133. n. 3. lib. 1.

- 10 Cum igitur Concilium permittat Episcopo ea facere, quæ pertinent ad visitationem, ac morum correctionem, non obstante exemptione, appellatione, inhibitione, ac querela: declaratio facta per Cardinales Illustrissimos, dum declarant, quod non possit Episcopus allegari suspectus, quando se continet intra fines visitationis, scilicet, ut visitet tantum ad correctionem, non debet restringi ad visitationem morum, nam latius patent verba, tam decreti, quam declarationis; nam decretum loquitur in visitatione, ac morum correctione, & declaratio Cardinalium loquitur per verbum, visitet tantum ad correctionem, nulla adjuncta restrictione, ut de correctione morum debeat solummodo intelligi; unde colligitur tertium fundamentum, quod appellatio prohibetur in visitatione, & correctione morum, saltem ea, quæ impediatur, & suspendat executionem eorum, quæ visitator mandavit, decrevit, iudicavit, nam ex eodem decreto colliguntur effectus visitationis in ordinando, moderando, puniendo, & exequendo, juxta Canonum sanctiones, quæ illis ex prudentia sua pro subditorum emendatione, ac diocesis utilitate necessaria videbuntur; nam visitatio, & correctio in spiritualitate, & jure publico consistunt, ex *Joann. Andr. ad cap. fin. de censib. lib. 6. Abb. cap. cum ex officio, column. 3. de prescript. Berous conf. 25. n. 17. lib. 1.*
- 11 Quartò; quia in ea declaratione locuti sunt per verbum, ad correctionem, quod importat corrigere, reponere, emendare, ex traditis per *Calepin. verbo, correctio, Brisson. lib. 3. de verborum significat. verbo, corrigere*, ubi plura citat, Correctio autem duplex est, altera quæ dicitur actus justitiæ vindicativæ, quæ est coercitio à malo per inflictionem justæ poenæ, & hæc non pertinet, nisi ad superiores respectu inferiorum, quorum
- 12
- 13
- 14

habent curam ex officio, & hæc dicitur correctio judicialis, sive potestativa; altera est actus dilectionis, quæ est per amicabilem instructionem, boni exhortationem, & mali reprehensionem, & hæc respicit curam zeli, & ad hanc tenetur quilibet, respectu cujuslibet debet habere dilectionem, ex *Pichard. in 4. distinct. 19. articul. 2. quæst. 1. lib. 4. Joan. Altenstaig. verbo, correctio, in suo Lexicon Theologico*; & à correctione facta etiam cum Clericis non datur appellatio, nisi modus excedatur, *cap. licet, cap. irrefragabili, de offic. ordinar. Miranda de ord. jud. quæst. 30. articul. 5. secunda conclus. Vvamesius cap. ad nostram, num. 2. & 4. de appellat.*

Quintò; quod appellatio, & recusatio à pari procedunt, & recusatio habet instar appellationis. *Alber. in L. unica, Cod. ne quis in sua causa judex sit, Boer. dec. 269. num. 3. Morla in 1. part. sui emporii, titul. 2. quæst. 11. numer. 4.* unde sicut appellatione pendente nihil novi debet attentari, *L. 1. ff. nil novari appellat. pendent cap. non solum de appellat. lib. 6.* ita nec recusatione pendente, ex *gloss. cap. quoties in primo 2. quæst. 6. Villalob. inter communes, litera R. n. 10. Bursat. conf. 21. num. 21. lib. 1.* sic è converso, ubi appellatio non suspendit, nec recusatio locum habebit, ex *cap. super eo, in 2. de appellat.* ubi notant *Abb. num. 6. Anton. num. 2. Imol. numer. 4.* & in hanc rationem fortè attenderunt Illustrissimi Cardinales nam cum Concilium in eo decreto jubeat, quod appellatio, inhibitio, querela non suspendant effectum visitationis, ac morum correctionem, declararunt, quod nec Episcopus possit allegari suspectus, si se contineat intra fines visitationis, ut scilicet visitet tantum ad correctionem.

Et ex his confirmatur theoricè posita per *Joann. de Hevia in Curia Philippo 1. part. §. 7. num. 10.* in qua ita loquitur: *El Obispo en casos de visitacion de sus subditos puede proceder, ordenar, castigar, y executar sin embargo de appellacion, inhibition, ni querela alguna por remitir se*

tirse a su prudencia, como Delegado de la Sede Apostolica, ansi lo ordena el sacrosancto Concilio Tridentino sess. 24. de reformation. cap. 10. de que se sigue que lo mismo puede hazer sin embargo de recusacion, y ansi en esto no puede ser recusado, porque vale el argumento de la appellacion, a la recusacion, y por el contrario respecto de equipararse en el derecho, por ser de un mismo efecto, como en el está definido. Citando Abb. ad cap. super eo de offic. deleg. Decin. cap. postremo, in princ. col. 1. de appell. Boer. dec. 259. n. 3. quamvis in aliis effectibus, differant appellatio, & recusatio, quos adducit Francus in d. cap. super eo, à numer. 17. de appell. post Abb. ibi numer. 9. Anton. num. 11. Imol. num. 8. circa allegat. Curia Philip. erratum est in alleg. Abb. in cap. super, de offic. delegat. cum sit, in d. cap. super in 2. num. 10. de appellat. & in decis. Boer. citata in numer. 259. cum sit 296.

(Libet hic inserere tenorem cujusdam epistolæ, quam Papa Paulus V. transmisit ad Episcopum Portugall. Venerabilis frater salutem, & Apostolicam benedictionem. Fraternitatis tuæ nomine nobis nuper expositum fuit, quod visitationes, quæ in tua diœcesi in vim decretorum Concil. Tridentin. & aliàs legitimè fiunt, sæpius impediuntur, eò quia visitati Prælatum, seu alium legitimè visitantem suspectum allegant in magnum divini cultus præsertim, & fabricæ Ecclesiarum præjudicium. Quamobrem nos hujusmodi abusum tollere volentes, supplicationibus tuo nomine super hoc humiliter pro rectis inclinati de consilio venerabilium fratrum nostrorum sacr. Romanæ Ecclesiæ Cardinal. sacri Concil. Tridentin. interpretum Apostolica autoritate, tenore præsentium declaramus Episcopum, vel alium, cui id legitimè competit, visitantem, non posse uti suspectu recusari non obstantibus Constitutionibus, & Ordinationibus Apostolicis, cæterisque in contrarium facientibus quibuscumque. Datum Romæ apud Sanctum Petrum sub an-

nulo Piscatoris, die 29. Octob. 1610. Pontificatus nostri anno sexto. S. Cobellucius. Venerabili Fratri Gondicalvo Episcopo Portugallensi.)

ALLEGATIO LXXI.

An Judex recusatus teneatur super suspicionibus turpibus, vel criminis continentibus sibi objectis depositionem suam exhibere.

SUMMARIUM.

- 1 Judex recusatus tenetur super recusatione depositionem dare intra 3. dies, aliàs suspectus judicari debet.
- 2 Lex generaliter, & sine distinctione disponens sic debet intelligi.
- 3 Positio, ut pars teneatur respondere, non debet esse criminalis, vel turpis.
- 4 De jure tenetur judex recusatus deponere super suspicionibus.
- 5 Nisi recusetur ob crimen.
- 6 Nec quando suspensiones continent turpitudinem.
- 7 Nec ubi contineat dolum.
- 8 Quis debet judicem loco recusati dare.

IN Ordinat. Lusitan. lib. 3. titul. 21. §. 11. refertur in hæc verba: *E quando a suspeiçãõ se der ao recusado para depor, naõ a terá mais que tres dias, e naõ dando dentro nelles seu depoimento, queremos que se baja a suspeiçãõ por confessada, e se dê outro Juiz em lugar do recusado;* quæ deducta fuit à quadam extravagante, quæ vocatur das suspeiçoens, §. 6. vers. & quando: supposita hac Ord. quæsitum fuit an idem erit, licet positiones suspicionum sint criminosa & videtur quod sic nam generaliter loquitur, & sine distinctione, & uti talis generaliter, & sine distinctione intelligi debet ex vulgata L. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præst. L. non distinguemus, ff. de arbitr. L. de pretio, ff. de public. in rem action. ubi gloss. plures concordantes allegat.

3 Sed contrarium est tenendum, primò ex eo, quia positio, ut pars, quæ deponere debeat, teneatur ad eam suam præstare depositionem, non debet esse criminalis, quia si criminalis sit, & crimen contineat, vel turpis sit, non tenetur ad eam deponere, quod probatur ex alia *Ordinat. lib. 3. titul. 53. §. 11. in novis, & in antiquis, titul. 40. §. 12. ibi: A sexta causa que he necessaria para o litigante ser obrigado depor aos artigos, he, que sejaõ os artigos criminosos, porque no feito crime não he a parte obrigada a depor aos artigos que contra elle forem dados, porque sendo constrangidos para a elles depor, sempre negaria o crime de que fosse accusado, e seria causa de cahir em perjuro por escusar a pena, que por tal maleficio mereceria se o confessasse; e bem assim não será obrigado depor aos artigos por que fosse demandado por pena pecuniaria, ou sendo taes que incorreria nella se os confessasse.* *Ægid. Bellam. dec. 274. & refertur inter practicabilia Rot. Roman. n. 140.*

4 Secundò, quod etiam de jure iudex recusatus potest compelli respondere super articulis suspicionum, ut tenet glossa celebris in *cap. 1. de except. verb. si ve confessi, vers. & est argumentum*: quam sequitur *Anton. ibi, numer. 11. ad fin. & Rebuff. ad leges Gall. titul. de recusat. articul. 1. gloss. 3. numer. 5. Aufrer. de recusat. quæst. 9. Cavalcan. dec. 28. num. 109.* & tamen limitatur, nisi recusaretur

5 ob crimen, quia tunc non tenetur se ipsū prodere, ut per *Abb. in d. cap. 1. num. 13. Rebuff. alios referens ubi proximè, & hanc theoreticam ponit Morla in 1. part. sui emporii, titul. 2. num. ultim. Aufrer. d. quæst. 9. ad fin. & iudicatum testatur in Senatu Pedemontano, Anton. The-saur. dec. 6. ubi refert opiniones pro, & contra, & eandem sequitur author Curie Philip. 1. part. §. 7. num. 25. ubi citat L. 7. titul. 10. lib. 2. nov. collect. ubi habetur: *Mandamos que el de nuestro Consejo, y Oydor, o Alcalde, que fuere recusado, si la parte pediere, q̄ jure sobre la recusation, si las causas fueren dadas**

por bastantes, sea obligado a jurar, y declarar, y responder a las perguntas no criminosas.

6 Secundò amplia, si positiones suspicionis contineant turpitudinem, quia non tenetur recusatus illis respondere, *gl. in L. qui jurasse, §. si pater, verbo, acquisiti, & ibi Bartol. ff. de jur. jurand. idem gloss. in L. si à te, ff. de exception. rei judicat. Bartol. in L. Marcellus, §. final. num. 3. ff. de action. rerum. amotarum, & in L. 2. ff. quod observari, n. 32. Cod. de jurejur. propter calumn. dand. & est communis opinio ex *Padilha in L. 2. num. 59. Cod. de rescind. vend. Joan. Gratian. regul. 39. num. 11. Aufrer. ad Capell. Tholos. quæst. 371. Azeved. L. 1. num. 1. tit. 7. lib. 4. novæ collect. Ter- 7 tio amplia, ubi etiam in positionibus ageretur de dolo, quia non tenetur deponere, sicut nec criminosa, *Bart. L. 1. column. 2. vers. scias tamen, Cod. de pœna judid. qui male judic. Capic. dec. 60. n. 2. Peres ad L. 2. titul. 4. lib. 3. Ordinam. fol. 927. vers. pues confieso, & ita hanc declarationem debet recipere dicta Ordin. cum per aliam declaretur ex L. non est novum, ff. de legib. Cabed. dec. 211. n. 2. in 1. part.***

8 Quis autem debeat iudicem loco recusati dare, dicendum est, quod si recusatur aliquis ex ministris curiarum, in quos cadit recusatio, & ipse iudicatur suspectus, vel se suspectum fatetur post recusationem admissam, ad Cancellarium pertinet alii commissionem facere loco suspecti; si autem fiat recusatio coram Rectore, vel Governatore Senatorio, qui in mensa extat ad decisionem causæ, vel quando ipse suspectum se fatetur ante suspicionem admissam, Rector, vel Governator facit commissionem, ex *Ordin. lib. 1. titul. 4. §. 4. in novis, deducta ab Extravagant. 1. §. 4. titul. 2. p. 2. Extravagant. si autem sint alii iudices inferiores, assumuntur arbitri loco ipsorum ad cognitionem, & decisionem causæ; si vero datus sit iudex per Regium rescriptum, datur alius ex commissione impetrata à Senatoribus Palatinis ex sua Re-*

Regimine, §. 96. loco autem dos Védores da fazenda quando recusantur, & suspecti esse recusantibus judicantur per Cancellarium maiorem, solus Rex facit commissionem, ex *Ordin. lib. 1. tit. 2. §. 7. vers. salvo nas suspeiçoens*, & de hac materia latius agam *alleg. 96.*

ALLEGATIO LXXII.

Agitur de *Ordin. lib. 3. titul. 45. in antiquis, & titul. 59. in novis*, in qua multa utilia tractantur.

SUMMARIUM.

- 1 Certi sunt casus, in quibus jure communi requirebatur probatio per scripturam.
- Ibid. In Regno Lusitano qualiter sit provisum.
- 2 Procedit in contractibus etiam factis in locis ubi est castrametatus contra hostes.
- 3 In conficiendis contractibus inspiciuntur leges, & consuetudines locorum ubi fiunt.
- 4 Procedit licet solutio debiti alibi facienda distinetur.
- 5 Item possunt fieri opud acta iudicii.
- 6 Tales conventiones apud acta facta de mandato iudicis, valent sine testibus.
- 7 Si scribantur apud acta, absente iudice, non habent eandem vim.
- 8 Quod operatur calor iudicii.
- 9 Nisi notarius faciat de mandato iudicis.
- 10 Idem coram arbitro.
- 11 Quando contractus in minoribus quantitatibus fiunt per scripturam publicam, solutio sine ea probari non potest.
- 12 In casibus requirentibus scripturam publicam, non sufficiunt testes.
- 13 Ampliatur per *Ord. citatam*.
- 14 Non procedet apud Lusitanos doctrina Alciati citata.
- 15 Non sufficit probare per quinque testes.
- 16 Non admittetur agens, ut sibi fiat

scriptura volens probare contractum per testes.

- 17 Valet lex, & statutum, quod in contractibus excedentibus talem summam requiratur scriptura.
- 18 Non procedit ubi Rex dispensat.
- 19 Senatores Palatii dispensant usque ad summam millium numorum regalium, & in ampliori summa per Regem.
- 19 Qualis sit ea probatio, quae iubetur fieri de jure in dispensatione.
- Ibid. Potest fieri per duos testes.
- 20 Casus *L. testium, Cod. de testib.* est singularis in suo casu.
- 21 An testes producti ante dispensationem valeant, ea impetrata.
- 22 Est favorabilis interpretatio per quam reducimur ad jus commune.
- 23 Ponitur in dispensatione, quod non producet, nisi tantum testes nominatos in supplica.
- Ibid. Quod qualiter intelligatur.
- 24 Actus non operatur ultra intentionem agentium.
- 25 Frustra precibus impetratur, quod de jure communi conceditur.
- 26 Pars contraria agitur de alia clausula, quod pars contraria poterit se juvare ex sua responsione, & ideo poterit producere testes.
- Ibid. Impetrans non poterit alios testes producere ultra nominatos, & adversarius quoscumque intra numerum.
- 27 Excusatur scriptura, quando pars vult relinquere in iuramentum adversarii.
- 28 Agitur *Valasc. loco citato*.
- 29 Furans in animam, parte deferente, non potest accusari de perjurio.
- 30 Reprobatur resolutio *Seraphini citata*.
- 31 Apud Lusitanos non permittitur apponi in contractibus iuramentum inter laicos.
- 32 Non admittetur denuntiatio Evangelica.
- 33 Deferente herede iuramentum, si pars nolit jurare, condemnabitur in contumaciam.
- 34 Nemo admittitur ad jurandum, nisi

- qui verè, & certè scit.
- 35 Quando jurat se informatum, non denegatur juramentum.
- 36 Quid faciet iudex, quando pars exhibet privatam scripturam solutionis, & num. 37.
- 38 Advertentia ad Ord. citata.
- 39 Non requiritur scriptura inter personas, de quibus in Ord. citata.
- 40 Fuit inductum specialiter inter eas.
- 41 Non solum procedet inter eos, sed & inter affines eorum, durante affinitate.
- 42 Quid in distractu facto ante, vel post matrimonium.
- 43 Ampliatur dicta Ordin. ad eos, qui cum illis personis contraxerunt matrimonium.
- 44 Per matrimonium sunt duo in carne una, & efficiuntur unum corpus.
- 45 Maritus, & uxor sunt correlativa.
- 46 Ampliatur, ut tales contractus facti durante matrimonio possint probari eodem modo, agendo de illis post illud separatim.
- 47 Quoniam contrahunt per scripturam ex conventionem, distractus non probabitur, nisi per scripturam publicam.
- 48 Idem privilegium datur eorum heredibus.
- 49 Limitatur inter mercatores, qui societatem contraxerunt per scripturam publicam super dubiis dependentibus.
- 50 Limitatur quando societas est talis summe, in qua oporteat fieri scripturam.
- 51 Quando contractus principalis est celebratus per scripturam publicam, interesse potest probari per testes.
- 52 Ubi facta est scriptura de contractu, & ommissa est qualitas, quae intervenit in eo, potest probari per testes.
- 53 Ubi adest confessio, non requiritur scriptura publica.
- 54 Non est minor probatio per scripturam publicam, quam per confessionem.
- 55 Declaratur, ut procedat in confessione judiciali.
- 56 Idem si fiat confessio in precibus Principi oblatis.
- 57 Ubi probatur contractus per testes, potest distractus probari per testes.
- 58 Consensus domini in alienatione emphyteusis potest probari per testes.
- 59 Solutio census potest probari per testes, si sit intra quantitatem à lege permissam.
- 60 Solutio pensionum per tres annos coherentes facta arguit solutiones retro factas esse.
- 61 In emphyteuta privati sufficiunt tres anni, in emphyteuta Ecclesie sufficiunt duo anni.
- 62 An requiratur, quod fiat probatio per apochas, vel per testes.
- 63 Hæc præsumptio est juris, & non de jure, & admittit probationem in contrarium.
- 64 Est exorbitans à juris communis regulis.
- 65 Prima opinio, quod possit probari per testes.
- Ibid. Refertur secunda in contrarium, & hæc tenenda.
- 66 Solutio census debiti fisco non probatur, nisi per scripturam.
- 67 Non admittuntur testes in probatione talis census.
- 68 Inspiciendum est, quod legibus, & non quod exemplis judicandum est.
- 69 Quando fit scriptura de maiori summa, & ea in notam redigitur, dicitur publica.
- 70 Non procedit in literis cambii.
- 71 Non procedit in personas Ecclesiasticas.
- 72 Declaratur doctrina Valaschi citata.
- 73 Idem erit inter heredes Clericorum.
- 74 Non procedit in scripturis personarum de quibus in Ord. citata.
- 75 Quod procedit ex speciali prerogativa de qua ibi.
- 76 Non extenditur ad alias personas diversas.
- 77 Non procedet ea prerogativa in fidalgis dictis de Cota de armas.
- 78 Doctores, ut fruantur hac prerogativa, debent esse facti per examen in studio universali.
- 79 Ubi perficit qualitas dispositionis, cessat dispositio.

- 80 Debent scripta esse facta, & subscripta per manum earum personarum.
- 81 Nec sufficit alterum, quia copulativè, utrumque requiritur.
- 82 Excipiuntur aliqui, quorum sufficit fieri scripturas per eorum scribas, subscriptas per eos.
- 83 Hæc scripta tantum facient fidem contra eos.
- 84 Casus omissus remanet in dispositione juris.
- 85 Objicitur d. Ordin. citata, & resolvitur n. 86.
- 87 Qui vult consequens, debet velle antecedens.
- 88 In commodato non requiritur scriptura de rebus commodatis.
- 89 In probatione rerum, quæ dantur per commodationem, non requiritur scriptura publica.
- 90 In emptione, & venditione mercium facta per Proxenas non requiritur probatio per scripturam.
- 91 Dubio orto inter partes de quantitate pretii, vel alterius qualitatis, statuitur Solus Proxena juramento.
- 92 In eo casu relaxat Ordinatio necessitatem faciendi probationem per scripturam.
- 93 Secundo admittit Proxenas in testes, cum de jure non admittatur, nisi utraque parte consentiente.
- 94 Quis dicatur Proxena.
- 95 Tertio, quod super declaratione pretii, vel qualitatis statuitur juramento Proxena.
- 96 Partes possunt facere, quod stetur dicto unius, non potest tamen induci per constitutionem, & n. 97.
- 98 Deponens de facto proprio facit probationem.
- 99 Proxena est officialis publicus deputatus cum juramento.
- Ibid. Creditur officiali in his, quæ pertinent ad officium.
- 100 Valet statutum, ut soli mediatori credatur.
- 101 Idem erit, si Proxena non esset officialis publicus, sed electus à partibus.
- 102 Contra declarationem Proxena juratam poterunt partes contrarium probare.
- 103 Ubi cumque de fertur juramentum per statutum, potest contrarium probari.
- 104 In probatione rerum, quæ traduntur præconibus, vel adelis, non requiritur scriptura.
- 105 Non requiritur scriptura in contractibus matrimonii, & n. 106.
- 107 Reprobatur opinio Menochii citata.
- 108 Probationum copia non est coangustanda.
- 109 Plures modi sunt probandi matrimonium.
- 110 Probatio dotis quoad quantitatem excedentem summam taxatam à lege debet fieri per scripturam.
- 111 An si Rex dispenset, possint mediatores esse testes.
- 112 Non procedit in quasi contractibus.
- 113 Nec procedit in conditionibus minoris summae à lege taxata, & numer. 114.
- 115 Contractus locationis, & conductionis consensu perficitur.
- 116 Ampliatur, licet post celebratum contractum dicant, quod fiat scriptura.
- 117 Limita, nisi ita convenient partes, & quod aliter non possit probari.
- 118 Contra, quia non valet pactum, ut non nisi per scripturam probatio fieri possit.
- 119 Licet contractus locationis possit probari per testes in minori summa, tamen si altera pars velit, ut fiat scriptura, erit facienda.
- 120 Ordinatur tantum procedit in prima locatione ad unum tantum annum ad plures annos.
- 121 Pluralis locutio, in duobus ad minus verificatur.
- 122 Contractus factus ad plures annos, quam lex permittat, valet intra eos, qui permitti sunt.
- Ibid. Tamen quoad probationem reputatur unus, & non poterit probari, nisi per scripturam.
- 123 Nec procedit ubi agitur de simulatione contractus.

- 124 Declaratur, quando simulatio est illicita.
- 125 Declaratur, quod non procedet in simulatione licita.
- 126 Adhærendum est regulæ ubi non invenitur lemitata.
- 127 In articulis ubi agitur de simulatione, exprimenda est species simulationis.
- 128 Simulationis præsumptiones, remissivè.
- 129 Agitur de Ord. citata, & n. 130.
- 131 In terminis Ord. tota quantitas est individua.
- 132 Potest lex facere aliquam dispositionem inseparabilem.
- 133 Utile per inutile vitiatur, quædo lex ita disponit.
- 134 Creditor potest petere partem debiti, non amittendo jus petendi aliam.
- 135 Nisi dicat ex resta, ex relinquatione.
- 136 Opponente debitore, non potest creditor facere eam divisionem.
- 137 Quando hæredes, vel agunt, vel conveniuntur pro debitis hæreditariis ex contractu requirente scripturam, erit necessaria, & n. 138.
- 139 In modo proponendo erit cautè agendum.
- 140 Examinatur doctrina Valasci citata.
- 141 Procedit ubi scriptura requiritur probatione, non in casibus, in quibus requiritur pro substantia.
- Ibid. In emphyteusi Ecclesiastica requiritur scriptura pro substantia.
- Ibid. Non possunt partes facere contractum, ubi deficit substantia.
- 142 Ubi deficiunt substantialia, actus corrui.
- 143 Declaratur procedere respectu tertiorum, non respectu eorum, qui successerunt contrahentibus.

Certi sunt casus, in quibus de iure communi requirebatur probatio per scripturam, de quibus per gloss. cap. 1. de censibus lib. 6. Aegidium in tract. ad reprobationem testium à numer. 47. in Regno autem Lusitaniæ cavebatur per

Ordin. lib. 3. titul. 45. in princip. in antiquis, quod contractus cujuscumque naturæ, & conditionis facti super quantitate excedente summam 30. milium numerorum in mobilibus, & sexcentorum numerorum in bonis stabilibus non probarentur, nisi per publicam scripturam confectam à Tabellione publico: in nova autem Ordin. lib. 3. titul. 59. addita est, & taxata quantitas in mobilibus summa 60. millium regalium inclusivè, & quatuor millium in bonis stabilibus: & in istis casibus requiritur scriptura pro probatione, non pro substantia, ex L. contrahitur, ff. de pignoribus, Valasc. de emphyt. quest. 7. à n. 3. Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 22. n. 177.

Hanc regulam extendere ad contractus factos non solum in locis illius Regni, sed etiam in iis locis, ubi Rex accesserit, & fuerit castrametatus contra hostes, vel in aliqua classe facta per Regem, vel per aliquem capitaneum suum de ejus mandato, quamvis sint extra Regnum, & dominia illius, & circa contractus factos per Lusitanos in aliis partibus extra Regnum existentibus jubentur observari dispositiones juris cõmunis, ordinationes, & consuetudines earum partium, ubi instrumenta, & contractus celebrantur, ut probatur in utraque Ordin. §. 1. nam in conficiendis contractibus inspiciuntur leges, & consuetudines locorum, in quibus fiunt, ex L. si fundus, ubi Bart. ff. de eviction. L. si non speciali Cod. de testam. L. 2. Cod. de emancipat. liberorum, Bart. n. 14. & Jason. n. 22. & sequentibus in L. 1. Cod. de summa Trinitat. alex. cons. 37. lib. 2. num. 7. idem Jason. cons. 133. num. 16. lib. 4. Osasc. dec. 114, num. ult. Valasc. de emphyt. q. 7. n. 24.

Secundo ampliatur, quod etiam procedat, licet solutio debiti alibi facienda destinetur, nam licet contractus censeatur factus in eo loco, in quem destinatur solutio, ex L. 3. ff. de bon. auth. judic. possidend. L. contraxisse, ff. de action. & obligation. Hoc tamen procedit in iis, quæ respiciunt solutionem, sive exe-

executionem ejus, & litis ordinationem, ex traditis per Soares in *L. post rem judicat. fol. 709. num. 22. in parvis, & Palat repert. rub. in præfat. num. 13.* tamen quoad hunc effectum debet inspicere locus, ubi conficitur instrumentum, ex *Angel. in §. præterea n. 32. vers. ponamus ergo instit. de action. Abb. cap. final. n. 30. de foro compet. Valasc. d. n. 24.*

Tertia ampliatio sit, quod hujusmodi convenientes etiam poterunt fieri apud acta judicii facta per scribam, & subscriptæ per ipsas partes, nam habent vim publici instrumenti, ex *Salic. in L. contractus, column. 1. Cod. de fide instrumentorum*, dicens hoc perpetuo menti tenendum, & probat apud Lusitanos *Ordin. lib. 1. tam antiqua titul. 20. §. 19. quam nova, titul. 24. §. 20.* ibi: *Convenças que se fizarem em juizo, & judicatum refert Valasc. in Senatu d. quæst. 7. n. 17.* adde *Marant. de ordin. judic. 6. part. titul. quomodo judicium formetur per inquisitionem, num. 99. Hippol. in rubr. de probation. n. 65. Aviles ad leg. prætor. cap. 10. gloss. execucion, num. 13. Gama dec. 300. n. 5. Azeved. in L. 1. n. 22. titul. 21. lib. 4.* in quo tamen nota, quod hujusmodi conventiones valebunt etiam sine testibus, quando judex mandat eas scribi, ex *Imol. & Alexand. in L. acta, ff. de re judicat. gloss. & Bald. in L. illud, Cod. de sacrosanct. Eccles. Seraphin. de privilegiis juramenti privileg. 37. n. 9.* & sic in dicta *Ordin.* non requiruntur testes, sed tantum, quod partes subscribant eadem die, qua fiunt.

Quod si Notarius eas subscribat apud acta absente judice, non habebunt eandem vim, quia non dicuntur judiciales, ex *Bart. L. cum scimus, Cod. de agricol. & censib. lib. 11. Marant. de ord. judic. 6. part. titul. de confession. num. 30. Lucas de pena L. 2. Cod. de jure fisci lib. 10. Afflict. lib. 1. instit. rubr. 60. num. 14. Seraphin. ubi supra, Aviles ad leges prætor. d. cap. 10. gloss. execucion, numer. 22. Mascard. de probat. lib. 1. concl. 344. n. 7.*

Quod operatur calor judicii, ex *L. cum ostendimus, §. ultim. ff. de fidejussoribus*

tutor. Hippol. rubr. de probat. numer. 83. Valasc. d. num. 17. ad fin. qui calor cessat quando scriba eas convenientes scribit absente judice, nec enim datur judicium ubi deficit judex, *cap. forus, de verborum signification. gloss. cap. 1. q. 4. Maranta de ordin. judic. 1. part. n. 4. Gonçal. Soares in sua practica in 1. annotation. num. 11. Ordin. lib. 3. titul. 20. in princip.*

Sublimitatur, nisi notarius faciat apud acta illas conventiones de mandato judicis, cum etiam dicantur judiciales, ex *Afflict. dec. 235. numer. 5. idem Afflict. lib. 2. constit. rubr. 5. numer. 16. Aviles ubi supra, idem foret, si fiant penes acta coram arbitro, qui processit juris ordine servato, quia etiam dicuntur judiciales, cum arbitria sint redacta ad instar judiciorum, L. 1. ubi *Bart. ff. de arbitr. & docent Immol. in cap. præsentata de testib. Maranta de confess. n. 31. ad fin. Mascard. concl. 344. n. 9.**

Quartò ampliatur, quando partes faciunt contractus suos per scripturam in quantitatibus minoribus, in quibus aliàs poterant sine scriptura celebrari, nam solutio, vel distractio eorum non poterit probari, nisi per aliam æquivalentem scripturam, ex *regul. nihil tam naturale, ff. de regulis, & in regul. 1. in antiquis, Alex. cons. 209. num. 33. lib. 2. Felin. in cap. cum accessissent, num. 5. de constitut. Azeved. in L. 1. titul. 4. lib. 5. novæ collect. n. 17.*

Quintò ampla, quod adeo in illis contractibus maioris summæ requiritur probatio per scripturam publicam, quod non valeant testes aliter recepti, etiam si pars non opponat, ex *eadem Ordin. in utroque titul. ad finem princip. & in L. 7. titul. 1. §. 15. part. 3. Extravagant. & in Ordin. nova lib. 3. titul. 1. §. 25. & fuit opinio *Ægid. in tractatu ad reprobationem testium, num. 43. Valasc. d. q. 7. n. 20. Gama dec. 332.**

Sextò ampliatur per *Ordin. in utroque titul. 45. in antiquis, §. 3. & tit. 59. §. 4. in novis, ibi: E defendemos, e mandamos a todos os nossos Desembargadores*

res, Corregedores, Ouvidores, Juizes, e justiças de nossos Reynos, e Senhorios, que não recebaõ pessoa alguma a demandar em juizo a outro algum, nem mandar citar por carta, nem Porteiro, nem por outra maneira, por razão de algum contrato, ou casos sobreditos, em que se requiera prova por escritura, salvo amostrando lbe primeiro escritura autética, ou instrumento publico, por que possa provar tenção, e posto que as partes alleguem que tem alguma escritura privada, assignada pela parte contraria com cinco testemunhas, ou mais, não bastará a dita escritura com quaesquer testemunhas que nella estiverem.

14 Unde infertur primò, quod non admittetur apud nos doctrina aliàs æquissima *Alciat. in L. pactum, quod bona fide, Cod. de pact. num. 32.* ubi dicebat, quod in casibus, in quibus non nisi scriptura potest probatio fieri, si de veritate constat aliter judici, posse eum, id quod sibi compertum est, sequi, ne quisquam, cum aliena jactura locupletetur, dum tamen id Principe consulto faciat, vel judex sit, qui secundum solam æquitatem procedere possit, quod maxime coram Senatoribus, vel in foro Canonico servandum est: nam Senatores nostri tenentur leges Regni observare, ex *Ordin. lib. 1. titul. 5. §. 4.* deducta ab *antiqua lib. 5. titul. 58. in princ.* & expressè eis, & omnibus aliis iudicibus prohibitum est, ne alias probationes, quam per scripturam, recipiant; *Valasc. d. quæst. 7. numer. 20.* & ita cessat illa doctrina *Alciati.*

15 Secundò non admittetur opinio eorum, qui tenebant sufficere probationem fieri per quinque testes, quos per eam *Ordinat. reprobavit Valasc. d. quæst. 7. num. 21.*

16 Tertiò, quod non admittetur pars agens contra alium, ut sibi de contractu faciat scripturam, volens eum probare per testes, quia per indirectum defraudabitur *Ordin. vetens in illis contractibus maioris summæ fieri probationem aliter, quàm per publicam scripturam, ut per Valasc. d. quæst. 7. num. 30.*

licet *Petr. Surd. decis. 43. num. 4. & sequent.* aliud judicatum refert in *Senatu Mantuano, Azeved. in L. 2. n. 13. tit. 21. lib. 4. & L. 6. n. 15. tit. 6. lib. 5.*

Quartò, quod valida est ea lex, quæ in contractibus excedentibus eas summas requirit probationem per instrumentum, nam, & valet statutum, ut sunt in multis partibus Italiae, ut per *Felin. num. 12. in cap. 2. de probation. Hippol. rubr. de probat. num. 32. & Surd. d. dec. 43. num. 13. Gutierr. de juram. confirm. 1. part. cap. 66. num. 2.* quanto magis in lege facta per Reges Catholicos, qui non recognoscunt superiorem, & est lex favorabilis, & utilis, quia per eam excluduntur probationes per testes, per quorum mortem, vel absentiam possunt perire, vel aliter in oblivionem venire, cum memoria hominum facile labatur *L. peregre 44. in princip. ff. de acquirend. possess. L. hac consultissima, §. at cum humana, Cod. qui testam. facere poss. Mascard. de probat. lib. 1. quæst. 6. num. 10. & lib. 3. conclus. 1122.* & melius per scripturas conservatur, ex eodem *Mascard. d. quæst. 6.* & excusantur falsitates, quæ plerumque fiunt ex probationibus, quæ fiunt per testes, ut experientia quotidie docet.

Limitatur tamen in multis casibus ea dispositio dictæ *Ordinat.* & primò, ubi Rex dispensat, ut possit fieri probatio per testes, nam ea licentia impetrata posse fieri insinuavit *Alciat. in d. L. pactum, quod bona fide, num. 32.* ibi; *Id consulto Principe faciat: docet Valasc. dict. quæst. 7. num. 13. ad fin. & num. 22. vers. nam respondeo.* Hæc autem licentia conceditur per referendarios Reges Palatii, usque ad summam 200. millium numerum regalium, & in ampliori summa conceditur per Regem, ex suo *Regimine §. 76. deducto à L. 4. §. 10. titul. 4. part. 1. Extravag. declarando per Valasc. consult. 25. num. 8. lib. 1.* non tamen solet expediri, nisi audita parte, contra quam petitur ea licentia.

Est tamen advertendum primò, quod in ea licentia ponitur clausula, quod poterit

ALLEGATIO LXXIII.

273

terit probationem facere ea probatione, quæ de jure communi requiritur, & ideo inquirendum est quæ sit ista probatio, & quot testes sint ad minus necessarii: aliqui tenent necessarios esse quinque testes, per *L. testium, Cod. de testib. & L. 32. titul. 16. part. 3.* & docet Saltcet. in *L. 2. culumn. 11. Cod. de jure emphyt.* refert *Fason. L. 1. numer. 65. Cod. eodem titulo, Avend. de las exceptiones n. 52.* Cæterum verius est posse fieri probationem per duos testes ad minus, juxta *L. ubi numerus, ff. de testibus, & d. cap. in omni, eodem titulo,* & tenent *Alber. d. L. testium, Gregor. Lopes in d. L. 32. gloss. 2. Parlador. lib. 2. de reb. quotid. cap. fin. 5. part. §. 11. numer. 32. Gonçal. Soares in sua practica. 4. part. 1. tom. cap. 3. n. 40. ad finem, Avend. in L. 14. Taur. gloss. 3. numer. 29.* & ita practicatur ex *Gama dec. 372.* & ibi probat additio moderna ad eum. Nec obstat *d. L. testium, quia est singul.* in eo casu, in quo scriptura fuit ex conventionem, & non de legis necessitate, & in his, ubi de probando agitur, requiruntur quinque testes in casu illius, ex *Bald. ibi, numer. 2. & in L. fin. numer. 2. Cod. arbitr. tutel. Fason in L. 2. numer. 134. Cod. de jure emphyt. Afflict. dec. 105. ad fin. Gregor. d. L. 32. verbo, Carta de Escrivano, Avend. d. gl. 4. n. 26. & 29. Parlad. d. n. 32. & Gam. d. dec. 372.*

Rursus aliquando contingit, quod pars produxerit testes, antequam licentiam impetraret, quia pars non opposuit ex adverso, an illa licentia possit trahi ad testes jam productos, an necesse sit eos repetere, utile erit scire: & puto sufficere primam productionem, si sint de testibus nominatis in supplica, nam, qui impetret licentiam ad actum faciendum, eadem sufficit, ut actus sustineatur, si reperitur factus, ex *L. si quis filio 6. §. irritum, versic. qua ratione, ff. de injust. rupt. ubi Bart. Immol. & Paul. idem Paul. & Socin. in L. si jam facta, ff. de condition. & demonstrat. Alexand. Fas. & Decius numer. 11. in L. & militibus, Cod. de milit. testam. Fason. L. quominus a numer. 127. ff. de fluminib. latè*

Gomes L. 42. Taur. num. 2. Mieres de maioratu 2. part. quæst. num. 15. & est favorabilis interpretatio, per quam reducimur ad jus commune, de quo in *dict. cap. in omni, juncta L. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, Sfortia Odus conf. 100. numer. 85. lib. 1.*

Solet apponi alia clausula, quod non producet impetrans, nisi tantum testes nominatos in supplica, nam solent nominari, & requiritur de stylo, quo supposito non producet, nisi eos tantum, quod intelligo in illis terminis, in quibus non poterat facere probationem, nisi per scripturam publicam: quod si faciat aliquot articulos de alijs circumstantiis, quæ possint probari per testes, non habebit locum illa clausula, & pars poterit super eos testes producere jure communi, quia intentum ejus fuit impetrare illam licentiam ad probandum per testes illum articulum, vel articulos, quos non poterat sine scriptura probare, non autem eam petivit in alijs articulis, qui jure communi, & Regio possunt probari per testes: tum quia actus non operatur ultra intentionem agentis, *L. non omnis, ff. si certum petatur, ubi Bart. & alii, Peralta rubr. ff. de hæredibus instituend. numer. 90. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 1. n. 3.* tum quia frustra precibus postulabat, quod de jure communi conceditur *L. 1. Cod. de thesaur. lib. 10.* alias erit impugnare judicium suam, & in diminutionem sui juris, si aliter interpretetur contraregul. *L. 3. ff. de militar. testament. L. hac saluberrima, Codic. de propositis agentium in rebus, ibi: Non ad augmentum anteriorum privilegiorum, sed diminutionem convertere. Afflict. decis. 2. numer. 2. Rebuff. in praxi, titul. quid sit beneficium, n. 7.*

Additur in ea alia clausula, quod pars contraria poterit se juvare ex sua responsione; unde sequitur, quod etiam producere poterit testes pro sua parte, quod idem erit, etsi pars nullam responsionem dederit, nihilominus eandem prærogativam habebit, quia rescriptum Principis uni concessum extenditur ad

adversarium; ex *Valasc. consult. 25. n. 8.* per *regul. L. fin. Cod. de fructibus, & tit. expens.* & in eo est pars adversa melioris conditionis, nam impetrans non potest, ut dixi, producere, nisi testes nominatos in sua supplica, at adversarius quoscumque intra numerum præfixum ab *Ordin. lib. 3. titul. 41. §. 1. in antiq. & titul. 55. §. 2. in novis*, producere poterit; & est ratio differentiarum; quia adversarius in responsione, quam reddit, non solet nominare testes, per quos debebat probare deducta in responsione.

27 Tertia fit limitatio, quando pars, quæ non potest probare nisi per scripturam, vult in iuramentum adversarii relinquere, nam tenetur subire iuramentum delatum, & excusatur deferens ab onere faciendi aliam probationem per scripturam publicam, quod si nolit iuramentum subire, refertur producenti, ex *L. manifestæ ff. de jurejurando*, & probatur in utraque *Ordin. in antiq. §. 4. & in nova §. 5.* idem probatur in *Ordin. antiqua lib. 4. titul. 36. §. 2. & in novis lib. 4. titul. 19. §. 2.* & docet *Valasc. dict. quæst. 24. num. 26.* ubi malè allegat *Bal. num. 12. & Salic. num. 15. in Auth. sed novo jure, Cod. si certam petatur*, quia tenent contrarium, ut refert *Carocius de juramento, quæst. 33. principali, vers. decimus tertius*, quod qui tenetur probare per scripturam, non sufficiebat deferre iuramentum, & sequitur *Fason. in L. manifestæ num. 7. vers. 12. & in L. repetitione, numer. 67. ff. de jurejurad.* cujus contrarium est verius, ex *Purpurato in d. L. manifestæ num. 43. Thesaur. dec. 256.* & probatur argumento *L. cum de indebito, §. in omnibus, ff. de condict. indeb.* ibi: *In omnibus autem iussionibus (quas præposuimus) licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit adversario suo de rei veritate iusjurandum inferre.* & ibi *Fulgos. num. 11.* & habet tale iuramentum tantam auctoritatem, ut non possit jurans accusari de perjuro ex *L. 2. Codic. de rebus credit.* & probat *Valasc. d. n. n. 26. vers. adde verò auctoritate, Ordin. lib. 3. titul. 85. §. 3. vers.*

e por aqui determinamos, à qua deducta est Ordin. lib. 3. tit. 52. §. 3.

Non admittetur in nostra Lusitania resolutio quædam adducta per *Scraphin. de privilegiis juram. privileg. 34.* ubi inquit, an stante statuto, quod contractus ultra certam quantitatem non possit probari nisi per instrumentum publicum, tamen si fecisti contractum veluti venditionis, & tu jurasti mihi solvere intra certum terminum, & super hoc adhibuimus testes, nullum tamen fieri fecimus instrumentum. Certè si tu non solvis mihi, quamvis ergo contractum probare non possim, refragante statuto per illos testes, qui fuerunt adhibiti, tamen potero per eisdem probare, quod tu in tali die promisisti mihi mediante iuramento tale quid solvere, & iudex debet te compellere ad observantiam iuramenti, & allegat ita tenere *Abb. num. 26. & Immol. quæst. 7. principali, in cap. cum contingat, de jurejur. Felin. cap. sicut consuetudo column. 6. num. 23. vers. sexto intelligi, de probation. & Hippol. siugul. 126.* ubi admonet, quod nunquam obliviscaris, & alios, & probat suis fundamentis, nam apud Lusitanos defenditur apponere in contractibus iuramentum, & annullat eos, in quibus apponitur, & imponit pœnas contrahentibus, qui jurant contractus, & adhibent iuramentum, ex *Ordin. antiq. lib. 4. titul. 3. & ex Ordin. nova lib. 4. titul. 73. Pinel. in L. 2. Cod. de rescind. vendit. 3. part. cap. 1. num. 11. Valasc. consult. 99. 1. part. Barb. in L. 1. ff. solut. matrim. in 2. part. num. 73. vers. ex quibus pendet verus intellectus.*

Rursus, quia per indirectum defraudaretur *Ordin.* prohibens eos contractus ultra summam declaratam posse probari per testes, & annullat talem probationem per testes, sicut etiam non admittitur denuntiatio Evangelica ex *Valasc. d. quæst. 24. num. 22.* Habet tamen hæc tertia limitatio quandam declarationem, quia si pars, cui defertur iuramentum, est hæres alterius, & ratione facti cum defuncto suo antecessore, non

non tenetur jurare, quia habet probabilem ignorantiam, ex *L. qui in alterius locum, ff. de regul. jur. L. fin. ff. pro su, L. si mulier, ff. ad Velian. regul cum quis lib. 6.* & ideo recusare potest juramentum *L. videamus. ff. de in litem jurand. L. Marcellus, §. 1. ff. de action. rerum amotar. ibi: Cum iniquum sit alium de alieno facto jurare; & docent Bald. Cod. de reb. cred. in L. in L. in bonæ fidei, n. 10. Marant. de ordin. judic. 6. part. tit. de juram. & quando deferatur, n. 5. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 956. n. 63. declara tamen cum Aymon. conf. 203. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 189. n. 8. Mascard. eodem lib. 2. conclus. 957. n. 15. & seqq.* Si autem fuerit hæres, qui deferat alteri parti juramentum super contractu, quem fecit cum suo antecessore, & illa nollit jurare, condemnabitur in contumaciam, nec poterit deferre deferenti, quia habet ignorantiam in facto defuncti, & ita probatur ex utraque *Ordin. in antiq. §. 5. & §. 6. & in nova §. 6. & §. 7.* nam nemo admittitur ad jurandum, nisi qui verè, & certè scit, *gloss. fin. in L. 3. Cod. de rebus credit. Tiraq. de retractu lib. 1. §. 2. gloss. 2. num. 5.* Si autem juret se esse informatum de veritate, non denegabitur ei juramentum, *gloss. verbo, Sacramento, L. fin. Cod. de jure domin. impetrand. quam sic intelligit Bald. cap. 1 numer. 2. si de feud. fuerit controvers. Fason. d. L. admonendi, n. 260.*

Quarta limitatio est, quando quis non potest probare solutionem, nisi per scripturam publicam, si tamen habeat scripturam privatam solutionis factæ suo creditori, licet non sit de iis personis, quorum scripta habent eandem fidem, ac publicum instrumentum, potest judex ex officio interrogare actorem per juramentum, an illa scriptura sit sua, & jurando suam esse, debet reus absolvi, & si neget condemnabitur, relicto jure reo ad querelandum solummodo de perjurio, & ita probatur in *d. Ordin. in antiq. §. 9. & in nova §. 10. Valas. dicta quest. 24. numer. 20. vers. veruntamen,*

Caldas 3. part. de potestate eligendi, cap. 7. num. 19. facit L. de perjuro, ff. de crimin. stellion. Boss. de delictis; titul. de perjuris, Tyb. Decian. 2. tomo crimin. lib. 6. cap. 12. num. 21. & cautè ea Ordin. procedit in eo casu particulari, quando judex ex officio detulit juramentum, in quo jurans perjurium commisit, non autem quoniam partem deferente, ex alia Ordin. & d. L. 2. Cod. de rebus cred. Tyber. 1. tomo crim. lib. 2. cap. 19. n. 10.

Quinta limitatio est conventionibus factis inter personas numeratas in *Ordin. antiqua §. 10. & in nova §. 11. ibi: E esta ley quanto à prova das escrituras publicas se não entenda, nem baja lugar nos côtratos, convenças, e outras quaesquer firmidoens, ou pagas, e quitaçoens feitas entre pay, e fitbo natural, e não adoptivo, nem entre fitbo, e mãy, ou feitas entre sogro, e sogra, e genro, ou nora, depois do matrimonio ser feito por palavras de presente, durando o dito matrimonio, posto que as demandas taes contratos assim feitos depois do casamento feito por palavras de presente, se fação depois do matrimonio ser separado. Nem entre ermãos, quer sejaõ conjunctos de pay, e mãy, quer de qualquer delles samente, nem entre primos com irmãos, nem entre sobrinbos, e tios irmãos do pay, ou da mãy, porque entre estas pessoas, queremos que se receba prova por testemunhas, posto que a demanda seja sobre bens de raiz de valia de quatro mil reis, ou sobre mayor quantia que sessenta mil reis. Porèm se entre estas pessoas for contratado por escritura publica, não se poderaõ provar os distractos, pagas, ou quitaçoens entre elles mesmos feitas, senaõ por outra escritura publica, porque pois podendo contratar sem escritura, a quizerão fazer, queremos que isso mesmo, o distracto, paga, ou quitaçoõ seja por escritura publica.*

In hac Ord. multa sunt notanda, & primò, ea specialitas, quam lex vult inter eas personas observari, ut possent suos contractus probare per probationes juris communis, nec tenerentur de illis

illis scripturam publicam facere. Secundo, quod non tantum inter eos, qui sunt sanguine conjuncti, sed etiam inter affines, dum durat affinitas, quæ incepit post matrimonium contractum per verba de præsentibus; unde inferitur quod ante affinitatem contractum tenentur facere de contractibus suis scripturam publicam ex necessitate illius *Ordinat. in princip.* & sic subinfertur, quod si distractus fiat ante matrimonium celebratum per verba de præsentibus, erit necessaria scriptura publica ex eadem necessitate *Ordination.* quod si distractus fuerit factus post matrimonium de præsentibus contractum, excusabuntur à facienda scriptura de tali distractu, & poterunt eum probare per probationes juris communis, cum factus sit in tempore, quo per *Ordinationem* possunt facere suos contractus, distractus sine scriptura, & ita probatur ex doctrina *Bald. num. 2. & Salic. in opposit. 6. in L. testium, Cod. de testib. Osac. dec. 53. num. 11. Pedamont. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 981. num. 11. Gama dec. 264. num. 5. & Cabed. Aresto 40. in 1. part. suarum decisionum.*

Tertio notandum est, quod non solum ea *Ordin.* procedit respectu consanguineorum intra gradus enumeratos, sed etiam respectu eorum, qui cum illis contraxerunt matrimonium, quia per matrimonium sunt duo in carne una, & efficiuntur unum corpus, *cap. sunt, qui dicunt. 27. quest. 2. cap. debitum de bigam. L. 3. titul. 29. partit. 2. ibi: Assim como marido, y muger, ca muger son dos personas, fazense como una, quanto en ayuntamiento natural.* Et una, & eadem res non debet diverso jure censeretur, *L. 1. §. 1. ff. si quis testamento liber esse jussus, ff. de rerum permut. cap. cum in tua, de decim. cum aliis citatis per Messiam. de taxa panis, conclus. 2. n. 63.* Rursus, quia ex quo maritus, & uxor sunt correlativa, *L. fin. Codic. de indicta viduitat. tollend. L. 1. titul. 14. part. 2.* quod uni eorum permittitur, & alteri censetur permissum, *Bart. L. 1. ad fin. ff. quod*

metus caus. Jason conf. 112. lib. 1. idem. Bart. in L. liberorum, & notatur, ff. de iis qui notant. infam. L. non tantum ff. de re jud. ex quo notat Cuman. quod privilegium singulariter, & dispensative concessum uni, extenditur ad alium ratione correlationis, Missia ubi supra n. 62. Barbosa in L. quia tale, num. 23. ff. de servit. legat. ubi facultas concessa mulieri, quæ personales est, & non extenditur, §. sed cum factum institut. de inutilibus stipulation. & tamen etiam præstatur marito. Video tamen, quod in hoc articulo variè judicatur in Senatu.

Quarto notandum, quod tales contractus facti durante affinitate possunt probari eadem probatione juris communis, licet de eorum probatione agendum sit post separatum matrimonium, attenditur enim tempus habile, in quo contractus celebrantur, *Tiraquel. 1. retract. §. 1. gloss. 10. numer. 45. Berous conf. 41. num. 23. lib. 1. idem conf. 103. num. 14. lib. 2.* Quinto notandum est, quod si tales consanguinei, vel affines contrahant per scripturam ex conventionem suam, quam alias poterant excusare, tunc distractus non possunt probari, nisi per aliam scripturam, ex *regul. jur. Ordin. d. titul. in antiq. §. 2. & in nova §. 3.* Sexto notandum est, quod hæredes earum personarum, quæ possunt probare per testes suos contractus, & conventiones, etiam eodem modo poterunt probare, quod probatur eadem *Ordin. in antiqua §. 11. & in nova §. 12.* quia hæres reputatur eadem persona cum suo antecessore, *L. hæres, & hereditas, ff. de usucap. Authent. de jurejurando à moriente præstit. & hæredem ejusdem potestatis, jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat ex L. hæredem ff. de regulis juris, ubi multa Decius.*

Sexta principalis limitatio est inter mercatores, qui societatem contraxerunt per scripturam publicam, super conductionibus, mercibus, & aliis contractibus, cætera dubia inde dependentia possunt probari per testes, ut probat *Ordin.*

Ordin. in antiqua §. 12. & nova §. 13. Valasc. consult. 176. num. 7. lib. 2. ex qua nota duo, quod oportet ipsum principalem contractum societatis probari per scripturam; quod ego intelligo si sit societas ejusdem summæ, in qua oporteat fieri scriptura, ex princip. illius, quæ omnis generis contractus comprehendit. Secundò, quod dubia inde provenientia possunt probari per testes; & facit, quia quando principalis contractus celebratus est in scriptura, interesse illius potest liquidari per testes, glossa verbo, conjunctim, Bart. num. 4. Jason. num. 9. in L. certi conditio, §. quoniam ff. si certum petatur, Felin. d. cap. 2. de probat. num. 16. Valasc. d. quest. 7. num. 34. Aymon. de antiq. temp. 1. part. n. 24. & 25. Cephal. conf. 26. numer. 27. lib. 1. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 48. num. 6. Sic etiam ubi facta est scriptura publica de contractu, & omissa fuit aliqua qualitas, quæ intervenit in contractu, potest ea probari per testes, & dicitur probatio mixta, ex L. quoties, §. 1. ff. de hereditibus inst. secundum intellectum Ang. ibi, num. 3. & Imol. num. 9. receptum ex Aretin. col. 2. & Socin. numer. 5. in L. Gallus, §. idem, ff. de liberis, & posthu. probatur in cap. Joannes, de fide instrum. docent Felin. num. 16. & Dec. num. 55. cap. 2. de prob. vers. Octavo, Gama dec. 32. n. 4. Mascard. de prob. lib. 3. conclus. 1142. n. 16.

Septima limitatio est in confessione, nam ea supplet defectum scripturæ, ex L. cum te, Cod. de transact. ibi: *Cum se transegisse cum herede quodam tui totoris profitearis, si id post legitimam ætatem fecisti, frustra desideras, ut à placitis recedatur, licet enim nullum instrumentum intercesserit, tamen si de fide contractus confessione tua constet, scriptura, quæ solet probationem rei gestæ continere, necessaria non est;* & ibi notat Bald. quod idem operatur confessio, quod publicum instrumentum factum de contractibus, & quod non est minor probatio per confessionem, quam probatio per publicum instrumentum, se-

quantur Salicet. Alexand. Jason. Decius; Alciat. & Padilha. Idem probatur in *Ordin. Lusitana lib. 4. titul. 36. §. 2. in antiq. & titul. 19. §. 2. in novis, ibi: Se a parte confessor que a convença foy entre elles corfirmada, será constangida a fazer della escritura: docent Valasc. dict. quest. 7. num. 27. Gama dec. 43. num. 2. adde Paul. Paris. conf. 99. num. 12. lib. 3. Roland. conf. 6. num. 26. lib. 3. Angul. in L. 6. de meliorationibus gloss. 10. num. 4. Azeved. in L. 6. titul. 6. num. 17. lib. 5. novæ collect.*

Sublimitatur hæc septima limitatio, ut procedat in confessione judiciali facta in judicio, non in confessione extrajudiciali, quam non admittetur pars probare per testes, ne per indirectum defraudetur Ordinatus prohibens in illis terminis fieri probationem per testes, ut per Anchar. conf. 351. column. fin. Felin. num. 12. & Decium num. 15. vers. nono in dicto cap. 2. de probat. Valasc. d. quest. 7. numer. 30. & 31. Azeved. L. 2. tit. 21. num. 13. lib. 4. novæ collect. Idem si pars faciat eam confessionem in precibus oblatis Principi, vel judici, ex regul. L. cum precibus, Cod. de liber. causa, ubi Bald. & Salic. Oldr. conf. 292. Abb. cap. examinata 3. notab. de judic. Ant. Gabr. de confessis, conclus. 4. Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 368. ubi addunt plures ampliaciones.

Et in his terminis, in quibus fuerit admissa probatio contractus per testes, utique etiam distractus poterit probari per testes, & ita probat *Ordin. antiqua §. 2. ad fin. & nova §. 3. ad finem, ibi: E quando o contrario se provar por testemunhas, ou por confissam da parte, & não por scriptura, poder-se-ha provar o distracto por testemunhas; & fuit doctrina Bart. in L. cum de indebito. §. sed hoc, ff. de probation. ibi: Secundò nota, quod contra promissionem factam in scriptis non admittitur probatio, nisi per contrariam scripturam, secus si confessio fuerit facta sine scriptis.*

Octava limitatio fit, quod consensus domini directi datus ad alienationem

emphyteusis, juxta terminos, de quibus in *L. fin. Cod. de jure emphyt. & cap. potuit de locato Ord. lib. 4. titul. 64. in antiq. & titul. 38. in novis, in princip. Ful. Clar. §. emphyteusis, quæst. 13. in princip. potest probari per testes, ex Gama dec. 72. num. 3. & 4. & ibi moderna additio Corbul. in tract. quib. ex causis emphyt. cap. 14. quæst. 4. num. 3. Caldas 4. part. de extinct. emphyt. cap. 11. n. 32. quanvis dicat hanc doctrinam sibi suspectam videri, sed esse veram resolutionem testatur Flores in d. additione ad Gamam num. 3. & est receptum generali consuetudine hujus Regni. Similiter solutio census potest probari per testes, si sit intra quantitatem à lege permissam ex utraque *Ordin. tam antiqua §. 13. quam nova §. 14.* Non obstante, quod contractus fuisset celebratus per scripturam: idem de jure receptum est ex *Fason. in L. 1. num. 64. Cod. de jure emphyt. Afflict. dec. 13. numer. 26. Valasc. dict. quæst. 7. num. 8. ad fin. Mascard. de probat. lib. 2. concl. 604. n. 5.**

60 Hinc descendit, quod solutio pensionum facta per tres annos proximos cohærentes facit præsumi pensiones retro solutas, ex *L. apochas, Cod. de apoc. publ. lib. 10. ubi Bart. & Plat. gloss. 2. verbo, repellere, vers. vel quod tribus, Cod. de jure emphyt. ubi Fason. num. 135. Guibelm. cap. Raynut. verbo, si absque liberis, numer. 187. Duen. regul. 54. Anton. Gabriel de præsumpt. conclus. 11. num. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 139. num. 6. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1321. num. 2. quod procedit in emphyteuta privati, nam quoad emphyteutam Ecclesiæ sufficiunt duo anni ex opinione *Hostiens. in summa de locato numer. 13. à qua tamen recedunt Joann. Andr. ad Speculator. de locato, §. nunc aliqua, vers. 21. Fason. d. L. 2. num. 135. Anton. Gabriel d. conclus. 11. num. 3. Mascard. d. conclus. 1321. num. 9. oportet tamen plura concurrere, ut hæc præsumptio procedat, de quibus per eodem Doctores, qui videndi sunt.**

62 Est tamen utile scire, an hæc proba-

tio debet fieri per apochas, an sufficiat fieri per testes, in quo habemus text. in *d. L. 3. Cod. de apoc. publ. ubi ita habetur: Quicumque de provincialibus, & collatoribus decurso posthac quantolibet annorum numero, cum probatio aliqua ab eo tributariæ solutionis exposcitur, si trium annorum sibi cohærentium apochas, securitatesque protulerit: superiorum temporum apochas non cogatur ostendere, neque de præterito ad illationem functionis tributariæ coerceatur: nisi forte curialis, aut quicumque apparitor, vel optio, vel actuarius, vel quilibet publici debiti exactor, sive compulsor possessorum, vel collatorum habuerit cautionem, aut id, quod reposcit, deberi sibi manifesta gestorum adsertione patefecerit.*

Text. istius constitutionem auream dixit *Bald. cap. literæ de dilat. unicam, & singularem appellant Bart. ibi, & Alexand. in L. si certis annis, Codic. de pactis, & ejus præsumptio est juris tantum, & non juris, & de jure, & ideo contra eam admittitur probatio in contrarium, ut probatur in fin. illius text. & tenent Alex. num. 9. & Fason. num. 2. in L. juris gentium, §. quod ferè, ff. de pact. Aretin. num. 3. & Fason. num. 10. in L. sciendum, ff. de verb. oblig. Soares in L. post rem jud. ff. de re jud. in declaratione ad legem Regni, ampliat. 2. n. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 3. cap. 139. n. 29. Est autem illa constitutio exorbitans à juris communis regulis, vel eleganter in ejus ornatum, & declarationem deducit omnino videndus *Aymon. cons. 313. & quatuor requisita ponit Menoch. d. præsumpt. 139. num. 1. post Padilham in L. 1. num. 9. vers. rationes, Cod. de fideicommiss. & Vincent. de Franchis dec. 137.**

His prælibatis, & ad intentum deveniendo reperio, quod *Berous cons. 152. num. 3. lib. 1. & Vivius opinion. 236. qui referuntur in 1. tomo commun. opinion. lib. 4. titul. 44. numer. 187. tenent posse eam probationem fieri per scripturam, vel per duos, vel tres testes, & facit reg. L. in exercendis, Cod. de fide instrument. quod*

quod in exercendis litibus eandem vim obtinent, tam fides instrumentorum, quàm depositiones testium, ubi *Paul.* dicit, quod tantum valet Instrumentum ad probandum quantum depositiones testium, & è contra, præterquam in casibus, in quibus ad substantiam requiritur scriptura, & per consequens etiam ad probationem, qui ponuntur per *gloss. cap. 1. de censibus lib. 6. & Spec. de instit. edit. §. testam.* Cæterum in terminis contrarium tenent *Carolus Molin. consuetud. Parisiensib. 2. part. §. 62. n. 49. Padilha d. L. 1. numer. 17. Cod. de fidei-commis. Menoch. d. præsumpt. 139. n. 28. Carocius titul. de paleis, numer. 31. fol. 224.* in magnis, & hæc opinio sequenda est, non autem *Beroi, & Vivii,* & probatur ex *d. L. quicumque,* ex qua omnes Doctores in hac materia scribentes deducunt hanc præsumptionem.

Nam certum est, quod solutio census debiti fisco, non potest probari, nisi in scriptis per apochas, & securitates ex *L. 1. Cod. de apoch. publ. lib. 10.* ubi notanda sunt verba ejus, ibi: *Sed, & aurum quod ex hujusmodi contributione redigitur, ita debet susceptori aurario consignari, ut securitatibus nomen inferentis, dies, consul, mensis, causa, & summa comprehendatur, quo, & discretionis æquitas illustretur, & descriptio documentis evidentibus fulciatur;* & ibi notant *gl. verbo, securitatibus,* interpretando, id est apochis, quæ ad securitatem solventium fiunt; & ibi *Bart. numer. 5.* dicit, quod in istis apochis de soluto requiritur dies, & consul, & esse verum, quod illud est publicum instrumentum, debet enim esse scriptum à notario, idem *Angel. ibi numer. 2.* & ideo non admittuntur testes in probatione talis solutionis, ex *gloss. in d. L. 1. verbo, descriptio, Angel. ad fin. & est unus de casibus, in quibus requiritur scriptura, ex Alex. ad Bart. ibi numer. 7. Valasc. dict. quest. numer. 8. ad fin. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 604. n. 6.* infertur, quod si ea dispositio *d. L. quicumque* trahenda sit ad emphyteutam, ut per probationem solutionis pensionis

factæ per tres annos diversos distinctos proximè cohærentes, præsumatur solvisse annis retro elapsis, debet eam probationem facere per apochas dominorum, & non per testes, quia, & in eo de probatione per apochas, & securitates, loquitur Imperator, & non de probando per testes, ad quod est maximè advertendum, habui enim in factis, & senatoribus aliud visum fuit, sed minus juridicè, & sequendum est, quod legibus judicari debuit, non inspectis exemplis, *L. nemo, Cod. de sententiis, & interlocut. omn. jud. gloss. verbo, suo sensu cap. 1. de constit. Rebuff. 1. tomo ad leges Gall. in proem. num. 85. Hieronym. Osor. de reb. Indiæ fol. 265. vers.*

Nona limitatio sit quando partes fecerunt scripturam de maiori summa, & postea ea redegerunt in notam publicam per Tabellionem, nam, & ea publica dicitur, & valet ex quo sumit vim ab ipsa nota, ex *Valasc. d. quest. 7. n. 15.* Decima limitatio est in literas cambi ex usu, ex eodem *Valasc. ibi numer. 16. idem Valasc. consult. 176. numer. ultim. lib. 2. Gama dec. 238. ad fin. & additio ad eum in eadem decision. ad fin.* Undecima limitatio sit inter personas Ecclesiasticas, quas lex Regia non comprehendit, etiam litigantes in foro sæculari: ex *Paul. in L. omnes populi, numer. 9. ff. de justitia, & Calderin. in sua disputat. statutor. civitatis in fin. Felin. numer. 15. & Dec. column. penult. dict. cap. 2. de probation. Hippol. rubr. numer. 41. de probat. & est communis, à qua nemo recedit, teste *Beroo in quest. n. 50. familiari,* quia forma probationum pertinet ad decisionem causarum, & non ligat Clericos, *Felin. numer. 84. & Dec. numer. 53. in cap. Ecclesia, de constitutionib. & in terminis Valasc. d. q. 7. n. 25.**

Et quanvis idem *Valasc. ibidem* dicat, quod non vidit Clericum admissum in iudicio læulari contra laicum, si non offerat publicam scripturam in casu, quo per legem læularem ipsi requiritur, nec credit, quod ea communis opinio servabitur in practica in isto Re-

gno, tamen Valasc. intelligendus est quando contractus fuit celebratus inter Clericum, & laicum, secus si fuit factus inter utrumque Ecclesiasticum, qui non subsunt Imperio Regis, nec ligantur ejus legibus, quia licet postea contingat litem agitari cum aliquo laico, non erit necessarium probare contractum per scripturam, & sufficiet probatio juris communis, ex traditis per *Hippol. singul.* 28.

73 Et eadem ratione convincitur, quod si contingat litem agitari inter hæredes Clericorum in foro sæculari, & quamvis sint laici, tamen etiam admittentur ad probationem per jus commune, sicut poterant facere Clerici, quibus successerunt, *L. 2. §. ex his, ff. de verborum obligat. L. heredem, ff. de regulis juris, & probatur ex Ordin. antiqua §. 11. & ex Ordin. nova §. 12. de quibus dixi in limitat. 5.*

74 Duodecima limitatio ponitur in *d. Ordin. antiqua §. 14. & in Ordin. nova §. 15. ibi: Nos alvarás feitos, & assinados por Arcebispos, Bispos, Abbades Bentos, Fidalgos de solar, ou assentados em nossos livros, ou Cavalleiros fidalgos, ou por nós confirmados, ou Doutores em Theologia, ou em Leys, ou em Medicina, feitos em estudo universal por exame, ou officiaes de sua justiça, que sejam de nosso Desembargo, nam haverá lugar esta ley: porque por a qualidade de suas pessoas queremos que lhes seja dada esta authoridade, que se por elles forem feitos, & assinados, sendo contra elles, lhes seja dada tanta fé, como a escritura publicas, & posto que os alvarás sejam assinados por cada hum dos sobreditos, se nam forem feitos de sua letra, haverá esta ley lugar em elles, porém sendo os taes alvarás assinados por cada hum dos Arcebispos, & Bispos das Cidades de nossos Reynos, & Senhorios, & dos Infantes, Duques, Mestres, Marquezes, ou Condes, & feitos por seus Escrivaens, lhes será dada tanta fé, como se fossem feitos, & assinados por elles.*

75 In hac Ordin. quæ procedit ex speciali prærogativa harum personarum,

primo infertur, quod cum veniat ad limitandam regulam positam in ejus principio, non extendetur ad alias deversas, nam regula locum habet in omnibus casibus, in quibus limitata non reperitur, *L. in fraudem, §. ultim. ff. de militar. testam. L. quoties ff. si quis caut. Mascard. de probation. lib. 3. conclus. 1262. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 8. num. 13.* Secundò, quod cum ea Ordin. loquatur in Fidalgis de solar, & in iis, qui sunt scripti in libris Regiis, & in confirmatis, & in Cavalleriis fidalgis, non comprehenduntur alii fidalgi, quos dicimus de Cota d'armas, nec Cavallerii simplices, nec qui eorum privilegiis utuntur, de quibus Ordin. non disposuit, juxta *L. si servum, §. prætor ait, ff. de acquir. hæred. L. cum prætor, ff. de judic. L. cum servo, ubi Bartol. ff. de contrabend. emption.*

Tertiò infertur, quod Doctores debent esse facti in aliquo studio universali per examen: & ita non includentur Doctores creati per Comitem Palatinum, vel alii, qui ad doctorandum habent facultatem, cum deficiat ea qualitas, quod non sint facti in studio universali per examen, & ubi deficit qualitas dispositionis, cessat, & ipsa dispositio, *gl. L. mancipia, verbo, advocandum, Cod. de serv. fugitiv. Bart. L. 1. §. 1. ff. ne quid in flum. public. Camill. Gallin. lib. 4. de verborum significat. cap. 9. num. 9. Pacian. de probation. lib. 2. cap. 15. num. 8. Mascard. lib. 3. de probat. conclus. 1249. num. 9. videndum tamen est cap. 68. lib. 3. statutorum Universitat. Conimbricens. ubi quid agendum sit cum iis, qui in aliis Universitatibus, vel per rescripta gradum acceperunt, tractat.*

Quartò infertur, quod ut scripta per eas personas exceptas in *d. §. 14. & 15.* habeant fidem, quantam habent scripturæ publicæ, requiritur, quod simul sint facta eorum manu, & per eos subscripta, nec sufficit esse scripta sine subscriptione, nec etiam sufficit esse scripta tantum, cum utrumque requiratur copulativè, & concursus copulæ requirit,

81 rit, quod utrumque verificetur ex *L. si heredes plures, ff. de condition. & demonstr. ubi Bart. & alii*, & in his terminis non habebunt locum tradita per *Anton. Gabriel de præsumpt. conclus. 3.* & per *Cened. collectan. 71. ad decretales, num. ultim.* Excipiuntur tamen scripta

82 Archiepiscoporum, Episcoporum, Infantium, Ducum, Magistrorum, Marchionum, Comitum, quia sufficere esse facta per suos Scribas, & subscripta per ipsos: & si non fuerint facta per suos Scribas, oportebit, quod scribantur, & subscribantur per eos, nec unum, nec alterum sufficere.

83 Quintò refertur, quod hæc scripta tantum faciant fidem contra eos, & non pro ipsis, ut patet ex illis verbis, ibi: *Sendo contra elles*: quæ verba sic posita limitativè includunt casum, in quo agitur de facienda probatione contra ipsos, & excludunt alium casum, in quo agitur de facienda probatione contra alios, est enim casus omissus, imò exceptus, & manet sub dispositione juris, *L. si cum eodem, ff. soluto matrimon. Capra consil. 148. num. 14. Bolognin. consil. 17. num. 4. Camill. Gallin. lib. 10. de verbor. signific. cap. 8. n. 8.*

85 Obstat tamen, quod *Ordin. in eo §.* præsupponit posse Archiepiscopos, & Episcopos ea scripta facere per suos Scribas, nam adest apud Lusitanos alia *Ordin. lib. 2. titul. 10. §. 1.* qua prohibetur Scribas eorum facere scripturas contractus cujuscumque, in quo aliquis ex laicis sit contrahens, quanvis fiat super rebus Ecclesiæ, & confirmantur per ipsos Prælatos; quod idem probatur in *nova Ordin. lib. 2. titul. 20. §. 1.* imponentes decretum irritans, & auferentes omnem fidem ab illis, tam in iudicio, quàm extra iudicium; quod idem in notariis Apostolicis, & Episcoporum docent *Faber in L. 2. Codic. de donat. Rebuff. in 1. tomo ad leges Gall. titulo de literar. obligat. articul. 2. glass. unic. n. 37 & in tract. in quibus causis iudices seculares, num. 56. Azeved. ad L. 1. titul. 25. num. 8. lib. 4. novæ collect. & in*

L. 1. num. 26. titul. 4. lib. 5. Potest responderi, primò, quia *Ordin. dict. tit. 10. & tit. 20. §. 1.* loquuntur in contractibus respectivis, & *Ordin. in dict. §. 14. & 15* loquitur in scripturis, in quibus Archiepiscopi, & Episcopi solum se obligant ex eo, quia solum datur fides eorum scriptis contra eos.

Vel, & secundò, quod nostra hæc *Ordin.* sit limitativa alterius, quia cum *Ordin.* permittat illis posse facere sua scripta per suos Scribas, & quod ita facta cum eorum subscriptione tantam fidem faciant, quantam faciunt publicæ scripturæ, utique per eam limitantur in eo casu, qui enim vult consequens, debet velle antecedens ad illud, *L. illud dubitari 76. ubi Bart. ff. de acquir. hered. faciunt, quæ deducit Valasc. consult. 10. in 1. part. num. 1. Decian. respons. 120. n. 5. lib. 3.*

88 Decima tertia limitatio sumitur in casibus positus per *Ordin. dict. titul. 45. §. 16. & in d. titul. 59. §. 16.* circa commodatum factum de ornamentis lectorum, de vestibus, de suppellectilibus domus, de armis, de equis, de vasibus, & patellis argenteis ad bibendum, & comedendum, nam & hæc possunt probari per probationes juris communis, ex eo, quia non tam celeriter possunt confici scripturæ, ut requirit occasio commodati petiti.

89 Decima quarta limitatio est, quod possunt probari per probationes juris communis illæ res, quæ per commendationem asportantur ab India, vel ex aliis partibus, quæ sunt extra Regnum, ex *nova Ordin. §. 17.* quod idem probatur per *Ordinat. lib. 1. titul. 51. §. 2.* quæ deducuntur à *L. 2. titul. 13. part. 1. Extravagant.* quod ea ratione inventum est, quia sæpè partes in abscondito, & clanculum jubent eas merces asportari, & non audent de illis facere scripturam, nec manifestare, ne autem contingat eos jacturam incurrere, non facta scriptura, voluit hunc rigorem remittere, & eos admittere ad faciendas probationes secundum Jus de illis tamen mercibus

solvenda sunt debita jura Regi, ut jubetur in *d. §. 2. & in d. Extravagant.*

90 Decima quinta limitatio sumitur ex utraque *Ordinat. antiqua §. 17. & nova §. 19.* emptiones, & venditiones mercium, quæ fiunt per Proxenetæ inter regnicolas, & forenses, tam de iis, quas forenses vendunt, quàm de iis, quas emunt, sive etiam tales emptiones, & venditiones fiant inter regnicolas mediantibus Proxenetæ ad hunc effectum specialiter deputatis, nam tales contractus possunt probari per ipsos cum duobus testibus fidedignis, ita ut sint tres testes, quod si partes confiteantur contractum, & solum dubitent de quantitate pretii, vel alterius qualitatis, statur solius Proxenetæ juramento, ultra juramentum, quod recepit in sua electione, in quo Ordin. multa probat.

92 Primò relaxando necessitatem faciendi probationem per scripturam, mercium, quæ venduntur inter forenses, & regnicolas, vel inter regnicolas per interventum Proxenetarum ad hunc effectum destinatum. Secundò in eo, quod admittit eos in testes talium contractuum, nam de jure communi Proxenetæ non poterant esse testes, nisi utraque parte consentiente, ex text. in *Authent. de testibus, §. quoniam vero legem, collat. 7. gloss. verbo ad numeratorē in Authent. de instrumentorum cautel. & fide §. in iis vero, quæ conficiuntur collat. 6. Bart. in L. deferre ad fin. ff. de jure fisci, latè Socin. conf. 12. numer. 17. conf. 29. num. 16. conf. 31. num. 19. lib. 1. licet etiam possit, non autem compelli altera parte volente, altera non, ex L. 36. titul. 16. part. 3. ubi latè Gregor. Lopez, Anton. Gabriel de testibus, concl. 20. Mascard. lib. 2. conclus. 1039. & lib. 3. conclus. 1358. num. 36. Est enim Proxenetarum modus, qui emptionibus, venditionibus commerciis, contractibus licitis utiles, non adeo improbabilimodo se exhibent, ut docet *J. C. in L. fin. ad fin. ff. de Proxenet. & de ejus officio agit Cabed. dec. 91. in 2. p.**

94 Tertio, quod super declaratione

pretii, & qualitatis stetur juramento illius solummodo, in quo Ordin. est mirabilis, nam unus testis non facit probationem, quia dictum unius, dictum nullius, *L. juris jurandi, Codic. de testibus cap. licet universis de testibus*, adeo quod licet partes possint facere, quod stetur dicto unius ex *Speculator. de teste, §. restat, versic. hoc tamen fallit. Bart. L. Theopompus ff. de dote præleg. Ant. Gab. de testibus, conclus. 1. numer. 33.* tamen per constitutionem induci non potest, quod stetur dicto unius in præjudicium tertii, *cap. indicas hermanum 2. quæst. 9. Anton. Gabr. dict. concl. 1. n. 6.*

98 Quibus non obstantibus, & pro defendendo Ordinationem, duo fundamenta occurrunt. Primum, quod ille Proxenetæ deponit de facto proprio, in quibus terminis facit probationem, ex *Paul. in L. si debitori, in fin. ff. de novat. & in L. quicumque, Codic. de servis fugitiv. & ex aliis, quos refert Gabriel d. loco num. 18.* Secundum, quod ille est officialis publicus deputatus cum juramento, & creditur officiali in his, quæ pertinent ad suum officium, ex *L. si quis decurio, Cod. ad L. Cornel. de falsis, ubi gloss. fin. Bald. ad fin. & Salic. n. 4. idem Bald. d. L. jurisjurandi, column. penult. vers. quero uni, & ita docet in terminis illius Ordin. Gama dec. 32. & valet statutum, ut soli mediatori credatur ratione evidentis utilitatis, & necessitatis, docent *Stracha de asscurat. gloss. 39. num. 4. & Mascard. de probation. lib. 2. dict. conclus. 1039. num. 15. & est apud Castellanos L. 28. titul. 19. lib. 9. nova collect. & per eam tenent Avend. lib. 1. prætor. cap. 1. num. 18. vers. in materia, latè Lazarte de decima vendit. cap. 18. à num. 74. & Azeved. dict. L. 28. Carocius de locato, titul. de probat. quæst. 9. vers. limitatur 9. Farin. de testib. lib. 2. tit. 6. q. 60. n. 441.**

99 Unde infertur, quod non idem erit si ille Proxenetæ non esset officialis publicus, electus tantum à partibus, quia non ei credetur soli. Rursus, quia contra suam declarationem juratam poterunt partes

partes contrarium probare. ex *Avend.*
 & *Azeved.* ubi supra, nec enim lex de
 ejus dicto considerationem habet, nisi
 in quantum verè declaret, non autem si
 malè, & extra veritatem, & est doctri-
 na, quod ubicumque, vel statuto defer-
 103 tur juramentum, potest probari contra-
 rium, ex gloss. verbo, *vel iudicio, versic.*
nisi adversarius, ff. si ex noxali causa a-
gatur in L. 2. §. si absens, & ibi commen-
 dat *Paul. Alexand. num. 27. Socin. num.*
 10 *Fason. num. 5. Dec. cap. proposuisti à*
num. 3. & Felin. à num. 12. de probation.
Tiraquel. de retract. consanguin. §. 4. gl. 1.
à num. 12. Covar. lib. 2. variar. cap. 13.
num. 4. Menoch. de recuperand. possess.
remed. 15. num. 357. Azeved. L. 7. tit.
 11. à n. 82. lib. 5.

104 Decima sexta limitatio sit, de qua in
dicta Ordin. antiqua §. 18. & in nova
 §. 20. de rebus traditis preconibus, vel
 mulieribus expositis ad vendendum res
 mobiles, que vocantur a dele, vel offi-
 cialibus mechanicis ad suendum, fartien-
 dum, vel corrigendum, nam, & in his
 admittitur probatio per testes, & non
 requiritur probatio per scripturam. De-
 105 cima septima limitatio sit, quod non re-
 quiratur probatio per scripturam in con-
 tractibus matrimonii, sed quoad pro-
 missionem dotalem, si quantitas dotis
 promissæ excedat summam taxatam à
 lege Regia, requiritur scriptura publica,
 & ita probatur in *Ord. antiqua §. 19. &*
in nova §. 21.

106 In quo nota duo, quod contractus
 sponsaliorum, sive matrimonii de præ-
 senti, potest probari per testes, ut etiam
 probatur per *Ordinat. antiquam lib. 5.*
titul. 15. §. 7. & titul. 16. §. 4. & per no-
vam Ordinat. lib. 5. titul. 25. §. 8. & tit.
 38. §. 4. per *Concil. autem Trident. sess.*
 24. in decreto de reform. cap. 1. vers. *ha-*
 beat, jubetur, quod habeat parochus li-
 brum, in quo conjugum, & testium no-
 mina, diemque, & locum contracti ma-
 trimonii describat, quem diligenter cu-
 stodiat, & docent in terminis hujus de-
 creti *Navarr. in Manuali Latino, cap.*
 22. n. 69. vers. *Quinto, quod parochus,*

Gutierrez lib. 2. practicarum quest. cap.
 4. num. 9. *Cævall. de communibus contra*
communes quest. 604. n. 138. Azeved.
in L. 8. numer. 2. titul. 1. lib. 5. Sanchez
lib. 3. de matrim. disput. 16. num. ult.
 & *disput. 48. num. 5. & est provisum per*
Constit. Episcopat. Colimbriens. titul. 9.
constit. ult. §. ult.

Nec tenenda est opinio *Menoch.* 107
conf. 199. n. 3. lib. 2. dum putat non
 probari matrimonium si non reperia-
 tur in libro parochi, de cujus dicto du-
 bitat *Cævall. ubi supra,* nam licet Con-
 cilium jubeat fieri per parochum librum,
 in quo describat conjugatos cum decla-
 ratione testium, qui interfuerunt, diei, &
 loci: non tamen id requirit, nisi ad pro-
 bationem, & ideo licet ibi non reperia-
 tur, aliis modis probari non posse non
 excludit, ex *L. cum res, Cod. de probat.*
L. non idcirco, Codic. de fide instrument. 108
 facit, quia probationum copia non est
 coangustanda, ex *L. quoniam ad fin. Cod.*
heretic. & Manich. Hippol. in pract. cri-
iminal. §. diligenter, numer. 8. Garcia de
nobilitate, gloss. 7. num. 86. Burgos de
Paz quest. civil. 2. num. 35. atque ideo 109
 plures sunt modi probandi matrimo-
 nium, de quibus per *Mascard. lib. 2. de*
probat. conclus. 1022. & sequentib. Me-
noch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 1.
Fulv. Pac. lib. 2. de probat. cap. 3 adde
Ordinat. lib. 3. titul. 25. §. 5. & lib. 5. tit.
 38. §. 4.

Quod verò attinet ad probationem 110
 dotis si excedat summam taxatam à le-
 ge Regia, & fiat inter extraneos, vel af-
 finitatem contractam inter personas, de
 quibus in §. 20. in antiquis, & in §. 11.
 in novis, debet probari per scripturam
 publicam, ut etiam probatur in *L. 2.*
titul. 1. part. 6. Extravagant. & repro-
 batur traditio *Hippol. de probation. n. 62.*
 quod si Rex dispenset, ut possit probari 111
 per testes, ubi scriptura facta non sit, an
 mediatores sint testes integri, unde per
Joseph. Ludov. dec. 95. & Mascard. de
probation. lib. 1. conclus. 565. & Gama
dec. 32. Benintend. dec. 60

Decima octava limitatio est in quasi
 con-

- 112 contractibus, nam poterunt probari per testes, ex *Ordinat. antiqua* §. 20. & *nova* §. 22. & confirmatur; quoniam in lege, quæ loquitur de contractibus, non comprehenduntur quasi contractus, ex traditis per *Tiraquel. post leges Connu-biales gloss. 5. à num. 119.* Decima nona
- 113 limitatio sit, de qua in *d. Ordinat. antiq.* §. 21. & in *Ordinat. nova* §. 22. ibi: *Nem outrosi haverá lugar nos arrendamentos que se fizere de bens de raiz por hum só anno, por preço, que não passar de sessenta mil reis, porque em tal caso se poderám provar sem escritura publica, pela prova, que segundo nossas Ordenações, & disposição de direito for sufficiente.*
- 114 Ex hac *Ordinat.* primo desumitur quod contractus locationis, & conductionis facti super pretio statuto, sive convento usque ad 60. millia numerorum possunt probari per probationes juris communis: ergo per argumentum à contrario sensu, si pretium excedat illam quantitatem, non admittetur probatio, nisi per scripturam publicam, ut habetur in principio illius *Ordinat.* ibi: *Arrendamentos; & ibi: E a quantidade da divida passar de sessenta mil reis; & de jure*
- 115 non requirebatur in tali contractu, quia cum consensu solo perficitur, *L. 2. ff. de action. & obligat. L. 1. ff. locat. Gomez 2. tom. cap. 3. numer. 1. Petrus Mossius de contractib. titul. de locat. in princip. n. 2. L. 1. titul. 8. part. 5. non requiritur scriptura, & quamvis non esset facta, aliis probationibus juris probari potest, ex *L. contractus, Cod. de locato, Bartol. consil. 14. Ozaso. dec. 28. numer. 9. Boer. dec. 118. num. 1. Bertachin. in suo repertorio, verbo, scriptura de substantia, quos refert Carocius de locato, in titulo de locatione, an requirat scripturam, num. 3. fol. 39. in magnis: quod etiam procedit,**
- 116 licet post celebratum contractum dicant quod fiat scriptura, quia non requiritur pro substantia, in quo licet sint variaz opiniones inter Doctores, tamen hæc est communis, ut refert *d. Carocius, n. 5. & probatur ex Ordin. lib. 4. titul. 36. §. 4. in antiquis, & lib. 4. titul. 19. §. 2. in no-*
- vis, nisi ex aliis circumstantiis appareat, quod partes voluerunt scripturam requirere pro substantia, ut ille deducit d. n. 4. ad fin.*
- Addit tamen in *num. 5.* quod si conveniatur inter partes simpliciter de scriptura, ita ut probari non possit, nisi per scripturam, vel confessionem erit tunc necessaria ex virtute pacti, ex doctrina *Bald. Authent. sed novo jure, Cod. si certum petatur, column. penult. Grat. conf. 107. column. 1. lib. 1. Cognolus in L. si quis maior, num. 43. Cod. de transact. de*
- quo tamen dicto dubitandum est, quia in casibus, in quibus de jure non requiritur probatio per scripturam, non valet pactum, ut non possit probari nisi per scripturam, ex *gloss. in Authent. ut sine prohibitione matres, §. quia verò, verbo, Senatusconsulto, collat. 7. gloss. 1. Authent. jubemus, Codic. de judic. & eam glossam sequitur Bart. ibi num. 10. Alexand. ad L. quod. de bonis, §. frater cum heredem, column. 1. ff. ad L. Falcid. & est communis ex *Felin. cap. 2. numer. 19. & Dec. ad fin. de probation. eandem testatur communem Hippol. de probation. num. 33. & 34. Avend. de las exceptiones, num. 56. ad fin. Padilha in L. cum te, num. 6. Cod. de transact. & ab hac non esse recedendum in judicando, & consulendo, dicit Joann. Gutierrez de juramento confirmator. 1. part. cap. 66. n. 1. ubi tripliciter limitat.**
- Adde tamen, quod licet possit probari per testes contractus locationis in minori pretio, usque ad 60. milia numerorum: si tamen aliquis ex contrahentibus voluerit, ut de eo fiat scriptura, tenetur altera pars eam facere, ex *Bart. in L. si cum exceptione §. sed, & si quis per illum text. ff. quod met. caus. & in L. dedi, ff. de condict. sine causa, L. sicut datum, ubi Abb. & Salic Cod. de lib. causon eandem doctrinam docent plures alii, quos refert, & sequitur Carocius d. loco, num. 8. ubi communem testatur, & concludit, quod conductor locatori, vel è contra, dicere potest: ego volo quod de gestis appareat scriptura: ubi tamen ponit*

ponit quasdam declarationes, quas videre potes.

120 Secundò deducitur ex ea Ordinatio quod tantum procedit in prima locatione ad unum tantum annum in bonis immobilibus, & per argumentum à contrario sensu, si sit facta locatio ad plures annos, non poterit probari, nisi per scripturam, & sufficiet saltem fieri ad duos annos, quia pluralis locatio in duobus ad minus vendicatur, ex *L. ubi numerus ff. de testibus, L. libertas 17. §. ultim. ff. de manumissis testament. L. inter illa 717. §. fin. ff. de verborum*, & non obstat dicere, quod sunt tot locationes, quot sunt anni, & pretia distincta in singulos, & ita sunt plures locationes, ex *L. quod sæpè, §. in iis, ff. de contrahend. empt. L. in bello §. fin. ff. de captiv. & postlimin. revers. Aretin. & Soc. notabili 2. in L. si ex toto, ff. delegat. 1. Fabian. de emption. quest. 5. principal. 106. cum aliis de quibus per Tiraq. lib. 1. retract. §. 23. gl. 1. n. 20.*

122 Rursus, licet quando contractus sit in plures annos, quam lex permittat, valeat intra eos, in quibus fieri permittitur, ex *regul. quod utile per inutile non vitiatur in iis, quæ separabilia sunt, ex L. 1. §. sed mihi, ff. de verborum, regul. utile, lib. 6. cum aliis traditis per Menoch. conf. 111. num. 33. lib. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 21. numer. 28. Andr. Gayl. lib. 2. practicarum observat. cap. 4. num. 12. Azeved. L. 7. numer. 17. tit. 18. lib. 4.* Tamen cum à principio sit unus contractus, & uno consensu perficiatur, non poterit probari, neque ad unum, & primum annum sine scriptura, stante dicta Ordinatio, quæ defendit fieri contractum locationis super rebus immobilibus quocumque pretio, nisi ad unum annum, & ita si fiat in plures, in nullo admittetur probatio sine scriptura.

123 Ultima limitatio sit, quod non procedat ubi agitur de probanda simulatione contractus, quoniam poterit probari per testes, & præsumptiones, ut probat utraque Ordinatio, tam antiq. quam nova in §. ultim. & probatur ex traditis

per *Alexand. conf. 54. num. 3. lib. 6. Afflict. lib. 1. Const. rubr. 6. §. 1. num. 17. Fason. in L. cum. ex ea, numer. 4. de transaction. Dec. conf. 644. num. 4. Boer. dec. 12. ad finem, Tiraquel. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 14. num. 58. Valasc. dict. quest. 7. n. 7.* Quod tamen intellige quando simulatio est illicita, & reprobata, quia fit in fraudem, & docent ea verba: *Nem haverá outrosi lugar esta ley nos contratos simulados, porque muitas vezes acontece, que as partes por defraudarem o direito Civil, ou Canonico, fazem enganosamente alguns contratos simulados, assim como se tivessem vontade de fazer hu contrato usurario, & por defraudar o direito, que defende as usuras, fizessem outro contrato por mudarem a sustancia da verdade que tinham em vontade fazer, em tal caso, porque a verdade foy entre elles encuberta no contrato simulado, & o engano foy nelle somente declarado: havemos por bem, que tal engano, & simulaçam se possa provar por testemunhas, porque o engano sempre se faz encubertamente, & por tanto não se poderá provar por escritura publica, & docet Valasc. consult. 5. n. 21. p. 1.*

Et hæc simulatio reprobata ponitur per legem Regni, de qua per *Ordin. antiquam lib. 4. tit. 15. & per novam lib. 4. tit. 71.* Cæterum si simulatio fuerit licita, quando fit de licito ad licitum, & ita quando id, quod occultatur, & quod declaratur, utrumque licitum est, ut per *Bartol. in L. Lucius Titius cum haberet, ff. depositi, & ibidem Salic. & Fulg. Valasc. d. consult. 5. num. ult.* non poterit ea simulatio licita probari, nisi per scripturam, quia in ea non est locuta Ord. & cessant fraudis rationes, & poterunt partes facere de ea scripturam, & adhærendum est regulæ Ordinationis positæ in ejus principio, quæ non invenitur in hoc casu simulationis licitæ limitata, ex *regul. L. quoties. ff. qui satisficere cogantur, Decius in L. 1. num. 8. ff. de regulis juris, Bertrand. conf. 50. n. 3. lib. 2.*

Notabis tamen, quod in deducendis

127 articulis super simulatione, oportet, quod exprimat species, ac modus simulationis, aut fraudis, & figillatim probetur ex eleganti *conf. Bart. 65. col. 2. Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 448.*

128 *num. ultim.* præsumptiones autem simulationis post *Capel.* deducit *Joseph. Lud. in suo tractatu de simulatione contractuum, Mascard. lib. 1. de probation. conclus. 438. usque ad conclus. 448.* & vide in materia *Valasc. consult. 71. in 1. tomo, & consult. 155. in 2. tomo, Maranta conf. 65.*

129 Pro complemento hujus allegationis non omitto, quod in *eadem Ordin. tam antiqua §. 23. quàm nova §. 24.* disponitur in hæc verba: *E porque para defraudar esta Ordenaçam muitas vezes, sendo os contractos feitos de mayor quantia de sessenta mil reis, nos bens moveis, & dabi para baixo, & veyo muitas vezes em duvida, se se poderia dividir a dita soma: Mandamos, que mostrando se que a dita quantia passava de sessenta mil reis, nam sejam ouvidos, posto que queiraõ pedir sessenta mil reis sómente, & dabi para baixo: porque pois o contracto por bem desta Ordenaçãõ, por assim passar da dita quantia, & ser feito sem escritura publica, se nam pôde provar por testemunhas, nem ser ouvido em juizo, razam he que nenhuma quantidade do dito contracto se possa pedir.*

130 Inde ad declarationem hujus Ord. est advertendum, quod loquitur in terminis, in quibus contractus à principio fuit factus super maiori summa, & non procedet quando à principio fuit divisus, qui sunt duo contractus, & potest admitti probatio per testes in utroque, si quilibet non excedat maiorem summam, si autem à principio unus, postea non poterit dividi ea summa; unde noto, quod licet quantitas sit dividua, & in separabilibus utile non vitietur per inutile, tamen hæc regula non habet locum in hac specie, quia respectu probationis Ordin. in tota quantitate considerat actum esse individuum, & ideo non permittit dividi in minores sum-

mas, ut admittatur probatio per testes, & succedit alia regula, quod in inseparabilibus utile per inutile vitietur, *L. 1. §. Trebatius ff. de aqua quotidian.*

Et de jure potest lex facere aliquam dispositionem individuum, & dicitur individuum ratione formæ, ex *Bart. L. Cræcè §. illud commune ff. de fidejussor. numer. 4.* ubi sequuntur *Angel. & Imol. & Cuman.* eandem doctrinam ponunt *Angel. Alex. num. 2. Jason. num. 4. Alciat. num. 20. d. §. sed si mihi, Pecbaeus in dict. regul. utiles numer. 31.* Rursus quia, & utile vitietur quando jus ita disponit, ex *Alber. in d. §. sed si mihi, column. penult.* ex autoritate *Dyni in d. regul. utile.*

Secundò deducitur, quod licet creditor possit partem debiti petere, non amittendo jus petendi aliam partem, ex text. in *§. si minus, institut. de actionibus,* ubi notant *Faber. numer. 15. Angel. num. 1. Jason. num. 2.* dicentes eum text. menti tenendum, *Guido dec. 178. num. 1.* nisi dicat ex resta, vel ex reliquatione, vel apponendo aliam taxativam, ex *Bartol. in L. si cum dos, num. 2. ff. de action. rerum amotarum, & in L. rationes, Cod. de probation. gloss. L. si ex pluribus, verbo, reliquum ff. de solutionib. Cepola cautel. 177. Guido ubi supra, Grammat. dec. 68. num. 5. Balb. dec. 413. Decius L. creditori, num. 7. Cod. de pactis, Gutierrez de jurament. confirm. 1. p. cap. 6. n. 3.* tamen debitore opponente non potest facere eam divisionem, ex *Bald. L. si mihi, & Titio, column. 2. ff. de legat. 2. Peres ad L. 4. column. fin. in titul. 16. lib. 3. Ordinam. Gomez 3. tomo cap. 10. num. 6. versic. pulchrum tamen, Azeved. L. 7. titul. 18. numer. 18. lib. 4. novæ collect. & in Curia Pisana lib. 4. cap. 6. num. 24.* nec poterit probari, nisi per scripturam, non per testes, ex *dict. §. penul.*

Tertiò deducitur, quod licet per mortem creditoris ipsius credita dividantur inter hæredes in patres, quemadmodum etiam, & quando debitor moritur, debita ejus dividantur inter hæredes

des, L. 2. §. & harum, L. in executione, §. prima ff. de verbor. L. 1. Cod. si certum petat. L. ea quæ, Cod. famil. herciscund. Gomez 2. tomo cap. 10. num. 3. Tamen si hæredes velint agere, vel fuerint conventi ex contractu maioris summæ, non admittetur probatio, nisi per scripturam, licet agatur de minori summa respectu cujuslibet, quia qualitas obligationis non mutatur, d. L. 2. §. ex his.

139 In modo tamen proponendi cautè agendum est, nam si vis opponere de contractu facto in maiori summa, & ideo non posse admitti probationem, nisi per scripturam, forsan fateberis debitum, & ita incidis in Scyllam, cupiens vitare Caribdim, quia confessio sufficit judicialis, ut dixi, vel quæ sit in exceptione, ut etiam probatur ex Ord. lib. 3. titul. 38. §. 5. in antiq. & lib. 3. titul. 50. §. 1. in nov. ibi: Se o Reo confessar na excepção peremptoria a auçam do Autor; ideo puto proponendam esse cum cautela, de qua per gl. in L. siquidem, verb. contestatione, ubi Bald. & Salic. Codic. de except. Bart. & alii in L. non utique fatetur ff. de except. Petr. Pech. in reg. exceptionem obijciens in ampliat. ultim. lib. 6.

140 Non omitto, quod doctissimus Valasc. d. quæst. 24. num. 35. posuit aliam limitationem: quod necessitas probandi per scripturam in quantitatibus maioris summæ habet locum inter ipsos contrahentes ex allegatis per Angel. & Fason. num. 4. in L. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. & per eundem Fason. in L. certi condictio, §. quoniam, num. 10. ff. si certum pet. & quod ita obtinuit in causa magni momenti, & nos quotidie practicamus, sed hanc doctrinam posuit prius Alex. cons. 68. lib. 3. & additio ad Bart. in d. §. quoniam, n. 4.

141 Cæterum habet duas declarationes necessarias; primam, quod procedit tantum in casibus, in quibus requiritur aliàs scriptura pro probatione, ut est regulare, & non in casibus, in quibus scriptura requiritur pro substantia, ut est in

emphyteusi Ecclesiastica, ex Ord. lib. 4. titul. 36. ad fin. princip. & lib. 4. tit. 19. ad fin. princip. Valasc. de emphyt. quæst. 7. num. 9. quem sequitur laudando Gironda de gabell. 5. part. num. 16. & Molina Theolog. 2. tom. de just. & jur. disp. 447. fol. 1750. in fin. nec in aliis casibus, de quibus in d. Ordin. Gomez 2. tomo, cap. 2. num. 17. Pinus cons. 87. quia partes, & personæ privatæ non possunt facere validam eum actum; ubi deficit substantia, cum nec subsistere dicatur, ex gloss. in L. omnis definitio; ff. de reg. juris, Bald. L. si ex pretio, in fin. Cod. si certum pet. per L. juris gentium, §. adeo, ff. de pactis, L. pacta conventa 72. ff. de contrab. empt. Joann. Cephal. cons. 171. num. 20. lib. 2. Imò ubi deficiunt substantia, actus corrumpitur ipso jure, Bald. L. comparationes, num. 5. Codic. de fide instrum. Alex. cons. 50. num. 5. lib. 5. Decius cons. 10. num. 2. Grammat. dec. 79. Aym. cons. 972. n. 18. lib. 5.

142 Secunda declaratio est, quod ea doctrina tantum procederet respectu tertiarum personarum, quibus non potuit imputari, quod non fecerint scripturam de contractibus inter alios, non autem respectu eorum, qui contrahentibus successerunt, quia quemadmodum illi non poterant admitti ad probandum, nisi per scripturam, ita nec ipsorum successores admittentur, cum censeantur eadem personæ, & plus juris habere non possunt, L. qui in jus, domini utriusque alterius succedit, jure ejus uti debet; & in L. nemo plus, ff. de regulis juris, & in regul. is, qui in jus, de regulis juris, lib. 6.

ALLEGATIO LXXIII.

An legata relicta intestamento solemniter possint adimi alia voluntate minus solemniter, & an fiat ipso jure, vel ope exceptionis, & an sufficiant duo testes ad probandam exceptionem.

SUMMARIUM.

- 1 Proponitur casus species, & n. 2.
- 3 Legata in testamento possunt tolli alio testamento, vel codicillo.
- 4 Potest legatum adimi quibuscumque verbis.
- 5 Legata relicta in testamento, & adempta in codicillis, an censeantur adempta ipso jure, an ope exceptionis.
- 6 Sufficit si constet de nuda voluntate testatoris.
- Ibid. Et sufficiunt duo testes.
- 7 Nec tenetur hæres præstare.
- Ibid. Ex minus solemniter voluntate obligatur hæres naturaliter, & ea naturalis tollitur per ademptionem minus solemnem, & n. 13.
- 8 In ultima voluntate extra testamentum possunt esse testes masculi, vel femine.
- 9 Nec est necesse esse rogatos.
- 10 Voluntas imperfecta, & minus solemniter aliam perfectam, & solemnem non tollit.
- 11 Declaratur doctrina Julii Clari citata.
- 12 Confirmatur declaratio.

I Batrix incola urbis Portugal. fecit testamentum solemniter in scriptis cum instrumento approbationis secundum legem Regni, & in eo maritum sororis suæ hæredem constituit, & diversa legata reliquit, inter quæ legavit cuidam Monasterio Monialium quinquaginta millia numorum, cæterum antequam moreretur, vocavit hæredem, & dixit ei coram aliquibus testibus, ne daret dicto Monasterio dictum legatum, adi-

mendo illud: ea mortua Monasterium hæredem pro legato convenit, impetrauitque monitorium à Vicario generali, ut intra certum terminum solveret sub poena excommunicationis.

Hæres excepit intra terminum non teneri ad præstationem hujus legati, supposita ademptione, quam testatrix fecit: Monasterium replicabat ademptionem non fuisse juridicè factam, nec excusare hæredem à solutione: in hac controversia defendebam hæredem non teneri motivis sequentibus.

Certum est de jure, quod legata relicta in testamento possunt tolli in alio testamento æquè solemniter, vel in codicillo, ex text. in princip. instit. de adempt. legator. ibi: *Sive ademptio legatorum, sive eodem testamento adimantur, sive codicillis, firma est*; & ibi notat Angel. in princip. Nota, inquit, quod id, quod datum est in testamento, potest adimi in codicillis. Secundò, quod quibuscumque verbis potest fieri ademptio, quando constat de mente, & valet, *Portius num. 10. Nicæsius Mynsinger. verb. firma, & Joann. Ovin. num. 10. in d. princ. Gomez 1. tomo cap. 12. num. 56. Molina Theolog. 1. tomo de just. & jur. disputat. 212. L. 39. titul. 9. part. 6. Covar. rubr. de testament. 2. part. num. 21. Michael Crassus §. legatum, q. 78. n. 2.*

In ea tamen pugnant Doctores, an legata relicta in testamento, si adimantur in codicillis, censeantur ipso jure adempta, an ope exceptionis? *Accurt. in L. si ita scriptum, ff. de legat. 1. & in L. fideicommissum, Cod. de fideicommiss. tenebat, quod ope exceptionis censeantur adempta; Bartol. tamen, & communiter Doctores tenent, quod ipso jure, quia à pari procedunt ademptio facta in testamento, & ademptio facta in codicillis, ut per Jason. num. 32. in dict. L. si ita scriptum, Portius d. num. 10. in dicto princip. institut. de adempt. legatorum, & ibi: Mynsing. Joseph. Ludovic. de adempt. legatorum. conclus. unic. vers. ampliatur 6. Greg. Lopez in d. L. 39. gloss. 2. Crassus d. q. 78. n. 3.*

Imò

6 Imò tenent gravissimi Doctores sufficere, si constet de nuda voluntate testatoris voluisse revocare legatum, vel adimere, ex *L. 3. §. ultim. ff. de adimend. legat.* & ita *Angel. ubi supr. num. 4. Gomez, & Molina dictis locis, Joseph. Ludov. d. conclus. unic. vers. ampliatur 7.* & non solum sufficiunt quinque testes, qui sufficiunt ad codicillum, sive fiat in scriptis, vel voce tenus, *L. fin. §. ultim. Cod. de codicillis*, sed etiam sufficiunt duo testes ad effectum, quod ope exceptionis censeatur ademptum.

7 Nec teneatur illud præstare, ex *Bald.* quem refert *Fason. ad Portium ubi supr. num. 1. tenet Platea, & Joann. Ovin. ibidem num. 5.* dicens, quod ademptio legatorum potest fieri extra testamentum, vel codicillos, adhibendo duos testes, & *Joseph. Ludovic. d. conclus. de adimend. leg. versic. ampliatur quarto*, ubi formaliter dicit, sufficere probari ademptionem legati per duos testes, licet in ultimis voluntatibus regulariter requiratur quinque testes, *L. si quis agere, Codic. de codicill.* & ea est ratio; quia sicut ex testamento minus solemniter, obligatur naturaliter hæres ad persolvenda legata, per notata in *L. si post divisionem, Codic. de jur. & facti ignorant.* sic in ademptione tollitur naturalis: ita dicit *Fason. in addition. ad Port. inst. de adempt. legatorum, num. 1. vers. potest hic*, ubi refert ita *Bald.* aliàs consuluisse, *Simon de Pretis conf. 144. num. 56.* ubi dicit revocari ipso jure.

8 Et in actis constabat per testes saltem quatuor de voluntate testatrix ademisisse illud legatum, & dixisse hæredi ne illud solveret, & ideo non tenebatur hæres illud præstare tutus exceptione, quam allegavit, & in ultima voluntate extra testamentum posse intervenire testes sive masculos, sive foeminas, ex *gloss. verbo, quinque, in d. L. fin. §. ultim. Cod. de codicill. Roland. de codicill. rubric. 2. §. 2. num. 8. Gomez. num. 70. & Burgos de Paz num. 1344. Acervantes n. 154. in L. 3. Taur. Menchaq. de success. creat. §. 12. num. 12. Michael. Crassus §. testamentum, quest. 57. num. 4. Ordin. Lusit.*

lib. 4. titul. 76. §. 5. in antiq. & iu novis lib. 4. titul. 86. §. 1. ibi: Basta intervirem nelles quatro testemunhas, quando se fizerem, homens, ou mulheres, maiores de quatorze annos. Nec erat necesse esse rogatos, *d. §. fin. ibi: Vel rogati, vel qui fortuito venerint*, quamvis *Molina Theologus de justitia, & jure, 1. ton. disputat. 131. versic. de jure, fol. 714.* in advertenter asserat posse valere tempore mortis codicillum sex testibus adhibitis; in quo deceptus est, quia ille numerus testium requiritur in testamento facto tempore mortis verbo tenus.

Nec obstabat, quod voluntas imperfecta, & minus solemniter aliam perfectam, & solemnem non revocat, ut ex communi docent *Alexand. conf. 159 n. 8. lib. 7. Clarus §. testamentum, quest. 92. Bursat. conf. 96. numer. 5. lib. 1. ubi nam. 6.* infert ex communi, quod legata in testamento solemniter, nec adimi, nec revocari possunt ad favorem aliarum personarum, nisi alio testamento, vel codicillo, saltem coram quinque testibus factis, allegando *d. princ. instit. de adempt. legat. Bart. Paul. & omnes in d. L. fideicommissum Cor. conf. 39. lib. 3. Socin. rubr. de acq. poss. num. 138. & capra conf. 75.* Nam respondetur, quod licet ita requiratur ad effectum revocandi, vel amovendi legatum ipso jure, tamen ad alium effectum sufficiunt duo testes, ut ope exceptionis oppositæ non sit solvendum.

Et ultra supradictos addo, quod hanc opinionem sentit *gloss. ad L. datum, Cod. de legat. ubi dixit*, quod si legatum adimatur in eodem testamento, censeatur nec datum; si autem in alio, & solemniter, ipso jure adimitur; si minus solemniter, ipso jure debetur, sed obstat exceptio: eandem doctrinam ponit *Salic. in d. L. fideicommissum*: confirmatur: quia sicut ex testamento, vel ultima alia voluntate minus solemniter oritur naturalis obligatio, *glossa L. 1. ff. de cond. indeb. communis ex Alber. in L. cum quis, Cod. de jur. & facti ignorant. Bald. L. si post divisionem, Cod. eodem titul. ad fin. quem operatur,*

ratur, ut legatarius possideat, possit rem ita legatam retinere, & repellere hæredem ope exceptionis, si repetat, *L. juris gentium §. sed cum nulla ff. de pactis, Bartol. in L. nemo potest, num. 18. ff. de legat. 1. & ibi Fason. num. 82. in 2. lectura, Ful, Clar. §. testamentum, quæst. 90. num. 2. 3. & 4. Costa in cap. si pater, verbo, in suo testamento, num. 14. Gama dec. 221. Molina Theolog. 1. tom. de justit. & jure, disput. 81. fol. 491. vers. Quarto: ita & eodem modo tollitur ea obligatio naturalis per ademptionem, sive revocationem factam in minus solemnè voluntate, & præstat exceptionem ad repellendum legatarium, si petat legatum ademptum; quod idem approbat Mascard. de probation. lib. 3. conclus. 1281. à num. 81. ubi declarat Covarr. in rubr. de testam. 2. part. n. mer. 21. versic. quod si codicilli: lite pendente mortuus hæres est, & non est in ea causa data decisio.*

ALLEGATIO LXXIV.

An possit Episcopus Portugallensis præsentare fabricatorem sepulturarum, an Thesaurarius Sedis Portugallensis, & an fecerit attentatum.

SUMMARIUM.

- 1 Casus positio, & n. 2. & 3.
- 4 Qui continuat possessionem antiquam, non facit attentatum.
- 5 Attentatum revocatur, quoniam eo mediante aliquid illicitè factum est.

AD Episcopum Sedis Portugallensis pertinet præsentare fabricatorem in ea, qui etiam vocatur provisor fabricæ: sunt etiam separata officia cymbalistes, qui campanas pulsant, & libitinarii, qui sepulturas mortuorum faciunt: cymbalistes præsentantur per Thesaurarium dictæ Sedis: libitinarium præsentatur per Episcopum, sive per Provisorem fabricæ: aliquando cymbalistes faciebant eas sepulturas, in quibus mortui sepe-

liebantur intra Ecclesiam dictæ Sedis: cæterum, quia ex eorum mala constructura dicta Ecclesia non manebat in in æquali planitie, sed cum indirectione, & deformitate, unde resultabat scandalum, & periculum, nam poterat causare in intrantibus, & deambulantibus per eam posse cadere: Dominus Episcopus constituit libitinarium peritum in arte ad faciendas sepulturas in æquali planitie, ex dicta compositione, & fecit in eo advertentiam, visitando dictam Ecclesiam.

Pendebat alia lis inter dictum Thesaurarium, & Episcopum, & excepit contra istam visitationem arguendo fecisse attentatum, & revocandum esse, & reponendum in pristinum statum, ex eo, quia ad suum cymbalistem, quem præsentabat, & super quo litigabant, pertinebat facere eas sepulturas, & lite pendente nihil erat attentandum: sed respondebam primò, quod ad effectum, ut detur attentatum, oportet quod intervaniat spoliū possessionis, vel alicujus juris, quod habuisset is, qui sibi attentatum factum esse proponit litis pendentis tempore, & ideo hoc remedium attentatorum vocatur possessorium. ex Bellam. dec. 148. Rota in novis, dec. 2. num. 1. de restitut. spoliatorum, Cabed. dec. 120. numer. 5. 1. part. Herculan. de attentatis, cap. 12. numer. 6. & sic intelligendus est Valasc. consult. 156. n. 4. ubi agit de definitione attentati.

Secundò constabat dictum Thesaurarium nunquam fuisse in possessione præsentandi libitinarium ad faciendas sepulturas mortuorum in dicta Ecclesia Cathedrali; solummodo erat in possessione præsentandi cymbalistem ex obligatione, quæ per statutum dictæ Sedis confirmatum per Prælatum imposita erat suæ dignitati Thesaurariæ, & quanvis prædicti cymbalistes fecissent sepulturas in dicta Ecclesia, non eas faciebant ad præsentationem Thesaurarii, sed ex licentia, habita à provifore fabricæ, cui incumberebat præponere libitinarium, & aliquando eas faciebant lapicidæ, & non cymbalistes, ex licentia dicti proviforis.

Ter-

Tertio, quod ex eo, quod dominus Episcopus providisset de lapicida ad faciendas sepulturas, non privavit Thefaurarium ab aliqua possessione, vel jure, quod habuisset in presentando libitinos, imò continuavit possessionem antiquam, in qua erat ante litem, & visitationem, & ex consequenti non fecit attentatum *L. 1. §. ergo, ff. nihil novari appel. pendent. Rota in novis de appell. dec. 45. gloss. Clement. 2. verbo, nil novari, ut lite pendent. Bertrand. cons. 31. n. 2. lib. 1. Menoch. de recuperand. possess. remed. ultim. num. 49. Herculan. de attentat. cap. 3. numer. 5. Robert. de attent. 3. part. cap. 26. n. 35. Valasc. d. consult. 156. n. 6.* atque ita tam ex defectu spoliationis juris, quod non dabatur in Thefaurario excipiente, quam ex continuatione possessionis ex parte Episcopi, non erat locus attentato prætenso ab excipiente.

Quarto, quia tunc attentatum revocatur, quando eo mediante, aliquid illicitum factum, jussumvè est, ut docet *Joan. Monachus in cap. cupientes, §. quod si per viginti, num. 135. & sequent. de election. lib. 6. Vital. in tractatu clausularum, in clausula, nihil novari, n. 8. & 9. Decius cons. 460. num. 19. vers. non obstat, post glossam, quam citat in cap. non solum, de appellat. lib. 6. eandem doctrinam ponunt Cabed. d. dec. 120. num. 2. Manfred. de attentatis, conclus. 53. Herculan. in eodem tractatu, cap. 33. n. 33.* & in eo actu, in quo dominus Episcopus lapicidam præposuit ad construendas, & planandas sepulturas, non fecit actum illicitum, imò fecit opus licitum, & bene acceptum in utilitatem Ecclesiæ, & in hac controversia judicatum est non habere locum attentatum, & quod eo non obstante, procederetur in prima lite, & fuit condemnatus in sumptibus retardati processus.

ALLEGATIO LXXV.

De restitutione spoliū faciendā, antequam spoliatus teneatur respondere: an pendente spolio super decimis, possit tertius se opponere: & an cognitio oppositionis tangentis jus, sit remittenda ad judicem Ecclesiasticum.

SUMMARIUM.

- 1 Spoliator probatis requisitis restituitur ad possessionem.
- 2 Non auditur spoliator allegans de dominio.
- 3 Ampliatur in spolio facto super juribus incorporalibus.
- 4 Non auditur spoliator volens allegare causas, cur redditus annuos præstare non teneatur.
- 5 Ampliatur, licet spoliator sit minor.
- 6 A quo tempore competat spoliatio in his terminis.
- 7 Deducenda est solutio pensionis, in qua consistit probatio possessionis.
- 8 Infertur ad Clericum.
- 9 Datur spoliatio pro decimis, si Abbas ab ejus possessione spolietur.
- 10 Ut obtineat, debet præstare ea, ad quæ est obligatus.
- Ibid. Dubium, an agente ad spoliū, & tertio opponente ad se pertinere, debeat causa remitti ad judicem Ecclesiasticum, & n. 11.
- 12 Quæstio mota super decimis consistens in facto potest tractari coram judice seculari, vel Ecclesiastico.
- 13 Quando agitur inter duos de spolio, potest tertius se opponere, & eo probato impedit fieri restitutionem.
- 14 Quoniam causa decimalis tangit jus, non cadit in laicum ejus cognitio.
- 15 Dicitur causa decimarū summaria.
- 16 Sive incidat, sive principaliter agitur, debet remitti ad Ecclesiasticum.
- 17 Quid judicatum fuerit in eo casu.

1 **V**ulgaris est juris utriusque regula, quod spoliatus agens ad restitutionem spoliū sibi facti, & eo probato cum requisitis, de quibus per *J.C. in §. interdīctum autem hoc, ff. de vi arm. ibi: Interdīctum autem hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc cum deiceretur, possidebat*, & ibi glossa notat ea duo requisita: primum, de possessionis suæ probatione ex parte agentis, secundum quod probetur spoliatio talis possessionis: eandem doctrinam ponit *gloss. cap. consultationibus, de offic. deleg. Gomez in L. 45. Taur. numer. 181. Menoch. de recuper. possess. in præfation. num. 1. Andr. Gayl. practicarum observat. lib. 2. cap. 152. n. 2. Gama dec. 4. num. 1. Cabed. dec. 172. n. 1. in 1. part. restituitur ad suam possessionem.*

2 Nec auditur spoliator allegans dominium se habere in re, *L. si quis ad se fundum, Cod. ad L. Ful. de vi publica*, licet in continenti illud probare velit, *Menoch. remed. 1. de recuper. possess. q. 21. num. 239.* & apud Lusitanos est expeditum ex *Ordin. lib. 4. tit. 50. in princ. in antiquis, & lib. 4. tit. 58. in novis, in princip. ibi: E posto que allegue que he senbcr da cousa, e lbe pertence nella algum direito, naõ lbe seja recebida tal razaõ, mas sem embargo della seja logo constrãgido a restituila ao que a possube, e perca todo o direito que nella tinha, pelo fazer por sua força sem authoridade de justiça: quod etiam procedit in prædone, ex *cap. in literis de restit. spoliat. L. colonus, L. cum fundum, ff. de vi armat. Menoch. de recup. poss. remed. 1. q. 11.**

3 Quod ampliatur etiam in spolio facto super juribus incorporalibus, nam & in illis datur tale remedium, ex *cap. querelam de election. ubi Innocent. Bald. Anton. Abb. Imol. Bart. in L. 3. §. unde vi, ff. de vi armat. & in L. fin. ff. quorum bonorum, Gom. d. L. 45. Taur. numer. 172. Anton. Gabriel. de restit. spoliator. conclus. 1. num. 27. Menoch. d. remed. 1. recuper. possess. questio. 8. Andr. Gayl. practicarum observat. cap. 75. Caval. de*

*de comun. contra communes questio. 501. Nec audiatur spoliator volens allegare causas, cur redditus annuos solvere, aut præstare non teneatur ex eodem Gayl. dicto loco num. 2. nec habet locum regul. L. dolo facit, ff. de exception. doli, regula, facit lib. 6. Quod ampliatur, licet spoliator sit minor, & petat restitutionem contra possessionem, nam ea questio proprietatis causam respicit, quæ non impedit restitutionem, ex traditis per *Lancellot. de attentatis 2. part. cap. 18. num. 231. & Flores Dias variar. quest. lib. 1. quest. 2. num. 27. & confirmatur ex traditis per Beroum conf. 119. numer. 1. vers. Tertia dispositio, lib. 3. & Bursat. conf. 74. numer. 21. lib. 1. citatos per Lancellot dict. loco.**

Est tamen advertendum, quod ea spoliatio in hac materia non competit ab eo die, quo debitor desinit solvere, sed ab eo die, quo requisitus ut solveret, recusavit, ex doctrina *Innoc. in d. cap. querelam, num. 2. ubi formaliter inquit: Et nota quod licet per unum annum, vel plures ego omiserim ex causa petere debitam pensionem, vel si una vice omisi interesse electioni, non per hoc amitto possessionem, quæ sine animo non amittitur, sed quando petam pensionem, si denegetur, tunc amitto possessionem: argum. L. fin. Cod. de servit. & aqua, & tunc possum uti interdīcto recuperandæ possessionis, & in eo veniunt omnes pensiones præcedentium annorum: idem docent Angel. in L. quemadmodum, num. 1. ff. de acquirend. possess. Guid. dec. 629. num. 2. Bertrand. conf. 243. num. 2. lib. 3. & ideo Faber in §. retinendæ, instit. de interdīct. admonet necesse esse deducere solutionem pensionis, in qua consistit probatio possessionis ex parte agentis, & recusationem ex parte debitoris, in qua consistit spolium: sequitur *Bertrand. consil. 297. num. 3. lib. 3. & Menoch. dict. 1. remedio recuper. possess. num. 87. quod est utile scire ad Ordin. lib. 2. tit. 1. §. 3. in antiquis, & §. 2. in novis, ibi: E poderã o Clerigo ser citado, e demandado perante o Juiz leigo por qualquer força nova**

(den-

(dentro de anno, & dia) que o Clerigo faça em qualquer cousa, assim movei, como de raiz, postoque a tal cousa seja Ecclesiastica. O qual fuiu leigo poderà disso conbecer, para desfazer a força, & restituir o forçado em todo o de que estiver esbulhado, emais não.

Nam si Clericus conveniatur coram iudice sæculari pro tali spolio, non proderit Clerico, si alleget debere remitti ad iudicem Ecclesiasticum, quando ab eo petuntur pensiones plurium annorum, quasi non sit spolium intentatum intra annum, & diem, volens computare hoc tempus ab eo tempore, quo cessavit à solutione, cum sit computandum à tempore, quo requisitus, ut solveret, recusavit, & tunc si à tempore recusatationis annus, & dies non sit elapsus, convenietur coram iudice sæculari, & si annus, & dies sit elapsus à tempore citationis, debet remitti ad iudicem Ecclesiasticum.

Sic etiam Abbas potest intentare spolium super decimis, si à possessione, in qua erat eas percipiendi, spoliatur, quia in illis cadit spoliatio, ex *cap. decimas*, ubi notant *Anchar. notab. 2. & Francus num. 2 ad finem de restit. spoliat. lib. 6. Robert. de decim. quest. 9. num. 2.* sed ut obtineat, debet ea præstare, ad quæ est obligatus, ex *Corcet. in regul. spoliatus, limitat. penult. Menoch. dict. remedio 1. recuper. possess. num. 39. vers. declaratur, Ripa lib. 1. responsor. cap. 14. num. 15. & Petrus Pech. de reparand. Eccles. cap. 29. column. ultim. & fuit opinio Abb. in cap. fin. de Paroch. n. 3.* Cæterum dubium fuit an agente Parocho super tali spolio contra parochianum laicum recusantem ei solvere decimas, quas erat in possessione recipiendi, superveniat tertius allegans ad se pertinere eas decimas, debet iudex sæcularis remittere quæstionem oppositionis ad iudicem Ecclesiasticum: fecit enim tertius articulos oppositionis suæ in proprietate, & insimul allegavit iudicem esse incompetentem ad cognoscendum de quæstione.

Judex agnoscens remisit causam ad iudicem Ecclesiasticum, à qua remissione Parochus gravamen interposuit ad Præsidem provincialem, qui provisit, & iussit iudici, ut cognoscere de spolio, rejecta oppositione, & eum graviter objurgavit: oppositor tamen conquestus est in Senatu ab illa sententia Præsidis provincialis, & in eo gravamine patrocinium præstiti: & allegavi male Præsidem provincialem iudicasse; & advertentem quod quando est quæstio de facto mota super solutione decimarum, uterque iudex est competens, tam sæcularis, quam Ecclesiasticus, ex *Fed. de Senis, cons. 96. num. 3. & cons. 245. ad finem, Jason. cons. 93 lib. 1. Rebuff. de decim. quest. 10. num. 3. Joann. Gutierrez. practicarum observat. lib. 1. cap. 14. ad finem, Gonçal. Soares 2. tomo suæ practicae, 2. prælud. à num. 22. Barb. in L. Titia, num. 27. ff. soluto matr. & datur præventio inter eos, quia est mixti fori, ex eodem *Barbos. ibi numer. 48.* & hæc opinio est in praxi recepta, quicquid contratenet *Azor lib. 7. inst. moral. c. 36. vers. quinto queritur.**

Secundo, quod quando agitur inter duos de spolio, potest tertius se opponere dicendo rem, super qua prætenditur factum, ad se pertinere jure domini, & eo probato, impedire fieri restitutionem spoliato, & ita tenent citati per *Anton. Gabriel de restit. spoliatorum, conclus. 1. num. 45. Menoch. d. remed. 1. quest. 33. num. 372. Joach. Mynsinger. centur. 2. observat. 1. Barbos. L. si alienam n. 8. ff. soluto matrimon. Valasc. consult. 162. n. 4. lib. 2.*

Tertio, quia quando causa decimalis tangit jus indistinctè, non cadit in laicum ejus cognitio, imò tunc privative pertinet ad iudicem Ecclesiasticum, ex *cap. causam de præscript.* quia est causa Ecclesiastica, & spiritualis *cap. parochianos, cap. ad hæc de decim. Clement. dispendiosam de jud. & de causa spirituali, & Ecclesiastica non cognoscit iudex sæcularis, ex cap. decernimus de jud. Marant. de ordin. judic. 4. part. distinct. 11.*

- num. 8. & in terminis circa cognitionem causæ decimalis, quando agitur de quæstione juris, tenent gloss. cap. placuit, in secundo, §. sic etiam 16. quæst. 3. & in cap. extenore de foro compet. Rebuff. de decim. d. quæst. 9. num. 2. Azor ubi supr. Barb. in d. L. Titia, num. 27. Rebuff. in tract. quando iudex secularis n. 13.
- 15 Et dicitur causa decimarum summaria, ex dicta Clement. dispendiosam de judic. & ibi Card. quæst. 12. Maranta de ordin. judic. 4. part. distinct. 9. n. 174. & utcumque occurrat talis quæstio decimarum, sive principaliter, sive emergenter, non potest de ea cognoscere iudex læcularis, sed debet eam remittere ad iudicem Ecclesiasticum, ex cap. tuam de ordin. cognit. cap. lator, qui filii sint legitimi, Barbof. in d. L. Titia, & in L. quoties, Cod. de judic. Maranta d. q. 11. num. 8. Gama dec. 193. Valasc. consult. 159. quod etiam procedit, quando Abbas decimas petens voluerit petitorium suspendere, sicut è contra quando agens petitorio voluerit recurrere ad possessorium, poterit illud intentare coram iudice læculari, ex Rebuff. in tractatu de decim. d. quæst. 9. num. 5. & in ea causa Senatores sententiam Præsidis provincialis reformaverunt, & illam causam oppositionis ad iudicem Ecclesiasticum pronuntiarunt esse remittendam.

ALLEGATIO LXXVI.

In qua agitur de Ordin. lib. 3. titul. 16. in antiq. & titul. 25. in novis, & de aliis legibus circa obligationes ex scripturis publicis, vel privatis, & qualiter sit in illis procedendum.

SUMMARIUM.

- 1 Agitur de Ordin. & legibus Lusitanis super executionibus instrumentorum.
- 2 Agitur de legibus Castellanis super eadem re, & n. 3.
- 4 Idem practicatur in Curis Episcoporum.
- 5 De jure communi instrumenta non habebant executionem paratam.
- 6 Idem privilegium tribuitur scripturis, seu chirographis personarum de quibus in Ord.
- 7 Debet instrumentum confectum esse per Tabelliones Regios, non per Notarios Apostolicos.
- 8 Item requiritur, quod executio petatur, ex originali.
- 9 Limitatur nisi extractum fuerit manu ejusdem Notarii vel de novo extractum adhibitis solemnitatibus.
- 10 An idem sit in instrumento deperdito, & tenore ejus testibus probato in iudicio contradictorio, duæ sunt opiniones, & n. 11.
- 12 Concordia assignatur inter utramque.
- 13 Instrumentum ut habeat executionem paratam debet continere causam debiti.
- 14 Non practicantur apud Lusitanos instrumenta guarentigia.
- 15 Sufficit quod habeat executionem expressam, vel per relationem ad aliam, ut instrumentum fidejussionis.
- 16 Dummodo in instrumento fidejussionis fiat mentio de causa debiti.
- 17 Potest exequi instrumentum, in quo pro causa conditio est.
- 18 Ampliatur, sive conditio sit de futuro, sive de præterito.
- 19 Item quoniam instrumentum habet causam ex resto, vel ex reliquatione.
- Ibid. Vel ex relatione ad aliud instrumentum.
- 20 An legata relicta in testamentis habeant executionem paratam.
- 21 Debent esse pura, non conditionalia, ante purificatam conditionem.
- 22 Idem admitteatur in conditione tacita.
- 23 An idem in scriptura dotali.
- 24 Valet argumentum de matrimonio carnali ad spirituale.
- 25 Idem in promissione pro doctorando.
- 26 Constito de purificatione conditionis instrumentum habet executionem paratam.
- 27 Idem si conditio purificetur, citata parte.

- 28 *Requiritur quod sint liquida.*
- 29 *Incerta promissio dotis potest exequi, & arbitrari.*
- 30 *An idem in contractu societatis, & num. 31.*
- 32 *Capitale præsimitur salvum.*
- 33 *Non potest exequi ante diem positum elapsum.*
- 34 *Agens ante diem incurrit pœnas.*
- 35 *An pendente rescissione instrumenti possit exequi in eo, quod annum debetur.*
- 36 *Limitatur nisi superveniat causa de novo.*
- 37 *Non habet locum in tacita reconductione.*
- 38 *An idem quando locator agit.*
Ibid. *Examinatur decisio Cabedi 27. in 1 p. & n. 39.*
- 40 *Qui rem conductam recipit ad certum tempus, obligat se, eo finito, tacite, vel expresse eam restituere.*
Ibid. *Non restituens incurrit pœnas, & resolvitur contra Cabedum.*
- 41 *Dies decem, qui assignari jubentur, currunt ab eo tempore quo assignati sunt.*
Ibid. *Propositio, intra, includit diem termini.*
- 42 *Non currunt si stat per iudicem, vel notarium.*
- 43 *Quid si assignentur in sancta hebdomada.*
- 44 *Quando iudex condemnat, vel quia pars nihil allegavit, vel quia non admisit exceptiones, sententia potest exequi, non obstante quod ab ea appelletur, vel gravamen interponatur.*
- 45 *Declaratur Ordin.*
- 46 *Quando iudex condemnat, vel quia pars nihil allegavit, vel exceptiones non admisit, locus est appellationi, vel gravamini ordinario.*
Ibid. *Si autem exceptiones admisit, & condemnat, quia perfecte non probavit, locus est querelæ per petitionem, vel instrumentum gravaminis.*
Ibid. *Idem si iudex non condemnat.*
- 47 *Si impediatur sententia in Cancellaria, traditur parti, ut exequatur, & in impedimentis objectis procedatur.*
- 48 *Quid significet verbum, Perfeite amente, & n. 49.*
- 50 *Quid sit tertius appellet, nisi malitiose se opponat, & n. 51.*
Tertius potest appellare à sententia inter alios, ratione sui præjudicii, dielo num. 50.
- 52 *Circa ordinem processus post exceptiones admittas.*
- 53 *Quando opponuntur exceptiones incompetentiæ vel aliæ dilatoriæ.*
- 54 *Examinatur decisio Cabedi 30. in 1. p. & n. 55.*
- 56 *Exceptiones sunt in duplici differentia.*
- 57 *Dilatoriæ sunt in triplici consideratione.*
- 58 *Incompatibile est, quod procedatur simul in exceptionibus dilatoriis, & in aliis respicientibus merita causæ.*
- 59 *Ad allegandas exceptiones ad merita dantur decem dies, & ad alias dilatorias non assignatur tempus, sed jubetur in illis procedi summarie.*
- 60 *Agitur de Ordin. citata, & admonitio ad citatos.*
- 61 *Agitur de Ordin. citata, & in sententia dantur decem dies, sicut in instrumentis, quando agitur actione in factum.*
- 62 *Ex sententia oritur duplex remediū.*
- 63 *Quando intentatur actio iudicati, necessarius est libellus, & litis contestatio.*
Ibid. *Super tali libello non est danda probatio, & sufficit ostendere ita fuisse iudicatum.*
- 64 *Agitur de Ord. citata.*
- 65 *Cautiones private habent eundem effectum, ut si recognoscantur per partes, possit procedi per assignationem decem dierum.*
- 66 *Cautiones private à partibus recognite non habent de jure executionem paratam.*
- 67 *Si pars non recognoscat, erit agendum via ordinaria.*
- 68 *Oportet quod debitor citetur personaliter ad recognoscendum.*

70 Quando summa excedit metam taxatam non cogitur pars cognoscere, quicquid aliud inciviliter sit in practica.

71 Non est tenenda practica quando lege non cavetur, vel lex est in contrarium.

72 Nisi conventus nominet se in chirographo cum tali qualitate, quod ejus scriptura habet vim publici instrumenti.

73 Idem privilegium datur in literis cambii, ut procedatur summarie.

74 Agitur de Ord. citata.

75 Ampliatur quando vir, & uxor nominantur in illis.

76 An talia instrumenta possint exequi contra heredes de jure, sed non procedit apud Lusitanos ex Ord. citata.

77 An possint exequi ad instantiam cessionarii.

78 Declaratur quando cessionarius petit executionem suo nomine, non autem quando nomine cedentis.

Ibid. Utilius erit intentare nomine cedentis

79 Cedens quando possit intentare actiones.

80 An tertius, in cujus favore facta est stipulatio, possit uti via executiva, ex dicta Ordin.

IN Ord. antiqua lib. 3. tit. 16. in principio. erat dispositum, qualiter esset procedendum in iudicio super debitis contentis in scripturis publicis: postea Rex Sebastianus in Ordin. nova ordinis iudicii nuncupata dominica, quam super coarctandis litibus, & executionibus promulgavit anno salutis nostræ 1577. §. 4. de eadem re providit. Ultimo Rex Philippus II. in nova Ordin. lib. 3. tit. 25. in principio. ita disposuit: Porque as demandas, que são fundadas em escrituras publicas, devem brevemente ser acabadas: mandamos que tanto que alguma pessoa em juizo demandar outra por razão de alguma cousa, ou quantidade, que lhe seja obrigada dar, ou entregar, e o Author mostrar escritura publica da obrigação, ou alvará feito, e assignado por tal pessoa, a que se deva dar tanta fé, co-

mo a escrituru publica, o Juiz que de tal causa conhecer, assine logo termo de dez dias peremptorios ao Reo, a que pague ao Author todo na dita escritura contheudo, ou mostre paga, ou quitação, ou allegue, e prove dentro dos ditos dez dias qualquer outra razão de embargos que tiver a não pagar, ou cumprir o que assim por a escritura, ou alvará se mostra ser obrigado, e passados os dez dias, não a mostrando, nem provando o Reo pagar, ou quitação, ou outra tal razão que o desobrigue de pagar, será logo condenado por sentença, que pague ao Autor tudo aquillo em que se assim mostrar ser obrigado. Perem se o Reo dentro dos dez dias, que lhe haõ de ser assignados para vir com embargos, mostrar quitação, ou provar pagamento, ou cousa que releve de condemnação, o Juiz do caso lhe receberá os embargos por desembargo sem o condemnar no contheudo na escritura, ou conhecimento. E não provando perfeitamente nos dez dias os embargos, e forem taes, que provados não relevem de condemnação, o Juiz o condenará no contheudo na escritura, e lhe receberá os embargos, e dará sua sentença á execução sem appellação, nem agravo, e não será a cousa entregue ao Autor, sem dar fiança de a tornar, em caso que o condenado haja sentença pelos embargos recebidos, e não dando o Autor a dita fiança, a cousa julgada se depositará.

Et apud Castellanos in L. 2. tit. 21. lib. 4. novæ collect. ita habetur: Por escusar malicia de los deudores, que allegan contra los acreedores excepciones, y razones no verdaderas por alongar las pagas, por no pagar lo que verdaderamente deven, siguiendo lo que el señor Rey D. Henrique nuestro abuelo proveyo, y mandó por su ley, y pragmática en favor de los mercaderes, y otras personas de la Ciudad de Sevilla: queremos que la dicha ley generalmente se guarde en todos los nuestros Reynos, y ordenamos, y mandamos, conforme a ella, que cada, y quando los mercaderes, o otra qualquier persona, o personas de qualesquier Ciudades, Villas, o Lugares de nuestros Reynos, y Señorios, que

que mostrarem ante los Alcaldes, justicias de las Ciudades, Villas, y Lugares de nuestros Reynos, y Señorios, cartas, y contractos publicos, y recaudos ciertos de obligaciones, que ellos tengan contra qualesquier personas, assi Christianos, como Judios, y Moros, de qualesquier deudas que les fueren devidas, que las dichas justicias las cūplan, y lleven à devida execucion, siendo passados los plazos de las pagas, no siendo legitimas qualesquier excepciones que contra tales contractos fueren alegadas, en tal manera, que los acreedores sean pagos de sus deudas, y que las justicias no deviendo assi fazer, y cumplir, por paga, o excepcion, que los dichos deudores alleguen, salvo si dentro de diez dias mostrarem la tal paga, o legitima excepcion sin alongamiento de malicia por otra tal escritura, como fue el contracto de deuda, ou por alvará que haga fé, ò por confession de la parte, ò por testigos q̄ esten en el Arçobispado, ò Obispado donde se pediere la execucion tomados dentro del dicho termino, y para provar la tal paga, y excepcion, si por testigos lo huviere de provar, es nuestra merce, que el deudor nombre luego los testigos, quien son, y donde viven, y juré, que no traen malicia, y se nombrare los testigos a quien de los puertos fuera del Arçobispado, ò o Bispado, aya plazo de un mes para traer sus dichos, y si alende los puertos por todo el Reyno, que aya plazo de dos mezes: y si los nombrare en Roma ò en Paris, ò en Ferusalem fuera del Reyno, que aya plazo de seis mezes. Pero es nuestra merce, q̄ el deudor que allegare la tal paga, ò excepcion, no la provando dentro de los dichos diez dias, en la manera que dicho es, dixere que los testigos estan fuera del Arçobispado, Obispado, como dicho es, que pague luego al mercader, ò al creador, dando el tal mercader, ò acreedor luego fianças, que si el deudor provare la paga, o otra excepcion, que le pueda escusar, que le tornará lo que assi pagare con el doblo por pena en nombre de interesse, y el Reo assi mismo de fianças, que si lo no provare en el dicho termino, que pagará en pena

otro tãto como lo que pagò; la qual pena es nuestra merce sea la mitad para la parte contra quem maliciosa, y injustamente se allegò la paga, y la otra mitad para reparo de los muros, ò para otras cosas pias, ò publicas, donde el Fuez viere que es mas necessario; y esto mismo mandamos que se guarde, pideindo se execucion de sētencia passada en cosa julgada.

Et eadem lex prius citata reperitur ³ in L. 5. titul. 8. lib. 3. Ordinament. & in L. 4. hujus titul. & in L. 1. dict. tit. 21. ponit quas exceptiones possint debitorum conventi allegare, & probare ad impediendam executionem obligationis petita virtute instrumenti, ut habetur ibi: Mandamos que contra las obligaciones, contractos, compromissos, ò sentencias, ò otras qualesquier escrituras, que tengan aparejada execucion, que no sea admitida, ni recebida por nuestros Juizes ninguna otra excepcion, ni defension, salvo paga del deudor, ò promission, ò pacto de no lo pedir, ò excepcion de falsedad, ò excepcion de usura, ò temor, ò fuerza, y tal que de derecho se deva receber, y se otra qualquier excepcion se allegare, no sea recebida, ni el que que la opusiere sea oydo, y no embargante otras qualesquier excepciones, el Fuez proceda a execucion de tal contracto, ò sentencia, y llevarla a devido efecto.

Idem practicatur in Curiis Episcoporum, in quibus per Constitutiones conventi per debita contenta in scripturis publicis jubetur procedi per assignationem decem dierum, ut habetur in Constit. 5. sub titul. de Vigario geral §. 49. Episcop. Portugallens. & in Constit. Colimbriens. in titul. do Regimento dos officiaes, cap. 4. §. 25. & de jure docent Bart. L. 1. num. 29. Cod. de summa Trinit. & fide Catholica, Roder. Soares ad L. post rem judicatam, ampliat. 8. in declaratione ad legem Regni, dicens, quod opinionem Bart. sequuntur omnes ferè Canonistæ: idem docent Covar. practic. cap. 8. n. 5. Peres ad L. 4. titul. 8. Ordinament. fol. 1086. versicul. utrum, Gonçal. Soar. in sua pract. 2. tom. cap. 1. num. 1. in 3 p. Par-

5 *Parlador. de rebus quotid. lib. 2. cap. fin. §. 12. ampliatur. 7. quod est notandum; quia de jure communi instrumenta non habent executionem paratam, ex L. minor 25. annis cui fideicommissum 41. in princip. ff. de minoribus, quam ad hoc dicit meliorem de jure, Jason. L. 2. n. 9. ff. de jure jur. Tiraquel. de liter. obligator. in primo tomo ad leges Gall. art. 6. gloss. 3. à num. 8. Gom. in L. 64. Taur. num. 2. Soares ubi supra in princip. commenti dictæ legis num. 6. Segura L. si ex legati causa, col. 3. vers. tertia differentia, fol. 101. Paz in sua practica 4. part. 1. tom. cap. 1. numer. 6. Alvar. Valasc. consult. 170. n. 1. in 2. part.*

6 Notandum est tamen circa Ordin. Lusitanam, quod eadem vis exequendi, quæ tribuitur instrumentis publicis, habent etiam chirographa confecta per eas personas, quarum scripta habent vim publicæ scripturæ, de quibus per Ordin. lib. 3. titul. 45. in §. 15. in antiquis, & lib. 3. titul. 59. §. 14. in novis, Caldas 3. part. de potestate eligendi, cap. 7. num. 17. Oportet tamen quod tale instrumentum publicum sit confectum per Tabelliones Regios, non per Notarios Apostolicos, nec per Scribas Camerarios Archiepiscoporum, vel aliorum, de quibus in Ordin. lib. 2. titul. 10. §. 1. in antiq. & lib. 2. tit. 20. in novis, quibus inrerdicitur facere instrumentum, in quibus laicus est contrahens, & imponit decretum irritans, & jubet, quod per talem scripturam, nec laicus possit convenire, nec conveniri, nec audiri in judiciis sæcularibus, & ita etiam docent *Rebuff. de liter. obligator. 1. tomo ad leges Gall. articulo 2. gloss. 1. num. 37. & 38. Didac. Peres lib. 2. Ordinam. column. 646. ad finem, ad L. 8. titul. 18. Azeved. L. 19. titul. 25. lib. 4. novæ collect. Gonçal. Soares d. cap. 1. 4. part. 1. tom. num. 8. Azeved. d. L. 1. num. 31. Caldas ubi supr. n. 17. vers. quod idem.*

8 Item requiritur, quod talis executio petatur ex originali, non verò ex exemplo producto etiam judicis auctoritate, ex *Bartol. L. probatorias, Cod. de*

*diversis offic. lib. 12. Allexand. in Authent. si quis in alio num. 3. Cod. de edend. Gonçal. Soares d. cap. 1. numer. 12. vers. Rursus, & probatur ex L. 2. de fide instrum. L. 3. Cod. de diversis rescript. Parlador. lib. 2. de rebus quotid. cap. ultim. §. 12. limitat. 2. num. 14. Intelligit tamen Soares, nisi extractum fuerit manum ejusdem notarii, de instrumento originali rogati, secundum *Avil. ad leges prætor, cap. 10. gloss. execucion, num. 58. vel nisi originale ruptum sit, deperditumve, & de mandato judicis fuerit extractum per successorem notarii mortui, adhibitis requisitis in talicasu præscriptis à L. 10. titul. 19. part. 3. & à Monterroso in sua practica, tract. 7. fol. 220. pag. 2. Parlador. dicto loco à n. 20.**

Tamen circa instrumentum deperditum, & tenorem ejus testibus probatum in judicio contradictorio, an habeat executionem paratam, diversæ sunt opiniones; nam *Angel. L. fin. col. 3. Cod. de edict. Divi Adrian. tollen. tenet partem affirmativam, dicens esse singulare, & mirabile, & fixè menti tenendum per gloss. in verbo, depositionibus ad finem, in d. L. fin. & per doctrinam Innocent. in cap. fin. de fide instrumentorum, refert Roder. Soares ad L. post rem judicatam, in declarat. ad legem Regni n. 3. limitation. & sequitur Peres ad L. 4. titul. 8. lib. 3. Ordinam. col. 1099. vers. OTRAS qualesquier. Cæterum contrarium tenet *Bart. L. 1. §. & cum hæreditate ad finem, ff. de iis, quæ in testament. delentur, & sequitur Paul. ibi, num. 4. Felin. cap. sicut, column. 3. versic. declaratio de re judicat. Hippol. rubric. de probat. à n. 333. Soares d. L. 1. limitat. 3. num. 3. dicens esse verissimam opinionem Bart. & eandem tenendam dicit Azeved. dict. L. 1. num. 19. declarando, quod prima opinio procedet, quoties deperdito instrumento, & ejus tenore per testes probato, denuo aliud fuit confectum instrumentum ex tenore testium, tunc enim potest peti executio, quia instrumentum est confectum, & ita intelligit *Angel. & gloss. qua se fundat, concordando cum Soa-***

Soares, & aliis quos citat.

13 Adde quod ut tale instrumentum possit habere executionem paratam, debet continere causam debiti, aliàs non tenet stipulatio, nec promissio, *L. cum de indebito, §. sin autem, ff. de doli mali excep. ion. cap. si cautio de fide instrum. L. 118. tit. 18. part. 3. Fason. L. juris gentium, §. sed cum nulla, n. 28. ff. de pact. Gomez. 2. tom. cap. 11. num. 3. & 4. Avend. de las excepciones num. 21. Peres ad L. 3. titul. 3. lib. 3. Ordinam. column. 1052. Joann. Gutierrez de jurament. confirmat. cap. 47. lib. 1. num. 1. Azeved. d. L. 1. à num. 170. dicens hanc esse veram, & tenendam. Nec apud nos practica- tur opinio eorum, qui dicunt quod in instrumentis guarentigiis non requiri- tur causa, de quibus per *Dec. conf. 682. numer. 5. Segura d. L. si ex legati causa charta 104. vers. Tertio infero, Rod. d. L. postrem judic. 3. notab. num. 8. Par- lador. lib. 2. de rebus quotid. cap. 3. num. ultim. & cap. ultim. part. 1. §. 11. am- pliat. 5. quia apud nos non sunt in usu talia instrumenta guarentigia.**

15 Et sufficit, quod habeat causam ex- pressam, vel per relationem ad aliam, ut instrumentum fidejussionis alicujus obli- gationis præcedentis, quia potest credi- tor illius instrumenti executionem pe- tere, licet non ostendatur obligatio principalis, & ita tenent *gloss. Bartol. Angel. Roman. Paul. & Fason. in L. sciendum, ff. de verborum obligat. Gar- cia de nobilit. gloss. 41. num. 7. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 132. n. 16. Parlador. d. cap. ultim. §. 13. limitat. 3.*

16 declarando dummodo in fidejussionis instrumento fiat mentio de causa debi- ti principalis, ut docent præfati Docto- res, & ampliat Parlador. in eo, qui ex causa venditionis dicet se debere alii cen- tum, quia licet non exhibeatur instru- mentum venditionis, nihilominus po- terit exequi instrumentum obligationis, tantum ex illa causa venditionis, ex *An- gel. §. 1. num. 5. instit. de legitima pa- rentum tutela, Afflict. dec. 273.*

17 Sicut etiam potest, & exqui instru-

mentum, in quo in causa conditio po- sita est, ut probatur in *L. à titio 108. ff. de verborum, ubi Bart. Paul. num. 3. & Fason. num. 5. Gomez d. cap. 11. num. 3. & 4. 2. tom. Gregor. verbo, señalada, L. fin. titul. 13. part. 3. Gutierr. d. cap. 47. num. 9. Azeved. d. L. 1. num. 171. am- pliantes, sive conditio sit de futuro; sive 18 de præterito, ex *Bart. L. cum ad præsens ff. si cerum petatur, & ibi Fason. num. 2. & Alciat. numer. 7. & multis exem- plis exornat Stracha, ne mercatura, tit. de sponsion. 4. part. item, & instrumen- tum, in quo continetur, quod quis tibi 19 debet centum ex resta, vel ex reliqua- tione, dicitur habere causam, & exequi poterit, ut per *L. publica §. ultim. ff. de deposit. Sal. L. 1. Cod. de confess. column. 3. vers. sed juxta quero, Bertrand. conf. 140. numer. 2. lib. 4. Avend. de las exce- pciones, n. 21. vers. quarta solemnitas, Rebuff. de chirograph. recognit. à n. 65. Azeved. ad L. 2. n. 53. tit. 16. lib. 5. novæ collect. Roderic. Alvarod. de conjeçtur. ment. testator. lib. 4. c. 2. n. 29. vel quod ex relatione ad aliud instrumētū sit certa, *L. assetoto, ff. de hæred. instit. Avend. d. loco, n. 22. Azeved. dict. L. 1. n. 34. & in casu Cabed. dec. 62. n. 6.****

20 An legata relicta in testamentis ha- beant executionem paratam, videndi sunt *Padilha in Authent. hoc amplius, num. 25. Cod. de fideicōmiss. Joseph. Lu- dov. decision. Perosina 23. Spinus de te- stamen. gloss. 34. principali à num. 37. Joann. Gutierrez practicarum quæstion. lib. 1. quæst. 80. Azeved. L. 1. num. 20. titul. 21. lib. 4. Gonçal. Soar. in sua pra- ctica, 4. part. tom. 1. cap. 1. num. 19. de- 21 bent esse pura, non conditionalia, ante purificatam conditionem, Soares dict. L. post rem judicat. limit. 4. Covarr. lib. 2. variarum, cap. 11. quia dum verificatur conditio, suspensivum habet effectum instrumentum illud conditionale, nam expressa conditio impedit nativitatem obligationis, & actionis, *L. cedere diem 213. ff. de verborum significat. ibi: Ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione: Ofasc. de**

22 *decision. Pedemont. 24. num. 27. quod idem admittitur in conditione tacita, ut in promissione dotis, quæ habet etiam conditionem, si nuptiæ sequantur, L. item quia §. 1. ff. de pactis, L. stipulationem 22. ff. de jure dot. gloss. L. 2. §. creditum, & ibi: Angel. & Jason. column. 2. ff. si certum petatur, Azeved. dicta L. 1. à num. 36.*

23 *Et apud nos est lex in Ordin. d. titul. 25. §. 5. deducta à L. reformationis justitiæ §. 17. ubi habetur: Quando alguma pessoa demandar outra por escritura publica por dote que lhe prometeo, offerecendo-se com a dita escritura do dote, certidão autentica do Prior, ou Cura, de como o matrimonio foi celebrado em face da Igreja, ou em casa com licença do Prelado, ou outro instrumento publico, por que conste do matrimonio, se proceda na tal causa como acima dito temos; e isto mesmo se guardará nos casos semelhantes a este em que houver igual favor conforme a direito; veluti in dote pro puella ingrediente religionem, nam constituto de professione per certitudinem Abatissæ, vel per aliud instrumentum publicum, exequetur instrumentum promissionis talis dotis, cum valeat argumentum de*

24 *matrimonio carnali ad spirituale, ex Bald. L. quoniam novella, ad fin. Cod. de inoffic. testam. Bart. L. 1. §. si parens, ff. si à parente quis fuerit manumiss. probatur in cap. 2. de translat. Episc. Gomes. L. 29. Taur. numer. 14. Item erit, si quis promittat alicui pecuniam certam pro se doctorando, vel si alium gradum habeat, nam constituto, quod doctoratum, vel illum gradum habuit, per certitudinem Rectoris Universitatis, poterit instrumentum exequi per decem dies in terminis illius Ordin.*

26 *Si tamen in aliis instrumentis conditionem purificatam esse constiterit, utique instrumentum exequetur, sicut si ab initio esset purum; quod tamen intellige, si notum sit judici depurificatione, ex Jason. L. en illa stipulatione n. 10. ff. de verborum obligat. vel pendente*

27 *processu purificetur, citata parte, ex*

gloss. L. servum communem, §. Titius, ff. de vulgar. ubi notat Angel. Bald. L. cum testamento in fin. Cod. de testament. manumiss. Soares dict. L. post rem judicatam, limit. 5. Peres ad L. 4. titul. 8. lib. 3. Ordinam. pagin. 1079. vers quin autem, Gomes. L. 64. Taur. num. 7. Azeved. d. L. 1. num. 40. Parlador. lib. 2. de rebus quotid. cap. ultim. §. 12, limit. 5.

Requiritur, quod sint talia instrumenta liquida, aliàs si non sint liquida, non habent executionem paratam, Bort. L. 1. num. 8. ff. de edend. Soares in d. L. post rem judicatam, limit. 4. Aviles ad leges prætor. cap. 10. gloss. execucion à n. 49. Avend. de las exceptiones, num. 22. vers. & si fortè instrumentum, Menoch. de arbitr. casu 17. Parlador. d. cap. ult. §. 12. limit. 4. Consule tamen Covarr. lib. 2. resolut. cap. 11. n. 2. vers. in summa, Azeved. dict. L. 1. à num. 41. ubi instruit qualiter sit procedendum, tam in exequendo instrumento, quam in liquidatione illius.

In dote tamen est receptum, quod etiam incerta promissio illius potest exequi, & arbitrari per judicem, ex L. quæro 61. L. cum potest 70. §. gener, ff. de jure dot. Palat. repetit. cap. per vestras, notab. 3 §. 22. Petrus Barbosa in L. 1. ff. soluto matrimon. 3. part. à num. 47. Roder. Soares ad L. post rem judicatam in 4. limit. num. 8. Covarr. præct. quæstion. cap. 23. column. fin. Azeved. d. L. 1. n. 55. & fuit dictum Bald. L. 1. ad fin. Cod. de dotis promission.

In contractu societatis sunt diversæ opiniones, an possit exequi ante factum computum, vel rationes calculatas: nam Socin. Senior cons. 265. col. 2. tenet, quod dissoluta societate potest peti executio pro capitali ab ipso, qui illud posuit, non obstante, quod non sit liquidatum, an intervenerit in eo damnum, vel non, neque positus sit calculus, neque visæ fuerint rationes, et si Reus excipiat de amissione per casum, vel sine culpa, & hoc probet intra terminum statutum, sequitur Gregor. Lopez in L. 10. titul. 10. gloss. fin. ad fin. dicens quod

quod tu multum nota ad leges Regni præcipientes exequi instrumenta Tabellionum: idem sequitur Petr. Foller. ad Marant. de ordin. judic. 6. part. vii. de instrumentorum product. n. 3. ad fin. citando Socin. cons. 24. column. 12. lib. 1. quod idem docent in d. cons. 265. lib. 2. à numer. 17. & Petr. de Ubald. de societate, 8. part. dicens, quod ita practicavit in terra S. Severin. Gaspar de Baega de non meliorand. dotibus filiarum, cap. 36. n. 20.

In contrarium divertit Parlador, lib. 1. de rebus quotidian. cap. ultim. 1. part. §. 12. limit. 4. num. 53. & eum sequitur Hieronym. Cævall. de communibus contra communes quæst. 297. num. ultim. dicens opinionem contrariam falsam sibi videri, ex traditis per Avend. ad leges prætor. 2. part. cap. 29. num. 5. quia pecunia non datur, ut integra reddatur, ut est in mutuo, sed ut cum ea negotietur, & sic habenda est ratio lucri, vel damni, præcipue, quia instrumentum societatis, non dicitur liquidum, cum sit data pecunia ad negotiandum, ut tradit Peralt. L. 1. num. 83. ff. de legatis 2. Cæterum non est recedendum à prima opinione, quia capitale semper præsumitur salvum ex Bald. cons. 493. lib. 4. Petrus de Ubald. de societate. 8. part. vers. sequitur videre, probatur ex L. Cura, §. deficienti, ff. de munerib. & honoribus, L. semper, §. negotiatio, ff. de jure immunitat. L. si defunctus, Codic. arbitr. tutel. Socin. in cons. 24. num. 41. lib. 1. Rota Genuæ dec. 24. num. 5. dec. 71. num. 3. dec. 124. n. 2. dec. 173. num. 11. & hæc opinio est in praxi recepta, & secundum eam vidi judicari in Curia Porugallensi.

Si tamen dies est in contractu obligationis adjecta, non poterit exequi, antequam dies obligationis transeat, ex d. L. cedere 213. ff. de verborum significat. ibi: Ubi in diem cessit, dies nondum venit: & §. omnis, institut. de verborum obligat. ibi: id autem, quod in diem stipulamur, statim quidam debetur, sed peti prius, quam dies venerit, non potest: idem probatur in §. præterea, instit. de except. imò qui

agit ante diem, incurrit poenas, de quibus in L. unico. Codic. de plus petentibus, §. plus instit. de actionibus cap. 1. de plus petent. Ordinat. lib. 3. titul. 35. Cassador. dec. 10. de rescript. num. 20. Roder. Soar. dict. L. post rem judicat. 7. limitat. Avend. de las exceptiones num. 22. vers. sic. quarta qualitas, Azeved. L. 2. numer. 5. titul. 21. lib. 4. & an pendente rescissione illius debeat exequi id, quod ex eo annuatim debetur: vide Rehuff. de rescissione contractus ad leges Gall. tom. 2. artic. unic. gloss. 4. numer. 7. Vincent. de Franco. dec. 373. Joann. Guierres de jurament. confirmatorio, 1. part. cap. 2. n. 29. Azeved. d. L. 1. à num. 144. Felic. de Soliz lib. 2. de censibus, cap. 3. num. 34. Quod autem diximus proxime, quod ante diem non potest quis agere, limitatur, nisi superveniat causa de novo, veluti quia debitor aufugiat, vel fallitus fiat, ex glossa L. quæsitam ff. de pignori- bus, Bald. L. 1. ad fin. Cod. de conduct. ex lege, Roder. Soar. dict. limit. 7. à n. 2. y de los emplazamientos. §. sed attende, num. 25. Padilha L. cum proponas n. 8. Cod. de transact. Philip. Portius consil. 197. Surdus de aliment. titul. 8. privileg. 26. n. 9.

Non habebit locum in tacita reconductione, quia non est de contentis in instrumento, ut per Bald. d. L. legem, Cod. de locat. est communis opinio ex Jason. L. certi conductio numer. 21. ff. si certum, Afflict. dec. 365. num. 15. quod refert, & sequitur Peres L. 4. titul. 8. lib. 3. Ordinament. col. 180. vers. est tamen dubium, Gregor. Lopes L. 20. titul. 8. p. 5. gloss. 4. limit. 2. An autem è contra, locator finito locationis tempore possit petere, quod ejus instrumentum exequatur contra conductorem, si nolit rem locatam ei dimittere, Cabed. decis. 27. in 1. part. ponit casum in quodam colono, qui conduxerat fundum certo tempore, quo finito mansit in conductione, & quia per publicam scripturam contraxerat super conditione, dominus illum conveniebat super reconductione, petebatque illi assignari decendum.

dium ex Ordin. Regia, quasi super reconductione etiam per publicam scripturam contraxisset.

Reus verò dicebat se alia via etiam ordinariè conveniendum esse, quippe qui per continuationem tantum culturæ videretur reconduxisse, quod prius ab actore docendum erat: cujus contrarium ipse etiam Reus posset probare, unde tum quia sine scriptura contraxisset, tum quia de jure actoris non aliter constabat, quàm si prius probaretur, ut fieri solebat in scripturis non liquidis, vel conditionalibus, in quibus non per summarium decendii, sed per libellum, & ordinem juris plenarium erat conveniendus, & ita dicit placuisse in Senatu, & nihil aliud allegat, poterat tamen allegare Doctores supra citatos in terminis. Quod autem ad propositam speciem de colono, seu conductore non dimittente domino locatori rem conductam finito tempore locationis, potest contra eum procedi via executiva, per assignationem decendii: nam qui rem accipit conductam ad certum tempus, obligat se, vel expresse, si exprimatur, vel tacitè, ex natura contractus, eam finito tempore locatori restituere, ex *L. conductores, Cod. unde vi, Ordin. lib. 4. tit. 54. in princip.* imò incurrit poenas, ut non solum teneantur restituere rem tales conductores, sed etiam, & æstimationem solvere si usque ad sententiam litem protraxerint, *Maranta de ordin. judic. 4. p. distinct. 7. num. 52.* & ideo pro ea obligatione, vel expressa, vel tacita, qua se obligat conductor rem locatori restituere, poterit habere locum processus summarius per assignationem decem dierum, ex traditis per *Grammat. dec. 103. num. 15. Parlador. lib. 2. de rebus quotidian. cap. ultim. §. 11. in quarta ampliat. Soares in dict. L. post rem judic. in declaratione ad legem Regni, in secunda extensione, Vincent. de Franch. dec. 325. 2. part. vel aliis mediis de quibus Gom. 2. tom. cap. 3. n. 5.*

41 Dies autem decem, qui jubentur assignari per Ordinat. Lusitanam debent

incipere, sive computari ab eodem die, quo assignati sunt, non à die sequenti, nam licet regulariter dies termini non computetur in termino, ex *L. 1. ff. si quis caut. L. ubi lex cum gloss. ff. de regulis juris, Duen. regula 196. Ord. lib. 3. tit. 13.* tamen Ordin. utitur ea dictione, *dentro*, quod latine idem importat, quod præpositio *intra*, quæ includit diem termini, *L. si quis dixerit 133. ff. de verborum signific. ubi Rebuff. fol. 699. vers. quandoque, Tiraquel. de retractu lignag. §. 1. gloss. 11. num. 24. Prateus in suo Lexicon, verbo intra.* Non tamen currunt tempore feriarum, nisi sit renunciatum feriis, habent enim nostrates *Ord. lib. 3. tit. 18.* in quibus assignantur duo menses pro feriis ad colligendas messes, & excipiuntur casus, in quibus feriæ locum non habent, & non excipitur iste casus, & manet sub regula; idem in terminis legis Castellæ, tenet *Roder. Soares dict. L. post rem judicatam in 4. extensione.*

Item non currant si stat per judicem, vel notarium, ut putà, quia impedito non currit tempus, *L. quibus diebus, ff. de condition. & demonstration. L. ultim. Cod. de annali except. Cabed. dec. 28. in 1. part. & confirmatur ex traditis per Palat. num. 5. & Castel. verb. passados, in L. 64. Taur. Peres ad lib. 3. Ord. lib. 3. fol. 1111. vers. intelligenda, Sfortia de restitut. 1. part. quest. 10. artic. 8. num. 29.* Et si assignentur in sancta hebdomada, vide *Bald. L. si quando, quest. 4. Cod. de testibus, Paul. L. si ve, numer. 8. Cod. de dilat. Castel. d. L. 64. Taur. verbo, desde el dia, versic. ubi etiam, Anton. de Butrio cap. licet, num. 30. de probat, Maranta de ordin. judic. 6. part. tit. de dilation. num. 18. Azeved. L. 3. num. 38. tit. 8. & L. 2. n. 14. tit. 14. lib. 4.*

Nota, quod quando judex condemnat, vel quia pars nihil allegavit in termino assignato decem dierum, vel quia si exceptiones opposuit, non eas admisit, potest sententia condemnatoria exequi absque appellatione, vel gravamine, referendo ad appellationem, si judex est de quo potest appellari, vel gravamen ad ju-

ALLEGATIO LXXVI.

303

judicem de quo supplicatur, de quibus in *Ordin. lib. 3. tit. 70. & tit. 48.* Rursus ea verba *Ordinat. ibi: Sem appellação, nem aggravo*, sunt opposita, non ad denegationem appellationis, vel gravaminis, si causæ summa excedat jurisdictionem judicis, quod interponatur, possit devolvere, non suspendere executionem sententiæ, ut interpretatur in terminis *legis Castell. 64. Taur. Covar. pract. cap. 23. column. pen. vers. tertium exemplum.*

46 Cæterum quando iudex condemnat, vel quia pars nihil allegavit, vel si opposuit exceptiones, iudex eas rejicit, & condemnat, locus est appellationi, vel gravamini ordinario; si autem pars allegat exceptiones, sed quia perfectè non probavit, iudex condemnat, recipiendo exceptiones, potest reus gravamen interponere per petitionem ad superiorem si est intra quinque leucas, vel per instrumentum, si est extra eas, & similiter si iudex omittat condemnare, quia invenit reum intra decem dies perfectè probasse, potest similiter actor querelam, sive gravamen intimare. & non est locus appellationi in his duobus casibus, & ita probatur ex *Ordin. d. tit. 25. §. 1. ibi: E não vindo a parte dentro nos dez dias com embargos, ou sendo taes que ao Juiz pareça que não são de receber, condenará ao Reo no contheudo na escritura, sem receber os embargos, e a cousa julgada será entregue ao vencedor, sem ser obrigado a dar fiança; e nestes dous casos poderá a parte condemnada appellar, ou aggravar, qual no caso couber, não cabendo na alçada do Julgador; e sem embargo da appellação, ou aggravo, se fará execução pela dita maneira: & in §. 2. subjungit: E em caso que o julgador não condemnar ao Reo, por lhe parecer que provou seus embargos perfectamente dentro dos dez dias, ou lhe receber os embargos, e o condenar por lhe parecer que os não provou perfectamente, a parte que se sentir aggravada, se poderá aggravar por instrumento, ou por petição aos superiores; porém não se fobestará na execu-*

ção da sentença por causa do dito aggravo.

Et in §. 3. addit *Ordin. Se a parte não vier com embargo nos dez dias, e vier com elles á Chancellaria, e forem taes que ao Juiz pareça que se devem receber, com tudo a sentença passará pela Chancellaria, para effeito de se executar. E nos embargos se procederá pelo modo, em que se ha de proceder nos embargos recebidos, que a parte perfectamente não provou nos dez dias.* Quod autem dixi supra, quod gravamen debet interponi per petitionem ad superiorem, si est intra quinque leucas, vel per instrumentum, si est extra eas, probatur ex *Ordin. lib. 1. tit. 58. §. 25. in novis, & fuerunt isti duo §. deprompti ex L. dominica §. 4. & 5.* Rursus illud verbum: *Perfectamente*: de quo *Ordinat.* loquitur, debet intelligi, idest absolutè, vel pleno jure, *L. cum quis 38. §. qui hominem, ff. de solut. Brisson. lib. 14. de verborum signific. fol. mihi 493. verso, verbo, perfectè, de cujus significatione aliqua adducit Bertachin. in 4. part. sui repertorii, verbo, perfectū, sed non abs te erit dicere, quod qualis sit perfecta probatio pendeat à iudicis arbitrio, ex Ordin. dictis locis, ibi: Por lhe parecer q̄ provou seus embargos perfectamente: & ibi: Por lhe parecer que os não provou perfectamente, juncta regula L. 3. §. 1. ff. de testibus.*

Adde tamen quod licet *Ordin.* caveat sententiam condemnatoriam esse tradendam parti ad exequendum, non obstante, quod condemnatus appellat, tamen si tertius appellet ratione præjudicii, quod sibi ex ea infertur, nam permittitur de jure tertio appellare à sententia i. rer alios acta, quando ex ea præjudicium sibi inferri allegat, & probat ex *L. ab executore 4. §. 1. L. à sententia 5. L. si per lusorio 13. ff. de appellat. Ordin. lib. 3. tit. 81. in princip. in novis, Alex. L. sepe, à num. 76. ff. de re judic. Covarr. pract. cap. 15. Bald. Jafred. dec. 134. Azved. L. 1. n. 6. tit. 18. lib. 4.*

Talis appellatio per tertium inter-

47

48

49

50

51

posita habebit utrumque effectum, suspensivum, & devolutivum, juxta text. in cap. super eo de offic. deleg. Rebuff. 1. tom. ad leges Gall. titul. de liter. obligator. artic. 1. gloss. 10. num. 11. Joann. Gu-tierres L. nemo potest, num. 390. ff. de legat. 1. Azeved. L. 3. num. 2. & L. fin. num. 140. titul. 21. lib. 4. quod est notabile ad limitandam Ordin. nec procedat respectu tertii, nisi, & ipse malitiosè se opponat, quia tunc procedunt in executione, data fidejussione de reddendis bonis, vel eorum æstimatione, si sententia fuerit revocata, ut advertit Azeved. ubi supra d. n. 4.

52 Circa ordinem processus post exceptiones admittas providit Ordin. dict. titul. 25. §. 4. ibi: *Eem todos os mais artigos que se offerecẽ pelo Author, ou Reo, depois de serem recebidos os primeiros artigos dos embargos, que haõ de ser recebidos por desembargo, se guardará o que temos dito no titulo da ordem do juizo, na forma do pronunciar sobre os artigos, e processar delles.* Quando autem opponuntur exceptiones incompetentiæ, aut aliæ quæcumque dilatoriæ, qualiter sit procedendum, disponit eadem Ordin. §. 6. ibi: *Vindo os demandados dentro dos dez dias com embargos de incompetencia, ou de alguã outra excepção dilatoria, proceder-se ha nos taes embargos, e excepçoens summariamente, abreviandose os termos o mais que puder ser.*

53 Invenio quod Cabed. dec. 30. in 1. part. tenet, quod si judex assignet terminum parti decem dierum ad opponendas exceptiones, & pars allegat processum esse expediendum ordinariè, & non summarie, & gravamen interponat, & in eo fuerit ei denegata provisio, quod tempus non debeat currere à tempore, quo pronuntiatum fuit per judicem superiorem, sed à primo termino, quo judex assignavit, & quod ita Senatus pronuntiavit per bona fundamenta, quæ citat, & comprobatur ex decis. Rotæ, dec. 102. de appell. in novis, Vincent. de Franchis dec. 327. n. 4. in 2. p.

54 Et in num. fin. addit idem Ca-

55

bed. dict. dec. 30. num. ultim. cum mota esset quæstio super Extravagante novissima de ordine judicii, ad litium brevitatem §. 6. quatenus jubet procedi summarie in exceptione incompetentiæ, vel quavis allia dilatoria, quam pars proponit, intra decem dies currant? & quod suprascriptis rationibus magis placuit, ut currant, non obstante hujusmodi exceptione, quia simul Reus potuit cum protestatione alias exceptiones admittere. Hæc decisio, quam Cabed. proponit, stare non potest, nec defendi de jure; nam exceptio incompetentiæ, vel suspitionis, vel alia dilatoria debet prius discuti, & non potest simul concurrere cum exceptionibus ad merita causæ, quod probatur ex L. ita demum 13. Cod. de procurat. L. penultim. & L. fin. Cod. de exceptionibus.

Facit, quia exceptiones sunt in duplici differentia: nam aliæ sunt dilatoriæ, aliæ sunt peremptoriæ: rursus dilatoriæ dicuntur illæ, quæ differunt causam, non tamen perimunt negotium principale, & tripliciter considerantur, nam aliæ respiciunt personam judicis, veluti exceptio recusationis, incompetentiæ, seu declinatoriæ, aliæ respiciunt personam litigantis, aliæ respiciunt libellum, seu causam, ut docet Joann. Ferrariens. in sua practica, in forma declinatoria jurisdictionis, verbo, nec fuisse, & verbo, judicẽ suspectum, Maranta de ordin. judic. 6. part. titul. de exceptione, num. 1. Gonçal. Soares in sua practica 1. tomo, part. 1. in 5 tempore, Ordin. lib. 3. tit. 49. per totam in novis, & compatibile est, quod simul procedatur in eodem tempore in exceptionibus dilatoriis, quæ defferunt judicium, & in exceptionibus, quæ respiciunt merita causæ: rursus allegando exceptionem ad merita causæ, censetur invitare judicem, ut de ea cognoscat, & non proderit allegari aliam exceptionem recusationis, vel incompetentiæ, vel alterius dilatoriæ, & fiet confusio in lite.

Rursus, quia Ordin. ad allegandas exceptiones ad merita causæ assignat tempus

pus decem dierum, & ad allegandas alias exceptiones dilatorias non assignat tale tempus decendii, sed jubet, quod in eis procedatur summarie abbreviando terminos quantum fieri possit, & ita sensus Ordinatus est, quod quando allegantur exceptiones dilatorias, procedatur in illis summarie, abbreviatis terminis, ita ut Post eas finitas incipiat currere ad tempus decendii assignatum ad allegandas exceptiones ad merita causæ; alio autem sensu accepto, si in eodem termino debeant allegari exceptiones dilatorias, & exceptiones ad merita causæ, de nihilo serviret dispositio text. §. 6. cum esset provisum in principio Ordin. quod non est verum, quia in principio jubentur assignari decem dies ad allegandas exceptiones, quæ excusent Reum à solutione debiti, & in d. §. 6. præscribitur alius modus ad allegandas exceptiones dilatorias cum diverso modo procedendi, & ita non sit sequenda decisio Cabedi dict. dec. 30. num. fin. & ita vidi iudicatum contra eam in Senatu Portugallensi.

In §. 7. *E quando o Reo for citado por alguma escritura, ou alvará, que tenha força de escritura publica, e não aparecer em juizo por si, nem por seu procurador, serlhe haõ assignados os dez dias, como acima dito he, e passados elles será condemnado, e executado na forma, e maneira que acima dissemos, quando he presente, e allega os embargos dentro dos dez dias.* Oportet tamen quod citatus vigilet, ut intra decem dies assignatos alleget exceptiones, & probet perfecte, quia si non venerit, vel non allegaverit, & probaverit exceptiones juridicas, vel si repudiatae sint, tanquam non relevantes, condemnationem patietur, & insuper solvet decimam, si fuerit condemnatus per iudicem, de cujus sententiis solvatur decima, ut habetur in regula 1. Cancellariae, quam refert Cabed. dec. 16. n. 1. in 1. p.

In §. 8. disponitur: *E queremos que isto, que dito he das dividas, que se demandão por escrituras publicas, haja lugar em qualquer divida que se dever, e*

demandar por virtude de alguma sentença que passar em causa julgada, quando se demandar por via de acção que nasça dessa sentença. Nota quod sententia habet eundem effectum, ut procedatur in ea per assignationem decem dierum, quando transivit in rem iudicatam, nam ante non habet executionem paratam, quales sunt sententiae, quæ pendent per appellationem, vel contra quas petita est restitutio in integrum, ut probatur ex L. 1. ff. nil novari, L. 1. §. ultim. ff. ad Turpilian. L. 1. Codic. de execution. rei iudic. L. unic. Codic. de restitut. in integrum postul. Azeved. L. 1. verb. sententias, num. 14. titul. 21. lib. 4. vel quando ab illis est interpositum gravamen ordinarium, & fuit concessum per spatium sex mensium, ex Ordin. lib. 3. tit. 77. §. fin. in antiq. & lib. 3. tit. 84. §. ult. cum declarationibus de quibus ibi.

Et est advertendum, quod ex sententia oritur duplex medium, alterum executivum, quod expeditur nobili iudicis officio, alterum quod expeditur per actionem in factum, ut probatur ex L. si prætor 75. §. fin. ff. de iudic. secundum intellectum, Bart. ibi, num. 2. L. si pignora 50. ff. de eviction. Bartol. L. intra dies, & L. à Divo Pio, §. sententiam Romæ, num. 2. ff. de re iudic. & L. 2. n. 2. Cod. de execution. rei iudic. Padilha L. 1. num. 21. Cod. de jur. & facti ignorant. Ordin. lib. 3. titul. 86. in princip. Primus modus locum habet, quando exequitur idem iudex, qui tulit sententiam, vel alius ad ejus requisitionem, ex Bart. d. §. sententiam, num. 2. Jason in L. properandum §. si autem Reus, n. 3. Cod. de iud.

Quando verò intentatur actio iudicati, necessarius est libellus, & litis contestatio, L. item veniunt 22. §. item rectè ff. de petit. heredit. Bart. d. L. intra dies, & licet quoad hunc effectum non procedatur via executiva, quoad omnia alia executive procedatur, L. 4. §. si ex conventionem, ff. de re iudic. & ideo super libello non est danda probatio, sed sufficit ostendere ita fuisse iudicatum

gloss. fin. ad finem, in L. 1. Cod. de judic. Bart. d. §. sententiam Romæ, numer. 2. in fine, per L. nam, & postea §. 1. ff. de jurejurand. quanvis autem de jure requiratur libellus, apud Lusitanos tamen non requiritur, imò proceditur summarie per assignationem decem dierum, ex *Ordin. dict. §. 8. de materia, Roder. Soares ad L. post rem judicatam in declaratione ad legem Regni, in §. circa judicem à num. 2.* sed raro apud nos hoc secundo modo procedendi utimur, primo autem frequentius.

64 In §. 9. disponitur: *E sendo contra alguma pessoa apresetado em juizo alvará, ou conbecimento, que não seja da aquellas pessoas a cujos alvarás se deva dar tanta fé, quanto á escritura publica, e for demandada pelo contheudo no dito alvará, se aquelle contra quem se apresenta, reconbecer em juizo, que he por elle feito, e assinado, ou assinado sómente reconbecendo elle haver feito a obrigação contheuda no dito alvará, lhe assignará dez dias a que venha com embargos, e se procederá por o tal alvará, e se executarás como se ha de proceder, e executar pelas escrituras publicas, e para o reconbecimento dos taes alvaras, o Juiz poderá constranger as partes que depoñbaõ, não passando a quantia de sessenta mil reis.*

65 Vides ex hoc §. 9. probari, quod cautiones privatæ recognita à parte, operantur eum effectum, ut per eas possit procedi summarie per assignationem decem dierum, ut in terminis legis Castellæ docent *Covarr. lib. 2. variarum resolut. cap. 11. num. 4. Avend. de legibus prætor. cap. 30. numer. 1. vers. aliquando tamen: Aviles cap. 30. verbo, execucion, num. 33. Joannes Gutierrez practicar. question. lib. 1. quest. 121. Azeved. L. 5. titul. 21. lib. 4. Gonçal. Soares in sua præctica 4. part. tom. 1. cap. 1. à n. 22.* quod idem apud Gallos est decisum, ex *Rebuff. 1. tom. ad leges Gall. titul. de chirogr. recogn. in præfation. à num. 44.* & necessarium fuit, quod ita lege cautum esset quia alias cautiones privatæ, quan-

tumvis à partibus recognitæ, non habebant paratam executionem in terminis juris, ut advertunt *Covarr. d. cap. 11. n. 4. Azeved. L. 5. num. 1. Gonçal. Soares d. cap. 1. num. 22.* adeo quod non possent partes convenire, quod cautio privata pro publica habeatur, quoad executionem faciendam, ex *Alvar. Valasc. de jure emphyt. quest. 7. num. 14. Azeved. d. L. 5. n. 2.*

Si autem pars conventa non recognoscat, via ordinaria agendum est, ex *Afflict. dec. 181. Avend. dict. cap. 30. n. 4. Gonçal. Soares dict. cap. 1. num. 30.* adeo quod non sufficiat, si tertius, qui eam fecit, vel subscripsit de manu debitoris, eam recognoscat, ut docent *Imol. conf. 91. Hippol. rubr. de probation. num. 288. Gonçal. Soares dict. cap. 1. num. 29. Avend. dict. cap. 30. num. 4. vers. sexto requiritur, Joann. Gutierrez. practicar. lib. 1. quest. 120. Azeved. d. L. 5. numer. 4.* Oportet tamen, quod debitor citetur personaliter ad eam recognitionem faciendam, & ut in contumaciam procedatur contra eum, si non inveniatur, nisi fraude, & dolose se absentet, & effugiat citationem, ut docent *Gonçal. Soares d. cap. 1. à num. 25. Azeved. L. 5. num. 18.* & quamvis *Soares d. num. 5.* teneat non sufficere recognitionem ob contumaciam non comparentis, contrarium tamen usus, & praxis recepit, ut si citatus non veniat ad recognoscendum in judicio, judex in suam contumaciam pro recognita habet, & assignat decem dies ad allegationes, facto præconio in audientia per servientem, idest *Porteiro*, & illis elapsis, si nihil relevans allegat, condemnatur, ut docet *Alvar. Valasc. consult. 170. à num. 7. & consult. 164. n. 2. in 1. part.*

Et si pars nolit recognoscere, jubetur scribere manu propria, ut ex ea comparatio literarum fieri possit, ex *Soares dict. cap. 1. num. 26.* licet hæc diligentia non sufficiat ad intentum, quia quotidie forma scribendi mutatur ex multis accidentibus, *Authent. de instrumentor. fide in princip. collation. 6. Hippol. rubr. de*

de probat. num. 298. quod & aliis fundamentis probat *Alvar. Valasc. consult. 196. num. 6. part. 2.* cujus opinionem sequor, quia licet ex ea diligentia probeatur, quod cautio illa, de cujus recognitione agitur, sit illius, tamen cum non habeat executionem paratam, nisi eam recognoscat, utique erit alia via ordinaria procedendum, & illa diligentia ex comparatione scripturæ, quam facit debitor, serviet ad probandum esse suam in processu ordinario.

70 Addit tamen *Ordinat. in hoc §. 9.* quod quoniam summa excedit 60. millia numerum regalium, iudex non cogat partem ad recognoscendum; quod in *Ordinat. antiqua lib. 3. titul. 16. §. ult.* erat in summa 30. millia numerum; quod tamen licet ita lege Regia sit cautum, tamen si practica aliud est receptum, ut in cautionibus privatis excedentibus dictas summas, possit procedi per assignationem decem dierum, vel quando pars recognovit, vel habitæ sunt pro recognitis, quando pars non comparavit in iudicio ad negandum cautionem esse à se factam, vel ab alio de ejus mandato, sicut prece dicitur in debito per scripturam publicam, & quod ita se habet stylus Regni, docet *Alvar. Valasc. consultat. 164. num. 13. 2. part.* ubi tamen addit quod hoc inciviliter, sit, & contra legem Regiam, & repugnat alia *Ordin. lib. 3. titul. 45. §. 3. in antiquis, & lib. 3. titul. 59. §. 4. in novis*, ubi cavetur: *E mandamos a todos os nossos Desembargadores, Ouvidores, Juizes, e justicas de nossos Reynos, e Senhorios, que não recebaõ pessoa alguma a demandar em juizo a outrem, nem mandem citar por carta, nem por Porteiro, nem por razão de algum contrato, ou cosos sobreditos, em que se requeira prova por escritura, salvo mostrando-lhe primeiro instrumẽto publico, ou outra escritura publica, porque possa provar sua tençaõ, e postoque as partes alleguem, que tem escritura privada, assignada pela parte cõtraria, com cinco testemunhas, ou mais não bastará a dita escritura, com quaesquer testemunhas, que*

nella estiverem.

Et non est tenenda practica, quando lege non cavetur, vel lex est tam contraria, ut per *Bald. cap. nihil, column. ultima de election. Hieronym. Graus cons. 1. num. 17. lib. 2.* Limitat tamen *Valasc. in d. cap. consult. 170. n. 4.* nisi in ipso chirographo conventus se nominet cum tali qualitate, quod ejus privata scriptura vim habeat publici instrumenti, juxta *Ordinat. d. titul. 45. §. 14. in antig. & titul. 59. §. 15.* quia licet in veritate non sit talis, qualem se nominavit, pro tali debet haberi in suum præjudicium, ut in minore, qui contrahendo se maiorem dolose dixit, ex *L. 1. & toto titulo, Cod. si minor se maiorem dixerit, faciat L. generaliter, versic. nimis, Cod. de non numer. pec. cap. per tuas de probat.*

Idem quod disponitur circa ordinem procedendi summarie per scripturas publicas, vel cautiones privatas recognitas à partibus, habet locum in literis cambii, non per legem aliquam Regni, sed dumtaxat de consuetudine longæva, quæ vim legis habet, & ex stylo judicandi ex traditis per *Alvar. Valasc. de jure emphyteut. quæst. 7. num. 16. Gama dec. 238. ad fin. quæ in vero computo est, num. 240. Valasc. consult. 177. num. ult. in 2. part. ubi Flores in addit. ad fin. Rota Genuæ dec. 142. n. 1.*

In §. ult. addit *Ordin. Esta Ordenaçãõ se estenderá sõmente nas proprias pessoas que fizeraõ as escrituras, e não em outras nenhumas pessoas, posto que sejaõ herdeiros.* Nota ex ista *Ordin.* quod summarius processus per assignationem decem dierum in scripturis publicis, sententiis, cautionibus recognitis per partes, tantum habet locum, quando lis movetur inter proprias personas, quæ contraxerunt, & nominantur in illis, & non in aliis licet sint hæredes, quod ampliatur procedere etiam quando vir & uxor nominantur in illis, ut docent *Rebuff. ad leges Gall. articulo 1. gloss. 9. num. 29. Peres ad leges Ordin. lib. 3. column. 1085. vers. dubitatur, Parlador. lib. 2. de rebus quotidian. cap. ult. 4. part.*

71

72

73

74

75

4. part. §. 2. num. 4. Azeved. L. 2. n. 18. tit. 9. lib. 5. novæ collect. Gonçal. Soar. dict. cap. 1. num. 34. & pro hac parte facit doctrina Bald. L. si pro te, Codic. de dotis promission. Fason. L. juris gentium §. prætor, num. 1. ff. de pact. Seraphin. de privileg. jurament. priveleg. 77. n. 61. Dom. Ludov. de Peguera in sua præct. rubr. 29. num. 19. Azeved. L. ult. tit. 21. à num. 12.

76 Tenent tamen Doctores, quod talia instrumenta possunt executionem habere contra hæredem, qui repræsentat defunctum, ex L. hæres, & hereditas 22. ff. de usucapion. Authent. de iur. jurando à morient. præstito, collat. 5. L. hæredem ejusdem ff. de regul. juris, adeo quod ex persona hæredis non mutatur qualitas obligationis, L. 2. §. ex his, ff. de verborum obligat. & ideo liquidator quod sit hæres, habebit instrumentum executionem paratam, ex Rebuff. ad leges Gall. de liter. obligat. art. 3. gloss. 2. Soares in L. post rem extension. 1. in declaration. ad legem Regni, Anton. Gomez L. 64. Taur. num. 5. Dueñas regula 276. Gonçal. Soares d. cap. 1. n. 36. Azeved. dict. L. 1. num. 108. & L. ult. à num. 20. tit. 21. lib. 4. Cæterum hæc doctrina non procedit apud Lusitanos, stante Ordinatio. in dict. §. ultim. deducta ab antiqua. tit. 16. §. 7. sed ordinariè agendum est, proponendo actionem obligationis in libello, & habilitando personam hæredis conventi, vel personas utriusque, si forte sint mortui creditor, & debitor, & deinde secuta sententia, quæ transeat in rem judicatam, fiat executio in condemnatum.

77 Sic etiam in terminis, quando instrumenta habent executionem paratam per statutum, possunt exequi ad instantiam cessionarii, constando de cessione, ex L. ab Anastasio, ubi notat Bald. notabil. 3. Cod. mandat. Soares dict. L. post rem judicatam, in declaratione ad legem Regni, limit. 7. Rebuff. dict. gloss. 2. n. 17. Gonçal. Soares d. cap. 1. à num. 32. Azeved. L. ultim. numer. 26. & ante tenuit Bart. L. 1. num. 22. ff. de action. & obli-

gat. Barbof. L. post dotem, numer. 52. ff. solut. matrimon. Sed apud Lusitanos non habebit locum dicta doctrina, quia privilegium executionis tantum procedit inter proprias personas contrahentium, & tales non sunt persona creditoris nominati in instrumento, & persona ejus in quam facta est cessio. Quod tamen subintellige quando cessionarius petit executionem suo nomine virtute cessionis non autem quando eam petit nomine cedentis, & tanquam ipsius procurator, nam cessionarius potest petere, & intentare actiones directas, quæ manserunt apud cedentem nomine ejus, & ab eo separari non poterunt, ex L. quis ergo, casu 17. & ibi gloss. verbo, in nominibus, ff. de pec. L. 3. ff. pro socio, L. emptor hereditatis, ubi gloss. verbo, fungitur, Bald. & alii Cod. de heredit. vel action. vendit. docent Joan. à Graffis de cession. uction. §. 1. Jacob. Arenas in eodem tractatu de cessione action. rubr. 5. num. 63. & ideo cum melius sit intentare remedium summarium per assignationem decem dierum, quam ordinariè agere; sic utilius erit agere nomine cedentis intentando directas, tanquam ejus procurator in rem. Cedens autem eas intentare poterit, nisi interveniat aliquis ex tribus casibus, de quibus in L. 3. Cod. de novat. gloss. dict. L. emptor, Bald. Salic. & alii in d. L. 3. Guido Pap. dec. 530. Anton. Thesaur. dec. 201. Barb. L. si alienam, num. 62. & seqq. ff. solut. matrimon.

80 Erit alia declaratio, quando stipulatio est in favorem tertii casu, quo stipulator potuerit pro tertio stipulari, quia cum is sit nominatus in instrumento, poterit petere executionem instrumenti contra debitum, ex L. si procurator meus 28. ff. de procuratorib. & ibi notant Bart. & alii, idem Bart. L. 1. n. 22. ff. de act. & oblig. Segura L. si ex legati causa, col 31. ff. de verb. quos refert Anton. Gom. tom. 2. cap. 11. num. 18. ad fin. Azeved. d. L. ult. num. 16. tit. 21. lib. 4. novæ collect.

ALLE-