

propter os veró fractum nummarie pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea prætores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam æstimare, ut judex vel tanti (reum) condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœnæ quidem injuriæ, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit, quam autem per prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio injuriæ, qui gradus condemnationis, & in servili persona non immerito servatur: ut aliud in servo auctore, aliud in mediis auctus homine, aliud in vilissimo vel compedito jus (æstimationis) constituatur.

A pena da injuria, por Ley das 12. taboas, era de Taliaõ, pelo membro roto: e pelo osso quebrado, havia pena pecuniaria, com respeito á pobreza daquelles tempos. Mas depois os Pretores permittiraõ aos injuriados, o estimar a sua injuria, para o juiz condemnar na estimação, ou em menos. Porém, a pena da Ley das 12. taboas já se não usa, e ficou em descostume; e a introduzida pelos Pretores, que tambem se chama honoraria, he a que se frequenta nos juizos. Porque conforme o gráo da dignidade, e honestidade da vida, crece, ou diminue a estimação da injuria; cuja ordem de gráos se guarda na pessoa escrava: porque huma estimação tem, o que administra todos os meus negocios, e outra quando governa ametade, e outra a de hum vilissimo escravo, que arrasta cadeyas, e agrilhoado.

Remiss.

Penã de Taliaõ, he reciproca, e significa igual vingança, L. 3. Cod. exhibend. reis. Neste Reyno, o caso de arguir a escritura de falsa (e não outro) Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5. ubi glossator. que nem procede nõ escrito particular, Glz. d. §. 5. Cabed p. 1. dec. 53. Cald. potest. cap. 7. n. 17. (e basta-va ser penal) nem comprehende a mulher, o d. §. 5. Arouc. adn. L. 9. n. 5. ff. stat. hom.

Estimar a injuria pela qualidade da pessoa, sua graduacão, ou condiçãõ, L. Pedius 4. ff. incend. ruin. naufrag. e se confirma, Ord. lib. 1. tit. 65. §. 26. mas o A. a deve estimar, d. L. Pedius, Ord. d. §. 26. Mend. lib. 4. cap. 11. n. 1. fin. Caminh. annot. 35. lit. F. Gom. 3. var. cap. 6. n. 7. ver. sed communis practica est; convem, L. 5. L. 7. L. 37. h. t. E ainda que he arbitraria, ut h. §. & supr. §. 1. n. 35. com tudo o Juiz a não pôde exceder, diminuir, sim, ut h. §. Gom. d. cap. 6. n. 7. & L. constitutionibus 37. ff. h. t. Graduacão da dignidade, condiçãõ da pessoa, que a faz crescer, h. §. Ord. lib. 1. tit. 65. §. 26. Cost. ad Cam. annot. 35. n. 7. vide, §. 9. h. t. Graduacão dos escravos, ut h. §. d. L. item apud 15. ff. h. t. ver. etenim multum interest qualis servus sit & ibi glos. verb. frugi a que se pôde ajuntar, L. Urbana 166. L. 210. tom 6. & L. serv. vir urbanis 99. ff. legat. 3. O lavrador, he neutro, ainda que no tempo vacante exercite officio mecanico, ut ferrarius, como exemplifica, Parlador. different. 79. cap. 1. n. 4 pag. 314. ubi DD. Pinheir testam. disp. 5. sect. 3. §. 13. n. 414. ver. unde infero, Mexia tract. taxæ pan. concl. 6. n. 27. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 92. n. 16. Rox. incompat. p. 1. cap. 1. n. 41. & ibi Aquil. n. 22. cum Parlador. & aliis Guerr. tr. 2. lib. 1. cap. 3. num. 72. convem Moraes lib. 4. cap. 8. num. 47.

Ruptum: he comprehensivo, §. 10

13. Inst. leg. Aquil. L. 9. L. 241. L. 233. §. 2. tom. 6.

11 Actor, o que constitue procuraçãõ, sem ser senhor, e tem adminiltraçãõ, como o Prelado, Abbadessa, Sindico, Tutor, Parlador. different. 68. glos. L. neque Cod. procur.

§. 8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit.

Tambem a Ley Cornelia falla das injurias; e introduzio a acçãõ de injuria, que compete quando algum se queixa de lhe haverem dado, açoutado, ou entrado em sua casa por força. E a palavra domum suam, se toma, ou habite em casa propria, ou de aluguer, ou de graça, ou de hospedagem.

Remiss.

1 Este §. he summado da L. Lex Cornelia 5. pr. ff. h. t. que compete pela pulsaçãõ, verberar, e entrada na casa por força na qual se acautela, não sejaõ juizes consanguineos, nem os do patrono; e que toda a injuria feita com a maõ, se comprehende na Ley Cornelia; e faz differença entre pulsar, e verberar, esta com dor, aquella não.

2 Domum suam: injuria na sua casa, he grave, Farinac. q. 101. num. 218. propria casa, se entende da habitaçãõ, ut h. §. ou sua, ou de renda, ou graciola, ou de hospedagem; e que o colono tem a acçãõ, e não o senhor, §. 1. Inst. oblig. quæ quasi ex delict. nasc. ou inquilino.

3 Por esta Ley Cornelia se constituhio a acçãõ, ou juizo criminal; ain-

Tom. III.

da que depois foy reçebido, que se pudesse propor civil, L. constitutio- nibus 37. ff. h. t. vers. etiam ex lege Cornelia injuriarum actio æstimatio- ne judicis facienda est e a L. præ- tor edixit 7. ff. h. t. vers. posse hodie de omni injuria, sed & de atroci ci- viliter agi, imperator noster res- cripsit vide Martins á Cost. annot. 35. n. 4. da eleiçãõ. E se huma tira a outra, e que sim, Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25. n. 179. Gom. 3. var. cap. 6. n. 7. vers. item principaliter & §. 10. Inst. h. t. & §. 16. Inst. oblig. quæ ex delict. nasc. Clar. §. injuria n. 4. L. 6. & 7. ff. h. t.

§. 9. Atrox injuria æstimatur, vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel conspectu prætoris injuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus injuriam pas- sus fuerit, vel si senatori ab humili persona injuria facta sit, au paren- ti patronove fit à liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis pa- tronique, aliter extranei & humi- lis personæ injuria æstimatur. Non- nunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias an filio- familias talis injuria facta sit: nam & hæc atrox injuria æstimabitur.

Injuria atroz, ou se estima pelo facto, como se ferio a outro, ou lhe deu com pãõ: ou pelo lugar, como na praça, lugar publico, ou presen- ça do Juiz; ou pela pessoa, como se homem humilde fez injuria ao Ma- gistrado, ou Dezembargador. Por- que de hum modo se estima o que se faz ao Senador, Pay, ou Patrono; e de outro o que se faz a hum estra- nho, e humilde. Algumas vezes, tambem o lugar da ferida a faz atroz, como nos olhos, (ou rosto,) e pou- ca differença ha em ser feita ao pay

de familias, ou filho familias; porque tambem a deste se estima por atroz.

Remiss.

1 Este §. de quando he atroz, he tirado da *L. Prætor edixit 7. §. fin. vers. atrocem injuriam quasi contumeliosam & maiorem accipimus. Atrocem autem injuriam, aut persona, aut tempore, aut re ipsa ferit Labeo ait, Persona atrocior injuria fit, ut cum Magistratus, cum parenti, patrono fiat. Tempore, si in ludis, & in conspectu: nam prætoris in conspectu, an in solitudine injuria facta sit, multum interesse ait: quia atrocior est, quæ in conspectu fiat. Re atrocem injuriam haberi Labeo ait, ut puta si vulnus illatum, vel os alicui percussum ff. h. e continua a *L. vulneris 8. ibi vulneris magnitudo atrocem facit: & nonnumquam locus vulneris, veluti oculo percusso ff. eod.* Toma-se a atrocidade, por mayor afronta; e he mayor, pela pessoa, publicidade, ou lugar do rosto, ou grandeza da ferida, e mais modos contados, in *tex. & d. L. 7. & 8. e a L. Pedius 4. ff. incend. ruin. naufrag.* como os delictos se devem punir segundo a condiçãõ das pessoas.*

3 Por tres modos se faz injuria, ut *h. §. & L. 1. §. injuriam autem ff. h. t.* e por tres modos se faz atroz, scilicet, pelo facto, lugar, pessoa, ut *h. §. 9. Ord. lib. 1. tit. 65. §. 26. Peg. tom. 5. d. tit. 65. §. 25. à num. 139. Cardoso. verb. injuria n. 2. Mend. lib. 4. cap. 11. n. 1.* mas sempre entra o arbitrio do Juiz, *Ord. d. §. 26. Peg. d. §. 25. n. 138.* e fica dito *h. t.*

4 *Si in oculo quis percussus fuerit:* ferida no rosto, he caso de devassa, *Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. & ibi Peg.* Bofetada, he atroz, e gravissima, *Cardos. verb. injuria num. 2. Themud. dec. 127. num. 8. & 9. Phab. p. 2. arest. 93. Peg. d. §. 25. à n. 48. & 49. Farinac.*

q. 105. n. 207. & 210. & 181. Guizarel. dec. 18. Calderó tom. 1. dec. 42. & n. 26. Agora he caso de devassa, 5 por Ley Extravagante, vide, §. 11. deve naõ comprehender a mulher, como Ley penal.

Da injuria atroz, conhece o Juiz 6 por si só, e tem appellaçãõ, *Ord. lib. 1. tit. 65. §. 26.* mas se no tempo da defenitiva a achar verbal, a deve sentenciar na Camera, §. 27. & ibi Peg.

O Clerigo, se pôde queixar della no juizo Ecclesiastico, *Ord. lib. 2. tit. 9. §. 3. ubi glosat. Themud. dec. 121. & 127. vide, Farinac. supr.* 7

§. 10. *In summa ciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agitur, estimatione facta secundum quod dictum est, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter: officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur, hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit, ut viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere, secundum ejus tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.*

O injuriado, pôde pedir satisfacãõ criminal, ou civil: e se a pede civil, he a pena pela estimaçãõ, conforme ao que fica dito, (ut §. 7.) e se criminal, se impoem a pena extraordinaria pelo officio do Juiz; guardando o que introduzio a Constituiçãõ Zenoniana, que faculta aos illustres, e de alto estado o proseguir sua accusaçãõ por procurador, como por ella melhor se manifesta.

Remiss.

Estas duas acçoens, criminal, e civil, e sua eleiçãõ, laõ tiradas da *L. prætor edixit 7. vers. posse hodie de omni injuria, sed & atroci civiliter*

liter agi. ff. h. t. L. constitutionib. 35. ver. etiam ex lege Cornelia actio civiliter moveri potest. ff. h. t. L. 5. ff. eod. vide, §. 7. & 8. h. t. Das extraordinarias, L. fin. ff. h. t. Constituição do Emperador Zeno, a favor dos illustres, e de alto estado, filhos, e mulher, L. fin. Cod. de injur.

- 2 Se a acção civil tira a criminal, ou esta aquella, (e que sim) §. 16. Inst. oblig. quæ ex delict. glos. in L. unic. Cod. quand. civil. act. Gom. 3. var. cap. 6. n. 7. dix. L. 43. §. 1. tom. 5. por ambas tenderem ao mesmo fim da vingança, L. Prætor §. 1. ff. h. t. L. cum emancipatus §. emancipatus ff. locat. bonor. Per. dec. 58. á num. 16. Cortiad. dec. 35. Phæb. p. 1. arest. 169. fin. Themud. dec. 47. n. 9. Salgad. labir. p. 3. cap. 1. n. 181. Peg. tom. 5. pag. 66. n. 179. L. 6. & 7. §. 1. h. t. Gom. d. cap. 6. n. 7. vide, Conciol. verb. injuria resol. 1.

- 4 Se o mesmo nos mais delictos particulares, L. interdum 56. §. 1. ff. de furt. dix. d. §. 16. Inst. oblig. quæ ex delict. junta, L. 14. ff. accus. L. 41. fin. ff. de pen. Bart. in d. L. unic. Cod. quand. civil. act.

- 5 Se a acção da injuria para cantar Palinodia he civil, Mesing. cent. 2. obs. 98. Gail lib. 1. obs. 65. e resolve Mesing. n. 11. que he mais Civil; porque respeita à restituição da honra, e outra á vingança. Porém, o nosso Senado condemnada em pena pecuniaria, degredo, e a desdizer simul, e se pede na acção, quando o merece pelo caso.

- 7 A mulher, neste Reyno accusa por procurador, dando fiança ás custas, Ord. lib. 5. tit. 124. §. 16. ubi Barb. Phæb. p. 2. arest. 166. Arouc. adn. L. 9. n. 5. ff. stat. hom. pag. 195. aonde a releva do Turpiliano, da Ord. lib. 5. tit. 118. e da pena de Taliaõ, na Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5.

§. 11. Non solum autem is injuriarum tenetur qui fecit injuriam: id est, qui percussit: verum ille quo-

Tom. III.

que tenetur, qui dolo fecit (injuriam,) vel qui procuravit, ut cum mala pugno percuteretur.

Naõ só o que fez a injuria tem pena, como o que ferio; mas tambem aquelle, que com dolo provocou ao outro, a que a fizesse (ou mandou) v.g. a que desse a bofetada.

Remiss.

Este §. 11. he transcripto da L. 1 non solum is injuriarum tenetur 11. ff. h. t. e continua §. 1. si mandatu meo facta sit o mesmo na verbal, L. item pud 15. ver. fecisse convicium non tantum videtur ff. h. t. A razão se tira da L. is damnnum 169. tom. 5. Barb. ax. 63. n. 1. cap. facit 72 tom. 7.

A injuria requere dolo, L. 3. §. 1. 3 ff. de injur. L. 14. ff. ad leg. Cornel. de sicar. L. 225. tom. 6. L. 4. tom. 5. §. 2. Inst. his qui sui, §. 7. Inst. oblig. quæ ex delict. Boss. tit. injur. n. 13. Ant. Matheu obs. 61. n. 8. fin. Bajard. ad Clar. §. injuria num. 20. ubi DD. A atroz, traz consigo o dolo, no máo facto, ou má palavra.

§. 12. Hæc actio dissimulatione aboletur, & ideó si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex penitentia remissam injuriam non poterit recolare.

Esta acção da injuria, se resolve pela desimulação; e por isso se algum não fizer caso da injuria, logo, ainda que depois se arrependa, está remettida.

Remiss.

Tambem este §. fin. he trasladado da L. non solum 11. pr. ff. h. t. ver. injuriarum actio ex bono & æquo est, & dissimulatione aboletur. Si quis enim injuriam dereliquit, hoc est statim passus ad animum suum

P ij non

non revocaverit : postea ex penitencia remissam injuriam non poterit recolare. *Math. 5. vers. 39. & seqq.*

- 2 Dos actos de remissão contaõ os DD. praticos, *ut Clar. §. injur. n. 9. 10. & 11. Farinac. q. 105. inspect. 8. à num. 334. usq. 492.* A cada hum he livre a renuncia de seu Direito, e batta a tacita, (na injuria he louvor) e fica sem regresso, *Barb. ax. 135. n. 13. & 12. Arouc. adn. allegat. 86. n. 17. Rocca select. cap. 194. n. 9. & 10.*

•••••

T I T. 5.

De Obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur.

Si judex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videtur, pœnam sustinebit.

Se o Juiz julgar mal a demanda, he visto naõ fica obrigado, propriamente, por maleficio; e porque assim he, e o naõ está por razaõ de contrato, e com tudo se entende haver peccado em alguma cousa, ainda que fosse por ignorancia, por isso he visto está obrigado pelo quasi maleficio, e deve exprimentar a pena proporcionada ao arbitrio do Juiz superior, que julga pela verdade sabida.

Remiss.

E Stamos na quarta especie das obrigaçoens, contadas §. 2. *Inst. obligat.*

- 1 Este princ. he tirado, literalmente,

da *L. si quis absenti 5. ff. oblig. & act. vers. si judex litem suam fecerit & ibi glos. verb. teneri.* Porém, na *L. si lius fam. judex si litem suam faciat ff. judic.* he require dolo, *vers. judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit:* e que he visto dolo máo, se evidentemente julgou por amizade, ou inimizade, ou peitas, e que deve prestar a verdadeira estimacão da lide.

Hoje dizem que pela impericia, não está obrigado, e que cessa com a appellação, *Peg. tom. 12. lib. 2. tit. 53. rubr. n. 6. pag. 439. vide, Guerr. verb. judex.*

A sentença dada com soborno, he nulla, *Ord. lib. 3. tit. 75. pr. & tit. 87. §. 1. ubi glosator.* ainda que seja contra o que deu a peita, *Ord. lib. 5. tit. 71. §. 5.* Nem pôde aceitar presentes, salvo aos parentes, e amigos, contados na *Ord. d. tit. 71. pr. Angel. scialoya for. compet. cap. 33. n. 332. & 414. vide Guerr. verb. judex.*

Pela sentença nulla naõ faz o Juiz a lide sua, *Valens. cons. 32. n. 143.* nem elta merece o nome de sentença, *L. 4. §. condemnatum ff. re judicat Valens. n. 58.*

O Juiz deprecado, faz sua a lide, se despreza fazer justiça ao deprecante, *L. pen. Cod. de pact. L. 15. ff. de judic. Bart. in L. à Divo Pio §. 1. ff. re judicat. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 144. Ang. scial for. compet. cap. 54. n. 24.* e que pecca, e fica obrigado ao interesse.

O Juiz deprecado, deve observar o precatório inteiramente, *L. si quis ex aliena 5. ff. de judic. & per jura Ord. d. & DD. Peg. for. cap. 11. n. 5. 6.* e remeter os embargos oppostos ao cumprimento.

Porém, sendo estes de notoria nullidade, e evidente defeito de jurisdição, naõ deve remetter, e pôde conhecer, *Peg. n. 7. & Ord. lib. 2. tit. 45. §. 5. n. 11. Mend. lib. 3. cap. 3. n. 10. Altim. null. sent. rubr. 3. q. 22. Ang.*

- 10 *Ang. scial. d. cap. 54. n. 35.* defenda o seu subdito, *Guerr. tr. 1. lib. 4. cap. 14. ex n. 110. specie, n. 118. & recusat lib. 4. cap. 8. n. 92.* E se forem embargos com qualidade, e effeito de declinatoria, pertence ao deprecante, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 9. & tit. si quis injus vocand. & tit. ff. si quis dicent non obtempt. Ord. lib. 2. tit. 1. §. 22. lib. 3. tit. 49. §. 2. Peg. for. cap. 11. n. 238. & ad Ord. tom. 2. pag. 415. num. 10. Guerr. tr. 1. lib. 4. cap. 14. n. 120 & ibi*
- 12 *Mend.* E a pratica do juizo da Corte he, feita a remessa, mandar propor acção, e que o Reo venha em seu lugar com as exceçoens que tiver.
- 13 O Juiz, *ante omnia*, se deve fazer certo da sua jurisdicção, *probat Ang. scial. for. compet. proem. n. 18. Ord. lib. 3. tit. 49. §. 2. L. 2. §. fin. ff. ad Trebel. L. 1. §. hac autem ff. quod quisq. jur.* e a qualidade, donde lhe provem, *Per. man. reg. lib. 2. cap. 27. n. 2. Valens. cons. 52. per tot.* e se basta allegar-se, *Per. d. cap. 27. n. 1. & dec. 43. n. 8.*
- 15 Se o citado deve comparecer, que fim, *L. si quis ex aliena ff. judic.* que não, *L. contumacia ff. re judicat.* e destingue tres casos *Mesing. cent. 6. obs. 7.* se he da sua jurisdicção, deve comparecer, *d. L. contumacia ff. re judic.* e se o não he, *notoriè*, como o Clerigo, *cap. si judex laicus de sent. excom.* nem deve ir, nem pôde renunciar, *cap. si deligenti 12. cap. significasti de for. compet. Valasc. alleg. 24. n. 5. Peg. for. cap. 11. n. 125. 126. & 129.* Havendo da vida, deve ir, *Mesing. d. obs. 7. fin.*
- 18 No compromisso, preferencia, cessação de bens, não ha privilegio, porque não he citatoria, e he huma incitatoria, se elle quizer ir, *Angel. scial. for. compet. cap. 14. á num. 10. Portug. lib. 3. cap. 42. n. 76. Peg. for. cap. 11. n. 147. Salgad. labir. p. 1. cap. 6. per tot. Cevalh. cognit. q. 72.* e assim se pratica a *Ord. lib. 3. tit. 91. lib. 4. tit. 74. §. 3 & 4.*

Os Juizes do Tribunal supremo, que representa o Principe Soberano, he que julgaõ pela verdade sabida, *Orb. lib. 3. tit. 63. Cyriac. contr. 10. n. 57.* e he pratica, *Peg. for. cap. 2. n. 35. á n. 28.* a que chama optima pratica Luzitana, *Hontalb. jur. superv. q. 3. n. 108 lib. 1.* Não obitante qualquer nullidade nuda, e sem fomento de justiça; ainda de falta de citação, que deve vir revistida de materia que ouvida, relevava, *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 75. pr. n. 3. Valasc. alleg. 24. n. 4. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 111. Guerr. recus. lib. 5. cap. 7. n. 39. & 40. Vant. null. tit. qual. sent. num. 108. Codex Fabr. lib. 3. tit. 12. defn. 24. Altim. null. sent. rubr. 5. q. 50. n. 70.*

Mas se os Juizes, principalmente os supremos, acharem nas suas sentenças alguma cousa, ou causa, porque devaõ de se reformar, o devem fazer, porque assim o quer o Pontifece, e o Emperador, nos lugares que transcreve, *Salgad. de supplicat. p. 1. cap. 3. §. unic. n. 48. & 50.* e o louva, *Cresp. de Valdaur. obs. 91. n. 93.* e a esse fim foraõ inventos os embargos, *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 6. & tit. 86. §. 3. & 4. tit. 87. & tit. 88.* e se manda dar fundamentos, *Ord. d. tit. 66. §. 7.* porque cessando tambem deve cessar a sentença, *L. egi tecum 4 ff. except. rei jud. Tiraq. cess. caus. n. 230. Valasc. cons. 56. n. 6. Mend. lib. 3. cap. 19. n. 35. & p. 2. n. 25. Surd. dec. 163. n. 14. cons. 99. n. 21. Scac. de sent. glos. 14. q. 20 n. 12.* ou se constar pelos autos de injustiça.

O Juiz, deve guardar a Ley, cuja voz faz, ainda que lhe pareça rigorosa, *Guerr. tr. 1. lib. 4. cap. 9. n. 74. & 75. Moraes lib. 2. cap. 16. n. 15. Phab. dec. 131. n. 18. in Ord. lib. 5. tit. 132. §. 3.* e julgar conforme aos autos, allegado, e provado, *L. illicitas 6. §. veritas ff. offic. presid. cap. pastoralis 28. §. qui vero de offic. delegat. Conciol. verb. judex resol. 8. & n. 2.* O que está fóra dos autos se diz

diz fóra do mundo, Peg. 6. for. cap. 175. n. 11. Rocca select. cap. 141. n. 27 25. Conciol. allegat. for. 52. n. 15. e a sentença que não convem aos autos, he nulla, Salgad. libert. benefic. art. 16. num. 6. ubi DD. Peg. maior. cap. 1. pag. 15. col. 1. fin. ver. primo.

28 A exceção recebida, e julgada, he caso de appellação, Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15. & tit. 68. e revogada neste grão,ahi se contraria, Ord. d. tit. 68. pr. & §. 2. Valasc. allegat. 81. n. 4. Mend. lib. 2. cap. 11. n. 15. & p. 2. cap. 1. §. 5. n. 31. fin. Per. cap. 27. num. 24. Cald. for. q. 9. n. 24. e o vi em pratica com repetição.

§. 1. *Item is ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret: quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte qua vulgò inter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest (si ceciderit) alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero, quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur: quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt, præterea operas, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis est factus.*

Tambem tem obrigação pelo quasi delicto, aquelle que de sua casa, propria, ou alugada, ou graciosa, lança cousa que faça mal a outrem: e se entende não he obrigado por

maleficio propriamente; porque as mais vezes tem a pena pela culpa alheya, como pelo servo, ou filho. A este he semelhante, o que poz em parte, por onde se costuma passar, cousa que caindo pôde fazer damno, no qual caso está constituida a pena de dez cruzados. Pelo que foy lançado he a acção pelo dobro do damno feito: pela morte de homem livre, he a pena de sincoenta cruzados; e se não morrer, e ficar com algum damno, o que parecer ao arbitrio do Juiz; e todas as despezas da cura, e mais o que deixou de ganhar, e deixará dahi em diante, a respeito da menor capacidade.

Remiss.

A primeira parte deste §. he tirada da *L. si quis absentis §. is quoque ex cujus cœnaculo ff. oblig. & act. vide, §. 8. Inst. injur.* E a outra parte, das penas, *L. 1. pr. L. fin. L. 5. §. prætor ait ff. his qui effuder. vel de jecer. Peg. 6. for. cap. 220. & 221. Razaõ, d. L. 1. §. 1. ff. eod. Ord. lib. 1. tit. 68. §. 18.* e temos as posturas da Camera, que cemmetem ao Almotacè. Morte de homem, ou offensa damnosa, *L. 1. §. 1. ff. his qui deject vel effuder. Farinac. q. 126. n. 43. p. 1.* O mesmo da casa, *§. 8. Inst. de injur.* ao intento, *Peg. 6. for. cap. 220. & 221.*

§. 2. *Si filiusfamilias seorsum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve fuerit, si ve quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est: Juliano placuit in patrem nullam (esse) actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam facerit.*

Se o filhofamilias viver em quarto separado de seu pay, e lançarem da sua casa alguma cousa, ou tiver de modo, que cahindo faça damno; foy pare-

Liv. 4. Tit. 5. de Obligationibus que quasi ex delicto &c. §. 3. 119
parecer de Juliano se não havia de pedir ao pay, e fim ao filho. O mesmo se deve guardar no filhofamilias Juiz, que fez a lide sua, sentenciando mal a demanda.

Remi ff.

1 Este §. 2. na mayor parte, he tirado da dita *L. si quis absentis 5. vers. ideo si filiusfam. se orsum à patre habitaverit ff. oblig. & act.* e se confirma, *L. 1. §. si filiusfam. ff. his qui effuder. vel de jecer. vide §. 6. Inst. inutil stipul.*

2 Quanto ao filhofamilias Juiz, he da *L. filiusfam. judex si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quæ tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat 15. ff. de judic.*

§. 3. *Item exercitor navis aut cauponæ, aut stabuli de dolo aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu fit adversus eum constituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi*

quidem datur; adversus heredem autem non competit.

Tambem o Patraõ da Náo, Estalagem, ou cavalharice, he visto estar obrigado pelo quasi maleficio, a pagar o damno feito por outrem, e fervente do lugar; porque não ha acção do maleficio, nem de contrato, e está em alguma culpa, por ter homens máos na casa, ou Náo, ou cavalharice; e por isso he visto estar obrigado pelo quasi maleficio. Mas nestes casos compete a acção *in factum*, que passa ao herdeiro, e não contra o herdeiro de quem o elegeo, e fez.

Remi ff.

Este §. *fin.* té ao vers. *in his autem*, he tirado da dita *L. si quis absentis 5. fin. vers. item exercitor Navis ff. oblig. & act.*

Que a acção *in factum*, passa aos 2 herdeiros do prejudicado, e não contra os do proponente, se confirma, *L. fin. ff. extraord cognit. L. 1. §. hæc in factum, L. si vero plures 5. §. hæc autem actio & §. fin. ff. his qui effuder. vel de jecer. L. Julianus 16. ff. de judic. L. 3. §. 1. L. fin. §. 1. & §. fin. ff. naut. caupon. statui. Arpr. h. §. n. 21. vide, §. 16. Inst. act. Estalajadeiro, Ord. lib. 5. tit. 64. Larr. allegat. 39. Surd. dec. 156.*

F I M

do Tomo Terceiro

E das Obrigaçoens.

S U M M A

D A

INSTITUTA

COM REMISSOENS AO DIREITO DE QUE
esta se deduz , Ordenaçoens com que se confór-
ma, e doutrinas praticas.

O F F E R E C I D A

A ELREY NOSSO SENHOR

D. JOAÕ V.

A U T O R O B A C H A R E L

AGOSTINHO DE BEM
FERREIRA

Juiz de fóra eleito , que foy , de Trancofo , Advo-
gado na Corte , e feus Tribunaes.

T O M . I V .

Das Acçoens.

*Correçto , e illustrado pelo mesmo Autor , nesta segunda impressãõ :
e com o Texto Latino inserto.*



L I S B O A ,

Na Officina de DOMINGOS GONSALVES.

M.DCCXLVI.

Com todas as licenças necessarias.

S U M M A

D A

INSTITUTA

COM RMISSO... DE QUE

A ELREY NROSSO SENHOR

D. JOÃO V.

A GOSTIMHO DE BEM

FERRIA

T O M . I V .

Das Accoas.

Com... e illustrado pelo...



LISBOA, Na Officina de DOMINGOS GONCALVES.

MDCCLVI

Com todas as licenças necessarias



I N D E X

TITULORUM.

Continuatio Lib. 4.

- T**itulus 6. *De Actionibus*, pag. 1.
Tit. 7. *Quod cum eo, qui in aliena potestate negotium gestum esse dicitur*, pag. 40.
Tit. 8. *De Noxalibus actionibus*, pag. 46.
Tit. 9. *Si quadrupes pauperium fecisse dicatur*, pag. 49.
Tit. 10. *De Is per quos agere possumus*, pag. 51.
Tit. 11. *De Satisfactionibus*, pag. 52.
Tit. 12. *De Perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad hæredes, & contra hæredes transeunt*, pag. 57.
Tit. 13. *De Exceptionibus*, pag. 59.
Tit. 14. *De Replicationibus*, pag. 66.
Tit. 15. *De Interdictis*, pag. 69.
Tit. 16. *De Pæna temere litigantium*, pag. 79.
Tit. 17. *De Officio Judicis*, pag. 82.
Tit. 18. *De Publicis Judiciis*, pag. 87.



I N D E X

TITULORUM

- T. 1. De Actionibus pag. 1.
- T. 2. Quod contra quem in aliena possessione negotium gestum esse dicatur pag. 40.
- T. 3. De Novationibus et Transcriptionibus pag. 45.
- T. 4. Si quid super possessionem perisse dicatur pag. 49.
- T. 5. De la per que se est possessione pag. 51.
- T. 6. De Satisfactionibus pag. 52.
- T. 7. De Testibus et Impugnatis actionibus et sine adheretis et contra heredes in possessione pag. 57.
- T. 8. De Exceptionibus pag. 59.
- T. 9. De Replicationibus pag. 60.
- T. 10. De Interdictis pag. 69.
- T. 11. De Tempore Insignitum pag. 79.
- T. 12. De Officio Judicis pag. 82.
- T. 13. De Publicis Judicis pag. 87.



AGOSTINHO
 DE
 BEM-FERREIRA
 LIVRO QUARTO
 DAS
 INSTITUICOENS
 DE
 JUSTINIANO.
 TIT. 6.

De Actionibus.

Supereſt, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, quam jus perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur.

A acção, nenhuma outra couſa he; ſenaõ hum Direito de cada hum pedir em juizo, o que ſe lhe deve.

Remiſſio.

DIZ, que falta falar das acções. No livro 1. depois de definir a Juſtiça, jurifprudencia, e numerar os percebidos de Direito, e o dividie em
 Tom. IV,

Natural, das Gentes, e Civil, diſſe §. fin. tit. 2. que todo o que ſe uſava; ou pertencia às peſſoas, ou às couſas, ou acçoens; e começou a tratar das peſſoas ex tit. 3. uſq. tit. fin. No livro 2. da diviſão das couſas, e ſua acquiſiçãõ, *jure gentium*, ut tit. 5. §. fin. E do tit. 6. uſq. 10. da acquiſiçãõ pelo Civil. E do tit. 10. uſq. tit. fin. da acquiſiçãõ pelo univerſal, do teſtado. E no livro 3. té ao 14. do inteſtado; como havia promettido lib. 2. tit. 5. §. 6. e que paſſaria às obrigaçoens. No livro 3. ex tit. 14. começou a tratar das obrigaçoens, e a definiõ princ. e no §. 1. moſtra dous generos: Civiz, e Pres

2

e Pretoreas; e no §. 2. as divide em 4. especies: contrato, quasi contrato, maleficio, quasi maleficio; e entrou a tratar do contrato té ao tit. 28. em que disse do quasicontrato, & tit. 30. da resolução. E no livro 4. tit. 1. disse das obrigaçoens nascidas do delicto, & tit. 5. da quasi delicto.

2 Agora, cumprindo a promessa d. lib. 1. tit. 2. §. 12. trata das acçoens, por cuja ordem devidimos os tomos, separando as ultimas vontades, tom. 2. e as obrigaçoens, tom. 3. E este 4. das acçoens composto de 12. tit. fórma huma quasi ordem de juizo, como o nosso lib. 3. da Ord. & in specie tit. 20. e criminal, Ord. lib. 5. tit. 124. porque legitimadas, e suas acçoens, vem as exceçoens; replica, treplica: e as acçoens extraordinarias dos interdictos, e penas contra os letigantes calumniosos, e temerarios, e vem o officio de Juiz; e ha juizos publicos, e particulares, ut Justin. lib. 48. Digestor.

3 Esta Instituta, he huma summa de Direito, e 50. livros dos Digestos, ut proem. Inst. no velho, se contaõ 24. no inforciato, das ultimas vontades, usq. lib. 38. e no novo, ex 39. usq. 50. continuado em 3. volumes: e quando a Instituta fala nas emendas, respeita às Leys doCodigo, a que se seguiraõ as auth. ou Novel. Na sua compilação elegeraõ os compiladores as melhores sentenças dos antigos Sabios: e he vista eleição nas Ordenaçoens, ut Ord. lib. 4. tit. 13. §. 6. tit. 63. pr. & tit. 100. fin. pr. e fazem cessar as opinioens que antes havia.

4 Esta definição da acção, he tirada de Celso in L. nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debetur, in judicio persequendi 51. ff. oblig. & act. & h. pr. & d. L. 51. Peg. 3. for. cap. 8. n. 1. dix. L. 8. §. 1. n. 10. tom. 6. (e que em juizo se deve pedir, dix. L. 176.

5 L. 27. & 45. §. 1. tom. 5.) He hum 6 jus, huma potencia de pedir em juizo competente, e proseguir, v. g. pela obrigação, ut pr. Inst. Obligat. e he

nome geral, L. 178. §. 2. tom. 6. Dit-7 fere da exceção; porque esta foi inventa para repellir a acção, dix. tit. Inst. except. & d. L. 8. §. 1. tom. 6. Glz. Tell. in cap. dilectus n. 23. de Ordin. Cognit. posto que iguaes no encargo da prova, glos. d. L. 8. §. 1. tom. 6. L. 1. Cod. probat. L. 1. ff. prob. Peg. for. cap. 1. n. 235. & tom. 4. for. cap. 59. n. 19. & cap. 69. n. 50.

O que tiver acção, deve ir com ella a juizo, e chamar a elle seu adversario, L. negantes 9. ff. oblig. & act. & h. pr. Inst. L. nullus 14. ff. de judeis L. 176. L. 27. & 45. §. 1. tom. 5. antes obrando por sua authoridade, offende seu direito, d. L. 176. L. si quis 7. Cod. und. vi Ord. lib. 4. tit. 58. lib. 5. tit. 42. L. extat. 13. ff. eo quod met. caus. L. pen. ff. ad Leg. Jul. de vi.

Autor, he o que provoca o outro a juizo, Cardoso. verb. actor. n. 1. Brunol á sole §. actor n. 1. Altim. nullit. sent. rubr. 3. quest. 2. n. 21. e o provocado, & patiens, he o Reo: que se não compadece no mesmo fugeito, simul, dix. §. 3. Inst. serv. Peg. 6. for. cap. 132. n. 32. Guerr. tr. 1. lib. 2 cap. 10. n. 3.

O Autor deve ir a juizo aparelhado, dix. L. 42. tom. 5. Ord. lib. 3. tit. 20. §. 2. ubi glosator. cap. de quo de poenit. dist. 6. Parej. edit. tit. 5. resolut. 3. n. 22. E antes de tudo deve instituir a legitimidade da pessoa, de que o Juiz deve perquerir, ante omnia, L. si queramus 4. ff. de testam. L. non ignorat Cod. qui accusar. non poss. Phab. p. 2. arest 9. fin. Moraes lib. 3. cap. 2. n. 3. Carlev. judic. tit. 2. disp. 4. E articulat jure suo; porque sem acção se não ouve, antes se repelle in limine, ainda pelo officio do Juiz, Per. dec. 129. n. 1. ver. ex qua ratione, Barb. ax. 9. n. 4. & 5. Peg. 3. for. cap. 8. n. 1. & 4. for. cap. 47. n. 26. Gusm. evict. quest. 11. n. 12. & 13. e não basta do non jus do R. L. fin. Cod. reivind. Canc. 2. var. cap. 16. n. 124. Castilb. tom. 7. cap. 7. n. 15. porque o direito se mede pela pessoa do A. Barb. ax. 135 n.

- n. 11. Peg. 3. for. cap. 23. n. 107. & 141. & maior. cap. 10. n. 393. fin. Castilb. prox. n. 3. Conciol. alleg. 52. n. 13.
- 18 E todo o que vem a juizo, ou agat, ou excipiat, deve allegar o seu interesse, sem o que senão ouve, antes se repelle, Barb. L. Titia 35. n. 8. fin. ff. solut. & L. exconventione 11. n. 5. Cod. de pact. Cancer. 1. var. cap. 18. n. 19.
- 19 Deve formar libello, Ord. lib. 3. tit. 30. ubi glosator. e a notificação, se resolve em simples citação, pelo comparecimento, Oliv. de for. Eccles. p. 1. quest. 16. n. 18. Cabed. p. 2. dec. 35. Valens. conf. 6. n. 53. e he pratica corrente nos juizos da Corte.
- 20
- 21 Deve finalmente, deduzir conclusão da sua acção preposta, a que se manda attender, Peg. 3. for. cap. 8. n. fin. Barb. ax. 47. Schet in. de tert. ven. ad caus. p. 2. cap. 2. inspect. 2. respons. n. 80. com tanto que se conforme com a narrativa, Barb. vot. 30. n. 57.
- 22 No crime, L. libellorum 3. ff. accus. Conciol. verb. accusat. resolut. 7. n. 1. & 3. Vide, Moraes lib. 5. cap. 1. n. 47. 52. 53. Clar. §. fin. q. 12. n. 9. Gom. cap. 11. n. 1. lib. 3. var. & n. 3. Gutierr. lib. 1. q. 98. n. 6.
- 23 A exceição de Carencia de acção, he a que resulta do articulado do A. como bem comprova, Hontalb. jur. superu. q. 5. num. 98. 99. & seqq. ubi Barb. Cancer. Fontanel. Cancer. aos quaes transcreve; e impede o ingresso da causa, Hontalb. n. 113. Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15. Vide Carlev. tit. 2. q. 5. o A. não pôde desistir da acção contestada, contra a vontade do R. Ord. lib. 3. tit. 40. §. 1. fin. & tit. 51. Barb. ad Ord. lib. 2. tit. 1. n. 4. Mend. lib. 3. cap. 6. ad fin. vers. inde alius effectus Phab. dec. 10. n. 13. & 14. Reinos. obs. 63. n. 4. Moraes lib. 1. cap. 3. n. 47. auth. qui semel. Cod. quomod. quand. judex porque pela lide contestada, se quasi contrahe, L. 3. §. idem scripsit ff. de pecul. Arouc. allegat. 7. n. 15. 16. 17. Phab. dec. 13. fin. Moraes lib. 1. cap. 3. n. 66. Giurb. dec. 108. n. 2.
- 24
- 25
- 26
- 27 e não he licito afastar do contrato, contra a vontade do outro, L. sicut ab initio Cod. oblig. & act. Cardos. verb. contratus n. 8. Peg. 3. for. cap. 34. n. 83. Giurb. supr. porque supposto ao principio he voluntario, depois fica necessario, d. L. sicut ab initio Cod. L. non id circo ff. contr. empt. L. si mandaverit §. sicut ff. mandat.
- 28
- 29 Se intentou a via ordinaria, não pôde tornar ao modo summuario, e executivo, Moraes lib. 1. cap. 3. n. 39. mas antes da contestação poderá, e quando protestou, Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25. pr. n. 30. Per. dec. 83. n. 2. Valasc. conf. 88. n. 8. Mend. lib. 3. cap. 22. n. 28. Moraes d. n. 39. Lancelot. attent. p. 2. cap. 4. limit. 30. Grat. cap. 7. n. 172. Pôde desistir da via executiva, e propor a Ordinaria, antes da contestação, Lancelot. limit. 30. n. 5. & 6. de que não duvidara, visto que he favor do R. e a renuncia do proprio Direito livre, L. pen. Cod. pact. Phab. dec. 10. n. 12. Barb. ax. 96. n. 2. ax. 135. n. 13.
- 30
- 31
- 32
- 33 A via executiva, prescreve em dez annos, Peg. for. cap. 1. n. 70. fine, Per. dec. 53. n. 5. Guerr. tr. 1. lib. 2. cap. 9. n. 50. Grat. cap. 365. n. 42. Carlev. judic. tit. 3. disp. 4. & n. 18.
- 34
- 35
- 36
- 37
- 38
- Quando ha contrato, que possa mudar de pessoa obrigada, ainda na execução, se observa, Barb. vot. 126. n. 12. Moraes lib. 1. cap. 3. n. 59. Cancer. 1. var. cap. 17. n. 37.
- Antes da contestação, pôde mudar da reivindicação para o possessorio, defende Cardos. verb. actor n. 7. e quiz ampear: porém, o espolio não tem lugar, depois da lide contestada sobre a propriedade, cap. 1. de restit. spoliat. Menoch. recuper. remed. 1. n. ibi. nem para avia executiva, Barb. vot. 126. n. 10. ubi DD.
- Pôde emendar o libello, antes de contestado, ut re integra, ainda que depois he controverfo, Barb. in L. edita actio 3. Cod. edend. Moraes lib. 1. cap. 3. n. 68. Barb. L. si debitor 21. n. 11. ff. de judic. Mend. lib. 3. cap. 21. n. 11. ff. de judic.

- 4
6. Ord. lib. 3. tit. 20. §. 7. & 8. Gom.
393. var. cap. 11. n. 8. Contudo, na Re-
plica se pôde emendar, Per. dec. 15.
n. 1. & man. reg. p. 2. cap. 27. n. 29.
Gam. dec. 330. Pinel. L. 2. p. 3. n. 25.
Cod. rescind. vend. Giurb. dec. 108. vide
§. si minus 34. Inst. h. t. act.
- 40 Na acção, deve de articular a cau-
sa do seu petitorio, e não basta que
depois a prove, Arouc. allegat. 39. n.
40. Mend. lib. 4. cap. 1. §. 1. convem
Ord. lib. 3. tit. 1. §. 5. & 7. & ibi Peg.
& for. cap. 1. sub. n. 6. Porém a pala-
41 vra resto. faz causa, Valasc. allegat.
79. n. 19. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25.
pr. n. 28. vers. notat, Giurb. ad con-
suetud. cap. 2. gol. 3. n. 8. p. 1. isto he
na pessoal.
- 42 O que pede por huma causa, e
qualidade, derivando della, se a não
prova, não obtem, Mend. lib. 3. cap.
2. n. 9. Valasc. q. 6. n. 12. Barb. L.
cum dotem 23. n. 44. pr. ff. solut. Sal-
gad. libert. benefic. art. 10. n. 18. & 19.
& labir. p. 3. cap. 1. n. 30. e deve não
43 se dar sentença sobre causa não alle-
gada, e entre as partes vintilada, ain-
da que conste dos autos por testemu-
nhas, ou documentos, Peg. 2. for. pag.
44 894. col. 2. antes a sentença deve ser
conforme ao libello, e não ultra, Ord.
lib. 3. tit. 63. fin. pr. & tit. 66. §. 1.
Peg. for. cap. 11. d. pag. 894. & pag.
45 salvo nos frutos da contestação, que
vem no officio do juizo, Ord. d. tit.
66. §. 1. Peg. for. d. cap. 11. pag. 879.
Per. revis. cap. 93. à n. 3. Salgal. reg.
46 protect. p. 4. cap. 9. n. 114. e estes ain-
da o Executor da sentença os pôde
dar, sem excessão, Per. d. cap. 93. n. 3.
4. 5. ubi DD. Salgad. labir. p. 3. cap.
1. n. 73. e vem, virtualiter, na resti-
tuição da cousa. No mais, deve o jui-
zo fazer reserva, Barb. supr. Hontalb.
jur. superu. quest. 12. n. 115. cuja re-
serva require bom direito, e veyo
48 para o male actum, & bene probatum,
ut Sabell. §. reservatio n. 3.
- O que se disse, ex causa non dedu-
49 cta, não tem muita frequencia no Se-
nado, que, regularmente, julga pe-

la verdade sabida dos autos, ex Ord.
lib. 3. tit. 63. & §. fin. Per. dec. 15. n.
1. Gam. dec. 293. Mend. lib. 3. cap. 2.
n. 8. & 35. Peg. for. cap. 7. pag. 569.
scilicet, intentada a lezaõ enormissi- 50
ma, obter pela enorme, Peg. for. d.
cap. 7. pag. 570. mas o contrario, &
judicat. d. pag. 569. fin. Hermosilh.
Glos. 7. L. 56. tit. 5. part. 5. à n. 30.
e o vi julgado: mas na lezaõ bem se 51
pudera approvar a prova da enorme,
pela verdade sabida.

Se poderá o A. mudar a causa da 52
substancia da citação? Ord. lib. 3. tit.
1. §. 7. & ibi Peg. Glos. 9. & for. pag.
569. Barb. L. edita Cod. edend. Per.
dec. 15. Moraes lib. 1. cap. 3. eu disse-
ra que tornasse a citar, ex Ord. d. §. 7. 53
ubi Peg. n. 3. & §. 5. ubi Peg. n. 36.
39. porque a carta deve levar a razaõ 54
porque cita, Ord. d. §. 5. & ibi Peg. n.
31. pena de nullidade, Peg. §. 7. n. 3.
& §. 6. n. 6. visto que pôde citar três 55
vezes, Ord. lib. 3. tit. 14. O A. não
pôde ser constangido, por via de re- 56
gra, a que vá a juizo propor a sua ac-
ção, L. unic. Cod. ut nemo in vit. Car-
dos. verb. agere n. 3. Valasc. Loc. com.
lit. A. n. 201. porque o pedir he vo- 57
luntario, L. credit. Cod. pign. L. fin.
Cod. usur. pupil. e a renuncia do seu di-
reito he livre, Rocca cap. 194. n. 9. &
10. Porém, tem limitações, como 58
depois de proposto, ser adstricto a
proseguir, Valasc. loc. com. lit. A. n.
203. e no caso de haver d'ffamado o 59
estado, Ord. lib. 3. tit. 11. §. 4. L. di-
famari 5. Cod. ingen. & manum. Barb.
d. §. 4. n. 4. & Peg. n. 3. Valasc. conf.
184. Barb. L. si quis postea quam n.
68. ff. judic. Valasc. loc. com. com. lit.
A. n. 204. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 1. n. 60
18. & 19. e quando o R. está tuto em
alguma exceção, e teme lhe falte a
prova, e comina perpetuo silencio; e
isto implorado o officio do juiz, L.
si contendat 28. ff. fidejuss. glos. in L.
Aurelius 29. §. centum ff. liber. legat.
Valasc. n. 205. ubi Bart. & DD. Al-
tim. nullit. sent. rubr. 3. q. 1. n. 3. ubi
DD. ou se teme, que lhe rescinda, 61
ou

ou anulle o contrato por causa de engano, medo, ou semelhante, para que o prove, *Bart. in L. Julianus §. si quis ff. act. empt. Altim. d. n. 3. fin. Salgad. labir. p. 1. cap. 2. n. 7.* e que outro se não jacte de ser meu credor, *Altim n. 4 & 5. Grat. 85. Giurb. dec. 44.* e estes remedios foraõ inventos, para evitar duvidas futuras.

63 Se poderá ser constangido o vendedor da sentença, a que a exhiba para se embargar, com a cominação de ficar enervada, e sem effeito? *Per. dec. 62. Cost. still. dom. pag. 228. 85. Peg. possess. cap. 11. n. 857. Arouc. L. 3. sub n. 25. ff. rer. divis. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 50. pr. glos. 3. n. 12. pag. 228. Phab. p. 2. ar. 81. Cabed. p. 1. ar. 29. Olea cess. tit. 3. q. 11. n. 12. Giurb. dec. 81. á n. 8.* huns affirmão, e outros negão: eu vi julgar no Senado, que não devia exhibir; porque era absoluta, e esta *per se exequitur*, e he como titulo *Peg. maior. poss. d. n. 857. Moraes lib. 6. cap. 12. n. 103.*

65 O A. não pôde pedir, regularmente, ao possuidor o titulo da sua posse, ou instrumento, para fundar á sua intenção; porque era inhumano pedir armas da casa do R. *L. Cogi Cod. petit. hered. & ibi. Aug. Barb. L. de minor a §. tormenta ff. de questionib. L. nimis grave Cod. de test. Barb. L. qui accusare 4. Cod. edend. & in cap. 1. de probat. n. 13. & ad dit. tom. 6. n. 4. L. fin. Cod. reivind. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 62. §. 54. n. 2. Valasc. emphit. quest. 8. P. Pinb. cons. p. 2. disp. 1. sect. 2. n. 19. & 20. Per dec. 15. Parej. edit. tit. 5. resol. 3. n. 22. resol. 7. n. 1. Gait. Credit cap. 2. tit. 5. n. 22. Genoa script. privat. lib. 4. tit. 1. n. 140.*

66 posto que tem limitagoens, *Olea tit. 6. quest. 3.* como no senhor Directo.

67 O A. que funda a sua intenção, em algum instrumento, ou faz menção delle nos artigos, o deve ajuntar, sendo-lhe pedido; sem o que se não ouve, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 22. DD. in L. edita Cod. edend. Mend. lib. 3. cap. 9. n. 2. Cabed. dec. 31. n. 2. Olea*

cess. tit. 6. q. 9. n. 18. Carley. jud. tit. 2. disp. 4. n. 17. & 20. que reprova a distincão de *Bart. in d. L. edita*, e o segue, *Parej. edit. tit. 6. resol. 2. n. 26. & 29.* que limitaõ, se estiver no poder da parte, e ahi se offerecer na acção, *Bart. in L. si legatum ff. de edend. Barb. ad Ord. d. §. 22. n. 4. Mend. d. lib. 3. cap. 9. n. vers. nisi talis scriptura, Gait de credit. cap. 2. tit. 5. art. 2. n. 1068. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 66. n. 104.* ou se ella escriptura he commua, *Bart. & Jas. in d. L. edita Cod. edend. Cancer. 1. var. cap. 19. n. 21.* ou se articula que se perdeo, e quer provar o theor com testemunhas, *Mend. d. n. 2. fin. & judicat. Ord. lib. 3. tit. 60. §. 6. ubi glosator. Valasc. q. 7. n. 38. Peg. tom. 3. ad Ord. lib. 1. tit. 24. §. 25. q. 7. n. 35. Olea tit. 6. q. 9. n. 24. Pacian. prob. lib. 1. cap. 66. n. 101.* E quando se articula presumido, tambem desobriga, *Val. d. q. 7. n. 33. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 19. pr. n. 3. fin.* porque a *Ley lib. 3. tit. 59. & d. §. 22.* não prohibe este modo de prova; e o mesmo da prescripção, *Reinos. obs. 65. n. 17. & ibi addit.*

O mesmo procede no R. *Ord. d. tit. 20. §. 23.* e são correlativos, *Barb. ax. 10. n. 8. 9. 10.*

O que funda a sua acção em qualidade, ou muitas, *sive agat, sive excipiat*, a deve provar, *L. 2. §. sed si dubitetur L. si quis ex aliena ff. de judic. L. 1. §. ait praetor ff. ne quid in loc. pub. L. Divus ff. testam. milit. Valasc. cons. 149. n. 12. Maced. dec. 28. n. 5. Phab. p. 1. ar. 82. fin. Ozor. patronat. resol. 40. n. 8. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. glos. 35. n. 19. Guerr. privileg. cap. 24. n. 238. Cortiad. dec. 30. n. 78. Valens. cons. 52. & 191. Castilh. tom. 7. cap. 13. n. 2. & 3.* nem as mesmas Leys procedem, sem concorrerem, ao caso, as qualidades com que falaõ, *DD. supr.*

O A. deve provar sua intenção, com seu fundamento, em forma affirmativa, e concludente, *L. verius 21. ff. pro-*

96

86

70

71

72

73

74

75

- probat. L. nequē natales 10. L. actor 23. Cod. probat. L. qui accusare Cod. edend. L. nimis grave Cod. test. Peg. 2. for. cap. 9. n. 561. Conciol. alleg. for. 52. à n. 12. Castilh. d. tom. 7. cap. 13.
- 77 n. 4. tanto no Civil, como no criminal, L. fin. Cod. de prob. L. fin. Cod. reivind. Barb. d. L. qui accusare n. 2.
- 78 & S. & ax. 10. n. 2. porque a melhor prova do R. he não provar o A. L. actor Cod. prob. L. fin. Cod. reivind. Barb. ax. 10. n. 5. Valens. cons. 77. n. 42. E a mesma obrigação de prova tem o R. na sua exceição, em que faz as vezes de A. L. 1. Cod. probat. Valasc. q. 8. n. 8. Cardos. verb. actor n. 1. fin. Peg. for. cap. 1. n. 235. Vela disert. 3.
- 80 n. 36. Valens. 83. n. 95. porque a simples obrigação de prova, está no A. ou agat, ou excipiat, Valasc. loc. com. lit. A. n. 199. ainda fiscal, Barb. ax. 10. n. 6. fin. Conciol. verb. absolutio resol.
- 81 5. E deve concluir per necesse, L. non hoc. Cod. und. legit. L. fin. Cod. reivind. L. 10. Cod. de prob. Peg. 2. for. cap. 9. n. 561. & 3. for. cap. 23. n. 64. Mend. lib. 3. cap. 21. n. 54. ver. probatio autem, Conciol. allegat. 23. & 84. n. 29. & 92. n. 37. & 93. n. 12. & 13. & verb. probat. resol. 3. n. 9. & verb. testis quo ad dict. resol. 13. n. 1.
- 82 A prova dubia, e incerta, não só não releva, ut Conciol. prox. Barb. ax. 191. n. 3. mas se interpreta contra o producente, ut per DD. d. ax. 191. n. 4.
- 83 Ao R. bastalhe negar, para ficar dubia a intenção do A. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 11. n. 5. Rocca se lect. cap. 45. n. 8. ver. negando. e offuscar, Surd. cons. 1. n. 72. Castilh. d. cap. 13. tom. 7. Grat. cap. 268. n. 20. 21. & 22.
- 84 O que funda a sua acção em qualidade de tempo, a deve provar em forma especifica, e explicita, como da observancia do negocio, e não basta a geral L. cum actum ff. negot. gest. L. cum te Cod. de prob. ubi Bart. Mantie. dec. 95. n. 2. Peg. for. cap. 11. pag. 840. col. 2. Masc. concl. 1358. n. 14. ubi
- 85 ad. lit. Sabel. §. tempus n. 5. salvo se

for assestido da presumpção de Direito, porque o tempo he qualidade adherente á presumpção Marth. vot. 230. n. 12. & 13. Masc. d. concl. 1358. n. 33. Sabel. §. tempus n. 5.

O que se funda em prioridade de tempo, a deve provar, L. quoties L. mater Cod. reivind. Masc. concl. 1358. n. 19. concl. 1225. n. 6. & 7. Arouc. L. 15. n. 42. ff. stat. hom. que limitão no agente em lugar do Fisco, porque então o R. convindo deve provar a prioridade, L. 1. Cod. jur. fisc. Nigus. pign. memb. 2. p. 5. n. 43. ver. facit Masc. concl. 1235. n. 10. (logo o denunciante da Capella vaga, não deve provar, e sim o R. o bom Direito, e o refere julgado Peg. for. tom. 7. cap. 233.) Ea perlação do tempo, basta momentanea Arouc. adn. L. Arescusa 15. n. 43. ff. stat. hom. Peg. for. cap. 11. pag. 871. & pag. 944. col. 2. Peg. maior pass. n. 170. 171. 172. & seqq. e porisso, se houver encontro de deus carros, ou coches, prefere o que chegou primeiro ao lugar, Arouc. d. L. 15. n. 44.

O que articula negativa, agend, ou excipiendo, a deve provar, Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 53. §. 10. n. 3. Castilh. tom. 7. cap. 13. à n. 7. & n. 21. Sabel. §. negativ. n. 6. Gom. 3. var. cap. 11. n. 4. & 2. var. cap. 11. n. 36. He provavel, aquella, que cadit in sensu testis, como falando de certo lugar, ou tempo, a que se restringe, e fica coarctada, e se reduz em affirmativa, §. 12. Inst. inutil. stipul. Ord. lib. 3. tit. 124. §. 1. Glos. in L. optimam Cod. contr. empt. Valasc. cons. 173. n. 8. E se diz provada directe, quando as testemunhas removem actum á sensu porque estiverão presentes, e o facto não podia acontecer, sem o verem, ou o ouvirem, e ahi estiverão todo esse tempo, Peg. for. cap. 19. n. 9. Boss. tit. defens. reor. ex n. 15. Altograd. cons. 50. n. 89. lib. 1. Farinac. quest. 67. à n. 218. cap. ex tenore de test. Glos. clem. 2. de testib. verb. indirecti e não pelo contratio, removendo sensum

94 *sensum ab actu*, que não viraõ, ou não
 ouvirão que o facto se obrasse, *Peg.*
for. d. n. 9. & ibi DD. Mantic. dec. 215.
n. 2. vers. tertius vero ubi Bart. E ain-
 95 da que se diz mais valem duas que af-
 firmão, que mil que negaõ, *Glos. in*
L. diem proferre §. si plures ff. arbitr.
Peg. for. cap. 11. pag. 803. col. 1. fin.
 96 porque mais se imprime na memoria
 o ente, que o não ente, *Alto grad. conf.*
50. n. 117. lib. 1. Farinac. conf. 55. n.
76. Gart. cap. 525. n. 2. cap. 562. n.
 97 *26.* contudo quando se restringe a
 tempo, ou lugar, não he simples, he
 coarctada, e tem mais credito que a
 affirmativa adversaria, *Fabr. de test.*
concl. 3. n. 3. Masc. concl. 1093. n. 8.
vers. tunc. magis §. negativa num. 7.
 & 8.

98 O que tem sua acção, e intenção
 fundada em Ley, Regimento, ou Re-
 gra, transfere o encargo da prova no
 adversario, *Arouc. allegat. 32. n. 7.*
Peg. maior. cap. 10. n. 387. fin. Barb.
ax. 198. n. 2. & 3. dix. ad rubr. tom.
5. & vide §. 1. Inst. h. t.

§. 1. *Omnium autem actionum, qui-*
bus inter aliquos apud iudices arbi-
triosve de quacunque re queritur, sum-
ma divisio in duo genera deducitur, aut
enim in rem sunt, aut in personam.
Namque agit unusquisque, aut cum
eo qui ei obligatus est, vel ex contra-
ctu, vel ex maleficio: quo casu proditæ
sunt actiones in personam, per quas
intendit adversarium ei dare aut face-
re oportere, & alijs quibusdam modis.
Aut cum eo agit, qui nullo jure ei ob-
ligatus est, movet tamen alicui de ali-
qua re controversiam, quo casu proditæ
actiones in rem sunt: veluti si rem cor-
poralem possideat quis, quam Titius
suam esse affirmet, possessor autem do-
minum ejus se esse dicat, nam si Titius
suam esse intendat: in rem actio est.

Todas as acçoens, com q se require
 perante o Juiz, ou arbitro, se redu-
 zem a dous generos; porque ou saõ
 in rem, ou in personam, reaes, ou pes-

soaes. Quando se pede por obrigaçãõ
 de contrato, ou maleficio, que dê, ou
 faça alguma cousa, he pessoal. Quan-
 do pede cousa, sem obrigaçãõ, he
 real: como se hum possue cousa cor-
 poral, v. g. Herdade, e Ticio a pede
 por senhor e o possuidor diz que elle
 o he; esta acçãõ intentada por Ticio
 contra o possuidor, he real, chamada
 reivendicaçãõ.

Remiss.

Esta divisãõ, em real, e pessoal, i
 he tirada da *L. actionum 25. ff. oblig.*
 & *act.* que illustra: e chama a real,
vindicatio, e a pessoal; *condictio*: pela
 real pedimos a cousa nossa, que outro
 possue: pela pessoal, o que por obri-
 gaçãõ de Direito nos deve dar, ou fa-
 zer; e tem lugar contra o seu herdei-
 ro, *ut d. L. 25.*

A real compete ao que adquirio, 2
 ou *jure gentium*, ou *jure civili*, e con-
 tra o que possue, *L. officium 9. L. in*
rem actio 23. ff. reivind. scilicet, do-
minio no A. posse no R. L. qui petito-
ri 36. ff. reivind. & h. S. Mend. lib. 4.
præact. n. 4. Peg. 2. for. cap. 9. n. 246.
 & 3. *for. cap. 22. n. 10. & 15. & 5.*
for. cap. 80. n. 165. usq. cap. 87. Peg.
maior. cap. 4. num. 20. h. S. Portug.
præclud. 2. §. 1. n. 133. Ord. lib. 4. tit.
 10. *fin. pr.*

Se deixa de possuir, dolosamente, 3
 se reputa possuidor, *L. quod si dolo*
22. d. L. 36. ff. reivind. L. qui dolo 131.
150. 157. §. 1. tom. 5. cap. 36. tom.
7. Ord. lib. 3. tit. 86. §. 16. lib. 4. tit.
10. & §. 9. Mend. lib. 4. cap. 2. n. 1.
Peg. 3. for. cap. 24. sub n. 31. pag. 114.
 O affectado, não utiliza, antes preju- 4
 dica, *Arouc. ad n. L. 1. §. 1. ex n. 20.*
ff. just. & jur.

O dominio, se deve provar em for- 5
 ma especifica; e nafalta desta conclu-
 dente prova, se absolve o R. *L. si rem*
6. L. Pomponius 8. ff. reivind. L. fin.
Cod. rei vind. Peg. 2. for. cap. 9. n. 256.
fin. pag. 662. & maior. cap. 6. n. 793.
 & 794. 795. & *seqq. & n. 810. ubi.*
 DD.

- DD. porque ao R. basta o negar, *Rocca cap. 45. n. 8.* e a melhor prova deste, he o defeito desta no A. L. actor *Cod. probat. Valens. cons. 77. n. 43. dix. pr. Inst. b. t.*
- 6 E a concludencia da prova deve ser perneceffe, *pr. Inst. b. t. n. 81. L. 10. Cod. prob. L. non hoc Cod. und. legit. L. fin. Cod. reivind. Surd. cons. 5. n. 46.* e ainda a prova subsidiaria, deve concluir em seu genero, *Cyriac. contr. 281. n. 27. & 28.* e basta que o contrario seja provavel, para senaõ dizer concludente, *ut per Bart & aliis Grat. cap. 262. n. 8.*
- 9 Nos vinculos, em concurso da successaõ com estranho, não he necessaria prova tão rigurosa (do parentesco, e grão) basta generica, *Guerr. tr. 2. lib. 4. cap. 7. n. 13.* e assim para excluir a devoluçãõ à Coroa, havida por estranha, *Guerr. n. 12. Peg. maior. cap. 9. n. 557. & 66. fin. & cap. 20. n. 79.* porẽm, entre os consanguineos, require prova de grãos destintos, *Guerr. d. cap. 7. n. 10. & 14. Peg. maior. cap. 9. n. 83. ubi DD. Valens. cons. 105. n. 107.*
- 12 O administrador do vinculo, pòde reivindicar o alheado delle, *Peg. maior cap. 6. n. 317. & seqq.* e o mesmo vinculo, do possuidor intruso; porque como o dominio não pòde estar impendente, logo se devolveo ao legitimo successor, *Peg. for. cap. 4. n. 23. & 24. & maior. cap. 6. n. 326.*
- 14 e como os bens se presumem allodiaes, e não sujeitos, *L. 8. Cod. servit. Arouc. L. 4. n. 3. ff. stat. hom. Peg. for. cap. 4. n. 161. Guerr. tr. 2. lib. 2. cap. 9. n. 2. dix. pr. Inst. jur. pers. o que reivindicar, deve fazer prova desta qualidade, Peg. 3. for. cap. 26. n. 92. Peg. maior. cap. 6. n. 3. Guerr. d. cap. 9. n. 8. & 10.* porẽm se a posse for como vinculado, deve o A. provar a liberdade, como fundamento da sua intençaõ. *L. verius 21. ff. de prob. Peg. for. cap. 9. n. 561.* e pelo ultimo estado de vinculo. *Peg. d. cap. 9. n. 473. & 32. Arouc. L. 4. n. 2. ff. stat. hom.*
- 18 e porque não há presumpçaõ contra a posse; e deve provar a negativa de vinculo, *Herculan. proband. negat. n. 19. fin. pag. 39. convem Guerr. d. cap. 9. n. 8. Peg. tom. 7. ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 4. n. 6364. & 256.* e o vi julgado per *Japientiss. PP. Tavares Rego Lopes de Carvalho.* e porque ao A. na reivindicãõ, não basta a prova. *ex presumptione fluens,* por dever provar a intençaõ com o seu fundamento, *Rocca. select. cap. 118. n. 21. Card. de Luc. lib. 1. tit. de fend. disc. 133. n. 19. Castilh. lib. 4. cap. 31. n. 20. Herculan. proband. negat. n. 19. fin. per Bald. in L. insulae ff. de judic. Altograd. lib. 2. cons. 92. ex n. 50. dix. Inst. jur. pres. Pag. maior. cap. 6. n. 794. & usq. 811. & 3. for. cap. 23. n. 143. & 64.* E a presumpçaõ não he prova, e só releva desta ao possuidor, *Guerr. d. cap. 9. lib. 2. Valens. d. cons. 178. Reinos. obs. 71.* porque se presume senhor, *L. sicut. possidestis Cod. de prob. L. cog. Cod. petit. hered. §. retinendae 4. Inst. interdict. Guerr. tr. 3. lib. 6. cap. 43. n. 2. 3. & seqq.* E este onus, que o possuidor transfere, he de modo que se o A. não prova, se absolve a o R. *Guerr. d. n. 3. & 4. & seqq.* e corre vulgar. No concurso da presumpçoes, huma tira a outra, *Peg. for. cap. 19. n. 104. Actolin. resol. 26. n. 56. & 57. Giurb. feud. §. 1. glos. 8. n. 37. Parej. edit. tit. 1. resol. 3. s. 2. n. 29.* E a do possuidor, que se presume senhor, he mais vigurosa, como de melhor condiçaõ, *§. 4. Inst. interdict. ubi dix. & cap. 65. & 56. tom. 7. L. 33. 98. 126. §. 1. 125. & 154. tom. 5. Guerr. tr. 3. lib. 6. cap. 43. n. 5. & 6.*
- Quanto o que as acçoens pessoaes, e do contrato possãõ contra o herdeiro, *L. 2. L. fin. ff. hered. act. L. 1. Cod. si cert. petat. L. ea quae Cod. famil. escisc. L. si de te Cod. jur. delib.*
- A herança, passa para si, e contra si as acçoens activas, e passivas, *L. 2. ff. rer. divis. L. 24. L. 65. L. 208. tom. 6. L. 62. L. 59. L. 143. tom. 5. L. 84. ff. ad Leg. Falcid. L. haeres 11. ff. divers. & temp. praescript. L. si §. non mirum ff.*

ff. evict. representa o defunto, L. hereditas non heredis 34. ff. acq. rer. dom. tom. 8.

27 Das obrigaçoens, dix. tom. 3. ex tit. 14. lib. 3. usq. h. t. 6. Da Conditicia, §. appellamus 15. Inst. h. t.

§ 2 *Æquè si agat (quis,) jus sibi esse fundo fortè vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio est. Eiusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum: veluti si (quis) agat jus sibi esse altius ædes suas tollendi prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immitendi tignum in vicini ædes Contra quoque de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat jus non esse adversario utendi fruendi: eundi agendi, aquamve ducendi: item altius tolendi prospiciendive, vel projiciendi immitendive, istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sanè uno caso, qui possidet, nihilominus (is) actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.*

Tambem he acção in rem, quando se demanda pelo usufruto da Herdade, ou casa, ou pelo Direito de ir a pé, ou a cavallo pela terra de outro, ou tirar della agoa. Do mesmo genero he, e acção real, a respeito dos perdios urbanos: como dizendo, ter Direito para levantar as casas, abrir janellas, lançar agoas, meter trave na parede do vizinho. Tambem, em contrario, foraõ inventas acçoens negatorias do usufruto, servidão rustica, ou urbana: como quando pede se lhe julgue não ter seu adversario direito de ser seu usufrutuário, ir a pé, ou a-

Tom. IV.

cavalo pela sua terra, nem tirar agoa. Item que não pòde edificar mais alto, nem fazer janellas, nem meter trave na sua parede: estas acçoens tambem são in rem, mas negatorias. O qual genero de acção negatoria, senão dà sobre o corporal, e raiz; porque neste, corporal, he A. o que não possue; e o que possue, não tem acção para chamar o outro a juizo, e negar que a couta não he do dominio do A. Hum só caso ha em que o possuidor pòde fazer as partes de A. como se acharà nos Digestos.

Remiss.

Este §. da acção confessoria, e da negatoria, no incorporal, he tirado da L. de servitutibus 2. ff. si servit. vindicet. e ahi summa Bart. que ambas competem ao senhor. Diz o §. que são reaes, e a confessoria compete ao que pede a servidão na casa, ou alheyo; e a negatoria, ao senhor da propriedade, que nega de vela. O que pede, se considera senhor da servidão, por hum dos modos approvados por Direito; e o que a nega, pela liberdade presumida no predio rustico, ou urbano.

Na confessoria, deve o A. provar a servidão devida, conforme a Direito, como fundamento da sua intenção, aliás se deve absolver ao R. L. qui luminibus 12. ff. servit. L. 1. Cod. edific. privat. L. 1. Cod. servit. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 68. §. 18. n. 4. n. 28. 29. & 53. ubi judicat. & §. 22. n. 35. pag. 41. tom. 6. Peg. 3. for. cap. 28. n. 1046. porque a servidão, ou se impoem, ou se prescreve, e não tem causa natural, Peg. d. §. 18. n. 3. pag. 34. tom. 6. & d. n. 29. pag. 39.

Na negatoria, basta provar o dominio da causa, e herdade, Peg. ad Ord. d. tit. 68. §. 18. n. 53. pag. 29. §. 22. n. 35. pag. 41. & 3. for. cap. 28. n. 1048. Surd. dec. 177. em ração da liberdade presumida nos bens, L. altius 8. Cod. servit. & aqua Aronc. adn.

- L. 4. n. 2. & 3. ff. de stat. hom. Guerr. tr. 2. lib. 2. cap. 9. n. 2. vide, L. sicut. §. §. sed. si queritur ff. probat. L. qui jure 41. ff. adquir. poss. tom. 8. L. 25. ff. quemad. servit.
- 8 Na coula propria se não dà servidaõ, L. 1. ff. quemad. serv. amit. L. si rem 2. ff. pign. act. dix. §. 3. Inst. servit. Capol. serv. urb. cap. 24. n. 1. nem se compadce, no mesmo fugeito, actio, & passio. Peg. 6. for. cap. 132. n. 32.
- 9 A palavra Tignum, comprehende todo o material, que respeita á casa dix. §. cum in suo 29. Inst. rer. divis. L. adeo 7. §. cum in suo ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. tigni 7. ff. ad exhibend. L. in rem actio 23. §. tignum ff. reivind. L. Tigni appellatione 62. tom. 6. ff. verb. sign.
- 10 Se na venda, ou adjudicaçaõ, se não faz expressa a servidaõ, não se entende vendida, nem adjudicada. Guerr. tr. 2. lib. 6. cap. 13. n. 22. vide Arouc. allegat. 47. Aut. Matheu servit. disp. 5. n. 9. ubi jura: eu vi disputado a calo, em que hum comprou a casa vizinha, que devia servidaõ de passagem, (com que ficou extinta, e consolidada, ut supr. n. 8.) e como na partilha do comprador se deu a casa comprada a hum coherdeiro, com a terra, que antes dava a passagem, e a vendeo, ao comprador se quiz tapar; se oppos o outro R. herdeiro que havia ficado com a casa que tinha a passagem, de que ainda usava, mas julgou-se extinta pela compra, e se lhe não adjudicou na partilha com servidaõ devida; e o facultativo, ou simples transito, posterior à partilha, não dar
- 12 servidaõ, em mil annos; L. qui jure 41. ff. adq. poss. tom. 8. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 4. n. 16. Maced. dec. 41. n. 6. Peg. 3. for. cap. 28. n. 1049. e que se pudesse tapar, e bem.
- 13 Nem nos direitos negativos há posse, ou quasi posse, sem contradicãõ, ciencia, e paciencia, Glos. in L. qui luminibus ff. servit. urb. præd. cum Themud. Cald. & aliis, Peg. for. cap. 11.
- pag. 934. & 3. for. cap. 28. n. 1042. Grat. cap. 89. n. 19. e tó deste modo he que se pòde começar a prescrever a servidaõ, ut probat. Peg. 3. for. cap. 28. n. 1043.
- Servidaõ, que não he constituida por titulo legitimo, não se pòde prescrever, sem tempo immemorial, exclusiva a distincão de causa continua ou discontinua, defendem muitos Cald. for. q. 5. lbi. 1. Maced. dec. 41. e o vi julgado, Parlador. quotidian. lib. 1. §. 8. Rocca select. cap. 167. n. 13. & 14. cap. 171. n. 11. & 13. em contrario, Rocca cap. 171. n. 12. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 68. §. 22. n. 34. tom. 6. pag. 41. cuja Ord. d. §. 22. fala das vistas, janellas, e alçar-se, ou não, & vide Peg. 3. for. d. cap. 28. n. 137. & L. 2. Cod. acq. poss. tom. 8.
- Por este §. aquez. Inst. h. t. se prova tambem, ser o usufruto havido por servidaõ, ut. §. 9. & n. fin. Inst. legat. & L. recte 25. tom. 6.
- As vistas de mar, que dentro dos cem pés impedem alçar-se o outro, pela Constituicãõ de Zeno, e Constantino- pla, & L. fin. Cod. edific. privat. Novel. 63. & 165. deverão ser desterradas dos nossos juizos; visto que a Ord. lib. 3. tit. 64. manda que as Leys Imperiaes se não goardem como leys, e tómente em quanto forem conformes à boa razaõ, scilicet, natural: em que há tanto pleito, e tanta objecção, contra os commodos, e ornato da Cidade.
- Não he conforme à boa razaõ, que hum por afastado cem pés; possa alçar a casa, e tirar a vista de mar, e que o afastado v. g. 95. ou 80. o não possa fazer: isto mesmo quizera Portug. donat. lib. 3. cap. 39. n. 32. increpando a Antonio Conti, do qual se queixa tambem Card. de Luc. lib. 4. de servit. disc. 1.: E como a Ord. lib. 1. tit. 68. §. 24. não dispos da vista do mar, se introduzio o referido, contra o beneficio do ornato, e utilidade publica no augmento das Cidades, que comprova, e illustra, Portug. d. cap. 39. ex n. 1. Peg. tom. 6. coment. pag. 132. n. 62.
- Castilh.

- Castib. aliment. dec. 16 apud Paul. Mell. e a liberdade da L. *altius* 8. & Peg. d. §. 24. n. 63. 83. & 132. favorece a nossa intenção. *Dix. supr. n. 5.*
- 21 que não tem causa natural; e a das agoas no predio inferior, he *ratione loci*, afastado o manufacto, *Arouc. adn. L. 4. n. 3. ad fin. ff. stat. hom. pag. 134. Col. 1.*
- 22 Servidaõ deve dar o vizinho, ao que a não tem, para passar para o seu predio, pagando o justo preço; e pelo lugar que ao juiz parecer mais oportuno, *L. si quis sepulcrum 12. ff. re. legios. & sumpt. for. Capol. servit. rust. præd. tr. 2. cap. 1. sub. n. 21. & urb. præd. cap. 24. fin. Conciol. ad stat. Eugub. lib. 6. rubr. 20. n. 4. Grat. cap. 681. n. 44. Boer. dec. 322. se não tem outra, ainda que longe, Antonel. loc. legal. lib. 2. cap. 23. n. 13.*
- 23 Predio, tambem he nome geral, *L. 115. tom. 6. Barb. appellat. 214. com o Tignum, supr. n. 9. e o Tellum. L. 233. tom. 6.*
- 24 Caso, em que o possuidor faz as vezes de A. como no que nuncia a nova obra, *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 4. Arpr. d. §. æque ex n. 14. no incorporal: e segue, que se de ler-sane non uno casu,* e conclue, que ha muitos; ainda que he controverso se o nunciante da nova obra he A. *Cortiad. dec. 259. Romaguer. ad Conciol. stat. Eugub. lib. 2. rubr. 70. n. 15. Cardos. Amar. verb. servit. n. 35.*

§ 3 *Sed istæ quidem actiones; quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt. Aliæ autem sunt, quas pretor ex sua jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quam in personam, quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere, (ut) ecce: Plerumque ita permittit (pretor) in rem agere, ut vel actor dicat se quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso possessor dicat adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.*

As ditas acçoens; mencionadas, e semelhantes, se as há, saõ Civiz, e legitimas. Porém, hà outras que o Pretor goarda, como cousa do seu Edicto; tanto reaes, como pessoaes, que he necessario mostrar por exemplos: como, muitas vezes permite o Pretor, que o A. diga por *acção real*, haver quasi usucapido, o que não adquirio por usucapiao; ou pelo contrario, que o possuidor diga, que seu adversario não adquirio pela posse, o que possuhio.

Remiss.

Esta divizaõ de acçoens, em Civiz, e pretoreas, he tirada da d. *L. actionum 25. fin. ff. oblig. & act. vers. omnes autem actiones aut dicuntur Civiles, aut honorarie.* Civiz, saõ as tres referidas: Pretoreas, saõ as cinco seguintes, *usq. §. 8.* O mesmo se disse das obrigaçoens, *§. omnium 1. Inst. oblig. como agora das acçoens.*

Civiz: se dizem as que provem de Direito Civil, quer dizer, das leys, Senado conf. Plebiscita, Constituiçoens, Reposta dos Prudentes *ut §. 3. Inst. jur. nat. L. jus autem Civile 7. pr. ubi Arouc. ff. just. & jur.*

Pretoreas: ou honorarias, saõ as 3 que provem de Magistrado, scilicet, do Edicto de Pretor, *ut h. §. & §. 7. Inst. jur. nat. d. L. 7. vers. prætorium est ff. just. & jur. d. §. 1. Inst. oblig.*

Ligitimo: o que he conforme á Ley, *4 L. 130. tom. 6. cap. 1. tom. 7. pr. Inst. hered. quæ ab intest. tom. 2. Portug. lib. 3. cap. 18. n. 1.*

Jurisdicaõ do Pretor.: he o mesmo que por seu edicto, *ut h. §. & §. 3. & 7. Inst. jur. nat. §. 1. Inst. oblig. L. 1. §. pen. ff. postul. L. 7. ff. de jurisd.*

Os exemplos: §. 4. *Inst. h. t. da Publiciana, & §. 5. da Recitoria, & seqq. §. 6. & 7. e no 8. passa às pessoaes.*

§ 4 *Namque si cui ex justa causa res*

aliqua tradita fuerit (veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) (&) necdum ejus rei dominus eff. Etus est: si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam presequendam: quippe ita prodita sunt jure civili actiones ut quis dominium vindicet, sed quia sané durum erat, eo casu deficere actionem: inventa est à prætorè actio, in qua dicit is qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, & ita vindicat suam esse: quæ actio Publiciana appellatur, quohiam primum à Publicio prætorè in edicto proposita est.

Se algum for entregue de alguma cousa, por titulo justo, e habil para adquirir dominio, (como compra; doação, dote, legado) e antes de adquirir o dominio perder a posse, não tem acção real, Civil, para a pedir; porque conforme a Direito Civil, he necessario dominio para reivindicar. Mas porque era duro o faltar acção neste caso, o Pretor inventou humana qual se diz, que se perdeu a posse, adquirio por ella o direito para reivindicar a sua mesma posse, chamada *Publiciana*; porque o primeiro que a poz em Edicto foi Publico, Pretor.

Remiss.

1 Este §. he tirado do mesmo Edicto do Pretor Publico, *L. ait prætor. - si quis id quod. traditur ex justa causa non à domino, e non dum usucaptum petet, judicium dabo ff. public. in rem act. exemplos, d. L. 1. ait prætor §. fin. L. 2. & 3. ff. eod. falla do que recebeo por titulo, e justo, intervindo animo de transferir, e adquirir dominio; mas nem o tradente era senhor, nem o que recebeo havia usucapido de boa fé, d. L. 1. ait prætor verl. ex justa causa non à domino, & non dum usucaptum, Cordeir. dubit. 40. 41. & 42. Para reivindicar require do minio, ut h. §. & §. 1. n. 2. Inst. h. t.*

Se o que fez a entrega tivesse dominio, o transferia, §. 40. & seqq. Inst. rer. divis. L. 9. §. 3. ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. 20. Cod. pact. e tinha acção civil para reivindicar do possuidor, d. §. 1. h. t. & hoc. §. 4. e se houvera prescripto esse dominio, ut tit. Inst. usucap. tinha a mesma acção civil para reivindicar, d. L. 1. ait prætor. verl. merito prætor (diz ulp.) non dum usucaptum: nam si usu captum est, habet Civilem actionem, nec desiderat honorariam. tendo a civil, não necessita da honoraria: Honoraria, he o mesmo que do Edicto, e jurisdicção do Pretor §. 3. Inst. h. t. §. 7. Inst. jur. nat. §. 1. Inst. de oblig.

Força nova, e espolio, se deve de intentar dentro do anno, e dia, *Ord. lib. 3. tit. 48. & tit. Inst. inter dict. dix. L. si quis vi 17. ff. adq. poss. tom. 8.*

Força velha, depois do anno, e dia, *L. 1. pr. ff. vi & vi armat.* por Edicto do Pretor: não require prova do dominio, trata de recuperar a sua posse, ut h. §. 4. & Cordeir. d. dub. 40. 41. 42. e funda a sua acção, e intenção em que era possuidor, porque a posse lhe foy transferido: nem o intruso deve ser de melhor condição, que o possuidor de justa causa, e titulo de boa fé, *dix. L. 1. § 2. n. 102. & 127. ff. de adq. poss. tom. 8.*

Esta Publiciana tem pouco uso, e deve de ser por não advertida: eu a vi praticar duas vezes; e o douto Cordeiro a tratou d. dubit. 40. & seqq.

§ 5 Rursus ex diverso, si quis cum Reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in civitate esset, usuceperit: permittitur domino, si possessor reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere: id est, ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & alijs simili equitate morus prætor adcommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum

rum volumine intelligere licet.

Pelo contrario, se o ausente, por causa da Republica, ou presoneiro, e cativo dos inimigos, usucapir a coisa do que estava na Cidade; he permitido ao senhor, cessando a ausencia do possuidor, rescindir a usucapiao dentro de hum anno. scilicet, o pedir, dizendo que o possuidor naõ usucapio, ou prescreveo, e por isso a coisa naõ he sua. O qual genero de acção, o Pretor, movido de equidade, permite a outros, e semelhantes, como se pòde entender dos volumes das Pandetas.

Remiss.

- 1 Deste Edicto pretoreo, *L. 1. ff. ex quib. caus. maior. 25. an. in integr. rest.* Do ausente, *L. item ait prætor 21. ff. ex quib. caus. maior.* Cativo, ou presoneiro, dos inimigos; *L. ait prætor 23. §. is autem qui apud hostes est, nihil per usum sibi acquirere potest ff. eod. tit.* Restituição de clausula geral, *si qua mihi justa causa, Ord. lib. 3. tit. 9. §. 12.*
- 2 Ao impedido, *ad agendum*, naõ corre tempo, *Barb. ax. 116. Barb. præscript. L. 2. n. 144.* e sendo impedido de facto; se lhe concede a restituição, *L. cum notissimi 7. §. illud ubi Barb. n. 58. & ibi jura Cod. præscript. 30. e impedido de jure d. L. 7. §. illud n. 1.*
- 4 Quanto ao §. parece que tudo està summado na *L. absentia 140. tom. 5.* tirada deste Edicto: e veyo a dizer, que esta *recisoria*, ou *restitutoria*, se dà aos ausentes, *causa Reipublicæ*, e contra estes. E he recebido, que o officio publico a nenhum deve ser danoso, *Barb. ax. 167. n. 1.*
- 6 Rescinde-se, o que valia *mero jure*, como na lezaõ enorme, *Ord. lib. 4. tit. 13. L. 2. Cod. rescind.* e o simulado;
- 7 *Ord. lib. 4. tit. 71.* Anulla-se, o que o he desde seu principio, como pela lezaõ enormissima, *Ord. d. lib. 4. tit. 13.*

§. fin. e restitue com os frutos da occupação.

Este genero de acção significa o caso, quando o presente usucapre a coisa do ausente, que tambem explica a *L. 1. §. 1. L. 2. & seq. L. 26. §. pen. & fin. L. 27. & 28. L. 36. & 42. ff. ex quib. caus. maior. & L. actionum 25. ff. oblig. & act.* No caso do ausente, que naõ pòde ser citado para se romper a prescripção, ficou tirada a restituição pelo remedio da *L. ut perfectius 2. Cod. annal. except.* que he recorrer ao juiz para que se interrompa, como se pòde ver na mesma Constituição, (que a vem a fazer restitutoria no outro caso) vide, *San d. L. 54. & quæ dix. L. 140. tom. 5. b. §. 5. & vide, §. 2. Inst. excus. tut.*

Semelhante, se regula pela identidade, sendo diverso, *Aug. Barb. report. verb. similis Phæb. dec. 125. n. 34.*

§ 6 *Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit: bonis ejus à creditoribus possessis, ex sententia præsidis permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, idest, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.*

Item, se algum entregar coisa sua a outro, em fraude de seus credores, e depois for condemnado por sentença, tem os credores acção para pedir a coisa, rescindindo a entrega, dizendo que o naõ fora, e por isso estivera sempre nos bens do devedor: chamada *Pauliana*.

Remiss.

Pauliana, lhe chama a *L. videamus 38. a 2. ff. de usur.* Confirma-se este §. 6. terceira acção real pretoria, com a *L. ait prætor 10. ff. quæ in fraud. credit. L. si quis 15. ff. eod. tit.*

Da parte do devedor, he vista a fraude, alienando com sciencia de que

tem credor, *L. si quis 15. ff. quæ in fraud. cred. L. omnes 17. §. Lucius Titius ff. eod.* falando da doacção de todos os bens, e das entregas aos filhos: da parte do que recebe, he necessaria a sciencia, e participacção da fraude, como, explicando o Edicto, diz a *L. ait prator 10. vers. quod ait prator, sciente te, sic accipimus, te conscio, & fraude participante ff. quæ in fraud. credit.*

Em causa lucrativa, não he necessaria a sciencia do engano, no que recebe a coula, *L. ignoti juris 5. Cod. revocand. his quæ in fraud. credit. vide quæ dix L. generaliter 78. tom. 5. in hac 2. eddit.* Em causa onerosa, require participacção da fraude no receptor, *L. 1. ff. quæ in fraud. cred. L. qui autem 6. vers. hoc edictum eum coercet ff. quæ in fraud. credit.*

E se os credores prejudicados tiverem sciencia, não terãõ accção, porque sabem, e consentem, continua a d. *L. qui autem 6. & dix L. 145. & d. L. 78. tom. 5.*

E como hoje se não usãõ os nomes, e formularios das accções, *ut tit. Cod. formul. act. sublat. & dix. §. 15. Inst. h. t. & §. 2. Inst. verb. ablig. & §. 16. Inst. leg. Aquil. Moraes lib. 6. cap. 1. fin.* fica como ocioso perquerir se a *Pauliana* he real, ou pessoal, ou recisoria como lhe chama o §.

O contrato do Dòte, feito em fraude dos credores, não se revoga, se o genro não participa da fraude, *L. fin. §. si à socero ad fin. ff. quæ in fraud. credit. r. dix. L. gener. 136. n. 5. tom. 6. Per. dec. 49. n. 2. Ægyd. Lex hoc jure p. 2. cap. 4. n. 10 & 11. ff. just. & jur. Valasc. conf. 188. n. 8. mas tendo esse dote feito por estranho, que he doaçãõ, e liberalidade a respeito da mulher, vide *Valasc. conf. 31. n. 2. & 3. Bart. in d. L. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. credit. Maced. dec. 20. n. 18. Phæb. dec. 156. n. 18.**

O não querer adquirir, como repudiar, e abster da herança, legado, ou doaçãõ, não he fraude, porque

não está nos bens desse, *L. qui autem 6. ff. quæ in fraud. credit. dix. L. 134. & d. L. 78. tom. 5. & pr. Inst. & §. 3. cui & ex quib. caus. manum. nem faz alienaçãõ, o que somente omitta a posse, L. non alienat. 119. tom. 5. L. item si 4. ff. alienat. judic. mut. caus.*

Se comprou com fraude, e vendeo a terceiro, proveo a *L. is qui 9. ff. quæ in fraud. credit.* e restitua o preço da venda, se esse comprou de boas fé, *ut fin.*

Se o vendedor vendeo por preço inferior (lezaõ) tem os credores accção pela coula: e se o comprador foy particeps da fraude, não se lhe restitua o preço, *L. si debitor 7. ff. d. tit. quæ in fraud. cred. vide Bart. d. L. 7. se versou em utilidade de devedor.* O credor pôde intentar a rescisão da *L. 2. Cod. rescind.* e a nullidade da enormissima, contra o comprador dos bens do devedor, sem cessãõ, nem penhora, e arremataçãõ da accção, *ex salgad. labir. p. 4. cap. 1. §. 2. Olea cess. jur. tit. 4. quæst. 3. & n. 31. e obtire no Senado; mas não se excitou se era necessaria.*

De Direito do Reyno, se o devedor vende a coula obrigada, *Ord. lib. 4. tit. 3. Gam. dec. 99. & 319. Cald. empt. cap. 33. n. 18. & for. q. 23. à n. 9. Valasc. emphit. q. 32. n. 14. & 15. Peg. for. cap. 3. n. 361. & 362. & cap. 9. pag. 613. vide Negus. pign. pr. à n. 5. Parlador. differ. 57. E se alienou pendendo o litigio, *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 16. lib. 4. tit. 10. & §. 9. lib. 5. tit. 126. §. 11. fin. Portug. lib. 3. cap. 38. Peg. for. cap. 5. à n. 120. & tom. 3. for. cap. 31. n. 53. Guerr. tr. 1. lib. 4. cap. 8. & à n. 145. Cost. ad Cam. an. 5. Mend. lib. 4. cap. 4. §. 1. Valasc. conf. 188. & 19. Altim. null. conf. q. 32. n. 363. Rosa. consult. 48. n. 65. & 66. Boss. dot. cap. 14. Bart. lib. 1. conj. 65. & L. confitearis Cod. revocand. donat. Tres casos figura *Moraes lib. 6. cap. 7. à n. 14. & n. 15. mostra a revocatoria h. §. e se a accção pessoal faz a coula litigiola, n. 20.***

18 O credor; pôde receber a sua divida do devedor, sem temor da fraude, ou dos credores, ainda que o devedor não tenha para todos, L. qui autem 6. ff. que in fraud. cred. L. privilegia 16. ff. privileg. credit. dix. L. 55. tom. 5. porque o Direito soccorre ao vigilante, e não ao que dorme, L. pupillus 24. fin. ff. que in fraud. credit. dix. d. L. 55. tom. 5. Barb. ax. 227.

20 A dita L. vidiamus 38. vers. item Faviana ff. de usur. falla primeiro nesta Faviana, que versa a respeito da alienação do liberto em fraude do patrono, L. 1. & tot. tit. ff. si quid. in fraud. patron. & L. 1. Cod. d. tit. e depois falla na Pauliana; e de huma, e outra, Magister Julio Beima in d. L. videamus 38. §. in Faviana ff. usur. & fruct. vide, Per. dec. 49. n. 4. Bem desejamos traduzir, e comentar este tit. ff. usur. & fruct. (em que fizemos algum juizo) mas pugna a pobreza, e os effeitos de 63. annos, roubando em 18. para estes que vieraõ à luz nos 8. tomos.

§ 7 Item Serviana & quasi Serviana (que etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius prætoris juris dictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, que pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, qua creditores Pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest, nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata: utraque hac appellatione continetur, sed in alijs differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie nem contineri dicimus, que simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam que sine traditione, nuda conventionione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

Item, as acçoens serviana e quasi serviana, (que tambem se chama hy-

pothecaria) tem sua força do Edicto do Pretor. A acção serviana tem seu effeito, para o colono haver o penhor dado ao senhorio da Herdade em caução da renda, e merce. E a quasi serviana o tem para os credores pedirem os penhores, ou hypothecas, e proseguir por elles para a sua segurança. Entre o penhor, e hypotheca, pelo que respeita a acção hypothecaria, não ha differença; porque quanto à coisa convencionada entre o credor, e devedor ficar obrigada, tanto se chama penhor, como hypotheca: porém a outros respeitos ha differença; porque debaixo deste nome penhor, propriamente falando, se contém a coisa entregue ao Credor, principalmente movel; e a que se não entrega, e se obriga por pura convenção, propriamente, he hypotheca.

Remiss.

Estamos na 4. e 5. acção das pretorias §. 3. scilicet, serviana, e quasi serviana, ou hypothecaria. Que os Pretores introduzião acçoens reaes, se comprova; L. si tibi de cem 17. §. de pignore 2. ubi Bart. ff. de pact. L. si cum venditor 66. vel non idem in serviana ... hæc enim & si in rem actio est ff. de evict. L. 3. §. 3. ff. ad ex hib.

A esta acção hypothecaria chama real a Ord. lib. 4. tit. 10. §. 1. L. pignoris persecutio Cod. pign Barb. in L. cum notissimi 7. n. 1. vers. in hac autem lege incepit tractari de prescriptione actionis hypothecariæ, que realis censetur Cod. præscript. 30. Diferenças, entre penhor, e hypotheca, L. plebs 238. §. pign. tom. 6. & §. per servum 10. in L. 1. ff. ad q. poss. tom. 8. Parlador. differ. 57. & 58. cum §. 1. & 2. Fundo, o campo com casas, ou sem ellas, L. fundi 211. tom. 6. L. Locus 60. vers. fundus autem & §. 2. d. tom. 6.

Quanto ao terceiro, Jul. Beima L. 18. Cod. pign. & hypoth. entre nós, Ord. lib. 4. tit. 3. que a Ord. lib. 4. tit. 79.

79. §. fin. manda, *specialiter*, guardar.

6 Quanto à prescripção desta acção *hypothecaria*, Barb. in L. *sicut* 3. ex n. 174 Cod. *prescript.* 30. & L. *cum notissimi* 7. pr. Cod. *eod.* A respeito do possuidor estrangeiro, L. *pignor.* 8. Cod. *pign.* & ibi Bem. & d. L. *si cum venditor* 66. ff. *de evict.* vide §. *precedenti* 6.

8 O subconductor, paga bem ao conductor, *dix. pr. Inst. locat. Glz. da Silv. ad Ord. lib. 4. tit. 23. §. 3. n. 50.*

9 ubi DD. Do que sublocou parte, L. *solutum* §. *solutam* ff. *pign. act.* Per. dec. 127. & n. 3. Moraes lib. 1. cap. 4. n. 59.

§ 8 *In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet praetor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra constitutione (cum (&) si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniae constitutae transfusum est) (&) ea quasi supervacua iussa est cum sua auctoritate à nostris legibus recedere. Item praetor proposuit actionem de peculio servorum, filiorumque familiarum: & eam, ex qua queritur, an actor juraverit, & alias complures.*

O Pretor, também inventou acções pessoais pelo seu Edicto, e sua jurisdicção: como a acção *constituta pecunia*, para pedir o que se lhe prometteo pagar por si, ou por outrem; a que he semelhante a chamada *receptitia*; mas esta a repellimos das nossas Leys, por huma nossa Constituição, mandando, que se nesta havia alguma cousa mais, que na *Constituta pecunia*, tudo fosse comprehendido debaixo desta acção. Item o Pretor achou a acção de *peculio* dos escravos, e filhos fam. E inventou aquella pela qual se pergunta, se o A. jurou, e outras muitas. Destas, §. 9. 10. & 11.

Remiss.

Até qui, ex §. 3. das acções Pretorias *in rem*, e neste §. 8. das *in personam*. Conta tres, reprovada a *receptitia* por inclusa na *Constituta pecunia*: das 3. §. 9. 10. & 11. Constituição, que transfunde a *receptitia*, L. *fin. Cod. Constit. pecun.* Outras acções Pretorias pessoais, *tit. 7. Inst. b. lib. 4.*

Calos, em que o filho pôde, ou não citar ao pay, o liberto, ao patrono, *Ord. lib. 3. tit. 9. §. 1. & seqq.* supposta a venia, & §. 12. *Inst. b. t.* Do juramento, §. 11. *b. t.*

§ 9 *De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro se vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioqui si stipulanti promiserint, jure civili tenentur.*

A acção *Constituta pecunia*, compete contra todos os que prometterem pagar por si, ou outrem, sem intervir nenhuma estipulação; porque se houve promessa com estipulação, estão obrigados por Direito Civil.

Remiss.

Este §. he tirado da L. 1. ff. *Constit. pecun.* E o Edicto por equidade natural, e ser injusto faltar a boa fé, de qualquer modo dada, L. *conventio-num* ff. *de pact. cap. 1. ext. de dol. Theod. mud. dec. 71. & 72. n. 9. Maced. dec. 71. Farinac. cons. 59. n. 16. cons. 45. n. 49. Moraes lib. 6. cap. 13. n. 77.* Como fé judicial: com tanto que seja verdadeira, L. 11. §. 1. L. 12. ff. *de Constit. pecun.* Desta acção, *Peg. 4. for. cap. 49.*

O que promette por si, ou por outro, sempre está obrigado, L. 1. & 2. ff. *Const. pecun.* L. 1. & 2. Cod. *eod. cum* §. 9. & §. 8. *b. t.* *Peg. tom. 4. for. cap. 48. n. 8. & cap. 49. n. 1.*

§. 10.

§ 10 *Actione autem de peculio, ideo adversus patrem dominumve comparavit praetor: quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso jure non teneantur: aequum tamen est peculio tenus (quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum) condemnari eos.*

As acçoens do *peculio*, contra o pay, senhor, tambem as inventou o Pretor; porque ainda que por puro Direito não estejaõ obrigados pelos contratos, dos filhos, e escravos: contudo he cousa justa, que em razaõ do *peculio*, e dentro deste, (como patrimonio de filho, ou escravo) elles sejaõ condemnados.

Remiss.

1 A confirmação, e explicação, L. 1. & tit. ff. *pecul.* Razaõ, L. 10. tom. 5. Barb. ax. 44.

2 No penal, se nao dá acção do *peculio* contra o pay, L. 5 §. tom. 5. vide, tit. 7. h. lib. 4.

3 O filho fam. não obriga o pay, civilmente, nem o escravo ao senhor, L. 8. de *rescind. vend.* L. 8. §. fin. de *acceptil.*

4 Como patrimonio, L. 32. fin. pr. ff. de *pecul.* E aqui se toma pelo *peculio* profecticio, L. 18. fin. ff. *Castr. pecul.* L. 6. L. 8. Cod. *bon. quæ liber.*

6 Tanto pelos contratos, como pelos delictos, a acção contra o filho fam. L. *filiusf.* 39. ff. *oblig. & act.* L. *tam ex contratib.* 57. ff. de *judic.* vide s. 6. *Inst. inutil. stipul. & §. 2. Inst. oblig. quæ quas. ex delict. nasc.*

§ 11 *Item si quis postulante adversario juraverit, deberi sibi pecuniam. quam peteret, neque ei solvatur: justissimè commendat ei talem actionem, per quam non illud queritur, an ei pecunia debeat, sed an juraverit.*

Se algum, a requerimento de seu Tom. IV.

adversario, jurar que se lhe deve certa quantia, pedida, e não está paga: o Pretor lhe dá tal acção, que já se não pergunta se deve, ou não, e sómente, se jurou

Remiss.

Que acção provenha de Direito; quando o A. jurar a requerimento do R. ou deixado no seu juramento, L. 3. pr. L. 9. §. fin. & L. 11. §. fin. ff. *jurejur.* Razaõ, L. 1. ff. *quar. rer. act.* & §. 9. *Inst. h. t.* porque elle assim o quiz.

Se o R. recusa jurar, jura á o A. e he condemnado pelo juramento deste, *Ord. lib. 3. tit. 59. §. 5. & ibi Glossator. Barb. & Glz.* ou à revelia do R. pela contumacia em ir a Audiencia, ou pedir tempo para se deliberar, *Peg. for. cap. 15. sub n. 127. pag. 126.*

O juramento da alma (do R.) derime a acção, *ut h. §. L. non erit 5. vers. dato jurejurando non aliud queritur, quam an juratum sit ff. jur. jur. Peg. 2. for. d. cap. 15. n. 126. vers. quia juramentum dirimit actionem, & tunc non queritur, audebatur sed an juratum sit, §. item si quis postulante Inst. act. L. non erit ve l. dato ff. jur. jur. com Cabed. Aegy. Mend. & aliis.* E assim a conclusão deste §. 11. se prova d. L. non erit 5. vers. dato jurejurando.

O mesmo de outra qualquer sentença passada em cousa julgada, *Valens. cons. 134. n. 32. 33. 34. & seqq. vide, Peg. for. cap. 2. Mend. lib. 3. cap. 21. n. 57. vers. & licet, & §. aequè 4. Inst. de except.*

Não he necessario jurar que não está pago, se deve; porque o pagamento não se presume, e se deve provar, L. 1. Cod. *prob.* L. 17. ff. *eod.* L. *solutionem* 25. ff. de *solut.* & *passim DD.* foi cautella, desnecessaria, no §.

§ 12 *Pœnales quoque actiones praetor multas sua jurisdictione introduxit: veluti adversus eum, qui quid*

ex albo ejus corrupisset: & in eum, qui patronum vel parentem injus vocasset, cum id non impetrasset: item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui injus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

O Pretor tambem introduzio muitas acçoens penaes, pelo seu Edicto: como a acção de *Albo corrupto*, contra o que rompia, ou riscava. Edicto seu: contra o que chama pay, ou senhor a juizo sem implorar venia do Juiz: contra o que defendia outro da justiça, ou fazia que o outro se defendesse della, dolosamente, e outras innumeraveis.

Remiss.

1 Estamos no 3. genero de acçoens Pretorias, pertencentes à pena, e não à coufa. Diferença entre pena, e multa, *L. 131. §. inter multam tom. 6. L. 244. ff. eod. Parlador. deffer. 132.*

2 Da acção contra o que rompe, de algum modo, Edicto publico, com dolo, *L. si quis 7. pr. ff. de jurisdit.*

3 Pena, pelo filho, ou liberto citar pay, ou Patrono sem venia do Juiz, *L. pen. ff. de injus vocand. L. 4. §. 1. L. 10. §. 12. ff. eod. Ord. lib. 3. tit. 9. §. 1. & seqq. pr. Inst. pœn. tem. letig.*

4 Pena do que defende por força àquelle que o Juiz chama a juizo, ou tira o prezo, *L. si per alium 5. ff. ne quis eum qui in jus vocat. Resistencia, ou injuria, Ord. lib. 5. tit. 48. 49. 50. & 51.*

§ 13 *Præjudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt per quas queritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus ferè una illa legitimam causam habet, per quam queritur, an aliquis liber sit; ceteræ ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.*

As acçoens prejudiciaes, he visto serem reaes: e são aquellas pelas quaes

se pergunta, se algum he livre; ou liberto; ou quando se conhece do parto. Das quaes só huma tem causa legitima por nascer da Ley, pela qual se pergunta se algum he livre: as mais todas tem origem da jurisdicção, ou Edicto do Pretor.

Remiss.

Diz, que huma das acçoens prejudiciaes, he legitima; porque a de *partu agnoscendo* vem do *S. C. Plauciano*, *L. 1. & 3. §. 1. ff. agnosc. liber.* e por isso de Direito Civil, *L. jus autem 7. ff. just. & jur. (& §. 2. & 7. Inst. jur. nat.)* aonde mostra qual he o Direito Civil, e as fontes donde nasce; e qual he o Pretorio, ou Honorario introduzido por Edicto, ou jurisdicção do Pretor: ou para suplemento, ou adoçar o rigor do Civil, em utilidade publica: como se fez pelas nossas ordenaçoens, que muitas são corretoareas do Direito commum; e estas ficam estrietas.

E as que se conformam com o Direito commum, se interpretaõ conforme ao mesmo, *Themud. dec. 2. n. 11. Cabed. dec. 11. n. 6. & 10. Valasc. conf. 108. n. 33. & conf. 115. Frag. regim. reip. p. 3. lib. 3. disp. 9. §. 23. n. 8. vers. quia nostra Lex Ægyd. p. 2. L. 1. n. 28. Cod. Sacros. Eccles. Castilh. lib. 1. cap. 54. n. 49.*

Legimo, he o que vem de Ley, *L. 3. 130. tom. 6. cap. 1. num. 25. tom. 7. pr. Inst. hæred. quæ ab intest. deffer. tom. 2. Portug. lib. 3. cap. 18. n. 1. Diffamar o estado, Ord. lib. 3. tit. 11. §. 3.*

§ 14 *Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, Si appetet dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia dari cuiquam, id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res quæ (jam) actoris est, magis ejus fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut*

extra

extrapœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, si appareat eos dare oportere: quamvis sit adversus eos etiam (hæc) in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

Especificadas assim as acçoens; (tanto reaes, como pelloaes, e as mais de que fallámos) he de advertir, que o A. não pôde pedir a sua cousa, por acção pelloal, se parece que ma deve dar; porque lhe não pôde dar o que já he seu: e o dar, se entende, o que se dá de modo, que fique no dominio daquelle a quem se dá; e o que he já do A. não pôde ser mais seu. Porém, em odio dos Ladrões tem effeito, a fim de estarem obrigados por mais acçoens: e além da pena do dobro, e quatrodobro, estejaõ tambem obrigados, pedindo, se parecer que obrigado a dar-me; posto que tambem ha contra elles acção real, para pedir a restitução da cousa.

Remiss.

1 Nos libellos das acçoens reaes; se pede ao possuidor restitução da cousa, em que articula domio, para lhe ser reposta, *L. restituere 35. tom. 6. L. in rem 23. L. officium 9. ff. reivind. §. 1. Inst. b. t. Ord. lib. 4. tit. 10. fin. pr. Peg. 2. for. pag. 662. & n. for. cap. 22. n. 10. 15. 37. 64. & 68. & maior. cap. 6. pag. 567. e vem os frutos, Ord. 2 lib. 3. tit. 66. §. 1. Per. revis. cap. 93. à n. 3. & 5. Salgad. labir. p. 3. cap. 1. n. 73.*

3 O que he do meu dominio, não pôde ser mais meu, *L. si rem meam ff. verb. oblig. §. 10. Inst. legat. tom. 2. L. 4. §. 1. ff. adq. poss. tom. 8. L. 45. tom. 5. L. non. solum 33. §. si rem meam ff. usurp. & usucap.*

4 A cousa dada fique do dominio do que a ceita, *L. ubi autem 75. §. hæc stipulatio ff. verb. oblig. porque o dar he transferir dominio, ut b. §. & d. L. 75. Beima in L. videamus 38. ff. usur. Tom. IV.*

6 & fruct. e he hum dos modos civiz de adquirir dominio, pr. *Inst. donat. e o dalo, e o transferilo o supoem no que o dà, como a privação suppoem habito, o que não pôde fazer o que o não tem, ut dix. sub L. 54. tom. 5. e por isso lhe não pôde dar o que já era do seu dominio, e pedimos a restitução da cousa.*

Condizer do ladraõ a cousa, *L. fin. 7. ff. usufr. quemad. cau. §. 19. Inst. oblig. quæ ex delict. nasc. tom. 3. nem estes nomes, nem modos se praticaõ, §. ut. §. 6. & 15. Inst. b. t.*

§ 15 *Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, conditiones. Condicere enim est denuntiare prisca lingua, nunc verò abusivè dicimus conditionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio sit.*

Os Latinos, chamaõ às acçoens reaes, *vindicationes*, e às pelloas, pelas quaes se pede que se de, ou faça alguma cousa - *conditiones*. O condizer, na lingoagem antiga, era *denunciare*, e agora abusivè se diz *condicere*, e acção pelloal, quando o A. pede que se lhe de, ou faça alguma cousa. Neste tempo já se não usa o nome *denunciar* para se fazer a demanda.

Remiss.

Trata dos nomes das acçoens; *vindicacão*, e *conditicia*, como lhe chama a *L. actionum 25. ff. oblig. & act. Denunciação*, abrogada, *L. 6. Cod. de nunt.*

Nem do nome de formulario antigo das acçoens, usamos, e sómente se conta o facto de que nasce o Direito, *dix §. 1. Inst. verb. oblig. §. 16. Inst. de leg. Aquil. tom. 3. & §. 6. b. t. L. 25. §. inclivo ff. ad leg. Aquil. cap. dilecti de judic. L. fin. pr. ff. jur. Ord. lib. 3.*

- tit. 63. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 2. n. 2. cap. 15. n. 9. fin. & in præfact. lib. 4. n. 1. Moraes lib. 6. cap. 1. n. fin. Valasc. conf. 159. num. 9. & emphit. q. 6. n. 9. Parlador. lib. 2. cap. fin. p. 5. §. 1. n. 16. & tit. Cod. formul. act. Jublat. e verdade sabida Peg. for. cap. 2. n. 35. e a pratica he ley subsidiaria, e a melhor interprete das leys, Arouc. allegat. 60. à n. 24. & adn. L. 37. ff. de legib. Vella disert. 47. n. 21. & 57. Maced. dec. 77. n. 1. dec. 12. n. 7. & S. & dec. 45. n. 12. Ord. lib. 3. tit. 64.
- 4 Qual era a citação em tempo de Justiniano, *auth. offeratur Cod. lit. contest.* Das nossas citaçoens, *Ord. lib. 3. tit. 1.* necessaria por todo o Direito, *ut. §. 13. & lib. 2. tit. 1. §. 13. & ibi Peg. Glos. 15. ex n. 4. Portug. lib. 3. cap. 42. n. 91. concorda, Ord. lib. 3. tit. 75. tit. 81. tit. 87. §. 1.* mas o seu feito não anulla a sentença, se essa nullidade não vem revestida de justiça, que relevava se allegada fora, e como nuda se despreza, *Peg. for. cap. 2. à n. 28. Valasc. alleg. 24. n. 4. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 21. §. 4. n. 10. & tit. 75. pr. n. 3. Guerr. recus. lib. 5. cap. 7. n. 40. Barb. vot. 51. n. 17. Gam. dec. 237. & 324. Valasc. part. cap. 39. n. 72. conf. 65. n. fin. Mend. lib. 3. cap. 21. n. 111. p. 2. Moraes lib. 6. cap. 12. n. 43. fin. Altim. null. sent. rub. 5. q. 50. ex n. 67. rubr. 12. q. 24. à n. 34. e o vi julgat com repetição, vide tit. *Inst. offic. judic.**

§ 16 *Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persecuendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persecuendae, quaedam mixtae sunt.*

A outra divisão, he esta: que huas accoens foraõ in ventas em razão de cobrar as cousas, chamadas *rei persecuendae*: outras para se executar a pena, *poenae persecuendae*: outras mixtas, que em parte saõ *rei persecuendae*, e em parte, *poenae persecuendae*

Remiss.

Esta segunda divisão, não está em uso, e se praticaõ todas *rei persecuendae*, pedindo a coula, e pena corporal, *Farinac. de furt. q. 167. 17. & 18. dix. §. fin. Inst. oblig. quae ex delict. nasc. tom. 3. contado o facto de que nasce o Direito, ut. §. 15. h. t. n. 2. & §. 16. Inst. leg. Aquil. n.*

§ 17 *Rei persecuendae causa comparatae, sunt omnes in rem actiones Earum vero actionum, quae in personam sunt, eae quidem quae ex contractu nascuntur, ferè omnes rei persecuendae causa comparatae videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor, item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinae, naufragij causa depositum sit: in duplum actionem praetor reddit: si modò cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede ejus de dolo ipsius agitur, quo casu mixta est actio.*

Todas as accoens in rem, reaes, foraõ inventas a fim de que as cousas se restituisssem. E as pelloas, que nascem de contrato, quasi todas saõ *rei persecutorias*: como quando o A. pede pelo *mutuo*, ou *estipulação*, *commodato*, *deposito*, *mandato*, *sociedade*, *compra*, e *venda*, *locação*, e *condução*. Mas se a accão do deposito for proposta em razão de que a causa desse deposito foi por occasião de tumulto, incendio, ruina, naufragio, (ou outra necessidade,) o Pretor dá accão *in duplum*; se houve contrato, ou he com o herdeiro, por dolo do defunto, he *simples*, e accão *mixta*.

Remiss.

Que coula seja accão pessoal *rei persecutoriae*, L. *in honorariis actionib.* 35. L. *actionum genera* 25. L. *actio in*

in personam 28. L. actionis verbo 37. ff. oblig. & act. prosegue, e insta pela coula: e ao nosso modo, conta o facto com sua causa, e conclue que restitua, ou entregue, ou faça.

2 Dobro, na acção do deposito, quando teve por causa o livrar de tumulto, incendio, ruina, naufragio, e semelhante necessidade, text. express. in L. 1. §. 1. prator ait quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinae, neque naufragii causa depositum sit, in simplum &c. ff. deposit. vel contr. no qua! vem tudo. Da acção do dobro, vide, §. in duplum 23. Inst. h. t. & tit. 12. §. 1. infra, L. 157. §. 2. tom. 5.

3 Acçoens mixtas, L. actionis verbo 37. vel. mistae sunt, in quibus uterque actor est: ut puta fin. regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo, interdictum uti possidetis, utrobi ff. oblig. & act. vide, §. 20. Inst. h. t.

4 Tambem na acção de contas, individa, ambos são AA. e ambos RR. L. 1. ff. de tutel. & rat. distrah. Grat. cap. 641. n. 22. 23. & 24. e se julgou em revista; e o defende no Tutor, Guerr. tr. 4. lib. 1. cap. 4. n. 34. 35. 36. & cap. 2. n. 4. 5. 6. lib. 2. cap. 9. à n. 3. & n. 11. como util a ambos.

5 Do herdeiro do depositario in duplum ut h. §. d. L. 1. §. prator ait ff. deposit. que diz mais nesta parte que

6 o nosso §. A respeito do que passa no penal contra o herdeiro, tit. 12. h. lib. 4. L. 38. 44. III. §. 1. 127. 152. §. 3. & 157. §. 2. tom. 5. L. omnes penales 26. ff. oblig. & act.

§ 18 Ex maleficijs verò prodit actiones, aliae tantum pœnae persequendae causa comparatae sunt: aliae tam pœnae, quam rei persequendae, & ob id mistae sunt. Pœnam tantum persequitur quis actione furti, si ve enim manifesti agatur quadrupli, si ve non manifesti dupli: de sola pœna agitur, nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est suam esse petens: si ve fur ipse eam rem possideat si ve alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam conditio est (rei.)

As acçoens achadas contra os maleficios, humas só foraõ para a execução da pena, outras tanto para se haver a pena, como a coula, e por isso são mixtas. O que intenta acção do furto, sómente prosegue a pena, ou do quadruplo, pelo manifesto, ou do dobro, pelo não manifesto: se pede a coula como senhor, tem a acção da reivindicação, ou contra o ladraõ, ou contra o possuidor; e de mais disto tem acção conditicia contra o ladraõ pela coula.

Remiss.

Dos delictos; nascem as acçoens penaes, por Direito Civil; excepto tres: actio rerum amotarum, conditio furtiva, & alienatio iudicii mutandi causa facta as quaes todas, sómente são rei persecutorias, L. mulier 25. §. pen. ff. act. rer. amot. L. 4. §. fin. ff. alien. iudic. mut.

A conditicia furtiva; só compete ao senhor da coula furtada, L. 1. in furtiva re soli domino conditio competit ff. condit. furtiv. & h. §. fin. vide, Farinac. q. 155. n. 24. & 25. & q. 167. n. 17. & 18. & quae dix. §. fin. Inst. oblig. quae ex delict. nasc. que hoje he pena corporal, e coula, ou valor.

A culpa segue a seu autor, Barb. 3. ax. 62. Peg. 6. for. cap. 209. n. 15. & 18. e na censura de Direito se entende, que não sente damno, o que o sente por culpa sua, L. quod quis 203. tom. 5.

§ 19 Vi autem bonorum raptorum actio mista est: quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliae actio de damno injuria (dato) mista est: non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agat: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni precij fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum

jam traditam divisionem. Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesijs, vel alijs venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint: usque adeo, ut etiam in iudicium vocarentur, tunc enim & ipsam rem vel pecuniam, quae relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pena: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

A acção vi bonorum raptorum, que compete contra o que toma a couisa por força, he *mixta*; porque no quatrodobro se comprehende a couisa tomada, e persecução della, e a pena he do tresdobro. Tambem a acção da *Ley Aquilia*, que compete pelo damno dado com injuria, he *mixta*, ou peça o dobro, ou o damno simples: como se lhe matou o escravo coxo, ou torto, que naquelle anno podia ser de mayor valor; porque he condemnado no que mais podia valer naquelle anno, como acima se disse (§. 9. tit. 3.) Item, he *mixta* a acção, que se dá contra os que não cumprem com os legados, e fideicomissos deixados às Igrejas, e lugares veneraveis: tanto assim, que os que não cumprem são chamados a juizo, e nelle constrangidos a dar a couisa, ou dinheiro deixado, e outro tanto de pena; de modo, que fiquem condemnados no dobro.

Remiss.

- 1 Chama *mixtas*; por persecutorias da couisa, e da pena. Da acção vi bonorum raptorum, dix. pr. Inst. tit. 2. b. lib. 4. tom. 3. da acção da *Ley Aquilia*, tit. 3. b. lib. 4. tom. 3. & §. 23. & 26. b. t. L. 23. §. hac actio ff. ad leg. Aquil. do não implemento do legado deixado à Igreja §. 26. b. t. Ord. lib. 1. tit. 62. pena do residuo, & §. fin. Inst. oblig. quae quasi ex cont. tom. 3.
- 2 Luscus: vide §. 9. Inst. leg. Aquil.
- 4 L. 101. §. 2. tom. 6. n. 14. glos. in L. nec supina 6. ff. jur. & fact. ignor. conforme o §. havia esperança de augmento no anno, o que não podia

acontecer, se era mal visto por natureza, e tinha bons olhos.

§ 20 Quaedam actiones mistam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam: qualis est familiae erciscundae actio, quae comperit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quae inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judicijs permittitur iudicij rem alicui ex litigatoribus ex bono & aequo adjudicare: & si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

Algumas acçoens, he visto terem causa *mixta*, assim reaes, como pessoas: como a acção *familiae erciscundae* que compete aos herdeiros, sobre a divisão da herança. Item, a acção *Communi dividundo*, sobre a divisão da couisa commua, entre alguns. Item, a acção *finium regundorum*, sobre a demarcação dos prädios, e herdades confinantes. Nestes tres juizos, pôde o Juiz adjudicar huma couisa a hum, guardando a igualdade, de modo, que se hum ficar gravado, condemne ao outro a que torne certa porção de dinheiro ao gravado.

Remiss.

Destas acçoens *mixtas*, por causa, parte reaes, e parte pessoas, L. item Labeo 22. §. pen. ff. fam. ercisc. L. per hoc §. 3. sicut autem ff. comm. divid. & L. 3. eod. vide, L. actionis verbo 37. verl. *mixtae sunt* ff. oblig. & act. supr. §. 17. b. t.

Definição, e acção *familiae erciscundae*, L. 1. & tit. ff. famil. ercisc. e nós chamamos partilha da herança entre os coherdeiros, Ord. lib. 4. tit. 96. & 97. dix. L. nomen §. 1. tom. 6. & 4. Inst. offic. judic. Individuo, Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 6. Da acção *communi dividundo*, L. 1. & 2. & tit. ff. comm. divid. §. 5. Inst. offic. judic. e companhia,

4 nhia, Ord. lib. 4. tit. 44. Da acção finium regundorum, L. 1. & seqq. ff. fin. regund. §. 6. Inst. offic. jud. Ord. lib. 5. tit. 67. Leit. fin. regund. integr. 5 tract. Ley da igualdade, L. 4. Cod. com. divid. Guerr. tr. 2. lib. 8. cap. 1. à n. 5. ubi Peg.

6 Pela adjudicação, nestes juizos, se transfere o dominio, §. fin. Inst. offic. judic. Peg. for. cap. 5. n. 55. Reinos. obs. 6. n. 35. Guerr. tr. 2. lib. 8. cap. 1. ex n. 1. & Ord. tit. 96. §. 22.

7 Pelas tornas, se obriga a que venda, Pona cap. 3. n. 20. Leit. fin. regund. cap. 4. n. 15. Ayl. ad Gom. cap. 2. de empt. n. 52. Grat. cap. 160. à n. 17.

8 (ainda que por via de regra, nenhum seja obrigado à venda, Ord. lib. 4. tit. 11. L. in vitum 15. Cod. contrah. empt. L. nec emere 16. Cod. jur. deliber. Barb. & Gloz. d. tit. 11. Valasc. cons. 22. que tem limittaçoens, ut per Carenc. quest. 2.) porque tem obrigação anterior, e fica necessariis, e pela condição com que recebeo.

Do verbo persequi, L. 57. tom. 6. Do appellativo persecutio, persecução, L. 178. §. 2. & 3. tom. 6. aonde tambem se diz do verbo debere ou debeo

§ 21 Omnes autem actiones, vel in simplum concepte sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, ulterius autem nulla actio extenditur.

Todas as acçoens são, ou do simples valor da coufa, ou do dobro, ou tresdobro, ou quatrodobro, e nenhuma se estende a mais.

Remiss.

Esta terceira divisaõ de acçoens, não está em uso; porque todas são simples, e reipersecutorias, dix. tit. 1. lib. 4. Remiss. 4. tom. 3. Farinac. q. 165. n. 26. e só se trata da restituição da coufa, e pena corporal, Farinac. q. 167. n. 17. & 18.

Na Ord. lib. 1. tit. 88. §. 14. ainda

ha noveado, contra o juiz, e Escrivaõ dos orfãos que se serve com alguns e na Ord. lib. 4. tit. 67. contra os usurarios, dobro, e tresdobro; e nas custas, Ord. lib. 5. tit. 118. e outras.

§ 22 In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex alijs quam plurimis causis.

Demanda-se o simples valor, como pela estipulação, emprestimo, compra, e venda, locação, e condução, mandato, e outras muitas causas.

Remiss.

Pela estipulação, a coufa, e não pena, L. si delictum fuerit 56. ff. evict. porque em simples, são todas as acçoens que contêm persecução da coufa, ainda que sejaõ de delicto, como condictio furtiva, e acção rerum amotarum, L. 7. §. 1. & 2. ff. condict. furt. L. 21. §. pen. ff. act. rer. amot.

§ 23 In duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni in jura, ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis. Item servi corrupti: quae competit in eum, cujus hortatur consiliove servus alienus fugerit, aut contumace adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere ceperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo servus abstulerit, aestimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quae supra diximus.

Pedimos em dobro: como pelo furto não manifesto, (§. 3 & 5. Inst. oblig. quae ex delict.) damno feito com culpa, conforme a Ley Aquilia, (§. 178. h. t.) e pela acção servi corrupti, (§. 26. h. t. & §. 8. Inst. oblig. quae ex delict. nasc.) inventada contra o que aconselha a fugida ao escravo alheyo, e à inobe-

inobediencia a seu senhor, ou à vida viciosa, ou por qualquer modo se tornasse peor; na qual acção vem as couzas levadas na fugida. Item a acção do dobro se dá contra o que não satisfez em tempo, o que o defunto mandou dar a lugar veneravel, como dislémos acima. (§. 16. h. t.)

Remiss.

- 1 O que se disse acima he, do furto não manifesto, §. 3. & 5. *Inst. oblig. quæ ex delict. nasc.* Culpa da Ley Aquilia, §. 3. *Inst. leg. Aquil.* Causas do deposito em dobro, §. 17. *Inst. h. t. L. 1. §. prætor ait ff. deposit. seruo corrupto*, §. 8. *Inst. oblig. quæ ex delict. nasc.* §. 26. *Inst. h. t. L. 1. & tot. tit. ff. serv. corrupt.* Ajuda, ou conselho para fugir o escravo, e quando o he, *Ord. lib. 5. tit. 63. L. 225. tom. 6.* Legados às Igrejas, §. 19. *Inst. h. t. §. 26. h. t. §. fin. Inst. oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* Custas dobradas, *Ord. lib. 3. tit. 35. & 36. lib. 3. tit. 87. §. 9. & lib. 5. tit. 118.*

§ 24 *Tripli verò (agimus,) cum quidam maiorem vera estimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hac causa viatores, id est, executores litium, ampliozem summam sportularum nomine exigent; tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit, (in) triplum ab actore consequetur: ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio introduxit, quæ in nostro Codice fulget, quam proculdubio certum est ex lege condictitia emanare.*

Em tresdobro: como pedindo no libello mais do que verdadeiramente se lhe deve, para que os exactores da Justiça tenhaõ mais esportulas; porque todo o damno, por esta causa, cobrará o R. do A. em tresdobro, no qual se comprehenderá o simples, em que recebeo o damno. O que introduzio huma nossa Constituição inser-

ta noCodigo, tirada, sem duvida, da Ley *Conditia*.

Remiss.

Esportulas, chama à merce, ou salario dos exactores das cobranças judicias, *L. 32. §. exactoribus 5. Cod. Episc. & cler. L. pen. & L. fin. Cod. fruct. & lit. expens. L. in sacris 12. Cod. prox. sacror. scriuor. lib. 12. e a Ord. lib. 3. tit. 97.* he dos menistros de comissaõ, que derem sentença.

Quanto ao tresdobro que manda pagar: a mesma pena tem o senhor da casa, que penhora ao inquilino por mais do devido, *Ord. lib. 4. tit. 23. §. 3. ubi Glosator.* e quanto às custas, *Ord. lib. 3. tit. 34.* do usurario, *Ord. lib. 4. tit. 67.* Do Tripoliano, *Ord. lib. 5. tit. 118.* e não comprehende a mulher, *L. mulier ff. ad Tripolitan. Arouc. adn. L. 9. n. 5. ff. stat. hom. & alleg. 32. n. 6. L. 1. §. accusationem ff. ad S. C. Turpil. vide L. femina 5. Cod. ad S. C. Turpil.* Pena do tresdobro, *Ord. lib. 4. tit. 71. outra, tit. 67.*

Quanto à Constituição, e emenda da letra *h. §. vers. quam proculdubio em que a antiga dizia ex qua proculdubio est ex lege condictitiam emanare DD. h. §. (id est, ex leg. nostra dari condictionem)* E he visto que Justiniano disse, que a acção, ou *Conditicia*, aqui nascia da Ley que dera, *L. unic. si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est ff. condict. ex leg. ubi Bart. & glos. cum L. si quis argentum §. fin autem Cod. de donat. vide §. 25. h. t. & L. 77. tom. 5.* Constituição, *L. fin. Cod. de sport. & vide L. pen. Cod. eod.*

O que tem Ley, tem acção, e intenção fundada, e transfere o encargo da prova no adversario; e o mesmo na execução, *Peg. maior. cap. 10. n. 387. fin. Arouc. alleg. 32. n. 7. Barb. ax. 198. n. 2. Rocca cap. 45. n. 8. Parej. edict. tit. 5. resol. 9. n. 142. fin.*

§ 25 *Quadrupli autem agitur veluti furti manifesti: item de eo, quod metus causa factum sit, neque ea pecunia, quæ in hoc data sit, ut is cui datur calumniæ causa, negotium alicui faceret, vel non faceret. Item, ex lege conditicia nostra constitutio otitur, in quadruplum condemnationem imponens ijs executoribus litium, qui contra nostræ constitutionis normam à reis quicquam exegerint.*

Em quadruplo: como pelo furto manifesto: item, o que se fez por causa de medo: e não caso de hum dar dinheiro a outro para injuriar, ou impedir o cita-se. Item, pela Conditicia, nascida de Constituição nossa, que impoem pena de quatrodobro aos officiaes de justiça, que levarem maiores fallarios que os taxados.

Remiss.

1 Quatrodobro, pelo furto manifesto, tit. Inst. oblig. quæ ex delict. nasc. & §. 5. & 18. Inst. h. t. e nesta pena vem a coufa, e a pena no tresdobro; e a pratica he, pedir a coufa, e pena corporal.

2 Da acção, quod. metus causa, feito a causa do medo, L. item si 14. ff. quod met. caus. que illustra, e quando in duplum, ou quadruplum, e que só se pergunta se o heuve, e teve delle com modo, ut §. 1. 2. & 3.

3 Acção, in factum, da calumnia do que recebe o dinheiro para se fazer, ou não o negocio, (à maneira de medo) quadruplo no anno, duplo depois delle, L. 1. & tot. tit. ff. calumn. & vide L. 5. §. 1. ff. eod. Calumnia he, 4 trazer a juizo por vexar, Valasc. reform. da just. §. 14. n. 181. & 182. e assim o impedit venha a elle a legitima acção.

5 Offender, ou mandar, por dinheiro, Ord. lib. 5. tit. 35. §. 3. & 7. impedir a factura do testamento, Ord. lib. 4. tit. 84. & tit. 88. §. 13. Portug. lib. 3. cap. 31. Phæb. dec. 25. Farinac. Tom. IV.

q. 61. Castilb. lib. 3. cap. 1.

Sallario dos officiaes da justiça, 6 Ord. lib. 1. tit. 84. & 91. penas dos que levaõ mais, Ord. lib. 5. tit. 72. no inventario, Guerr. tr. 2. lib. 8. cap. 25. pune o juizo da chancellaria, e define por a cordaõ, Ord. lib. 1. tit. 14.

7 Quanto às palavras - nostra constitutio - outros lem - ex nostra constitutione oritur - vide DD. h. §. & §. precedent. 24. que a acção conditicia ex lege, nasce da mesma Constituição.

§ 26 *Sed furti quidem nec manifesti actio, & servi corrupti, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli sunt: at illæ, idest, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum depositi, inficiatione duplicantur, in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quæ de his competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem usquequo jussu magistratum (nostrorum) conveniatur. In confitentem verò, antequam jussu magistratum conveniatur solventem simpli redditur.*

Mas na verdade, a acção do furto nec manifesti, e acção servi corrupti, tem differença das outras, de q juntamente fallámos, nisto; porque estas de todo o modo são do duplo: porém aquellas, scilicet, da Ley Aquilia, e algumas vezes a do deposito, com a negação se dobraõ, e confessando-se, são simples: e a que compete, pelo que se deixou aos lugares veneraveis, não só se dobra com a negação, mas com retardar o pagamento, tẽ ser obrigado pela justiça: o que confessa, e paga, antes de convindo pela justiça, dá sómente o simples.

Remiss.

No §. 23. h. t. se apontaõ outros, que

que explicaõ este; e no §. 17. as causas do deposito se duplicar com a negaçãõ. Mora do herdeiro, *Novel. 131. cap. 12.* sondo diz, que pela de 6. mezes, preste fructos, e usuras da morte do testador; *vide do residuo, §. fin. Inst. oblig. quæ quas. ex cont.*

2 O que nega a divida, (e a naõ confessãõ directamente) sendo condemnado pela sentença, paga dizima, *Ord. lib. 1. tit. 20. §. 5. Valasc. alleg. 77. n.*

3 5. & 6. salvo se depois se julgar nulla, *Valasc. alleg. 87. n. 7. Peg. ad Ord. d. tit. 20. n. 20. pag. 475. tom. 3. e obtive:*

4 O que nega ser possuidor, he desapossado, e fica A. *Ord. lib. 3. tit. 4. §. 1. tit. 32. & tit. 40. Peg. for. cap. 3. n. 496.* O que nega a sociedade, perde seus direitos, *n. 488. 491. & 492.* o que nega ser emphiteuta, o

perde, *n. 492. 493.* o que nega ser fiador, perde o beneficio da divisaõ, e da excessãõ, *n. 497. & 498.* O que

nega a divida, perde o beneficio da cessãõ de bens, e das inducias, *n. 494. & 495.* o que nega ser tal, perde o

privilegio, *n. 488. 489. & 490.* O

5 que nega a divida, naõ pôde usar de outra defeza, nem da do pagamento, *dix. L. nemo ex his 43. tom. 5. Novel.*

18. cap. 9. vers. si quis autem adnumerationem in se factam pecuniarum negans, que he expressãõ, e obtive no

Senado. A Ley, ainda que pareça dura, se deve guardar, *Barb. ax. 136. n. 20. ex Ord. lib. 5. tit. 132. §. 3.*

Phæb. dec. 131. n. 18. Moraes lib. 2. cap. 16. n. 15.

6 A tarda locuçãõ, ou produçãõ do documento, naõ se ouve, nem se acredita, *L. si quis 6. §. 1. vers. quia tandiu conticuerunt ff. de pæn. Peg. for. cap. 19. n. 43. Rocca select. cap. 46.*

n. 16. cap. 141. n. 16. Peg. coment. tom. 1. pag. 38. à n. 13. Larr. alleg. 96. Menoch. lib. 2. præf. 91.

§ 27 *Item, actio de eo quod metus causa factum sit, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod ejus natura tacite continetur, ut qui*

judicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur: quod in cæteris casibus non est ita: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est & in furii manifesti actione.

Tambem a acçãõ, do que se fez por medo, differe das outras, de que acima fallámos; porque he da mesma natureza, tacita, do que restitue ao A. a couza, antes de convindo em juizo, (ou antes da sentença) isto he, a respeito de ser absoluto da pena: o que nos mais casos naõ he assim, mas; totalmente, qualquer he condemnado no quatrodobro, como o he na acçãõ do furto manifesto.

Remiss.

Este §. parece tirado da *L. item si 14. ff. quod met. caus. gest. erit §. si quis non restituat.* O Pretor, se houve clemente; porque deu facultade de restituir, se queria evitar a pena, *vide §. 2. Inst. de perpet. & temp. act.* o que naõ contestou, e confessãõ, antes da sentença, naõ paga dizima, e se condemna de perçoito.

§ 28 *Actionum autem quedam bonæ fidei sunt, quedam stricti juris. Bonæ fidei sunt hæ: exempto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, por socio, tutela, commodati, pignoratitia, familiæ eriscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio apertè eam esse bonæ fidei disposuit.*

As acçoens, humas saõ de boa fé, e outras de estriçto direito: as de boa fé saõ estas, compra, e venda, locaçãõ, e conduçãõ, negotiorum gestor, tratar dos negocios do auzente, mandato,

dato, deposito, sociedade, tutela, comodato penhor, divisorio da herança, entre coherdeiros, repartição da coisa commua, do que se contrata por palavras, sobre estimação, permutação, e petição da herança; porque ainda que até agora não estava descedido, se a petição da herança havia de ser, ou não contada entre as acções de boa fé: nossa Constituição dispoz, claramente, que fosse de boa fé.

Remiss.

1 Estamos na 4. divisão, com 19. exemplos de acções *bonae fidei*, cuja numeração faz regra em contrario, como o que exceptua hum, ou dous calos fortuitos, *dix. L. 1. tom. 5. Barb. ax. 85. n. 4. Guerr. tr. 3. lib. 7. cap. 11. n. 93.* Porém, agora todas são *bonae fidei* de boa fé, *ut §. 30. Inst. h. t.*

2 A Constituição, *L. fin. Cod. petit. hered.* que conclue que a petição da herança he *bonae fidei*; ainda que a *L. sed & si lege 25. ff. heredit. petit.* diga que he *mixta*, real, e pessoal, *in §. petitio hereditatis, & L. 7. Cod. eod.*

3 Nem todos os contratos de palavras, *praescriptis verbis*, são de boa fé; mas sómente as duas acções que o §. conta, *estimatoria*, e *permutação*, pela proximidade que tem com a compra, e venda, *L. 1. ff. estimator. act. L. 1. ff. contrah. empt.*

§ 29 *Fuerat antea & rei uxoriae actio una ex bonae fidei judicijs: sed cum plenior em esse ex stipulatu actionem inveniunt, omne jus, quod res uxoria antea habebat, cum multis divisionibus, in actionem ex stipulatu, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus, merito rei uxoriae actione sublata, ex stipulatu (actio) quae pro eo introducta est, naturam bonae fidei judicij tantum in exactione dotis meruit, ut bonae fidei sit: (sed) & tacitam ei dedimus hypothecam. Praeferruntur au-*

Tom. IV.

tem alijs creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hoc induximus

Até agota, a acção *rei uxoriae*, se contava entre as de boa fé; mas considerando nós, que a acção *ex stipulatu* era mais ampla, trespassámos nesta todo o Direito que aquella tinha, que se propoem no petitorio do dote: pelo que ficou esta da natureza de boa fé, mas sómente no petitorio do dote; e como de boa fé lhe demos a tacita hypotheca: e determinámos preferir-se a outros credores hypothecarios, no caso que a mesma mulher peça o seu dote. O que introduzimos só in favor do dote.

Remiss.

Destá transfusão da acção *rei uxoriae*, na *ex stipulatu*, em favor do dote, com que ficou *bonae fidei*, e tacita hypotheca, *L. unic. & §. ut plenius Cod. rei uxor. act.* esta prelação, *in §. sómente à mulher, L. fin. Cod. qui potior. in pign.*

O dote promettido, só o pôde pedir o marido, e não a mulher; porque a acção compete ao dotado, *ut h. §. & d. L. unic. Cod. Peg. 3. for. cap. 34. n. 18. frutos, ou usuras, n. 19. Divisões dos dotes, profecticio, adventicio, recepticio, idem Peg. n. 7. O fim, ut femina nubat, e o marido sustente com facilidade os encargos do matrimonio, L. 2. ff. jur. dot. L. 19. ff. rit. nupt. L. 20. Cod. de jur. dot. L. 7. pr. L. 56. §. 1. L. 75. ff. rit. nupt. Peg. supr. n. 8. E he contrato oneroso, L. 4. fin. §. si à socero ff. his quae in fraud. credit. L. pro oneribus Cod. jur. dot. L. ex promissione ff. oblig & act. Peg. n. 59. Na nossa preferencia da *Ord. lib. 3. tit. 91. §. 1. & lib. 4. tit. 6. & §. fin.* se gradua pela prioridade da penhora, excluso o privilegio da hypotheca, e dote, *ut cum Barb. Mend. Aegy. Phab. tenet Arouc. allegat. 97. n. 9. & seqq.**

D ij

& in L. jus civile 6 n.6. verſ. ideo me-
lius contra ſentiunt ff. de juſt. & jur. ubi
Addit. ad Reinos. 5. obſ. 61. n. 53. &
54. ſegue, Guerr. tr. 1. lib. 4. cap. 12.
n. 42. tr. 2. lib. 6. cap. 6. vide Moraes
lib. 6. cap. 9. num. 71. He no juizo
da primeira penhora, Peg. for. cap. 5.
n. 12. Dos favores do Dote dix. tom. 5.
& L. 9.

§ 30 In bona fidei judicijs libera
potestas permitti videtur judici ex bono
& equo æſtimandi, quantum aãtori
reſtitui debeat. In quo & illud. conti-
netur, ut ſi quid invicem præſtare a-
ãtorem oporteat: eo compenſato, in re-
liquum is, cum quo aãtum eſt, debeat
condemnari. Sed & in ſtricti juris ju-
dicijs, ex reſcripto divi Marci, oppo-
ſita doli mali exceptione, compenſatio
inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eas-
dem compenſationes, quæ jure aperto
nituntur, latius introduxit, ut aãtio-
nes ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive
in perſonam, ſive alias quaſcunque: ex-
cepta ſola depoſiti aãtione, cui aliquid
compenſationis nomine opponi, ſanè ini-
quum eſſe credimus: ne ſub prætextu
compenſationis, depoſitarum rerum quis
ex aãtione defraudetur.

Nas acçoens, e juizo de boa fé, he
viſto permittir-ſe aos juizes, o livre
arbitrio de eſtimar ex bono & equo,
com igualdade, e juſtça, o quanto
deve reſtituir ao A. No qual juizo, e
acçaõ bona fidei, ſe comprehende,
que ſe o A. dever tambem ao R. haja
compenſaçã, em ſua concurrente
quantia, e pague o R. o reſto. Nas ac-
çoens, e juizos ſtricti juris, de eſtri-
cto direito, tambem ſe admite com-
penſaçã, oppondo-ſe a exceiãõ do
mão engano, por hum reſcripto do
Emp. Marco. Mas noſſa Conſtituiãõ
introduzio as compenſaçõens de Di-
reito expreſſo, com mais largueza pa-
ra diminuiãõ das acçoens, ipſo jure,
logo; ou ſejaõ reaes, ou peſſoaes, ou
outras quaes: excepta a acçaõ depoſiti,
em que nos pareceo era iniquo-o,

para que com o pretexto de com-
penſaçã ſejaõ fraude a acçaõ das
coiſas depoſitadas. (taõ aparelha-
da.)

Remiſſ.

Hoje, todos os juizos, e acçoens, I
ſaõ bona fidei; e ſe deve julgar ex bo-
no, & equo, e pela verdade ſabida, ex
Ord. lib. 3. tit. 63. Themud. p. 1. præf.
n. 1. cum Mend. Per. P. Pinb. Peg. cap.
2. n. 35. & ex n. 28. Hontalb. jur. ſuperu.
lib. 1. q. 3. n. 100. & 108. Cyriac. contr.
10. & n. 57.

A compenſaçã, introduzida por 2
equidade, Ord. lib. 4. tit. 78. pr. tem
força, e effeito de pagamento, ainda
execuçãõ, Ord. lib. 3. tit. 87. §. 1. verſ.
e bem aſſim poderã vir com embargos
de compenſaçã, & d. tit. 78. L. fin.
ubi DD. Cod. compenſ. & perjura, Gi-
urb. ad ſtat. Gloſ. 16. Cap. 2. n. 9. &
10. Mend. lib. 3. cap. 21. n. 45. ex L.
amplius ff. rem rat. hab. Peg. for. cap.
5. pag. 384. col. 1. Moraes lib. 2. cap.
22. n. 22. Alim. q. 45. n. 5. & à n. 9.
& 17.

A compenſaçã, ou exceiãõ do 3
pagamento, ſe admite na execuãõ,
contanto que ſe prove por documen-
tos moſtrados nas mãos ao juiz, Ord.
d. tit. 87. §. 1. Peg. for. cap. 5. n. 24.
& 23. pag. 383. & 384. col. 2. Mend.
p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 134. E todas 4
as vezes que tem lugar a exceiãõ do
pagamento, o tem a da compenſaçã,
poſto que as mais ſe naõ devaõ ouvir,
ut per DD. tenet Peg. for. d. pag. 384.
col. 1. fin. Moraes lib. 2. d. cap. 22. n.
22. Guerr. tr. 2. lib. 8. cap. 7. n. 6. 7.
8. & 9.

A compenſaçã, he de liquido a li- 5
quida, e naõ de eſpecie a quantida-
de, nem de eſpecie a eſpecie, L. fin.
Cod. compenſat. Ord. lib. 4. tit. 78. §.
4. Peg. for. cap. 5. ſub. n. 25. pag. 384.
col. 2. ubi judicat. Mend. p. 2. lib. 3.
cap. 8. n. 22. & 23. Moraes lib. 2. cap.
22. n. 28. Guerr. tr. 2. lib. 8. cap. 7.
n. 34. Grat. cap. 724. n. 14. Larr.
dec.

- dec. 87. & n. 10. & 11. *Altim. null.*
 6 cont. d. q. 45. n. 131. & 192. como
 huma sentença, liquida, com outra
 sentença, *Peg. for. d. cap. 5. n. 24. &*
judicat. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. n.
 41. *verl. nisi, Guerr. d. cap. 7. n. 35.*
 7 e o liquido se não suspende pelo ili-
 quido, *L. fin. Cod. compens. Ord. lib. 4.*
tit. 78. §. 4. Peg. for. cap. 3. sub num.
 732. *pag. 231. col. 1. Salgad. reg. pro-*
teet. p. 2. cap. 7. n. 126. Carlev. jud. tit.
 2. *p. 2. disp. 7. n. 3.*
 8 A *L. fin. Cod. de compensat. & DD.*
 apud *Altim. d. q. 45. n. 131. fine a*
 admittem no caso que se possa liqui-
 dar em tempo breve, que a *Ord. lib.*
 4. *tit. 78. §. 4. reduz a 9. dias; po-*
 9 rêm, *Moraes lib. 2. cap. 22. num. 22.*
 restringe à via executiva dos dez dias
 da *Ord. lib. 3. tit. 25. e o defende lib.*
 6. *cap. 9. n. 28. respondendo ao §. 4.*
 da *Ord. assentindo em que peia d. Ord.*
 & *L. fin. Cod. compens. se denega, se-*
 não for de liquido a liquido, *ut Altim.*
d. n. 131. E Moraes d. cap. 22. ex n.
 25. conta muitos casos em que não
 tem lugar, & *Altim. d. q. 45. ex n.*
 179.
 10 Compensar, he pagamento; *L. am-*
plius ff. rem rat. haber. e assim não he
 exceção, propriamente, he defeza,
Moraes lib. 6. cap. 9. n. 27. verl. item
ista pag. 242. col. 1. e por isso se não
 diz exclusiva, *vide Altim. d. q. 45. ex*
n. 83. usq. 86. inclusive, & n. 285.
 11 Quanto à exceção do mão enga-
 no, ou mã fé na origem, como com o
 vicio de furto, ou violencia, *Ord. lib.*
 4. *tit. 78. §. 2. Altim. d. q. 45. n. 185.*
 & 190. *Constituição, in §. L. fin. Cod.*
 de *compens. com que se conforma a Ord.*
 12 *lib. 4. tit. 78. & Ord. lib. 3. §. 1. verl.*
 e bem assim poderá vir com embargos
 de *compensação, que falla ainda da exec-*
 13 *ução.*
 Quanto à compensação *ipso juro;*
 sem se oppor, e *officio judicis, Guerr.*
 2. *lib. 8. cap. 7. n. 13. não temos pra-*
 tica. e deve allegar-se, *ex Ord. lib. 3.*
tit. 87. n. 1. lib. 4. tit. 78. pr. & ibi
Barb. n. 2. Guerr. n. 14. Gam. dec.

91. n. 2. *Cardos. verb. compensatio n.*
 5. salvo se for a impedir usuras, ou
 negligencia com negligencia, culpa
 com culpa, dolo com dolo, *Cardos.*
 n. 8. *Guerr. n. 15. & 16. ou sobre li-*
 berdade do penhor, *Guerr. n. 17.*

O que allega compensação he vis-
 to confessar a divida, *Barb. ad Ord.*
 lib. 4. *tit. 78. rubr. n. 2. ubi ultra 40.*
DD. Altim. d. q. 45. n. 38. & 156. E
 se diz liquido o credito para a com-
 pensação, quando consta por confis-
 tação, sentença, e semelhante prova,
Guerr. tr. 2. lib. 8. cap. 7. n. 35. ubi
DD. ao arbitrio do juiz, n. 36. Barb.
ad Ord. d. tit. 78. §. 4. n. 3. Menoch.
arbitr. cas. 14. n. 6.

Compensação, se não admitte nos
 casos que não sofrem dilação, nem va-
 gares, como nos alimentos futuros,
 salarios, e jornaes, pensão de Clerigo,
Ord. lib. 4. tit. 78. §. 3. & ibi Barb.
Cardos. n. 9. Mend. de annon. civil. pr.
n. 17. Moraes lib. 2. cap. 22. ex n. 25.
Guerr. tr. 2. lib. 8. cap. 7. n. 50. Al-
tim. d. q. 45. n. 126. & 193.

Depositario, não pôde allegar com-
 pensação, *ut h. §. L. fin. Cod. compens.*
L. pen. Cod. deposit. Ord. d. tit. 78. §.
 1. & *ibi Barb. Guerr. d. cap. 7. n. 38.*
Moraes d. cap. 22. n. 30. Altim. d. q.
 45. n. 180. não compensa, nem he
 ouvido, *Ord. lib. 4. tit. 49. §. 1. (do*
 irregular) & *tit. 76. §. 5. Phab. dec.*
 89. & *num. 2. Peg. for. cap. 16. pag.*
 1086. *Reinos. obs. 45. n. 8. Moraes*
 lib. 1. *cap. 4. §. 1. à n. 78. & ex n. 80.*
L. si prado 2. ff. deposit. L. is qui Cod.
deposit. Guerr. d. cap. 7. & n. 38. cum
 33. *Contra o depositario, se jura in*
 litem, *Phab. dec. 89. n. 3. Plot. de*
 in *lit. jur. §. 10. n. 1. & 2. He contra-*
 21 *to, L. 23. tom. 5. Altim. tom. 4. q. 21.*

§ 31 *Prætereà quasdam actiones*
arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis
pendentes appellamus, in quibus, nisi
arbitrio judicis is, cum quo agitur, a-
ctori satisfaciatur: veluti rem restituat,
vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali
causa servum dedat: condemnari debeat.

Sed istae actiones, tam in rem quam in personam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur. In personam, veluti quibus de eo agitur, quod (vi) aut metus causa, aut dolo malo factum est. Item cum id, quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & ceteris similibus, permittitur iudici ex bono & aequo, secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

Além daquellas acçoens, se acharão algumas chamadas arbitrias, scilicet, dependentes do arbitrio do Juiz, pelas quaes he condemnado, o que não satisfaz ao mandato do Juiz: como quando condemna a restituir a cousa, ou a appresentala, ou a pagar, ou a dar o escravo pela culpa. Mas estas acçoens, tanto forão inventas a respeito da cousa, como pessoa. Reaes como *Publiciana*, *serviana*, e *quasi serviana*; por outro nome *Hypothecaria*. Pessoas, como quando se trata do que se nos fez por força, medo, ou mão engano. Item, quando se pede o que se prometteo entregar em certo lugar. Item, pela acção *ad exhibendam*, pendente do arbitrio do Juiz. Nestas acçoens, e semelhantes, fica no arbitrio do Juiz, *ex bono, & aequo*, estimara a cousa sobre que se veria, de modo que o A. fique satisfeito, como convier.

Remiss.

¹ O Juiz, deve julgar *ex bono & aequo*, L. 2. & L. 8. ff. *eo quod cert. loc.* pena da contumacia, pela inobediencia do mandato do Juiz, L. 14. §. 1. ff. *quod met. caus.* L. 5. ff. *ad exhib.* L. 46. & seqq. ff. *reivind.* L. 5. & L. 8. ff. *de in lit. jur.* L. 2. §. 1. ff. *jurejur.* Ord. lib. 3. tit. 7. fin. pr. tit. 20. §. 4. tit. 32. & 40. Moraes lib. 5. cap. 2. n. 24.

Pela contumacia; em ir à Audiencia reconhecer sua obrigação, e signal, ³ no escrito, se ha por reconhecido à revellia, e os dez dias por afinados, *Valasc. alleg.* 76. n. 68. *Valasc. conf.* 164. n. 2. conf. 170. n. 9. & conf. 177. e na acção dalma, se differe juramento ao A. cominado, Ord. lib. 3. tit. 59. ⁴ §. 5. *Peg. 2. for. pag.* 1036. col. 1. L. *manifeste ff. jurejur.*

Da *Publiciana*, §. 4. *Inst. h. t.* Da ⁵ *serviana*, e *quasi serviana*, que tambeem se chama *Hypothecaria*, §. 7. *Inst. h. t.* que he real, Ord. lib. 4. tit. 10. §. 1.

No mercantil, especialissimamente, ⁶ se julga *ex bono & aequo*, e se aparta dos apices, e subtilezas do Direito, *Strach. mercat. tit. quemad. in caus. mercat. n. 1. ib. in curia mercatorum praecipue spectandam aequitatem, & ex bono & aequo causas dirimendas esse, & de apicibus juris disputare minime congruere, nemo est profecto, qui nesciat,* e na *partic. ult. n. 13. 14. 15. & 16.* aonde refere por geral a L. *si me & Titium ff. si cert. petat.* e outras que ajuntamos, L. 90. & L. 183. tom. 5. E o estillo mercantil, he havido por ley suprema, *Strach. n. 2. & 12. Peg. 7. for. cap. 3. pag. 168. col. 1. cap. 14. n. 122. ubi DD. Casareg. comert. disc. 1.* E se prova com duas testemunhas da qualidade do comercio, *Peg. d. cap. 8. 14. n. 123. Valens. conf. 78. n. 4. & 87. Fontanel. dec. 244. n. 19. ubi DD.* O melmo deve ser entre os Mestres, ⁹ e Pilotos das Naos mercantes, *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 64. Peg. for. cap. 3. n. 97. Valens. conf. 78. à n. 2. Nogueir. alleg. 11. n. 26.* e em seu genero ¹⁰ o estillo dos lavradores, despejo das Herdades, e Ortas, *dix. L. faeminae tom. 5.* e dos estillos de julgar da Corte, §. *fin. Inst. satisf.*

Sobre o *ex bono & aequo*, vide, L. ¹¹ 22. §. *generaliter tom. 5.* & as do *Valeron. transact. tit. 3. q. 1. n. 17. 21. & 22. Rocca select. cap. 187. & n. 16. & 18.* sobre a cappellania a movibel, e que não pôde sem causa. Finalmente, ¹² n. 19.

- 13 n. 19. que petca contra a caridade, e justiça, e abusa do poder, o que sem justificada causa vota contra a profissão de Noviço; e que o repulso pôde appellar, e tem acção contra a Religião, (e só livre o admittir-se) cum Card. Caiet. ad D. Thom. 22. q. ult. art. 4. dub. 3. Sanch. de calog. lib. 5. cap. 4. n. 59. vers. *quanvis aliàs* Soar. de relegion. tom. 3. cap. 3. n. 7. & tom. 5. cap. 11. n. 5. Mirand. in man. prelat. tom. 1. q. 25. art. 12. Castr. Palau tom. 3. tr. 16. disp. 1. punct. 9. n. 13. Escob. de purit. Sanguin. quæst. 13. §. 4. n. 15. vers. *maximè* Card. de Luc. de benefic. disc. 97. n. 17. vers. *unde proterea* Cocin. dec. 215. n. 14. e conclue, Rocca n. 20. que he necessario, que todo o collegio esteja pela repulsa, e não bastão os mais votos, cap. fin. de maior. & obedient. Merlin. dec. 882. n. 18. convem, Portug. lib. 2. cap. 13. n. 115. 117. 118. & seq. (e os P. P. vogaes oução a sentença destes varoens)
- 15 O arbitro, sempre deve ser *boni viri*, dix. L. 22. §. 1. tom. 5. e conforme ás regras, Peg. for. cap. 11. n. 104. Per. revis. cap. 18. n. 9. Como cada hum para si, Valens. cons. 36. n. 32. attentas as circunstancias, n. 33.

§ 32 *Curare autem debet iudex, ut omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat: etiam si de incerta quantitate apud eum actum est.*

O Juiz, deve curar, quanto lhe for possível, em que a sentença seja da quantia, ou cousa certa: ainda que se tenha processado de quantia incerta.

Remiss.

- I Que a sentença deve de ser de couza certa, e certa quantia, por dever impor fim a demanda, ut h. §. L. pen. & L. fin. Cod. sent. quæ fin. cert. quant. L. 1. ff. re judic. L. 13. §. recepisse. 2.

ff. recep. arbitr. Ord. lib. 3. tit. 65. §. 2. pena de nullidade; Salvo se houver de se liquidar na execução, ubi Glosator.

O mesmo libello, e petitorio deve de ser de couza certa, Ord. lib. 3. tit. 20. §. 5. ubi Glosator. e a sentença conforme ao libello, Ord. d. tit. 66. §. 1. Peg. for. cap. 11. pag. 879. & 894. Portug. lib. 3. cap. 24. n. 32. Maced. dec. 58. Hontalb. jur. superu. q. 3. n. 5. e como temos ley, nos basta, Mend. lib. 3. cap. 15. n. 9. nem no clairo ha disputa, L. ille 25. ff. legat. 3. Barb. ax. 50.

A incerteza, que se não pôde reduzir a certeza, ou seja na substancia, ou qualidade, ou quantidade, ou preço, vicia o contrato, ou disposição, ut per jura & DD. Altim. null. cont. q. 8. n. 20. 28. & 35. Reinos. obj. 29. Peg. 3. for. cap. 26. n. 31. L. duo sunt Titij ff. testam. tutel. L. si ita stipulatus 115. ff. verb. oblig. L. ubi autem non aperet ff. eod. ubi da couza, pessoa, e lugar, vide L. 73. §. 3. tom. 5.

Da incerteza do dote, que se commette ao arbitrio *boni viri*, Reinos. obs. 29. n. 10. & ibi addit. Guerr. tr. 2. lib. 7. cap. 1. n. 17. 18. 19. & 20; vide L. 22. §. 1. tom. 5. e se não vicia.

No universal, se admitte libello com incerteza, L. item veniunt 22. §. fructus ff. petit. hered. Barb. p. 3. rubr. à n. 58. ff. solut. mat. Galo fruct. disp. 14. art. 1. n. 2. & 3. Card. de Luc. de dote dist. 116. n. 14. Hermosilb. L. 10. Glos. 4. tit. 5. n. 433. He quinta divisaõ.

Processado com incerteza, Ord. lib. 3. tit. 63. ubi Glosator. & Glz. nosso collega. Incerteza, impede a translação da posse, dix. L. 3. §. incertam & L. locus 26. fin. ff. adq. poss. tom. 8.

Finalmente, a incerteza vicia tudo, citação, libello, inquirição, accusação, depoimento, confissão, sentença, louvamento, condemnação, constituição do procurador, legado, instituição, exheredação, addição da herança,

herança ; tutela , da açãõ , stipulaçaõ , obrigaçaõ , contrato , ou emphiteusi 9 &c. *Altim. d. q. 8. n. 36. & seqq.* o contrario quando se pôde reduzir , ut n. 42. ou liquidar.

10 No homicidio que muitos fizeraõ , de huma , ou mais feridas , cujo mata- dor se ignora , pena extraordinaria , e pecuniaria , ut cum *Farinac. Cabal. Guaz. Giurb. cons. 2. Conciol. Altim. d. n. 36. vers. eadem ratione.*

§ 33 Si quis agens (in intentione sua plus complexus fuerit , quam ad eum pertineat : à causa cadebat , id est , rem amittebat : nec facile in integrum restituebatur à prætorè , nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim , sicut in alijs causis , causa cognita succurrebatur , si lapsus juventute fuerat : ita & in hac causa succurri solitum erat. Sanè si tam magna causa justis erroris interveniebat , ut etiam constantissimus quisque labi posset , etiam majori viginti quinque annis succurrebatur , veluti si quis legatum petierit : post deinde prolati fuerint codicilli , quibus aut pars legati adempta sit , aut quibusdam alijs legata datæ sint , quæ efficiebant , ut plus petijisse videretur petitor , quam dodrantem , atque ideo lege *Falcidia* legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur : re , tempore , (&) causa. Re , veluti si quis pro decem aureis , qui ei debebantur , viginti petierit : aut si is , cujus ex parte res est , totam eam , vel majorem partem suam esse intenderit. Tempore , veluti si quis ante diem , vel (ante) conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardius solvit quam solvere deberet , minus solvere intelligitur : eadem ratione , qui præmaturè petit , plus petere videtur. Loco plus petitur : veluti cum quis id , quod certo loco sibi (dari) stipulatus est , alio loco petit sine commemoratione illius loci , in quo sibi dari stipulatus est : verbi gratia , si is , qui ita stipulatus fuerit , Ephesi dare spondes ? Romæ purè intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur : qui

utilitatem , quam haberet promissor si Ephesi solveret , adimit ei pura intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur : in qua scilicet ratio habetur utilitatis , quæ promissori competitura fuisset , si illo loco solveret , (quo se soluturum spondidit.) Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur : veluti vino , olea , frumento : quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Sed & pecunie numeratæ non in omnibus regionibus sub eisdem usuris fænerantur. Si quis tamèn Ephesi petat , id est , in loco petat , quo ut sibi detur stipulatur est : pura actione rectè agit : idque etiam prætor monstrat : scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem , qui loco plus petere intelligitur , proximus est is , qui causa plus petit , ut ecce , si quis ita à te stipuletur , Hominem Stichum , aut decem aureos dare spondes ? deinde alterum petat , veluti hominem tantum , aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur , quia in eo genere stipulationis promissoris est electio , utrum pecuniam , an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantum , vel hominem tantum sibi dari oportere intendit , eripit electionem adversario : & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit , adversarij verò (sui) deteriore. Qua de causa talis in ea re prodicta est actio , ut quis intendat hominem Stichum , aut aureos decem sibi dari oportere : id est , ut eodem modo peteret , quo stipulatus est. Præterea , si quis generaliter hominem stipulatus sit ; & specialiter Stichum petat : aut generaliter vinum stipulatus sit , & specialiter Campanum petat : aut generaliter purpuram stipulatus sit , deinde specialiter Tyriam petat : plus petere intelligitur : quia electionem adversario tollit , cui stipulationis jure liberum fuit , aliud solvere quam quod peteretur. Quin etiam licet utilissimum sit , quod quis petat , nihilominus plus petere intelligitur : quia sæpè accidit , ut promissori facilius sit illud solvere , quod maioris pretii

est. Sed hæc quidem antea in usu fuerant postea verò lex Zenoniana & nostra rem coarctavit. Et si quidem tempore plus fuerit petium: quid statui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur constitutio: si autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petium: (in) omne, si quod fortè damnum ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petium fuerit, commissa tripli condemnatione (sicuti supra diximus) puniatur.

Se algum A. na sua intenção pedia mais do que se lhe devia, decahia da causa, scilicet, perdia o que pedia: nem o Pretor lhe concedia a restitução *in integrum* facilmente, salvo sendo menor de 25. annos; porque a este, assim como nos outros casos, conhecida a causa, e lezaõ, se restituê na sua menoridade, se costumava soccorrer neste: tambem ao mayor de 25. annos se dava soccorro, se a causa do erro era tal, que hum varaõ prudente cahiria nelle: como se pedir todo o legado do testamento, e apparecer depois alguma parte tirada no codicillo, ou dada a outro; ou se pedisse mais do que facultava a ley Falcidia. Pede-se mais por 4. modos, *re, tempore, loco, & causa*. Por *causa*, se por dez cruzados, pedir vinte; ou tendo só parte na cousa a pede toda, ou a mayor parte. Por *tempo*, como se pede antes do tempo convencionado, ou de se cumprir a condiçaõ; porque assim como he visto pagar menos o que paga mais tarde, pela mesma razãõ pede mais, o que pede antes da obrigaçaõ. Por *lugar*, como ficando de dar em hum, o mettido o da promessa, pedir em outro; assim como o que aceitou esta promessa, - *Pormettes dar-me em Coimbra, tal cousa*, pede a entrega em *Roma Lisboa*, ou *Torre de Mençorvo*, no que he visto pedir mais; porque tira ao que prometteo o proveito que podia ter de pagar em *Coimbra*, pedindolhe em *Lisboa*, ou *Mencorvo*, por acçaõ pura: pela qual

razãõ se dà acçaõ arbitraria contra o que pede em outro lugar, em razãõ da utilidade que podia ter no do contrato; cujo proveito, regularmente, he grande, a respeito das mercadorias; e ainda do dinheiro naõ saõ os interesses iguaes em todas as partes: o que pede puramente, em *Coimbra* pede bem; porque a utilidade, do pagamento fica salva ao solvente. A este, que pede mais por lugar, he proximo, o que pede mais em *causa*, como se tiver aceitado a promessa de baixo desta pergunta. *Pormettes dar-me teu escravo Estico, ou dez cruzados?* e depois pedir o escravo, ou pedir os dez cruzados: por isso se entende pede mais; porque neste genero de promessa a eleiçaõ he do promittente, ou dar o escravo, ou dar os dez cruzados: logo o que pede humas cousas naõ deixa escolher a seu adversario, e por este modo faz a sua condiçaõ melhor, e deterior a do promittente: e deve propor a acçaõ do modo que aceitou a promessa, e o outro he obrigado, scilicet, ou pedir o escravo, ou os dez cruzados, qual elle quizer dar. De mais disto, se aceitou a promessa geral de hum escravo, e pede Estico, ou do vinho, e o pede de Douro: ou de pano de grãa, e o pede de Tiro, povoaçãõ da siria Finicia, he visto pedir mais em naõ deixar ao devedor a liberdade de escolher; o qual podia dar outra cousa, conforme o direito da sua promessa. Mais he, que ainda sendo pedido menor valor, he visto pedir mais; porque acontece que o promittente possa pagar com mayor facilidade, o que vale mais. Porém, estas cousas se usaraõ antigamente, mas depois a ley *Zenoniana*, e nossa Constituiçaõ, extinguiraõ isto: se algum pedir mais em *tempo* a Constituiçaõ do Emp. Zeno dà providencia; e se em quantidade, ou por outro modo, pedir mais, se condemna no danno, e pena do tresdobro. (como acima se disse)

Remiss.

- 1 Vide, tot. tit. Cod. plus petit. e a L. 1. & 2. he a Constituição; outros dizem que não existe.
- 2 Contra o que pede mais do que se lhe deve, Ord. lib. 3. tit. 34. & lib. 4. tit. 33. §. 3. antes do tempo, Ord. lib. 3. tit. 35. & d. tit. 23. §. 3. dix. §. omnis, & §. loca Inst. verb. oblig. contra o que pede o que já em si tem, Ord. lib. 3. tit. 36. Farinac. fragm. p. 1. lit. C. ex n. 729. usq. 742.
- 3 Paga menos o que paga mais tarde, e mais, o que paga mais cedo, dix. §. 5. Inst. fidejuss. tom. 3. & L. 17. & 186. tom. 5. & L. 12. §. minus solvit tom. 6.
- 4 Na alternativa, a eleição do devedor, h. §. cap. 70. tom. 7. Valasc. Loc. com. lit. D. n. 20. Portug. lib. 1. cap. 3. n. 23. Grat. cap. 239. à n. 1. toma-se por aquelle a cujo favor se dirige, ut, cum Bart. & aliis Reinos. obs. 14. n. 3. ubi addit. Cald. nomin. q. 10. n. 57. Porem o senhorio Directo, tem escolha entre os seus foreiros, ou muitas propriedades sujeitas, Reinos obs. 69. n. 15. 17. & 18. Gam. dec. 13. Per. dec. 66. Valasc. q. 32. n. 7. Peg. for. cap. 3. n. 353. pag. 135. Guerr. tr. 1. lib. 2. cap. 12. n. 43. & fin. L. creditoris arbitrum §. ff. distr. pign.
- 7 Quanto às vozes, aut, vel, sive, L. saepe 53. L. hac. verba 124. tom. 6. d. cap. 70. tom. 7. Barb. dict. 46.
- 8 A restituição do mayor, he a da clausula geral, si qua mihi iusta causa,
- 9 Ord. lib. 3. tit. 9. §. 12. a do menor de 25. annos, lezo, he in integrum, e repõem no prestino estado, e faz renascer o que estava extinto, Ord. lib. 3. tit. 41. fin. pr. L. fin. Cod. sent. pass. L. si quis filium §. sed se pater ff. injust. rupt. L. quod si minor §. restitutio ff. min. Gam. dec. 110. à n. 13. Phab. dec. 122. n. 3. Portug. lib. 2. cap. 29. n. 6. 8. 16. & 17. Salgad. reg. protect. p. 4. cap. 9. n. 195. Altim. quest. 38. n. 1.

He hum privilegio intorduzido por 10 Direito, ou remedio extraordinario introduzido pelo Pretor em favor dos deceptos, Altim d. q. 38. n. 2. ubi jura, & DD. de fine a Ord. lib. 3. d. tit. 41. §. 2. e por isso cessa, quando 11 hà remedio ordinario, Ord. d. §. 2. & ibi Glosator. L. 3. Cod. si advers. libert. L. in cause ff. minor. Leit. tr. 1. q. 5. n. 36. fin. Reinos. obs. 51. n. 20. Per. revis. cap. 7. n. 28. 29. Peg. tom 2. ad. Ord. in §. 31. regim. senat. glos. 87. n. 2. pag. 180. Perej. edit. tit. 8. resol. 2. n. 42. & 43.

Naõ se concede, nem ao menor, sem 12 lezaõ, Ord. lib. 3. tit. 41. & 42. §. 4. ubi glosat. L. verum §. sciendum ff. de minor. L. minorib. Cod. in integ. rest. Phab. dec. 61. & 146. Reinos. obs. 30. Gam. dec. 162. Aegy. L. ex hoc jure p. 2. cap. 7. à n. 18. Moraes lib. 5 cap. 10. n. 13. Barb. p. 3. L. 1. n. 57. ff. solut. Cald. L. si curatorem verb. adversarii dolo ad fin. Cod. de in integr. rest. mas basta que a lezaõ seja modica, ou 13 minima, Phab. dec. 61. n. 4. ubi DD.

Aproveita ao Litis consoite, prin- 14 cipalmente no individuo, Ord. lib. 1. tit. 87. §. 45. lib. 3. tit. 80. §. fin. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. n. 5. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 88. Cald. L. si curatorem verb. adversarii dolo n. 25. & 26. & verb. implorandum n. 9. que a pòde implorar o Litis consoite Cod. de in integr. rest.

O prezo he pessoa miseravel, Peg. 15 for. cap. 11. n. 107. & ad Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. cap. 6. n. 42. pag. 182. Phab. dec. 163. n. 17. Carlev. judic. tit. 1. disp. 2. q. 6. sect. 7. n. 569. e 16 como pessoa miseravel, tem restituição, Ord. lib. 3. tit. 9. §. 12. tit. 41. §. 7. ubi Glosator. Cald. L. si curatorem verb. minoribus n. 60. Aegy. L. ex hoc jur. p. 2. cap. 13. n. 7. claus. 1. L. 1. & L. 9. ff. ex quib. caus. maior. in integr. rest. Oddo restit. p. 1. q. 7. art. 5. à n. 13. Surd. conf. 506 n. 12. nem se duvida; e se nega às viuvas.

He necessario que se implore, Ca- 17 bed. dec. 50. Altim. d. q. 38. n. 11. &

14. *vers. restitutio debet peti*, Conciol. alleg. 3. n. 43. & 44. alleg. 52. n. 28. Oddo restit. p. 1. q. 25. n. 3.
- 18 Compete ao menor contra os actos do processo em que se acha leso, *Ord. lib. 3. tit. 63. §. 5. Phæb. p. 1. ar. 60. fin. Gam. dec. 291. n. 1. Valasc. conf. 112. n. 7. glos. relepta in L. postquam*
- 19 *liti Cod. de pact.* Mas contra o acto feito por seu pay, ou outro a quem succedeo, não goza della, *L. fin. Cod. si advers. vend. pign. L. 1. Cod. filiosfam. min. tex. L. Æmilius & vers. putabam ff. de min. Salgad. labir. p. 1. cap. 32. à n. 40. Fontanel. dec. 111. n. 8. & 9. p. 1. & de pact. nupt. tom. 1. claus. 3. glos. 3. n. 59.* e obtive no Senado, contra o filho. Só se rescindem os actos em que o menor foi lezo, no tempo em que se celebraraõ, e não os indiferentes, que podiaõ ser lucrosos, ou prejudiciaes, ainda que acontecesse serem dannaos, *ut cum Cald. surd. Per. Raphael de Lem. pr. Inst. de inoffic. testam. num. 14. Card. Tusc. verb. restitutio concl. 284. n. 103.*
- 21 O menor não só se restitue no dannaõ que teve, mas no lucro que deixou de ter, *L. ait prætor §. fin. ff. minor. Gam. dec. 162. num. 2. Phæb. dec. 134. n. 5.*
- 22 Não ha restituicão, quando a cousa se não pôde repor no prestino estado, *Cald. de restit. verb. vel adversarij dolo n. 80. Larr. dec. 59. n. 20. & 30. Ariaes 1. var. cap. 41. n. 9. Altim. d. q. 38. sub n. 3. vide, L. si quis Titio & L. Julianus §. eum qui ff. ex quib. caus. maior. Androl. contr. 203. n. 3. & 8.*
- 23 Em alguns casos, não se concede restituicão ao menor, como na accusaçãõ, provas desta, nem nas contradittas, (*quia non est in bonis*) *L. auxilium ff. de minor. Mend. lib. 3. cap. 14. à n. 8. cap. 21. à n. 69. vers. secundo facit Themud. tom. 4. dec. 42. n. 8. dec. 19. n. 16. Phæb. p. 2. ar. 139. vers. & est valde notabile Gom. 3. var. cap. 1. n. 6. Ant. Matheu accusat. disp. 16. n. 26. Tom. IV.*

vide *Phæb. dec. 122* qual he de justiça, 24 qual he de graça. Nem o Procurador da Coroa tem restituicão para accusar, *ut judic. Themud. tom. 4. dec. 2. n. 3. & 4. Farinac. quest. 101. n. 35.* e ouvi que a gora se julgara no juizo da Coroa na causa de Alexandre Tavares da Santa. Nem se admite contra a presumpçãõ de Direito, *Guerr. tr. 1. lib. 3. cap. 5. n. 15. 19. & 20.* tal-25 lando do que não fez inventario em tempo.

A restituicão do menor, não se diz 26 exclusã pela ley geral, nem o comprehende, *L. postquam lite Cod. de pact. Gam. dec. 242. n. 5. dec. 291. n. 7. Phæb. p. 2. arest. 80. Valasc. conf. 112. n. 7. Valasc. alleg. 96. n. 58.*

A casa da Misericordia tem resti- 27 tuicão nos letigios, *Cabed. dec. 51. à n. 8. Maced. dec. 26. n. 18. Barb. jur. eccles. lib. 2. cap. 18. n. 9. de potest Episc. p. 3. allegat. 35. n. 30. Com-28 pete à Igreja, e Mosteiros, cap. auditis, & cap. 1. de in integr. rest. ex Barb. Cald. Peg. for. cap. 7. pag. 562. col. 1. pag. 844. col. 2. Valasc. alleg. 89. n. 13. Republica, Concelho, ou 29 Cidade, Valasc. d. n. 13. Arouc. adn. L. 1. §. 1. n. 3. ff. rer. divis. Hospi-30 tal, lugar, e caula pia, abunda, Altim. d. quest. 38. ex n. 401. vide, Guerr. tr. 3. lib. 5. cap. 11. aonde amplea, e limita com denegaçoens.*

E ainda que sómente se conceda 31 huma vez, sobre a mesma couia, ou artigo, *Ord. lib. 3. tit. 41. §. 7. & Glo. sator. Guerr. d. tr. 3. lib. 5. cap. 11. n. 146.* Contudo, por nova causa, se 32 concedem mais, *Guerr. n. 147. & 148.*

No concurso; profere o que trata 33 de dannaõ vitando, contra o de lucro captando, *Mend. p. 2. lib. 1. cap. 3. n. 6. Guerr. n. 165. & 170. Themud. tom. 4. dec. 19. n. 17. Fontanel. dec. 100.*

§. 34 Si minus in intentione sua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti si cum ei decem (au- rei)

rei) deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: aut (si) cum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit, in reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio (ei) condemnat, ex constitutione divae memoriae Zenonis.

Se algum A. pede menos, na sua intenção, do que se lhe deve, como devendo-lhe dez cruzados, pede cinco, entendendo dever-lhe sómente estes; ou sendo a Herdade toda sua; pede a metade, não tem pena, e pede sem perigo; porque no restante, condemna o Juiz ao adversario, no mesmo juizo, por huma Constituição do Emp. Zeno de boa memoria.

Remiss.

- 1 O A. não pôde obter; faltando a legitima causa do petitorio, *L. habeat 13. ff. inst. act.* e a requere a *Ord. lib. 3. tit. 1. §. 5. & 7. ubi Peg. de toto, Peg. for. cap. 1. n. 6. & addit. vers. agens enim, Valasc alleg. 76. n. 13. ubi jura, Aegy. L. ex hoc jur. p. 1. cap. 11. n. 11. pag. 237. Cost. privileg. credit. regul. 3. limit. 4. Moraes lib. 3. cap. 6. n. 2. Parlador quotid. lib. 2. cap. 3. n. 55.* e a sentença deve ser conforme ao libello, e não ultra o pedido, *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. Peg. for. cap. 11. pag. 879. & 894. Maced. dec. 58.*
- 2 Porém, o nosso Senado julga pela verdade sabida, *Ord. lib. 3. tit. 63. Peg. for. cap. 2. n. 35. ex n. 28.* que louva *Hontalb. jure superv. lib. 1. q. 3. n. 108.* porque representa o Principe soberano, *Cyriac. contr. 10. n. 57. vide, §. 35. h. t. Per. dec. 15. n. 1.* da emenda do libello.
- 3 Constituição, a que o §. se refere *L. 2. fin. Cod. plus petit vers. qui autem minus petit in judicio, in nihilo laeditur.*
- 4 O credor, ou que reivindica, que pede menos, não se prejudica na outra parte omettida, nem perde a acção

de pedir, ut *h. §. 34. Valasc. alleg. 72. n. 134. ubi DD. vide n. 136. & 161. & ibi DD. a exceção: Se pedir resto, ou por outro modo taxativo, passa outra causa, ut per Bart. & lios Val. d. alleg. 73. n. 135.* Da palavra, resto, e que faz causa da divida, *Valasc. 8 d. alleg. 72. n. 19. Giurb. ad consuetud. cap. 2. glos. 3. n. 1. & 5. & 8. p. 1. Barb. ax. 210. & n. 5. appellat. 236.*

§. 35 *Si quis pro alio intenderit: nihil eum periclitari, sed in eodem judicio, cognita veritate, errorem suum corrigere (ei) permittitur: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet. Errorem petierit: aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.*

Se algum pedir huma causa por outra: agradou que nenhum perigo tivesse; e nesse mesmo juizo, sabida a verdade, pôde emendar o erro: como se pedir o escravo Estico, devendo pedir Erote: ou pedisse pelo testamento, o que se lhe devia por estipulação. (ainda na causa)

Remiss.

He licito emendar o seu erro, ainda nesse mesmo juizo, e acção intentada, *L. edita 3. ff. edend. ubi Aug. Barb. confirma-te, e se illustra, L. fidejussor 32. ff. negot. gest. L. 40. §. fin. ff. nox. act. L. 57. §. 1. ff. condit. in debit.*

A acção, se pôde emendar na replica, parte do libello, *L. questum 30. §. fin. ff. de pecul. ubi Bart. & glos. verb. statutum tempus Per. dec. 15. n. 1. Maced. dec. 58. n. 10. & 11. Per. man. reg. p. 2. cap. 27. num. 29. Gam. dec. 330. n. 2. Mend. lib. 3. cap. 10. Moraes lib. 1. cap. 3. n. 68. ubi DD. Giurb. dec. 108. n. 1. e ainda que na replica senão possa allegar causas contrarias, se podem allegar diversas, *Pinel. L. 2. p. 3. n. 25. Cod. rescind.**

rescind. *Castr. d. dec. 15. n. 1. Giurb.*
 4 *d. dec. 108. potèr mudada a causa da*
 citaçõ, no libello, deve tornar a ci-
 tar, *Ord. lib. 3. tit. 1. §. 7. ubi Peg. &*
tit. 14. §. 1. tit. 20. §. 7. & 8. Phæb.
p. 1. ar. 6.

5 Emenda, ainda depois da contesta-
 çãõ, *Barb. in L. edicta 3. n. 30. Cod.*
edend. Moraes lib. 1. cap. 3. n. 68. ubi
DD. Giurb. dec. 108. Erro na pro-
 duçãõ do documento, *Cald. empt. cap.*
19. n. 57. vide, Peg. for. cap. 1. n. 23.
 Huma cousa he erro na eõusa, e ou-
 tra he erro nõ processo.

§. 36 *Sunt præterea quedam acti-*
ones, quibus non (semper) solidum,
quod nobis debetur, persequimur: sed
modò solidum persequimur, modo mi-
nus: ut ecce, si in peculium filij ser vive
agamus. Nam si non minus in peculio
sit, quam persequimur, in solidum do-
minus paterve condemnatur: si verò
minus inveniatur: eatenus condemnat
judex, quatenus in peculio sit. Quem-
admodum autem peculium intelligi de-
beat, suo ordine proponemus.

Finalmente ha outras acçoens pelas
 quaes nem sempre se cobra tudo, o
 que se nos deve, antes algumas vezes
 menos: como se hum puzesse deman-
 da pelo que o filho, ou escravo pes-
 sue em *peculio*; porque se no *peculio*
 naõ hà menos do pedido, he o pay,
 ou senhor condemnado em tudo: po-
 rèm se for menos, sómente he con-
 demnado nesse menos, e conforme a
 concurrente quantia do *peculio*. O
 como se entende o *peculio*, em seu lu-
 gar se dirã.

Remiss.

1 Sexta divisaõ. O filho, he devedor
 em tudo: o pay, sómente na concur-
 rente quantia do *peculio* do filho, *L.*
 2 *si quis 44. ff. de pecul.* E naõ ficará
 adstriccto, se o *peculio* depois se aug-
 mentar, morto o filho, *quotiens 47. ff.*
 3 *de pecul. L. 57. ff. de judic.* No filho,

e escravo procede o mesmo, *pr. Inst.*
quod cum eo qui in alien. potest. O co-
 mo se entende, e reparte o *peculio* a-
 baixo se dirã, *§. præterea 4. Inst. quod*
cum eo qui in alien. & §. 10. Inst.
h. t.

§. 37 *Item si de dote (in) judicio*
mulier agat: placet eatenus maritum
condemnari debere, quatenus facere
possit, id est, quatenus facultates ejus
patiuntur. Itaque si dotis quantitati
concurrant facultates ejus, in solidum
damnatur: si minus, in tantum, quan-
tum facere potest. Propter retentionem
quoque dotis repetitio minuitur. Nam
ob impensas in res dotales factas, ma-
rito (quasi) retentio concessa est: quid
ipso jure necessarijs sumptibus dos mi-
nuitur, sicut ex latioribus Digestorum
libris cognoscere licet.

Item, se a mulher pedir em juizo o
 seu dote, pareceo fosse o marido só-
 mente condemnado no que pudesse
 pagar, e em quanto o primittirem as
 suas facultades, ou patrimonio. Assim,
 que se tiver tanto cabedal como he o
 dote, seja condemnado em tudo; mas
 se tiver menos, só atè a concurrente
 quantia do seu cabedal. (e naõ pôde
 ser prezo) Tambem pela retençãõ, de
 bemfeitorias, se diminue o dote; por-
 que pelas impensas feitas nas cousas
 dotaes, se concede a quasi retençãõ, e
 com razaõ; porque *ipso jure*, logo por
 direito, se diminue o dote, pelas
 expensas necessarias, como se pôde
 saber dos grandes livros dos Digestos.

Remiss.

Diz o §. falando da repetiçãõ do
 dote, que o marido, *non tenetur ul-*
tra quam facere potest, naõ està obri-
 gado alem das suas facultades (termo
 de que usaõ os Consultos, & *Ord. lib.*
 3. *tit. 9. §. 4. fin.* (O mesmo, *L. mari-*
tum 12. & seqq. ff. solut. mat. dos quem:
ad. pet. L. 17. L. 20. L. 21. L. 22. ff. re
judicat.

- 2 Outros mais logroão este privilegio, como o logro, L. pen. ff. jur. dot. Cald. conf. 14. ascendentes, padrinhos, irmãos, Peg. for. cap. 3. n. 788. e os que contámos L. 28. & L. 173. tom. 5. & 125. tom. 6. Peg. n. 485. e dos que não podem ser prezos, n. 787. usq. 794. vide §. 38. & 40. b. t.
- 3 *Ofacere potest*, deve ser, honestamente, e deductos os alimentos, L. 20. fin. & L. 30. ff. re judic. L. 6. ff. cess. bonor. dix. L. 28. L. 173. tom. 5. aonde do socio, Clerigo, Advogado, e outros, vide, L. si extraneus 33. ff. de jur. dot.
- 4 Este privilegio, pessoal, não se estende ao fiador, L. & si fidejussor ff. re judic. Gusm. evid. q. 10. n. 23. §. 4. Inst. replicat. ainda que se lhe comunica no espaço dos credores, Gusm. d. 7. 10. num. 24. Mello induc. q. 25. Portug. lib. 3. cap. 42. n. 93. & 35. Hering. fidejuss. cap. 22. n. 82.
- 6 Esta exceção, de que não está obrigado além das suas faculdades, impede a execução, L. Necenius 41. §. fin. ff. re judicat. L. ex diverso 17. §. fin. ff. sol. mat. porque a exceção que não impugna a sentença, e sómente a modifica, nunca se diz exclusiva; e por isso os embargos de modificação, se ouvem nos autos da mesma execução, Peg. for. cap. 5. n. 30. vers. *Jed etiam cum d. L. Necenius*, Mend. lib. 3. cap. 21. n. 51. P. Pinb. conf. p. 2. disp. 3. sect. 2. n. 41. Larr. allegat. 53. n. 9. Olea cess. tit. 5. q. 4. n. 36. Nigr. except. cap. 16.
- 8 Retenção, e minuição pelas impenzas nas cousas dotaes, L. quod dicitur 5. ff. impens. in reb. dot. & ibi Barb. p. 2. rubr. n. 22. & 104. & 106. necessarias, e não uteis, L. unic. §. taceant & ibi glos. verb. *minuant cum h. §. Cod. rei ux. act.* Correta por Direito novo, d. L. unic. §. 5. Cod. rei ux. act. quaes devaõ ser, d. L. 5. impens. reb. dot. L. 56. ff. jur. dot. por regra, L. impensæ 79. tom. 6.
- 9 Das bemfeitorias, a diversos respeito, e sua retenção, Ord. lib. 3. tit. 86.

§. 5. lib. 4. tit. 48. §. 7. tit. 54. §. 1. & 2. tit. 95. §. 1. tit. 97. §. 23. Peg. com. præem. glos. 43. Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 8. Cald. empt. cap. 27. Galo de fruct. disp. 13. Garc. expens. De Angel. de impens. & melior. aonde se acharão as diferenças da boa, e má fé: e se devem restituir os frutos do melhorado, sobre a L. *sumptum* 49. ff. reivind. (em que prevalece a letura Florentina) Peg. d. glos. 43. fine de Angel. & impens. art. 12. n. 21. vide, §. 30. Inst. rer. divis. em que se argue, que os frutos seguem o dominio, e a bemfeitoria he da terra em que se fez.

O possuidor vicioso, não retém, L. 25. tom. 5. nem o espoliador, Peg. possess. n. 677. nem o notificado para não fazer bemfeitoria, Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 8. n. 7. & cap. 19. tom. 7. e he vicioso, se a cousa foi a seu poder contra direito, e sem solemnidade, Barb. cap. super 4. n. 2. fin. de Ordin. cognit. tom. 6. e intruso, o que não tem titulo, Themud. dec. 107. n. 22. Valasc. conf. 79. & 191. porém pelas impenzas da colheita, ainda o de má fé retém, Barb. addit. d. cap. 4. n. 3. tom. 6.

§. 38 *Sed & si quis cum parente suo patronove agat: Item si socius cum socio, judicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est si quis ex donatione sua conveniatur.*

O mesmo he; (como no marido) quando o filho mancipado demanda o pay, o liberto, ao Patrono. Item, se o socio demanda seu socio, por causa da sociedade; porque nestes casos não cobra o A. mais do que seu adversario pôde pagar. O mesmo, sendo o doador convindo por causa da mesma doação.

Remiss.

O mesmo privilegio, non tenetur ultraquam facere potest, na pessoa de pay, e Patrono, L. patronus 17. ff. re judic,

judic. L. libert. 9. ff. obseq. patr. & patron. Peg. for. cap. 3. n. 788. & seqq. e que se não prendem, & Moraes lib. 6. cap. 12. n. 61. e lhe deve ficar ut ne egeat, L. 173. tom. 5. & L. 125. tom. 6. vide, L. 16. & seqq. ff. re judic.

2 Do focio, d. L. sunt qui 16. ff. re judicat. L. verum 63. ff. pro soc. Peg. for. cap. 3. n. 485. ubi jura & D. &

3 L. 28. tom. 5. Doador, de pura liberalidade, L. inter eos 19. §. fin. ff. re judicat. L. 28. tom. 5. verſ. qui ex li-

4 beralitate conveniuntur Razaõ, L. 50. ff. re judic. L. ad res 62. ff. ædilit. edict.

5 outras peſſoas, ſaõ contadas neſte privilegio, Peg. for. cap. 3. n. 788 789.

6 790. & 791. (mas ſe nega em, he outra couſa, como no focio, fiador, emphyteuta, divida na ceſſaõ de bens, &c. Peg. ex n. 491.) Cleigo, Cap. oduardus de ſolut. Cardos. verb. Clericus n. 67. Soldado, L. miles. 6. L. item miles 18. ff. re judic. da milicia togada, L. 28. n. 2. tom. 5.

7 O que não tens bens para a condemnação, nem privilegio, he prezo, na execucao da ſentença, Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1. vide, Phæb. p. 2. ar. 39. Aronc. L. 2. §. 1. ex n. 260. ff. rer. diviſ. Moraes lib. 6. cap. 12. n. 57.

§. 39 Compensationes quoque oppositæ, plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debeat. Nam ex bono & æquo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem causa præſtare oportet, in reliquum eum, cum quo actum eſt (condemnat: ſicut jam dictum eſt.

Tambem as compenſaçoes, oppoſtas ao que pede, as mais das vezes operaõ, para que ſe cobre menos do que ſe deve; porque o Juiz, ex bono, & æquo, havendo reſpeito à concorrente quantia de cada hum, ſõmente condemna ao adverſario no reſto, como acima ſe diſſe. (§. 30. h. t.)

Remiſſ.

Este §. da compenſaçãõ, he tirado da L. 4. L. 5. L. 6. & L. fin. Cod. compenſat. acima ſe diſſe, §. 30. h. t. com a Ord. lib. 4. tit. 78. tit. 87. §. 1. Guerr. tr. 2. lib. 8. cap. 7. ex n. 2. & 33.

§. 40 Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſerit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur. inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

O meſmo privilegio, ultra quam facere poteſt, procede no que fez ceſſaõ de bens a ſeus credores; porque ſe depois da ceſſaõ adquirir alguma couſa, pòde ſer convindo, conforme o que puder, ficando-lhe com que razoavelmente, ſe poſſa manter: porque era inhumano, que o privado de ſeus bens, todos, huma vez, houveſſe de ſer executado em tudo.

Remiſſ.

Este §. fin. da ceſſaõ de bens nas mãos dos credores, L. 4. L. 6. 7. ff. ceſſion. bonor. Razaõ, h. §. vide §. 4. Inſt. replicat. & tit. 6. Inſt. lib. 1. ſe he infame, Novel. 135. Direito canonico, cap. oduardus de ſolut. Quanto reſoluçãõ do §. Ord. lib. 4. tit. 74. pr. verſ. e quando aſſim a fizer Guerr. tr. 1. lib. 4. cap. 11. n. 34. Reinos. obj. 42. Moraes lib. 6. cap. 12. n. 59. med. & §. 37. & 38. h. t. Boſſ. aliment. cap. 13. pag. 180. n. 794. 796. & 799.

O devedor, que não tem com que pagar a divida da ſentença, he prezo, §. 38. n. 7. Inſt. h. t. Ord. lib. 3. tit. 86. §. 17. lib. 4. tit. 76. §. 1. Moraes lib. 6. cap. 12. n. 57. e acontece ao fiador, d. n. 57. verſ. item & fidejuſſor, L. fin. ff. verb. oblig. Mar ſil. fidejuſſ. n. 380. L. 21.

4 L. 21. §. quod. si ff. fid. juss. Porém, dando lugar aos bens, he solto, Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1. verſ. porém dando lugar aos bens, na forma que por direito deve, ser à solto, L. 1. Cod. de cess. bon. Ægyd. L. ex hoc. jure cap. 13. caus. 7. n. 7. verſ. pro ejus declaratione, e por isso a deve fazer da prizaõ, querendo seu credor, d. Ord. lib. 4. tit. 74. §. 5.

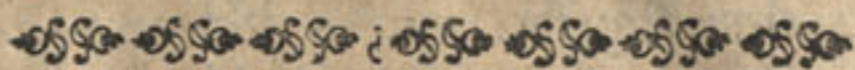
5 A Ord. lib. 4. d. tit. 74. pr. prohibe a cess. õ sem pe da inculpavel, e prova de que tinha bens quando contrahio a divida, ut verſ. salvo provando que ao tempo que contrahio tinha tanta fazenda sua por que os credores bem podiaõ estar seguros de seu pagamento, e por lbe sobre vir &c. e de outro modo naõ goza deste beneficio, Moraes lib. 6. cap. 12. n. 59. v. 1. primus est Resiste a Ord. lib. 5. tit. 65. & tit. 66. a que nenhum satisfaz.

6 Tambem se denega ao devedor da fazenda Real, Ord. d. tit. 74. §. 10. tit. 76. §. 4. Moraes d. n. 59. verſ. quartus eventus, e ao bulraõ, e ao quebraço, Ord. d. tit. 76. §. 7. & lib. 5. tit. 65. & 66. §. 2. Moraes verſ. quintus eventus, e outros muitos casos que conta Moraes d. n. 59. nem goza deste beneficio nem das inducias, o que nega a divida, Peg. for. cap. 3. n. 494. & 495. vide do inventario, do que faz cess. de bens, Guerr. tr. 1. lib. 4. cap. 11.

7 Este beneficio he pessoal, naõ possa ao fiador, §. 27. h. t. §. Inst. replic. Gusm. evict. q. 10. n. 19. 22. & à n. 17. Hering. fidejuss. cap. 27. p. 4. d. n. 99.

8 Nas inducias dos credores, sim, Mello induc. cap. 25. n. 7. Portug. lib. 3. cap. 42. n. 93. & ex n. 35. Gusm. n. 24. Hering. cap. 22. n. 82.

9 Naõ tenha alimentos, se naõ podia fazer cess. õ Phæb. p. 1. ar. 2. e o vi julgado em 730.



T I T. 7.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

Quia (tamen) superius mentionem habuimus de actione quia in peculium filiorum familiarum servorumque agitur, opus est, ut de hac actione & de ceteris, quæ eorundem nomine: in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia, si ve cum servis negotium gestum sit. si ve cum his, qui in potestate parentum sunt, eadem ferè jura servantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellectu de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie servatur, separatim ostendemus.

Como a cima só se fez mençaõ da açcaõ do peculio, que se dà contra o peculio dos filhos, ou escravos que possuem alguma cousa debaixo do poder dos pays, ou senhores. he preciso tratála com mais deligencia: e as mais que por causa dos filhos familias, e escravos, se concedem contra seus pays, e senhores. E porque quasi os melmos Direitos se guardaõ, ou o negocio seja tratado com o escravo, ou com o filho familias, fallarèmos de escravos, e senhor, e o mesmo se entenderá dos filhos, e pays, que os tem no poder; e se alguma cousa hà destes em particular, separadamente se dirá.

Remiss.

Neste titulo se contaõ 6. açcoens dos filhos, e escravos, contra seus pays, e senhores. Acima se fez mençaõ da açcaõ

acção que se dá contra o peculio, §. 8.
 2 & §. 36. *Inst. act.* os mesmos Direitos
 de escravo, e senhor, no filho, e pay,
 §. 6. & 7. *h.t.* vide, *L. servi* 14. *L. fi-*
liusfam. 39. *ff. de oblig. & act. dix. L.*
133. tom. 5.

§. 1. Si igitur jussu domini cum
 servo negotium gestum erit: in soli-
 dum prætor adversus dominum actio-
 nem pollicetur: scilicet quia is, qui
 ita contrahit, fidem domini sequi vi-
 detur.

Se o negocio for feito com o escla-
 vo, que tem mandato do senhor, o Pre-
 tor dá acção *in solidum*, por tudo,
 contra o senhor; porque he visto se-
 guir a fé, e consentimento de seu se-
 nhor.

Remiss.

- 1 Confirma-se este §. do escravo
 mandatario de seu senhor, *L. 1. pr. &*
§. 1. cum seqq. ff. quod juss. vide, L.
fin. ff. eod. & L. 4. Cod. h.t. He visto
 2 fazer elle mesmo, o que faz pela in-
 terposta pessoa de seu escravo manda-
 tario, *L. 5. §. 3 ff. admin. tut. dix. cap.*
72. & cap. 40. tom. 7. Barb. ax. 92.
 3 O mesmo no filho familias, que o pay
 propoz em algum negocio, ou merca-
 tura, *Ord. lib. 4. tit. 50. §. 3. vide, §. fin.*
& §. 2. h.t.

§. 2. Eadem ratione prætor duas
 alias in solidum actiones pollicetur:
 quarum altera exercitoria, altera ins-
 titoria appellatur. Exercitoria tunc ha-
 bet locum, cum quis servum suum ma-
 gistrum navi præposuerit, & quid cum
 eo ejus rei gratia, cui præpositus erit,
 contractum fuerit. Ideo autem exer-
 citoria vocatur, quia exercitor is appel-
 latur, ad quem quotidianus navis
 questus pertinet. Institoria tunc locum
 habet, cum quis tabernæ fortè, aut cui-
 libet negotiationi servum suum præpo-
 suerit, & quid cum eo ejus rei causa, cui
 præpositus erit, contractum fuerit. Ideo

Tom. IV.

autem institoria appellatur, quia qui
 negotiationibus præponuntur, instito-
 res vocantur. Ista tamen duas actiones
 prætor reddit, & si liberum quis ho-
 minem, aut alienum servum navi, aut
 tabernæ, aut cuilibet negotiationi præ-
 posuerit: scilicet quia eadem æquitatis
 ratio etiam eo casu interveniat.

O Pretor, movida da mesma razaõ,
 dá outras duas acçoens *in solidum*: hu-
 ma chamada *Exercitoria*, e outra *Ins-*
titoria. A exercitoria tem lugar, quan-
 do algum fez seu escravo Mestre, ou
 Piloto da Nao, e outrem fez contrato
 com esse escravo proposto, a esse res-
 peito: e se chama *Exercitoria*, por-
 que o tal proposto se chama *Exerci-*
tor, por receber quotidiana ganancia.
 A acção *Institoria* tem lugar, quando
 algum faz seu escravo Feitor da ten-
 da, ou logea mercantil, ou outra ne-
 gociacão; e outrem contratou com
 elle sobre esse menisterio em que foi
 proposto: e por isso se chama *Instito-*
ria, porque os propostos nestas ne-
 gociacões se chamaõ *Institores*. O
 Pretor, tambem dá estas duas acçoens,
 ou esse proponente proponha homem
 livre, ou escravo alheyo na Nao, ou
 Tenda, ou outra negociacão, porque
 corre a mesma igualdade de razaõ.

Remiss.

Define o Mestre, e Piloto da Nao, e
 Exercitor, e se confirma *L. 1. vers.*
jussum autem accipendum est ff. quod
juss. e se forem muitos senhores, por
 Direito Civil cada hum *in solidum d.*
L. 1. fin. vers. putat Labeo dandam
quod jussu actionem in eos quorum ser-
vus fuerit.

Da acção *Institoria*, *L. 1. L. 3.*
L. 5. pr. & §. 11. ff. inst. act. Destas
 acçoens, *Peg. 4. for. cap. 43. & cap.*
50. & tom. 6. for. cap. 210. Do Ex-
 ercitor, *Tusch. lit. E. concl. 584.* Do
 Institor, *lit. I. concl. 224.* convem
Ord. lib. 4. tit. 50. §. 3. raiocina,
Per. dec. 40. n. 7.

E

A

- 4 A verdade he, que comprehende todos os mandatarios, *ut h. §. 2. fin.* porque aonde corre a mesma igualdade de razãõ, procede o mesmo Direito, *L. illud ff. ad leg. Aquil. L. nauta §. fin. ff. nautæ caupon L. illud Cod. Sacros. Eccles. Barb. ax. 197. n. 3. 4. & 7. Reinos. obs. 2. n. 7. & 8. Guerr. tr. 1. lib. 3. cap. 3. n. 4. & 63. tr. 2. lib. 4. cap. 5. n. 22. & cap. 2. n. 8. tract. 3. lib. 5. cap. 12. n. 88.*
- 6 Ley he, o que consiste em razãõ, *Phab. dec. 103. n. 8. Surd. dec. 19. n. 1. dec. 268. n. 16.* aonde falta a Ley, opera, o mesmo, a razãõ natural, *L. scire oportet §. suffecit ff. excus. tut. Campan. fideic. inspect. 1. art. 1. n. 16.*
- 8 basta que por razãõ se allegue a natural, que he a alma da Ley, *L. cum ratio ff. bon. damn. Farinac. 52. n. 150. med.* e havendo esta naõ he necessario perquerir de Ley, *Guerr. tr. 1. lib. 3. cap. 3. n. 46. Conciol. alleg. 45. n. 43.* e como houve razãõ para o escravo, e filho, tambem a ha para outro proposto, mandatario, caixeiro, e procurador, *ut h. §. 2. fine.*
- 10 Faz differença entre Naval, e Terreste; e prova *Arouc. adn. L. 2. §. 1. n. 188. ff. rer. divis. tom. 2. pag. 131.*
- 11 & 132. O prorregado no officio, antes de findar o tempo, he continuacãõ, e naõ novo provimento, *Rocca cap. 89. & n. 3. cap. 119. n. 56. & 57.* e dura a primeira eleiçãõ.

§. 3 *Introduxit & aliam actionem prætor, quæ tributaria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei causa contractum erit: ita prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus crit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, & ceteros creditores, pro rata portione distribuatur, & (ideo tributaria vocatur) quia ipsi domino distributionem prætor permittit. Nam si quis ex creditoribus queratur quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem adcommodat, quæ tributaria appellatur.*

O Pretor, tambem introduzio outra acçãõ, chamada *Tributoria*; porque se o escravo negociar em alguma mercadoria particular, com sciencia do senhor, e algum contratar com elle, neste genero de negociacãõ, o Pretor lhe dà tal acçãõ, que tudo o que resultar dessa mercancia, se reparta entre seu senhor, sendo credor de alguma couza, e entre os mais credores do escravo, fazendo-se rateyo conforme a porçãõ de cada hum. E por isso se chama *Tributoria*, porque o Pretor promette a distribuicãõ ao mesmo senhor. E se algum dos credores se queixar, por se lhe dar menos do devido, lhe concede a mesma acçãõ *Tributoria*.

Remiss.

De todas estas cousas da acçãõ *Tributoria*, *L. 1. pr. §. 1. & 2. L. 5. §. 5. & seqq. ff. tribut. act. L. 1. §. 1. & L. 6. ff. exercit. act.*

Esta *Tributoria*, differe daquellas *Exercitoria*, e *Institoria*: porque aquellas respeitãõ ao aquesto, e lucro dominical, e saõ propostos na Nao, ou Tenda; e nesta *Tributoria*, he particular; e o aquesto, e acquisiçãõ, da utilidade do escravo; e basta a sciencia, e paciencia, ou permissãõ do senhor, *jura supra*. E se contratarem o servo, ou filho com ignorancia dominical, ou paterna, já naõ pertence a esta acçãõ, mas a do *peculio*, entre as quaes ha distancia; porque nesta tem o pay, ou senhor de preferir aos outros credores, *ut §. 5. h. t. L. pen. Cod. quod cum eo qui in alien. pot. L. 5. & L. 9. ff. de pecul.* mas naõ tem este privilegio na *Tributoria*, e entãõ cada hum *pro rata* com os mais credores, *ut §. 6. h. t. L. 1. & L. 5. ff. tribut. act.*

§. 4 *Prætoria introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, ta-*

menis

men si ve quid in rem ejus versum fuerit, id totum prestare debeat: si ve quid non sit in rem ejus versum, id eatenus prestare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quidquid necessario in rem ejus impenderit servus veluti si mutatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem puta aureis, quos servus tuus à Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque (quidem) in solidum damnari debes: pro ceteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur ante dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculij estimationem transit, quam aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum. Cum autem queritur, quantum in peculio sit: ante deducitur, quicquid servus domino, eive, qui in potestate ejus sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio: veluti si is in ipsius peculio sit, quod eo pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat: id ex peculio ejus non deducatur.

Tambem se introduzio a acção do peculio, chamada de *in rem verso*, sobre o que versou em utilidade do senhor, e cousa sua; porque ainda que o negocio fosse feito sem authoridade do senhor, contudo se versou em sua utilidade, está obrigado a tudo; mas se em alguma parte não versou, por essa deve o credor recorrer ao peculio. En-

Tom. IV.

tende-se haver versado em utilidade do senhor, tudo quanto o escravo gastou na cousa do senhor, em despesas necessarias: como se tomando dinheiro emprestado, pagar aos credores de seu senhor, ou lhe reparou o edificio da ruina que ameaçava, ou lhe comprou pão para sua familia, ou alguma Herdade, ou outra cousa necessaria. Assim, se teu escravo receber dez cruzados emprestados de Ticio, e pagar cinco a teus credores, e os outros cinco os consumir de outro modo, só deves pagar aquelles cinco, e os outros cinco do que houver no peculio; porém, se todos os dez versaraõ em teu beneficio, tudo deves a Ticio. E ainda que seja huma só acção, tanto contra o peculio, como contra o senhor, contudo são duas condemnações. Pelo que, o Juiz deve ver primeiro, se gastou em proveito do senhor alguma cousa, tudo, ou nada, antes do que se não entra em contas com o peculio. E quando se procura o que está no peculio, primeiro que tudo, se tira o que o escravo deve a seu senhor; ou àquelle em cujo poder está; e o que resta, se entende somente peculio. Porém algumas vezes não se tira do peculio, o que o escravo deve a outro escravo de seu senhor, como se estiveira no peculio do outro, v.g. se o escravo ordinario dever alguma cousa ao escravo vigario, seu subdito, isto se não tira do peculio do Ordinario.

Remiss.

Estas cousas do peculio; e que versou em utilidade do senhor, se provaõ, e illustraõ, L. 1. L. 3. & 7. & L. 10. pr. & §. 6. ff. de *in rem verso*. Quanto a escravo vigario, e ordinario, L. si servus meus 17. ff. de *pecul.* O escravo peculiarario, e Ordinario, se chama senhor improprio dos escravos vigarios, como administrador, sendo conservo d. L. 17. ff. de *pecul.* Arouc. adn. L. 4. §. si servitus 1. n. 11. ff. *stat. hom.* pag. 141. F ij Para

- 4 Para a competencia da acção de *in rem verso*, he necessario, que fosse seu procurador, ou fizesse seus negocios, e assim entende *Amoscac. de caus. piis lib. 4. cap. 9. n. 87. o §. regulariter 2. da L. quod si 3. ff. de in rem vers. vide, Olea de cess. tit. 4. q. 3. n. 17. fin.*
- 5 Do facto do substituto, e destas acçoens, vide, *Arouc. adn. L. 1. n. 9. ff. de just. & jur. & adn. L. 2. §. 1. ex n. 184. pag. 129. usq. 212. ff. rer. divis.*

§. 5 *Ceterum dubium non est, quin is quoque qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit: de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit: se ad difficultatem perducatur probandi in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, aequè de peculio, & de in rem verso agere potest. Sed sanè huic modo tributoria expedit agere. modò de peculio, & de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est id est, quod domino debetur, nan deducitur, sed ejusdem juris est dominus, cujus & ceteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur: & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculij ratio habetur: at in tributoria, ejus tantum, quo negotiatur. Et potest quisque tertia fortè parte peculij, aut quarta, vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædijs vel mancipijs, aut fœnabri pecunia habere. Prout ergo expedit ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certe qui potest probare in rem domini versum esse: de in rem verso agere debet.*

De mais do referido, he sem duvi-

da, que o que contratou sobre mandato do senhor, a que compete a acção *Institoria*, ou *Exercitoria*, pòde pedir pela acção do *peculio*, e tambem pela de *in rem verso*. Porèm seria ignorancia omettir a acção, pela qual podia cobrar tudo facilmente pelo contrato, e intentar a dificuldade da prova, de que versou em utilidade do senhor, ou que o escravo tem *peculio*, e este para se lhe pagar tudo. O que tem a *Tributoria*, tambem pòde intentar a do *Peculio*, ou a de *in rem verso*. Porèm a este, verdadeiramente, humas vezes lhe convem propor a *Tributoria*, e outras a do *Peculio*, e de *in rem verso*. Por isso convem pedir pela *Tributoria*; porque nesta não he o senhor de melhor condicão, nem sahe precipuo, e he de igual Direito dos mais credores. Porèm na do *Peculio*, primeito se tira a parte que deve ao senhor, e se condemna ao senhor no resto para o entregar ao credor. Pelo contrario, he bom intentar a acção do *Peculio*; porque nesta se faz conta a todo o *peculio*: e na *Tributoria*, não se faz conta mais que ao que anda no negocio, e trato. Qualquer pòde negociar com a terça, ou quarta, ou menor parte do *peculio*, e ter a mayor parte em bens de raiz, ou escravos, dinheiro a juro, ou cambio. Assim, que deve de escolher a acção, que melhor lhe convier, mas certamente, o que puder provar que versou em utilidade do senhor, deve de propor a de *in rem verso*, e fará melhor eleição.

Remiss.

Esta eleição de acçoens, se confirma, *L. pen. ff. trib. act. L. 9. §. 1. ff. eod. L. 4. §. fin. ff. h. t. quod cum eo.* A contextura do mesmo §. 5. mostra o conselho, e não percebido, como na *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 1.* que faculta ao juiz o compor as partes, no principio da demanda, não de necessidade, mas de honestidade, em razão do fim duvidoso, & *L. quod debetur ff. de pecul.*

pecul. Arouc. adn. L. 1. §. 1 ff. just. & jur.
Hoje não estamos tão adstrictos às
acçoens.

§. 6 *Quæ diximus de servo & do-
mino, eadem intelligimus & de filio &
filia, & nepote & nepte, & patre avo-
ve, cujus in potestate sunt.*

As coufas, que ficaõ ditas do escravo,
e senhor, entendemos do filho, e
filha, nêto, ou nêta, pay, ou avô,
em cujo poder estaõ.

Remiss.

1 Fica dito, pr. *Inst. h. t.* que falando
do escravo se entenda do filho fami-
lias, no que não for exceptuado.

§. 7 *Illud propriè servatur in ed-
rum persona, quod senatusconsultum
Macedonianum prohibuit, mutuas pe-
cunias dare eis, qui in potestate paren-
tis sunt: & ei qui crediderit, denegatur
actio tam adversus ipsum filium filiã-
ve, nepotem neptemve (sive adhuc in
potestate sint, sive morte parentis, vel
emancipatione suæ potestatis esse cœpe-
rint) quam adversus patrem avumve:
sive eos habeat adhuc in potestate, sive
emancipaverit. Quæ ideo senatus pros-
pexit, quia sæpe onerati ere alieno cre-
ditarum pecuniarum, quas in luxuriam
consumebant, vitæ parentum insidia-
bantur.*

Observe-se, a respeito dos filhos,
o S. C. Macedoniano, que prohi-
be emprestar dinheiro aos que estaõ no
patrio poder, e denega a acção aos que
lhos emprestaõ: tanto contra o mesmo
filho, ou filha, nêto, ou nêta (ou es-
teja em poder, ou pela morte do pay,
ou emancipação comece a ser de seu
Direito) como contra o pay, ou avô,
ou os tenhaõ ainda no poder, ou e-
mancipados. O qual proveo o Senado;
porq̃ muitas vezes, os filhos carrega-
dos de devidas, pelo alheyo consumi-
do em vicios, procuraõ a morte de seus
pays.

Remiss.

As palavras do S. C. Macedoniano,
que confirmaõ, e explicaõ este §. L.
3. §. 3. & tot. tit. ff. & Cod. ad S. C.
Maced. & Ord. lib. 4. tit. 50. §. 2.
que parece extrahida deste §. e nega
a acção, ainda que sahia do poder pa-
terno, (nem o brigação natural, L.
pupillus 59. ff. oblig. & act.) e a cre-
centa d. §. 2. que nem o fiador, ut
vers. e da mesma maneira se não po-
derá pedir aos fiadores que por elles fi-
caraõ, e o comprava a Ord. lib. 4. tit.
48. §. 1. porque nulla a obrigação
principal cessa a da fiança, seu acces-
sorio, dix. §. 5. *Inst. fidejuss.* L. 129.
§. 1. & L. 178. tom. 5. & cap. 42. tom.
7. vide §. 1. *Inst. fidejuss.* e esta cau-
tela nas ditas Ordd. parece foy necessa-
ria; porque quando a obrigação prin-
cipal he nulla jure speciali, querem
subsista a fideistoria, ut *Altim. null.*
sent. rubr. 6. q. 4. n. 10. & 11. & ad
Rovit. obs. lib. 3. conf. 50. Moraes lib.
2. cap. 18. n. 24. ubi DD. & addo
Tusch. lit. A. concl. 79. n. 6. Alex.
conf. 59. n. 15. ubi jura. vide Parlador.
differ. 12. n. 7. & 8. entre nullo, e injus-
to, Hontalb. q. 18.

Limitaõ o §. 9. no filho fam. em
mercatura, e a causa do estudo; e Sol-
dado, L. Julianus §. quamquam & §.
proinde ff. ad S. C. Macedon. L. 7. §. *sin*
autem miles, a liã L. fin. Cod. ad S. C.
Maced. Ord. lib. 4. tit. 50. §. 3. & 4.
Ant. Matheu de oblig. disp. 9. pag. 67.
Da obrigação natural, *supr. n. 2.*

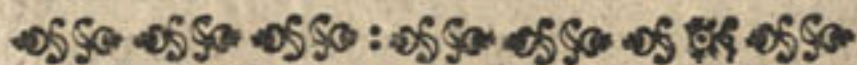
§. 8 *Illud in summa admonendi
sumus, id, quod jussit patris domini ve
contractum fuerit, quodque in rem e-
jus versum erit: directo quoque posse à
patre dominove condici, tanquam si
principaliter cum ipso negotium gestum
esset. Ei quoque, qui exercitoria vel ins-
titoria actione tenetur, directo posse
condici placet: quia hujus quoque jussu
contractum intelligitur.*

Final:

Finalmente, he de saber, que o contratado com intervençãõ de *mandato* do pay, ou senhor, e o que versou em utilidade de cada hum delles, se pòde pedir directamente ao pay, ou senhor, assim como se o negocio fosse tratado, principalmente, com qualquer delles. Tambem pòdem ser demandados pessoalmente pela aççãõ *Exercitoria*, ou *Institoria*; porque tambem se entende o contrato feito por *mandato*.

Remiss.

- I Este §. da aççãõ directa contra o pay, ou senhor, se confirma pela L. *si institor* 29 ff. *reb. credit. L. si quis pr. & §. fin. ff. instit. act. L. fin. ff. quod. iuss. L. fin. ff. pro soc. Ord. lib. 4. tit. 50. §. 2.*



T I T. 8.

De Noxalibus actionibus.

Ex maleficijs servorum : veluti si frutum fecerint, aut bona rapuerint; aut damnum dederint, aut injuriam commiserint : noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis estimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere.

Pelos maleficios dos escravos, como se fizerem furto, ou rapina, ou de rem danno com culpa, ou cometerem injuria: procedem, e foraõ inventas aççoens *Noxales*, pelas quaes he o senhor condemnado, ou a satisfazer a estimaçãõ da lide, ou a dar o mesmo escravo culpado.

Remiss.

- I No titulo precedente, se trata dos contratos feitos com aquelles que estãõ no poder alheyo, e competencia das aççoens: neste dos maleficios dos

escravos. Este *princ.* he tirado da L. 2 1. ff. *b. t.* sobre o quasi maleficio, ha variedade nos DD.

Confirma-se o dever pagar o danno, e compor a parte, dar o escravo noxal pela noxia, *ex Ord. lib. 5. tit. 87. fin. tit. 80. §. 7.* se for menor, *Ord. lib. 5. tit. 136. Barb. lib. 5. tit. 33. Decretal. de delict. pueror. & vide a exceiçãõ da Ord. lib. 5. tit. 36. §. 1. vers. e estas penas não haverãõ & vers. nem nos escravos cattivos que com paõ, ou pedra ferirem.*

Delinquindo o escravo; sem culpa do Senhor: só está obrigado pela aççãõ noxal, scilicet, ou dar o escravo, ou pagar a estimaçãõ da lide, *ut b. t. Inst. L. 1. & 2. & tit. ff. & Cod. nox. act. L. 1. & tit. ff. si quadrup. pauper. feciss. dicat. Arouc. adn. L. 1. §. 1. n. 31. & 32. ff. his qui sunt sui & Ord. lib. 5. tit. 86. §. 5. tit. 82. §. 11. tit. 87. fin. e amplexa calos usq. n. 43. e limita ex n. 44. sigue a noxia a cabeça, Peg. 6. for. cap. 209. n. 15. & 18. §. 5. b. t.*

§. 1 *Noxa autem, est (ipsum) corpus quod nocuit, id est, servus: noxia ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.*

Noxa, he o corpo que fez o mal, quer dizer o mesmo escravo: *Noxia*, he, e quer dizer, o mesmo maleficio: como furto, danno, rapina, ou injuria.

Remiss.

Noxa, he o mesmo malfetor: *noxia*, he o proprio maleficio, *ut b. §.* e não necessita de comprovaçãõ, *Parlador. diff. 52. Arouc. L. 1. §. 1. ff. his qui sunt sui: este appellativo noxia, comprehende todo o delicto, L. plebs 238. §. noxia tom. 6. Deffende-se aonde delinquo, L. fin. ff. nox. act. Arouc. adn. d. L. 1. §. 1. n. 50. que abunda deste titulo, e precedente, & per jura.*

§. 2 Summa autem ratione permissum est noxae deditioe fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum, ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

Com grande razão he permittido dar o dannador pelo damno que fez: o noxal, pela noxia; porque era couza injusta, que a malicia dos escravos trouxesse a seus senhores, mais danno do que seus corpos valessem.

Remiss.

1 Este §. dá a razão destas acçoens, e he tirado da *L. si servus 2. fin. pr. ff. nox. act.* que he o segundo caso, de quando o senhor não teve sciencia, e culpa, que a tela, obriga em tudo, *d. L. 2. pr.* Deve, não se fazer a hum de peor condicão pelo facto alheyo, *L. 74. tom. 5. cap. 22. tom. 7. Barb. ax. 93. n. 21. & 22.*

3 O escravo, pôde utilizar a seu senhor, e não deteriorar, *L. 133. tom. 5. L. fin. Cod. acq. & retin. poss. tom. 8.*

4 *Moraes lib. 5. cap. 4. n. 33.* Salvo delinquindo, de modo que obrigue pela noxia, *L. 1. §. quod igitur vers. quod enim ff. vi & vi armat. dix. d. L. 133. tom. 5. & tom. 7. ad rubr. n. 15.* figue a culpa seu Author, *L. sanctimus Cod. de pœn. L. si in rixa 17. ff. ad Leg. Cornel. de sicar. Barb. ax. 62.*

5 e a noxia, a cabeça, *Peg. for. cap. 209. n. 15. & 18.* A razão por si só he Ley,

6 *L. cum ratio ff. bon. damnat. Barb. ax. 197. n. 1. & 136. n. 10.* porque Ley

7 he, o que consiste em razão, *Phab. dec. 103. n. 8. Surd. dec. 19. n. 1. 268.*

n. 16. Cald. empt. cap. 1. n. 7. d. ax. 136. n. 13.

§. 3 Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum auctori noxae dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus servi dominium à domino transfertur. Sin autem damnatum ei, cui deditus est, (servus) resarcierit quæsit a pecunia: auxilio prætoris invito domino manumittere.

O senhor, sendo convindo em nome do escravo pelo maleficio, enoxal deste, fica livre dando o escravo malfeitor; e perde o dominio para o outro, perpetuamente; mas se o escravo obtiver dinheiro com que pague o danno, àquelle a quem foi entregue, por beneficio do Pretor fica livre, ainda contra vontade do senhor.

Remiss.

Que o outro fique senhor, que he o effeito da Noxa, *ut h. §. o conclud. a L. & generaliter 28. fin. ff. nox. act. L. sed alto 2. ff. si ex nox. caus.*

2 Quanto à parte final do §. he a favor da liberdade, *ut in §. 2. Inst. his qui sui & §. 4. Inst. donat. & §. 6. Inst. cui & ex quib. caus. man. ainda 3* sem ser dado pela noxia, se hum terceiro der o preço, *dix. §. sed hoc tempore n. 11. & 12. Inst. his qui sui.*

§. 4 Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus: veluti furti ex lege duodecim tabularum, damni injuriæ lex lege Aquilia. Edicto prætoris: veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

As acçoens noxaes, são constituidas, ou por Leys, ou por Edicto do Pretor; por Leys, como a acção de furto, provinda da Ley de 12. taboas; a acção do danno feito por culpa, provinda da Ley Aquilia; por Edicto do Pretor, como a da injuria, e tomar a couza alheya por força.

Remiss.

A acção, *furti manifesti*, descende da Ley das 12. taboas, *pr. Inst. de perp. & temp. act. & h. §. 4. Peg. 6. for. cap. 209. n. 21.* O mesmo deste §. *L. 2. & L. pen. ff. nox. act.* Hoje nada nos vay nos nomes, *dix. §. 6. & 15. Inst. act. §. 16. Inst. leg. Aquil.*

§. 5 Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxam